



to - ra

Jurnal Hukum: HUKUM UNTUK MENGATUR DAN MELINDUNGI MASYARAKAT

Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia

p-ISSN: 2442-8019 and e-ISSN 2620-9837

Volume 7 *Special Issue* Februari 2021 Hal 14-32

Submit: 10/02/2021, diterima 15/02/2021, diterbitkan 28/02/2021

PENGARUH PERLINDUNGAN HUKUM BAGI *CORPORATE GUARANTEE* SEBAGAI AKIBAT WANPRESTASI DEBITOR DALAM PEMBIAYAAN BANK

Erna Sari^a, Andari Yurikosari^b, Ani Wijayati^c

^{abc}Magister Hukum Pascasarjana, Universitas Kristen Indonesia, Jakarta, Indonesia

ernasari06@gmail.com

ABSTRACT

This study aims to determine the effect of legal protection for Corporate Guarantee as a result of default by debtors in providing bank credit, to study if the voluntary corporate guarantor legal protection relinquishes the privilege to act as a corporate guarantee in a bankruptcy case, and how the legal protection of creditors who hold a corporate guarantee in terms of bankrupt debtor. This type of research is normative-empirical law using statutory and conceptual and sociological approaches based on the Theory of Justice and Theory of Legal Certainty. Primary, secondary and tertiary legal materials using qualitative analysis. Regulations regarding legal protection for corporate guarantees in credit agreements with individual guarantees are regulated in Law Number 10 of 1998 concerning Banking, the legal protection provided by creditors according to the Banking Law.

Keywords : Legal protection, Corporate Guarantee, Bank Financing

PENDAHULUAN

Bank memiliki peran penting dalam mendukung pelaksanaan pembangunan ekonomi pada suatu negara, dikarenakan pembangunan ekonomi bergantung pada dinamika dan perkembangan kontribusi nyata dari perbankan. Peran penting pengembangan sektor perbankan untuk pertumbuhan ekonomi dalam pembangunan nasional akan memberikan kontribusi dalam proses intermediasi keuangan.¹ Perbankan sebagai lembaga keuangan memiliki karakteristik khusus dalam menjalankan sistem operasional kegiatan usaha, memiliki fungsi *intermediary* yaitu sebagai penghimpun dana (*funding*) dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan penyalur dana (*lending*) dalam bentuk kredit kepada masyarakat yang menggunakan jasa bank, untuk itu kegiatan bank perlu dijaga stabilitasnya. Peran dukungan pemerintah dalam bentuk insentif serta pengelolaan risiko akan sangat berpengaruh pada ketahanan sistem perbankan terhadap guncangan ekonomi makro yang merugikan.²

Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Sesuai asas, tujuan dan fungsi, perbankan memiliki beberapa jenis usaha³ salah satu yang utama adalah memberikan kredit. Perbankan bergerak dalam kegiatan perkreditan dengan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.⁴

Kegiatan usaha bank dalam pemberian kredit merupakan kegiatan usaha yang paling utama, karena pendapatan usaha yang diperoleh bank berasal dari pendapatan kegiatan usaha kredit, yaitu bunga dan provisi.⁵ Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Pemberian kredit kepada debitur didasarkan pada keyakinan bank bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk mengembalikan kredit dan bunganya sesuai dengan waktu yang disepakati antara bank dengan debitur. Bank melakukan evaluasi untuk mengukur

¹ Fungacova Z. dan Paghosyan T., *Determinants of bank interest margins in Rusia, Does bank Ownership matter?*, (Rusia: Economic Systems, 2011), pp. 481-495

² Baltilossi S., *Did governance fail universal banks? Moral hazard, risk taking, and banking crisis in terwaritaly*, (Canada: Economic History Review, 2009), pp. 101-134

³ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

⁴ Muhammad Djumhana, "Hukum Perbankan di Indonesia", (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), hal.1

⁵ *Ibid*, h. 471.

tingkat risiko yang diambil dan bank tetap mensyaratkan jaminan sebagai salah satu memitigasi risiko yang diambil. Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Perbankan, disebutkan bahwa agunan yang merupakan bagian dari istilah jaminan, agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, dikemukakan bahwa jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan perjanjian.

Bank dalam menerima Jaminan tetap, maka jaminan tetap dievaluasi bahwa tujuan penyaluran kredit dan tujuan agunan atau jaminan kebendaan harus diperjelas,⁶ yang nilainya cukup untuk melunasi kredit debitur atau bahkan melebihi kredit yang diberikan oleh bank kepada debitur atas risiko yang mungkin terjadi, seperti lalai atau cidera janji (wanprestasi) atau debitur dalam keadaan tidak mampu membayar. Jaminan ini diharapkan mampu melunasi sisa utang kredit, baik utang pokok maupun bunganya.⁷ Disimpulkan bahwa jaminan adalah suatu bentuk tanggungan yang dapat dinilai dengan uang, dengan kebendaan tertentu yang diserahkan sebagai penjamin dari hubungan utang piutang atau perjanjian lain.

Jaminan adalah segala sesuatu yang diterima debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.⁸ Bank dalam memberikan kredit meminta diberikan jaminan khusus, yakni berupa jaminan kebendaan dan atau bisa jaminan perorangan. Jaminan perorangan biasa disebut penanggungan atau *borgtocht* dan ada juga yang menyebutkan dengan istilah jaminan *immateriil*. Jaminan *immateriil* (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu terhadap harta kekayaan debitur umumnya.⁹ Pendapat lain disampaikan oleh Soebekti diartikan jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang (debitur), ia bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) sepengetahuan si berhutang tersebut.¹⁰ Maksud adanya jaminan ini adalah untuk pemenuhan kewajiban si berhutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta benda si penanggung (penjamin) dapat disita atau dilelang menurut ketentuan perihal pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan.

Penanggungan dalam jaminan perorangan terbagi dalam dua jenis berdasarkan subjeknya, yaitu: (1) penanggungan perorangan (*personal guarantee*) dan (2) penanggungan perusahaan (*corporate guarantee*). Setiap penanggungan mempunyai

⁶ *Ibid.*, h.57-58.

⁷ *Ibid.*, h. 65.

⁸ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 7

⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2001), hal. 4

¹⁰ Subekti, R, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989), hal. 15

karakteristik masing-masing namun tidak terlepas dari peranan atau kedudukannya di bidang kredit atau utang piutang.¹¹ Pada dasarnya keduanya memiliki prinsip yang sama dimana hak dan kewajiban yang dimiliki pemberi garansi (penjamin) pada kedua jenis penanggung tersebut identik, hanya saja subjek pelakunya berbeda.¹²

Fungsi jaminan terhadap pemberian kredit bank yaitu untuk menjamin pelunasan utang debitordbila debitowanprestasi atau pailit. Jaminan kredit berfungsi memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak perbankan bahwa yakin kreditnya akan tetap kembali meskipun dengan cara mengeksekusi jaminan kredit yang diserahkan kepada kreditor. Fungsi jaminan kredit baik ditinjau dari sisi perbankan dan sisi debitor, yakni¹³: (1) jaminan kredit sebagai pengamanan pelunasan utang, (2) jaminan kredit sebagai pendorong motivasi debitor, (3) fungsi yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan perbankan. *Personal guarantee* maupun *corporate guarantee* merupakan pernyataan oleh seorang pihak ketiga (penjamin), bahwa debitor dapat dipercaya akan melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan dan penjamin bersedia untuk melaksanakan kewajiban debitor tersebut bila debitor tidak melaksanakan kewajibannya. Adanya garansi/jaminan perorangan, pihak kreditor dapat menuntut kepada penjamin untuk membayar utang debitor bila debitor lalai atau tidak mampu untuk membayar utangnya tersebut.¹⁴

KUHPerdata dikenal dengan “penanggung”. Jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.¹⁵ Sedangkan jaminan perusahaan atau *corporate guarantee* adalah merupakan suatu jaminan berupa janji atau pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh perusahaan penanggung untuk memenuhi kewajiban debitor, manakala debitor sendiri wanprestasi. Jadi dalam *corporate guarantee* ada 3 (tiga) pihak yang saling berkaitan yaitu pihak kreditor, debitor dan pihak ketiga (dalam bentuk perusahaan) yang bertindak sebagai penanggung (*borg, guarantor*).¹⁶

Debitor jika tidak memiliki kemampuan untuk membayar utangnya, upaya yang dapat dilakukan oleh kreditor adalah permohonan pailit sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK-PKPU). Mekanisme kepailitan melalui Pengadilan Niaga dilakukan oleh pelaku usaha akan memperoleh kecepatan proses yang relatif lebih cepat dari pada mekanisme gugatan perdata pada Pengadilan Negeri. Tahapan permohonan hingga pengurusan dan penyelesaian harta pailit sudah diatur secara ketat oleh UUK-PKPU, sehingga proses tahapan dapat berjalan sesuai dengan waktu yang direncanakan. Penyelesaian hutang piutang melalui mekanisme pailit memiliki banyak kelebihan, namun

¹¹ Sayyid Wrahaji SK, “Dinamika Personal dan Corporate Guarantee di Dunia Perbankan di Indonesia”, *Jurnal publisher* (Solo: Universitas Sebelas Maret, 2014), Vol 1., No. 2.

¹² Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2009), hal. 151

¹³ Newfriend N. Sambe, *Jaminan terhadap Pemberian Kredit oleh Pihak Bank menurut Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998*

¹⁴ Adrian Sutedi, *op. cit* hal 162

¹⁵ Muhammad Djumhana, *op. cit.*, h. 74.

¹⁶ Veronica Sri Rahayuningtyas, “Aspek kontraktual Dalam Lembaga Corporate Guarantee”, *Jurnal publisher* (Surabaya: Universitas Airlangga, 2010), hal. 1.

juga terdapat kendala terkait dengan *corporate guarantee*. *Corporate guarantee* hanya dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila debitor sudah tidak mampu menyelesaikan kewajibannya, selain itu *corporate guarantee* yang tidak beritikad baik juga dapat berlindung dibalik kewajiban menagih kepada debitor.

Perlindungan hukum terhadap *corporate guarantee*, perlu dicermati mengenai tanggung jawab penjamin atau penanggung tersebut, sehubungan dengan ketentuan 165 Undang-Undang Kepailitan-PKPU, menurut Pasal 168, walaupun sudah ada perdamaian, para kreditor tetap mempunyai hak terhadap para penanggung. Lebih lanjut Pasal 165 PKPU menentukan hak yang dapat dilakukan terhadap barang-barang pihak ketiga tetap ada pada kreditor seolah-olah tidak terjadi perdamaian. Pasal ini tidak berarti bahwa meskipun perdamaian tercapai, kreditor dapat meminta kepada penjamin untuk membayar kembali hutang debitor yang dijamin oleh debitor, padahal kreditor telah setuju untuk menata kembali debitor sesuai dengan kesepakatan damai.¹⁷ Permohonan pailit yang diajukan kepada *corporate guarantor* yang telah melepaskan hak istimewanya bersamaan dengan debitor dianggap dapat memberikan perlindungan kepada kreditor.¹⁸

Bentuk jaminan berupa kebendaan atau dikenal dengan agunan memberikan kedudukan separatis (*secured creditor*) kepada bank sebagai salah satu kreditor, guna mengantisipasi risiko kemungkinan terjadinya wanprestasi, kredit macet dan/atau gagal bayar, bank masih merasa perlu adanya jaminan khusus yang lain, yaitu jaminan yang berupa jaminan perorangan baik dalam bentuk *personal guarantee* atau *corporate guarantee*, dalam KUHPerduta dikenal dengan “penanggungan”. Jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.¹⁹

Pengaturan tentang penanggungan diatur dalam KUHPerduta Pasal 1820 KUHPerduta dijelaskan bahwa jika suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya harus terdapat pihak ketiga (badan hukum) yang menjamin memenuhi perutangan manakala debitor wanprestasi.²⁰ Jaminan penanggungan dapat berupa jaminan orang perorangan (*personal guarantee*), jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) dan bank garansi. Ketiga bentuk jaminan tersebut pada dasarnya sama, namun pihak yang memberikan jaminan berbeda. Jaminan pribadi penjamin adalah perorangan, sedangkan jaminan perusahaan adalah badan hukum. Selain itu garansibank adalah jaminan yang diberikan oleh lembaga keuangan perbankan atau lembaga keuangan non bank.²¹

Pasal 1820 hingga Pasal 1850 KUHPerduta mengatur tentang perjanjian pertanggungan. Pasal 1821 KUHPerduta menunjukkan bahwa penanggungan adalah suatu

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan, Cetakan ketiga*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009), h. 100.

¹⁸ Sumarmi, “Hukum Kepailitan”, (Jakarta: Sofmedia, 2010), hal. 196.

¹⁹ Muhammad Djumhana, *op. cit.*, h. 74.

²⁰ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op. cit.*, h. 83

²¹ Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2013), h. 11.

“*perjanjian accessoir*”, yaitu bahwa eksistensi atau adanya penanggungan itu tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang pemenuhannya ditanggung atau dijamin dengan perjanjian penanggungan itu, kemudian adanya kemungkinan (artinya diperbolehkan) diadakannya suatu perjanjian penanggungan terhadap suatu perjanjian pokok, yang dapat dimintakan pembatalannya (“*vernietigbaar*”, “*voidable*”). Hal ini dapat diterima, tetapi hanya jika kesepakatan utama kemudian dibatalkan, pertanggungan juga akan dibatalkan.²² Proses pelaksanaannya penjaminan perusahaan dituangkan dalam perjanjian penjaminan berdasarkan perjanjian pokok, yaitu perjanjian kredit antara bank dengan debitor, sehingga perjanjian penjaminan merupakan perjanjian tambahan (*attachment*). Jika perjanjian prinsip dibatalkan atau diakhiri maka perjanjian lampiran akan berakhir atau menjadi batal atau berakhir sendiri.²³

Pasal 1831 KUHPPerdata menyatakan seorang penanggung/penjamin (*guarantor*) tidaklah diwajibkan membayar kepada kreditor kecuali debitor lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya, hal ini menjelaskan bahwa penanggung/penjamin (*guarantor*) memiliki hak istimewa yang melekat pada dirinya dan tanggung jawab penanggung/penjamin (*guarantor*) merupakan suatu “cadangan” dalam halnya harta benda debitor tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, atau debitor tidak mempunyai harta benda lagi untuk dapat disita. Penanggung/penjamin (*guarantor*) adalah orang yang juga berminat memberikan pinjaman kredit kepada debitor, sehingga penanggung juga akan terikat dengan persyaratan yang diberikan oleh kreditor. Alasan lain penjamin bersedia melakukan penanggungan adalah karena hubungan keluarga atau pernikahan dengan debitor.²⁴

Hak istimewa dilepaskan ketika debitor melanggar janjinya/gagal bayar, kreditor dapat menagih penjamin (penjamin) secara langsung, menghilangkan kebutuhan untuk berurusan dengan debitor secara langsung.²⁵ Ketentuan ini tercantum pada Pasal 1832 Ayat (1) KUHPPerdata, padahal hak istimewa tersebut merupakan bentuk perlindungan dari undang-undang kepada penanggung/ penjamin (*guarantor*). Kedudukan penanggung/penjamin (*guarantor*) berubah menjadi debitor disaat debitor utama melakukan wanprestasi.

Hak istimewa yang dilepaskan menjadi suatu masalah, karena yang berkemungkinan besar lebih berisiko mengalami kerugian adalah kreditor dibandingkan dengan debitor maupun penanggung/penjamin (*guarantor*).²⁶ Ketentuan mengenai penjamin yang dapat mengajukan pernyataan pailit adalah apabila penjamin atau penanggung tidak melebihi satu kreditor, maka penjamin atau penanggung tidak memenuhi persyaratan Pasal 2 (1) UU Kepailitan dan “Permohonan Penundaan Pelunasan Hutang” Konsensus, penjamin dan

²² R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995), h. 164.

²³ Imran Nating, *Peranan dan Tanggungjawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 30-31.

²⁴ Zachrowi Soejoeti, Masyhud Asyhari, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Navila, 1993), h.15.

²⁵ Adrian Sutedi, *op.cit*, h. 151.

²⁶ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media 2008), h. 42.

penjamin emisi tidak dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit sesuai dengan Pasal 1832 ayat 1 Undang-undang Perdata, dan pernyataan pailit diajukan terhadap penjamin atau penjamin emisi dengan mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada debitor, tetapi premisnya adalah bahwa penjamin telah mencabut hak khusus untuk menahan barang tersebut atau sita aset debitor dan jual terlebih dahulu.²⁷ Jika penanggung/ penjamin (*guarantor*) memiliki utang pada dua atau lebih kreditor dan utangnya tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih kemudian jika penanggung/penjamin (*guarantor*) tidak dapat membayar salah satu utangnya sama sekali maka penanggung/penjamin (*guarantor*) dapat dimohonkan pailit oleh kreditor.²⁸

Kedudukan kreditor terhadap penjamin (*guarantor*) hanya sebagai pemberi jaminan hutang (saat debitor wanprestasi), karena tidak ada barang milik penjamin (*guarantor*) yang dapat dijadikan jaminan hutang. Kreditor tidak dapat mengeksekusi hak kreditor yang menjadi milik penanggung/penjamin sebagai pelunasan hutang, yang dapat dilakukan kreditor adalah meminta kepada debitor/ penjamin untuk melunasi hutangnya (jika debitor wanprestasi).²⁹

Pembahasan ini diharapkan dapat membantu para pelaku usaha untuk mengetahui bagaimana kedudukan perlindungan hukum *corporate guarantor* secara sukarela telah mencabut hak istimewa untuk bertindak sebagai penjaminan perorangan khususnya *corporate guarantee*, dan selain itu juga mengetahui bagaimana perlindungan kepada kreditor selaku pemegang *corporate guarantee* dalam proses kepailitan.

PERUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana perlindungan hukum *corporate guarantor* yang secara sukarela melepaskan hak istimewanya untuk bertindak sebagai *corporate guarantee* dalam bank memberikan fasilitas kredit kepada debitor?
2. Bagaimana perlindungan terhadap kreditor pemegang *corporate guarantee* dalam hal debitor pailit?

PEMBAHASAN

PERLINDUNGAN HUKUM CORPORATE GUARANTOR YANG SUKARELA MELEPASKAN HAK ISTIMEWA BERTINDAK SEBAGAI CORPORATE GUARANTEE DALAM PERKARA KEPAILITAN

Keberadaan *corporate guarantee* berupa pernyataan oleh seorang pihak ketiga (penjaminan,) bahwa debitor percaya akan melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan dan penjamin bersedia untuk melakukan pemenuhan kewajiban debitor bila tidak melaksanakan kewajibannya. Jaminan ini oleh pihak kreditor dapat menuntut kepada penjamin untuk membayar utang debitor bila debitor lalai atau tidak mampu untuk membayar utangnya tersebut.

Apabila debitor tidak mempunyai kemampuan untuk membayar kewajiban utangnya, salah

²⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, h. 99.

²⁸ Siti Anisah, *op.cit.*, h. 42.

²⁹ Letezia Tobing, "Perbedaan Personal Guarantee Dan Pihak Ketiga Pemberi Jaminan, Hukum Online",

satu yang dapat dilakukan kreditor adalah kreditor mengajukan permohonan pailit sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK-PKPU). Melalui mekanisme pailit kendala yang akan terjadi sehubungan adanya *corporate guarantee*, karena *corporate guarantor* hanya dapat dimintakan pertanggung jawabannya apabila debitor utama tidak lagi mampu menyelesaikan kewajibannya, yang pada akhirnya *corporate guarantee* yang beritikad baik juga dapat berlindung dibalik kewajiban menagih kepada debitor utama.

Jaminan yang lahir dari perjanjian, namun dengan batasan yang diberikan dapat diartikan bahwa kreditor dalam melaksanakan haknya terhadap semua benda debitor, kecuali benda-benda yang dikecualikan. Jadi jaminan yang terjadi karena adanya perjanjian maka dengan sendirinya perjanjian tersebut telah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya sesuai ketentuan dari Pasal 1338 KUH Perdata.

Corporate guarantor berubah statusnya menjadi debitor utama apabila debitor utama yang dijamininya lalai atau cidera janji dan harta benda kakayaan milik debitor utama yang utangnya ditanggung telah disita dan dilelang terlebih dahulu, tetapi hasilnya belum cukup membayar kewajibannya. Perlindungan *corporate guarantor* dalam praktiknya dianggap akan memberatkan kreditor sesuai adanya Pasal 1831 dan 1832 KUH Perdata. Perlindungan tersebut akan berdampak kepada kreditor menjadi terhalang untuk melaksanakan haknya untuk melakukan eksekusi *corporate guarantee* sehingga kreditor memerlukan perjanjian khusus untuk mengesampingkan hak istimewa penjamin sesuai yang diatur pada Pasal 1831 dan 1832 KUH Perdata.

Corporate guarantor melepaskan hak istimewa tidak dalam kondisi tekanan atau penipuan sebagaimana diatur pada Pasal 1321 KUH Perdata dan *guarantor* tidak termasuk dalam kategori tidak cakap sebagaimana diatur Pasal 1330 KUH Perdata, maka perjanjian khusus tersebut telah menunjukkan keadilan dalam bentuk persamaan hak dan harus dilaksanakannya hukum yaitu mensyaratkan perjanjian khusus dalam rangka pemberian jaminan tersebut oleh para pihak yang telah terikat didalamnya. Keseimbangan hak antara kreditor, debitor dan *corporate guarantor* dalam bertindak perikatan jaminan atas pemberian fasilitas kredit sejalan dengan prinsip keadilan oleh John Rawls yang menjelaskan antara lain bahwa seseorang memiliki hak yang sama atas kebebasan fundamental yang seluas-luasnya termasuk kebebasan seseorang untuk mempertahankan properti dan kebebasan penangkapan sewenang-wenang yang tidak ditentukan oleh konsep negara hukum, sejalan dengan pandangan Aristoteles bahwa asas utama keadilan adalah ketaatan pada hukum dan lebih ditegaskan kembali bahwa keadilan sebagai keutamaan moral yang khusus, sehubungan dengan perilaku masyarakat dalam hal tertentu dan menentukan sikap baik antara manusia dan antara kedua atau lebih pihak dengan melakukan keseimbangan.

Kreditor, jaminan secara umum dirasakan kurang, sehingga kreditor mensyaratkan adanya jaminan khusus, baik berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan. Jaminan khusus berupa kebendaan dan perorangan (*borgtocht*). Jika debitor tidak membayar kewajiban utangnya pada saat jatuh tempo, maka kreditor dapat melakukan eksekusi atas benda yang diserahkan sebagai jaminan untuk melunasi hutangnya. Sedangkan untuk

jaminan perorangan yang dilakukan oleh penjamin (guarantor) dalam bentuk pernyataan yang tidak memiliki kepentingan apa-apa terhadap debitor dan kreditor. Penjamin melakukan dengan sukarela berdasarkan keyakinannya percaya bahwa debitor akan melaksanakan kewajibannya sesuai yang telah diperjanjikan, sehingga bentuk eksekusi yang dapat dilakukan oleh kreditor adalah menuntut kepada penjamin untuk membayar hutang debitor yang lalai atau tidak mampu membayar hutangnya tersebut.

Penjamin atau penanggung diatur pada Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara yang diartikan secara keseluruhan sebagai suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ke tiga yang didasarkan pada perjanjian pokok yang sah dengan kata lain bahwa perjanjian penjaminan tidak dapat berdiri sendiri melainkan ada dasar hukumnya yakni perjanjian pokok sehingga status perjanjian penjaminan sebagai *assescoir*. Guna kepentingan kreditor seseorang dapat mengajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa ia mengikatkan dirinya bahkan diluar pengetahuan orang yang berutang. Penanggung bersedia mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang apabila si berutang tidak memenuhinya. Penanggung yang tak terbatas untuk suatu perikatan pokok, meliputi segala akibat utangnya, termasuk memperhitungkan biaya-biaya gugatan yang diajukan terhadap si berutang utama, dan memperhitungkan juga segala biaya yang dikeluarkan setelah si penanggung utang dijelaskan konsekuensinya. Ditegaskan juga bahwa perikatan-perikatan para penanggung dapat berpindah kepada ahli waris-ahli warisnya.

Syarat-syarat untuk dapat dinyatakan pailit sesuai Pasal 2 Ayat (1) UUKepailitan menyatakan debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya Pendapat Sutan Remi Sjahdeni dalam bukunya Sejarah, Asas dan Terori Hukum Kepailitan, Disimpulkan bahwa Permohonan³⁰ pernyataan pailit terhadap seorang debitor hanya dapat diajukan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Debitor terhadap siapa permohonan itu diajukan harus paling sedikit mempunyai dua kreditor, atau dengan kata lain harus memiliki lebih dari satu kreditor
- b. Debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang kepada salah satu kreditornya
- c. Utang yang tidak dibayar itu, harus telah jatuh tempo dan telah dapat ditagih (due and payable)

Seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila debitor memenuhi syarat apabila debitor dalam keadaan *insolven* Oleh karena itu, Pengadilan Niaga wajib menolak pengajuan sengketa perdata antara debitor yang *solven* (nilai kekayaannya melebihi nilai utang kewajibannya) dengan pihak lain. Undang-Undang Kepailitan, Pasal 1832 KUHPerdara angka 2, kedudukan antara debitor utama dengan penjamin atau *borgtocht* adalah sama-sama debitor, sedangkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan

³⁰ Sutan Remi Sjahdeni, *op.cit*, h 128

dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, secara eksplisit dalam undang-undang tersebut tidak diatur bahwa penjamin dapat dipailitkan sama dengan debitor. KUHPerdara Bagian 2 tentang akibat-akibat penanggungan antara kreditor dan penanggung, Pasal 1831 menyatakan bahwa Penanggungan tidak wajib membayar kepada kreditor kecuali debitor lalai membayar utangnya, dalam hal itu juga barang milik debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya berdasarkan Pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Permohonan pailit yang dimohonkan kepada *corporate guarantor* dengan status telah melepaskan hak istimewa pada saat bersamaan dengan debitor dianggap dapat memberikan perlindungan kepada kreditor. Namun disadari bahwa perusahaan yang memiliki itikad baik sebagai *corporate guarantor* juga perlu diindungi. Mekanisme penundaan kewajiban pembayaran utang diatur dalam Bab III Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diajukan oleh Debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) Kreditor atau oleh Kreditor.³¹ Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditor.³² Kreditor yang mengharapkan debitor tidak dapat melanjutkan pembayaran hutangnya yang telah jatuh tempo dan dapat dipulihkan dapat meminta debitor untuk menunda kewajiban pembayaran hutang agar debitor dapat mengajukan perdamaian yang mencakup proposal untuk membayar sebagian atau seluruh hutangnya kepada kreditornya.³³

Ketentuan mengenai hak penjamin diatur pula dalam Pasal 35 Ayat (1) dan (2) dalam Undang-Undang Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Menurut Pasal 35 ayat (1), pemegang saham dan kreditor lainnya yang mengajukan gugatan terhadap perseroan tidak boleh menggunakan hak *recourse* sebagai kompensasi atas kewajiban membayar kembali harga saham yang telah dipesan kecuali disetujui oleh RUPS. Pasal 35 Ayat (2) disebutkan Hak tagih terhadap Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dapat dikompensasi dengan setoran saham adalah hak tagih atas tagihan terhadap Perseroan Pasal 35 Ayat (2) huruf b dan c memiliki penjelasan maksud ketentuan ini adalah bahwa penjamin atau penjamin hutang perusahaan telah melunasi hutang perusahaan sepanjang memiliki hak penjamin mendapatkan kembali uang dari perusahaan (debitor) dan maksud lain ketentuan ini adalah kewajiban pembayaran utang oleh Perseroan dalam kedudukannya sebagai penanggung atau penjamin menjadi hapus hak tagih kreditor dikompensasi dengan setoran saham yang dikeluarkan oleh Perseroan.

Penjamin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan,

³¹Pasal 222 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

³²Pasal 222 Ayat (2), *Ibid.*

³³Pasal 224 Ayat (3), *Ibid.*

dijelaskan penjaminan adalah kegiatan yang diberikan penjamin dalam memenuhi kewajiban finansialnya kepada penjamin. Undang-Undang *a quo* ada 3 (tiga) kriteria subjek hukum yakni Penjamin, Penerima Jaminan dan Terjamin. Pertama-tama, penjamin berarti pihak penjamin emisi.³⁴ *Kedua*, penerima jaminan adalah lembaga keuangan atau lembaga lain selain lembaga keuangan yang memberikan kredit, pembiayaan, dan pembiayaan berdasarkan hukum Syariah. atau kontrak jasa kepada Terjamin.³⁵ Ketiga, pihak yang dijamin adalah pihak yang telah memperoleh kredit dari lembaga keuangan yang dijamin oleh perusahaan atau di luar lembaga keuangan, pembiayaan berdasarkan hukum Syariah, atau kontrak layanan yang diperoleh dari lembaga jasa. Penjaminan atau Perusahaan Penjaminan Syariah.³⁶

Satrio J. mengartikan hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur jaminan-jaminan piutang seorang kreditor terhadap debitor.³⁷ Pengertian yang sama disampaikan Salim H.S, definisi hukum jaminan adalah keseluruhan aturan hukum mengenai hubungan hukum antara penjamin dan penjamin untuk memperoleh hak tanggungan atas fasilitas kredit.³⁸ Adapun unsur-unsur yang tercantum dalam definisi yang disebutkan adalah: (1) Adanya kaidah hukum, (2) Adanya pemberi dan penerima jaminan, (3) Adanya jaminan, (4) Adanya fasilitas kredit Kata jaminan adalah terjemahan dari bahasa Belanda *zekerheid* atau hati-hati, yang mencakup cara kreditor menjamin kinerja tagihan, serta kewajiban umum debitor untuk semua propertinya.³⁹

PERLINDUNGAN HUKUM KREDITOR PEMEGANG CORPORATE GUARANTEE DALAM HAL DEBITOR PAILIT

Hukum diciptakan memiliki tujuan sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga sasaran hukum yang hendak dicapai adalah menciptakan tatanan aturan masyarakat yang tertib sehingga menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Tercapainya keertiban didalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia terlindungi.⁴⁰ Philipus M Hadjon membedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu: perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif. Perlindungan yang hukum preventif, adalah memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapat sebelum sesuatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif di sahkan. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk meminimalisir terjadinya sengketa, sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan s Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peradilan Umum di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum yang represif.⁴¹ Perlindungan hukum yang

³⁴Pasal 1 Angka (11), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan.

³⁵Pasal 1 Angka (12), *Ibid*.

³⁶Pasal 1 Angka (13), *Ibid*.

³⁷J. Satrio, *op.cit.*, h. 3.

³⁸Salim H.S, *op.cit.*, h. 6.

³⁹*Ibid*.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumi, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty 2003), hal 77

⁴¹ Philipus M. Hadjon, *ibid*hal 19

represif merupakan perlindungan hukum yang paling efektif bagi masyarakat guna memperoleh perlindungan atas hak-haknya dari pihak yang tidak memiliki itikad baik atau berniat buruk untuk menyelesaikan sengketa yang engketa.⁴² Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh Peradilan Umum di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum yang represif.⁴³ Perlindungan hukum yang represif merupakan perlindungan hukum yang paling efektif bagi masyarakat guna memperoleh perlindungan atas hak-haknya dari pihak yang tidak memiliki itikad baik atau berniat buruk untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi

Kepailitan menurut Rahayu Hartini adalah sita umum atas harta kekayaan debitor baik yang ada pada waktu pernyataan pailit maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung untuk kepentingan semua kreditor pada waktu debitor dinyatakan pailit mempunyai utang yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.⁴⁴ Munir Fuady mendefinisikan pailit atau bangkrut adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil diantara para kreditor.⁴⁵ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, menyatakan bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang.

Kedudukan kreditor terhadap debitor utama memiliki prinsip-prinsip utama untuk suatu penyelesaian utang yakni *Prinsip Paritas Creditorium*, *Prinsip Pari Passu Prorate Parte* dan *Prinsip Structured Creditors* ketiga prinsip ini merupakan *Holly Trinity* tidak bisa dipisahkan dan saling berhubungan satu sama lainnya,⁴⁶ Pasal 189 ayat (4) dan (5) serta penjelasan Pasal 176 huruf (a) dan Pasal 189 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan, kreditor diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu:⁴⁷

- a. Kreditor Separatis, adalah kreditor yang piutangnya dijamin dengan jaminan kebendaan, seperti gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya.
- b. Kreditor Preferen, adalah kreditor yang menurut undang-undang harus didahulukan pembayarannya (contoh: gaji pegawai, putusan MK, kantor pajak).
- c. Kreditor Konkuren, adalah kreditor selain kreditor separatis dan preferen yang tidak dijamin oleh hak tanggungan dan didahulukan menurut undang-undang (kreditor biasa), apabila debitor tidak memberikan jaminan kebendaan untuk menyelesaikan kewajibannya. Kreditor dapat berkedudukan sebagai kreditor konkuren terhadap sisa

⁴² Philipus M. Hadjon, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1987), hal 2-3

⁴³ Philipus M. Hadjon, *ibid* hal 19

⁴⁴ Rahayu Hartini, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Radja Grafindo Persada, 2007), hal 6

⁴⁵ Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan Teori dan Praktek*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), Hal. 8

⁴⁶ Monitacia Kamahayani, "Penerapan asas pari passu pro rate parte terhadap pemberesan harta pailit", *Jurnal Hukum Adigama*, Vol.3 Nomor 1, Juli 2020

⁴⁷ Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005), hal 37

keajiban yang tidak terpenuhi setelah seluruh jaminan kebendaan digunakan untuk melunasi hutangnya.

- b. Perusahaan yang sampai pada keadaan berhenti menghentikan untuk bayar tanggung jawab tanpa menyebutkan maksud-maksud, dapat diceritakan bahwa perusahaan yang bersangkutan telah membuat perbuatan ingkar janji (wanprestasi) yang menyebabkan perusahaan tersebut dapat dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan berdasarkan permohonan dari pada kreditornya maupun dari permohonan debitornya sendiri.⁴⁸

Pasal 1131 *jo* 1132 KUHPerdara bahwa segala harta kekayaan *corporate guarantor*, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, yang ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi jaminan atau agunan bagi perikatan yang dibuat dengan kreditor sehingga harta *corporate guarantor* juga termasuk dalam harta pailit. Hal ini berlaku asas *peritas creditorium* dimana pembayaran atau pelunasan hutang dilaksanakan secara berimbang, sehingga kreditor pemegang *corporate guarantee* hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren dalam pemenuhan piutangnya karena *corporate guarantor* tidak menjaminkan benda tertentu sebagai objek jaminan. Pasal 1131 KUHPerdara dinyatakan bahwa debitor bertanggung jawab atas utang, baik terhadap benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang telah dimilikinya saat ini maupun yang akan dimilikinya dikemudian hari.

Bank adalah suatu lembaga keuangan yang eksistensinya tergantung mutlak pada kepercayaan mutlak dari para nasabahnya yang mempercayakan dana dan jasa-jasa lain yang dilakukan melalui bank pada khususnya dan dari masyarakat⁴⁹ luas pada umumnya. Bank merupakan bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran masyarakat luas berkepentingan atas kesehatan dari sisten-sistem tersebut.⁵⁰ Nasabah bank ini menurut pembagiannya terbagi menjadi Nasabah Penyimpan dan Nasabah Debitor, yang mana pengertian dari pembagian nasabah ini juga telah dijelaskan pada Pasal 1 ayat (17) dan ayat (18) Undang-Undang Perbankan⁵¹. Perikatan hukum antara bank dengan debitor saling berkaitan dan tidak dapat dipisahkan, dimana kedua sisi ikatan hukum bisa dibedakan akan tetapi keterkaitannya tidak dapat dipisahkan. Dampak perikatan hukum antara bank dan debitor dibagi menjadi dua, yaitu:⁵²

1. Hubungan hukum antara bank dan nasabah simpanan;⁵³

⁴⁸ Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, (Jakarta: Paramita, 1982) hal. 42

⁴⁹ Choyyimatul Zahro, *Rahasia Bank dalam Kegiatan Usaha Perbankan*,

⁵⁰ Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 1

⁵¹ Pasal 1 ayat 17 Undang-Undang Perbankan menyatakan “Nasabah Penyimpan adalah nasabah yang menempatkan dananya di bank dalam bentuk simpanan berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan;” Pasal 1 ayat 18 Undang-Undang Perbankan menyatakan “Nasabah Debitor adalah nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan;”

⁵² Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam tata hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Pusataka Utama Grafiti, 1999). Hlm.4

⁵³ Undang-Undang Perbankan memiliki karakteristik tertentu dan termasuk dalam perjanjian tidak bernama karena hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana tidak dapat dikatakan sebagai perjanjian

2. Hubungan hukum antara bank dan nasabah debitur.

Kreditor dibedakan menjadi dua macam yaitu kreditor preferen (*secured creditors*) dan kreditor konkuren (*unsecured creditors*). Kreditor preferen (*secured creditors*) adalah kreditor yang menguasai benda jaminan milik debitur melalui cara perikatan perjanjian seperti hak tanggungan, jaminan fidusia, sedangkan kreditor konkuren (*unsecured creditors*) adalah kreditor tanpa menguasai benda jaminan milik debitur.⁵⁴ Di dalam perjanjian kredit yang perlu diperhatikan dalam penjaminan, pihak yang menjaminkan harus mempunyai kewenangan hak terhadap obyek hak yang dijamin.⁵⁵ Bank dalam memberikan kredit melahirkan hubungan hukum, karena adanya suatu perjanjian antara bank dengan perusahaan, mengacu Pasal 1313 KUH Perdata suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih⁵⁶, Syarat sahnya sebuah kontrak diatur dalam KUHPerdada Pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat sahnya suatu Perjanjian, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, suatu sebab yang halal.⁵⁷

Prinsip kehati-hatian bank berkaitan erat dengan prinsip-prinsip penilaian bank sebelum dilakukan keputusan dalam memberikan kredit melalui pendekatan prinsip 5C, bank harus melakukan penilaian sebagai berikut:⁵⁸ Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition of economy. Bank yang merupakan suatu bisnis memiliki berisiko tinggi tentu akan menanggung segala risiko yang timbul apabila dari pihak bank sendiri yang melakukan kesalahan dan tidak dapat menyelesaikannya. Pemberian kredit memiliki tingkat risiko tinggi (*degree of risk*) akibat dari adanya jangka waktu yang memberi jarak antara pemberian presentasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama jangka waktu kredit yang diberikan, maka akan semakin tinggi tingkat risikonya. Sehingga menjadi alasan pemberian kredit pihak bank membutuhkan agunan dan juga penjaminan (*guarantor*) baik itu perorangan (*personal guarantee*) atau perusahaan (*corporate guarantee*). Penanggungan utang atau *bortocht* adalah suatu persetujuan di mana pihak ketiga guna kepentingan kreditor, mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitur, apabila debitur bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya (Pasal 1820 KUH Perdata).⁵⁹ Jaminan kredit diartikan sebagai transfer kekayaan atau pernyataan kemampuan

penitipan uang atau perjanjian pemberian kuasa, bahkan tidak dapat disebut sebagai perjanjian pinjam meminjam uang. Fatimah Chalim, Hubungan Hukum Antara Bank Dan Nasabah Penyimpan Dana Menurut Undang-Undang Perbankan, *Lex Et Societatis* Vol. V/No. 9/Nov/2017, hlm. 120

⁵⁴ Erna Zahro Noor, "Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Yang Memperoleh Fasilitas Kredit Sepeda Motor dengan Perjanjian Fidusia", *Jurnal Panorama Hukum*, Vol. 2 No.1 Juni 2017, h 73

⁵⁵ Mulyoto, *Perjanjian Teknik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian Yang Harus di Kuasai*, (Yogyakarta: Cakrawala Media, 2012), hlm. 59

⁵⁶ Pasal 1313 KUHPerdata

⁵⁷ Pasal 1320 KUHPerdata

⁵⁸ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta: Djambatan, 1996), hlm. 49

⁵⁹ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembebasan Harta Pailit* (Jakarta: PT RajaGarafindo Persada, 2004), hlm.

seseorang untuk membayar hutang.⁶⁰ Istilah jaminan merupakan terjemahan dari istilah *zekerheid* atau *cautio* yaitu kemampuan debitor untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditor, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas utang yang diterima debitor terhadap kreditornya.⁶¹ Kredit yang dilakukan oleh pihak bank sebagai kreditor sepanjang memenuhi debitor memenuhi syarat yang dituangkan dalam perjanjian. Pemberian kredit oleh bank kepada debitor adalah suatu bentuk pinjaman uang dan debitor wajib melakukan pembayaran pelunasan kredit sesuai dengan jadwal pembayaran yang telah disepakatinya yang biasanya terdapat dalam ketentuan perjanjian kredit.⁶²

Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) menetapkan bahwa semua harta benda baik bergerak maupun tidak bergerak milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang baru, akan ada di masa depan dan akan menjadi tanggungan semua obligasi. Oleh karena itu, terlepas dari persetujuan sebelumnya, semua aset debitor tanpa kecuali akan menjadi jaminan umum untuk pelunasan kredit.⁶³ Debitor melakukan hubungan dengan bank yaitu kreditor yang memberikan kredit (hutang) kepada debitor, maka kedudukan kreditor (bank) dalam peraturan perundang-undangan adalah kreditor separatis.⁶⁴ Pasal 55 dan Pasal 56 UU No.5 mengatur mengenai hak-hak kreditor separatis dalam UU Kepailitan dan UU PKPU. Resolusi Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Kewajiban Pembayaran Kembali Hutang (PKPU). Kedua klausul yang disebutkan pada ayat tertentu tidak konsisten dalam memberikan kepastian hukum bagi hak kreditor separatis. Pasal 55 (1), hak kreditor separatis dapat menggunakan haknya seolah-olah tidak ada yang pailit, tetapi Pasal 56 (1) mengatur bahwa kreditor separatis dapat menuntut jangka waktu maksimal kekayaannya, selama 90 hari.⁶⁵ Pasal 55 dan Pasal 56, tidak memberikan kepastian hukum bagi kreditor separatis untuk menuntut haknya jika debitor wanprestasi. Penegakan hak kreditor separatis menjadi tidak berarti.

Perlu diperhatikan bahwa tujuan penangguhan dalam Pasal 56 ayat (1) tidak memenuhi salah satu syarat pailit, yaitu tidak sepenuhnya melunasi salah satu utang yang telah jatuh tempo. Hal ini dapat dilakukan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Pasal 2 (1).

⁶⁰ Thomas Suyatno, H.A. Chalik, Made Sukada, C. Tinon Yuniarti Ananda, Djuhaepah T. Marala, *Dasar-dasar Perkreditan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 88

⁶¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 66.

⁶² M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 77

⁶³ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 287

⁶⁴ Kreditor separatis adalah kreditor yang mempunyai jaminan utang kebendaan (hak jaminan) seperti pemegang hak tanggungan, hipotek, gadai, fidusia dan lain-lain. Separatis berkonotasi pemisahan karena kedudukan kreditor tersebut memang dipisahkan dari kreditor lainnya dalam arti dia dapat menjual dan mengambil sendiri dari hasil penjualan yang terpisah dengan harta pailit umumnya. Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori...op.cit.*, hlm. 99 Lihat juga dalam Pasal 56 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan

⁶⁵ Pasal 55, 56 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU

KESIMPULAN

1. Pemberian kredit kepada debitor, bank sebagai kreditor mensyaratkan adanya jaminan, baik agunan yang bersifat kebendaan maupun jaminan perorangan. *Corporate Guarantor* merupakan pemberi atas jaminan perorangan dengan subjek hukum perusahaan yang secara sukarela melepaskan hak istimewanya, yang mengakibatkan *corporate guarantor* menjadi kehilangan haknya untuk menuntut supaya barang-barang debitor disita atau dilelang terlebih dahulu dan menjual untuk melunasi kewajiban utang-utang debitor utama. Kedudukan *corporate guarantor* pada dasarnya sama dengan debitor utama sepanjang kreditor melakukan perjanjian khusus terhadap *corporate guarantor* untuk dapat langsung diminta pertanggung jawaban terhadap hutang debitor utama apabila debitor utama lalai atau wanprestasi, sehingga *corporate guarantor* secara bersama-sama dengan debitor utama dapat diajukan pailit oleh kreditor.

Perlindungan *corporate guarantor* apabila debitor utama tidak mampu melaksanakan kewajibannya, maka bagi *corporate guarantor* yang tidak melepaskan hak istimewanya bisa mengajukan kepada kreditor pemegang *corporate guarantee* agar upaya penyitaan terlebih dahulu seluruh harta debitor utama atau debitor pailit untuk menyelesaikan kewajibannya kemudian apabila terdapat sisa kewajiban maka *corporate guarantor* yang akan melunasi kewajibannya. Permohonan pailit hanya diajukan setelah seluruh harta debitor pailit digunakan untuk menyelesaikan kewajibannya dan *corporate guarantor* dapat menggugat debitor utama atas pengembalian kekayaan *corporate guarantor* yang dipakai untuk menyelesaikan kewajiban debitor. Ketentuan ini akan memenuhi rasa keadilan bagi debitor dan penjamin

2. kreditor pemegang *corporate guarantee*, apabila debitor utama pailit memperoleh perlindungan jika *corporate guarantor* tidak melepaskan hak istimewa, maka kreditor pemegang *corporate guarantee* dapat meminta pertanggung jawaban *corporate guarantor* apabila seluruh harta debitor utama telah dijual atau dilelang untuk memenuhi kewajibannya dan jika kreditor melakukan perjanjian khusus dengan *corporate guarantor* maka kreditor dapat secara langsung meminta pertanggung jawaban *corporate guarantor* tanpa harus menunggu seluruh harta kekayaan debitor utama dieksekusi. Apabila *corporate guarantor* dinyatakan pailit, maka kreditor pemegang *corporate guarantee* memiliki kedudukan sebagai kreditor konkuren terhadap *corporate guarantor* dengan adanya penjaminan yang didasarkan pada perjanjian khusus dengan *corporate guarantor* maka kreditor lebih terlindungi dalam melaksanakan kewajibannya sebagai kreditor.

SARAN

1. Kreditor, debitor utama dan *corporate guarantor* merupakan pihak yang akan bertindak dalam melakukan hubungan perikatan dalam suatu perjanjian khusus hendaknya memerlukan pemahaman secara mendalam terkait kedudukannya masing-masing

apabila *corporate guarantor* akan melepaskan hak istimewanya agar dikemudian hari dapat terhindari kemungkinan terjadinya perkara. Selain itu kreditor harus melakukan pemeriksaan yang tajam dan detail terhadap *guarantor* debitor pailit guna melindungi dan memberikan rasa aman yang maksimal.

2. Pemberian jaminan agar kiranya diatur sesuai ketentuan-ketentuan secara terinci sesuai Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dan dilakukan kodifikasi dalam satu kitab untuk memudahkan semua pemangku kepentingan. Bank selaku kreditor kiranya memahami ketentuan penjaminan, karena pemberian jaminan masih mengacu pada KUHPerdara yang merupakan produk hukum Belanda dan memiliki usia waktu ratusan tahun. Sehingga perlu dilakukan penyesuaian peraturan dengan kondisi saat ini dan mendatang.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

-
- Anisah, Siti, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media 2008.
- Bahsan, M., *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007
- Djumhana, Muhamad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Fuady, Munir, *Hukum Tentang Pembiayaan Teori dan Praktek*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
-, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2005.
-, *Hukum Jaminan Utang*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2013.
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987.
-, *Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Bina Cipta, 1987.
- Kartono, *Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran*, Jakarta: Paramita, 1982.
- Masjchoen Sofwan, Sri Soedewi, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2001.
- Mertokusumi, Sudikno, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty 2003
- Mulyoto, *Perjanjian Tehnik, Cara Membuat, dan Hukum Perjanjian Yang Harus di Kuasai*, Yogyakarta: Cakrawala Media, 2012
- Nating, Imran, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pembebasan Harta Pailit* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hlm.
- Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
-, *Mediasi di pengadilan dalam teori dan praktik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Rahayu Hartini, *Pengantar Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Radja Grafindo Persada, 2007.
- Remy Sjahdeini, Sutan, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan, Cetakan ketiga*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009
-, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam tata hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Pusataka Utama Grafiti, 1999).
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, Cet. 4*, Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Subekti, R, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.
-, *Aneka Perjanjian*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995.
- Sumarmi, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Sofmedia, 2010
- Sutedi, Adrian, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2009.
-, *Hukum Perbankan Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Supramono, Gatot, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta: Djambatan, 1996
- Thomas Suyatno, H.A. Chalik, Made Sukada, C. Tinon Yuniarti Ananda, Djuhaepah T. Marala, *Dasar-dasar Perkreditan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003)
- Zachrowi Soejoeti dan Masyhud Asyhari, *Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Navila, 1993.

Jurnal dan Makalah

- Anisah, Siti, "Personal Guarantee dan Corporate Guarantee dalam Putusan Peradilan Niaga", *Jurnal Hukum*, Nomor 19, Volume 9, Februari 2002.

-
- Baltilossi S., "Did governance fail universal banks? Moral hazard, risk taking, and banking crisis in terwaritaly", *Journal Economic*, Canada: Economic History Review, 2009.
- Fungacova Z. dan Paghosyan T., *Determinants of bank interest margins in Rusia, Does bank Ownership matter?*, Rusia: Economic Systems, 2011
- Kamahayani, Monitacia, "Penerapan asar pari passu pro rate parte terhadap pemberesan harta pailit", *Jurnal Hukum Adigama*, Vol.3 Nomor 1, Juli 2020
- SK, Sayyid Wrahaji, "Dinamika Personal dan Corporate Guarantee di Dunia Perbankan di Indonesia", *Jurnal publisher*, Solo: Universitas Sebelas Maret, 2014, Vol 1. No. 2
- Rahayuningtyas, Veronica Sri, "Aspek kontraktual Dalam Lembaga Corporate Guarantee", *Jurnal publisher*, Surabaya: Universitas Airlangga, 2010
- Wignjosoebroto, Soetandyo, "Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat - Tahun Ke I. Nomor 2", *Majalah HUKUM UNAIR*, Surabaya, 1974
- Erma Zahro Noor, "Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Yang Memperoleh Fasilitas Kredit Sepeda Motordengan Perjanjian Fidusia", *Jurnal Panorama Hukum*, Vol. 2 No.1 Juni 2017

Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan

Website

- <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5434111e798f2/perbedaan-personal-guarantee-dan-pihak-ketiga-pemberi-jaminan/>
- <https://www.kompasiana.com/choyyimatulzahro/5848cdebef77e616b0af14833/rahasia-bank-dalam-kegiatan-usaha-perbankan>