

**REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM
PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG
BERBASIS NILAI Keadilan**

DISERTASI



Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu
Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Diuji dan Dipertahankan Pada Tanggal.....

Oleh:

WAHYU ADI WIBOWO. S.H.,M,Kn
NIM: 10302200236

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNISSULA
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN
DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN
PEMBAYARAN UTANG BERBASIS NILAI KEADILAN

WAHYU ADI W
NIM : 10302200236

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini

Semarang, 18 Februari 2024

Promotor

Co-Promotor


Prof. Dr. Hj Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002.


Prof. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H, M.H
NIDN. 0607077601

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, 10 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan



WAHYU ADI W

NIM : 10302200236

MOTTO

**Janganlah engkau mengucapkan perkataan yang engkau sendiri tak suka
mendengarnya jika orang lain mengucapkannya kepadamu. –**

Ali bin Abi Thalib



PERSEMBAHAN

- Istri dan Anaku
- Kedua Orangtuaku;
- Saudara-saudaraku;
- Almamater Fakultas Hukum Unissula;
- Bangsa dan Negaraku.



KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Allah SWT atas segala nikmat, petunjuk dan rahmat-Nya, sehingga penulis dapat memasuki hingga menyelesaikan disertasi ini yang berjudul REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG BERBASIS NILAI Keadilan Shalawat dan Salam semoga selalu tercurahkan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW.

Penulis menyadari bahwa karya ini masih terdapat kekurangan maupun kesalahan, oleh karena itu kritik dan saran yang membangun dari pembaca sangat bermanfaat bagi penulis untuk memperbaiki kualitas karya disertasi ini. Semoga disertasi ini dapat bermanfaat untuk perkembangan keilmuan dan bagi pihak-pihak yang membutuhkan.

Dalam penyusunan disertasi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan dan dukungan dari berbagai pihak baik secara langsung maupun secara tidak langsung. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat:

- a. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
- b. Dr. H. Jawade Hafidz. Selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
- c. Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang dan selaku Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, telah berkenan meluangkan waktu

memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini

- d. Dr. Bambang Tri Bawono S.H.,M.H Selaku Ketua Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung dan selaku Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
- e. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
- f. Dosen yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
- g. Rekan Mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Atas perkenan Allah SWT, akhirnya penulis mampu menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

WAHYU ADI WIBOWO. S.H.,M.Kn
10302200236

ABSTRAK

Ketidakpastian kedudukan hukum penanggung perorangan dalam proses permohonan PKPU menimbulkan perbedaan penafsiran terutama ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU. Maka dari itu, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang saat ini. Untuk merekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dengan metode pendekatan sosio legal research dengan meneliti data sekunder dan data primer dengan menemukan kenyataan hukum yang dialami di lapangan serta metode deskriptif kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komprehensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif.

Hasil penelitian pertama regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan karena walaupun ketentuan Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU bahwa Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung akan tetapi dalam praktek di lapangan banyak putusan PKPU yang telah memutus *personal guarantee* dan *corporate guarantee* masuk sebagai termohon dalam PKPU, hal tersebut perlu dilakukan rekonstruksi dalam Pasal 254 agar mencerminkan nilai keadilan dengan adanya norma perbedaan penanggung yang dapat ditarik dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dimaksudkan agar tidak ada salah tafsir bagi penegak hukum.

Hasil penelitian kedua kelemahan substansi hukum dimana multitafsir Pasal 254, tidak ada aturan perlindungan hukum bagi bank dengan penanggung perorangan, Kelemahan Struktur hukum terdiri adanya perbedaan penafsiran hukum oleh hakim terkait klasifikasi hukum penanggung perorangan yang dapat diajukan PKPU. Tidak semua advokat memahami substansi dalam mengajukan permohonan PKPU, Salah kaprah permohonan PKPU oleh Perbankan / kreditor. Kelemahan kultur hukum yakni terdiri Perbankan tidak menjalankan prinsip kehati-hatian dalam perjanjian kredit perbankan, Itikad tidak baik debitor, Belum adanya database berbasis informasi teknologi elektronik mengenai perusahaan mana saja yang pernah mengajukan PKPU dan kepailitan.

Hasil penelitian ketiga reformulasi nilai keadilan dalam UUK & PKPU yang ditawarkan penulis yakni terciptanya keseimbangan hak keadilan antara pemangku kepentingan yaitu debitor, penanggung, kreditor dan masyarakat, melalui Pasal 254 Undang Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU sehingga Pasal 254 menjadi 2 ayat yakni (1) Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. (2) Penanggung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya.

Kata Kunci : Penanggung Perorangan, PKPU, Keadilan

ABSTRACT

Uncertainty of the legal position of individual guarantors (bail) in the PKPU application process, there are differences in interpretation, especially the provisions of Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU. Therefore, this research aims to analyze and find that individual guarantor regulations in requests for postponement of debt payment obligations are not based on justice values. To analyze and find weaknesses in individual guarantor regulations in requests to postpone current debt payment obligations. To reconstruct the reconstruction of individual guarantor regulations in requests for postponement of debt payment obligations based on justice values.

This research uses a constructivist paradigm with a socio-legal research approach method by examining secondary data and primary data by finding legal realities experienced in the field as well as a qualitative descriptive method, namely where the data obtained is then arranged systematically so that a comprehensive picture will be obtained, where later the data will be presented descriptively.

The results of the first research on the regulation of individual guarantors in requests for postponement of debt payment obligations are not yet based on the value of justice because despite the provisions of Article 254 [UU no. 37 of 2004](#) concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations that Postponement of debt payment obligations does not apply to the benefit of fellow Debtors and guarantors, however in practice in the field many PKPU decisions have decided personal guarantee and corporate guarantee entered as a respondent in the PKPU, this needs to be reconstructed in Article 254 so that it reflects the value of justice with the existence of norms for differences in guarantors that can be drawn in requests for postponement of debt payment obligations, intended to avoid misinterpretation by law enforcers.

The second weakness is the legal substance, where there are multiple interpretations of Article 254, there is no legal protection for banks with individual guarantors. Weaknesses in the legal structure consist of differences in legal interpretation by judges regarding the legal classification of individual guarantors that can be submitted to PKPU. Not all avocados understand the substance of submitting a PKPU application which results in the PKPU application being rejected. Banks/creditors misunderstand the PKPU application. Weaknesses in legal culture include banking not implementing the principle of prudence in analyzing collateral as security for banking credit agreements, bad faith by debtors in paying debts, the absence of a database based on electronic technology information regarding which companies have applied for PKPU and bankruptcy.

The third reformulation of justice values in UUK & PKPU that the author offers is the creation of a balance of justice rights between stakeholders, namely debtors, guarantors, creditors and the community, through Article 254 of Law No. 37 of 2004 concerning Bankruptcy and PKPU so that Article 254 becomes 2 paragraphs, namely (1) Postponement of debt payment obligations does not apply to the benefits of fellow Debtors and guarantors. (2) The insurer as intended in paragraph (1) does not apply to insurers who have waived their privileges.

Keywords: Individual Guarantor, PKPU, Justice

.RINGKASAN

A. Latar Belakang

Kepastian Hukum dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia telah diamanatkan melalui Pasal 28D Ayat 1 Undang-Undang Dasar Tahun 1945,

“ Setiap orang berhak atas **pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum** yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Makna kepastian hukum yang tercantum dalam staatsfundamentalnorm tersebut mendasari prinsip negara hukum yang memberikan makna kepastian hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Termasuk pembentukan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU) harus dilandasi asas kepastian hukum demi terciptanya kejelasan norma yang akan diterapkan kepada para stakeholders, khususnya antara debitor dan kreditor.

Ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU menjelaskan bahwa penanggung perorangan (*borgtocht*) tidak diperkenankan untuk dimohonkan bersama-sama debitor utama sebagai termohon PKPU, karena dalam proses PKPU belum terjadi penyitaan harta kekayaan debitor. Dijelaskan juga menurut Hadi Subhan, bahwa secara prinsip umum PKPU bertujuan untuk restrukturisasi demi tercapainya perdamaian, sementara kepailitan tujuannya adalah pemberesan atau penyitaan, sehingga akibat hukum dari kepailitan adalah sita umum sedangkan PKPU belum masuk dalam ranah pemberesan atau sita umum. Sita umum dimaksud sebagaimana dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yang mengatur segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Aktualisasi ketentuan tersebut terjadi pada Putusan Perkara PKPU No. 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN. Niaga.Jkt.Pst, dimana PT. Asia Pacific Fortuna Sari selaku debitor utama memiliki jaminan perorangan (*borgtocht*) Eddy

Setiawan atas jaminan pelunasan utang-utangnya kepada kreditornya PT. Bank Permata, Tbk. dan PT. Jtrust Investments Indonesia. Terhadap perkara tersebut Hakim Niaga memutuskan untuk menolak dengan ratio decidendi bahwa dengan masuknya Eddy Setiawan selaku penanggung sebagai termohon PKPU bersamaan dengan debitor utama, maka proses penyelesaian PKPU / restrukturisasi akan bersifat tidak sederhana. Akan tetapi, di Indonesia sendiri masih terdapat perbedaan penafsiran pada praktiknya terhadap ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, Putusan Perkara PKPU No. 146/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN. Niaga.Jkt.Pst. yaitu PT. Mimi Kids Garmino selaku debitor utama memiliki jaminan perorangan (*borgtocht*) sebagai jaminan pelunasan atas utang-utangnya, yaitu Wiharja Setiawan kepada kreditornya PT. Bank Nusantara Parahyangan, Tbk. Dalam perkara PKPU tersebut pemohon menempatkan Wiharja Setiawan sebagai termohon PKPU II dan beserta istrinya Paula Yusuf sebagai termohon PKPU III bersamaan dengan PT. Mimi Kids Garmino sebagai debitor utama/termohon PKPU I. Berbeda dengan Putusan 212, Majelis Hakim Niaga mengabulkan perkara Putusan 146 meskipun pada faktanya adanya personal guarantee dalam proses PKPU tersebut. Pada ratio decidendi yang mendasari putusan tersebut tetap dikabulkan karena menurut Majelis Hakim Niaga, Wiharja Setiawan dengan tegas menyatakan telah melepaskan hak-hak istimewanya selaku penanggung. Oleh karena itu, telah terbukti mempunyai utang kepada pemohon, begitupun juga kepada Paula Yusuf juga bertanggung jawab atas utang dari Wiharja Setiawan karena adanya harta bersama dan olehnya telah menyetujui Akta Pernyataan sebagai Penanggung.

Perbedaan penafsiran terhadap kedua putusan di atas terkait dapat atau tidaknya personal guarantee dimohonkan PKPU bersamaan dengan debitor utama tersebut kemudian menimbulkan ketidakpastian bagi kedudukan penanggung (*borgtocht*) dalam proses PKPU yang dimohonkan bersamaan dengan debitor utamanya. Berdasarkan hal-hal tersebut, Penulis menulis jurnal mengenai Kepastian Hukum Penanggung Perorangan (*borgtocht*) dalam permohonan PKPU. Penelitian penulis ini mengkaji mengenai teori, doktrin,

dan asas hukum mengenai penanggungan perorangan (*borgtogcht*) dalam proses PKPU, serta *concern* utama penelitian ini adalah kepastian hukum terhadap rumusan norma dalam UU Kepailitan dan PKPU yang secara terintegrasi dengan ketentuan-ketentuan terkait penanggungan dalam KUHPerdara.

Dengan demikian, menurut hemat Penulis bahwa sudah sepantasnya para praktisi hukum memahami penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi (*Borgtocht*) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidak tegasan hukumitu sendiri. Berdasarkan permasalahan tersebut penulis mengangkat penulisan disertasi dengan judul REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG BERBASIS NILAI KEADILAN.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan.

2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang saat ini.
3. Untuk merekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan.

D. Hasil Penelitian dan Pembahasan

1. Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Belum Berbasis Nilai Keadilan.

Hal dasar yang perlu diketahui adalah tujuan dari PKPU ini adalah kesempatan untuk Debitur melakukan restrukturisasi utang yang dimana hal ini dapat dikatakan bahwa ia akan melanjutkan pembayaran utangnya.¹² Dan berarti kewajiban penanggung dalam hal ini belum muncul. Dalam hal jika Penanggung ini dijadikan Termohon Bersama dengan Debitur akan bertentangan dengan syarat dari PKPU itu sendiri dimana PKPU harus dapat dibuktikan secara sederhana. Sedangkan jika di dalamnya terdapat Penanggung dan Debitur dimohonkan secara Bersama, maka harus ada Kreditur dari Penanggung dan Kreditur dari Debitur, hal ini membuat Pembuktian dan rapat verifikasi utang nantinya menjadi tidak sederhana. Hal lainnya ialah dalam hal utang Debitur seharusnya dalam pengajuan rencana atau pengaturan ulang pembayaran utang seharusnya Subjek nya ialah hanya Debitur dan Kreditur sebagai perjanjian pokok, Penanggung tidak perlu atau tidak memiliki kepentingan. Tugas pokok penanggung ialah membayar sisa utang Debitur jika ia sudah tidak lagi dapat membayar atau dalam hal ini jika setelah PKPU Debitur tidak melaksanakan kewajibannya dan jatuh ke dalam masa Pailit. Maka barulah Penanggung dapat dimintakan tanggungjawab.

Adapun beberapa yurisprudensi yang berbeda-beda pendapat hukum Hakim nya mengenai konsekuensi pelepasan hak istimewa ialah :

- 1). Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 19/PK/N/2000

“Meskipun ada pelepasan hak istimewa dari Penanggung/penanggung sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1832 BW tetapi tidak berarti kedudukan penanggung/penanggung (guarantor) dapat menggantikan Debitur, karena ketentuan Pasal 1832 BW hanya bersifat memberi kewenangan kepada Kreditur untuk menyita barang penanggung/penanggung (guarantor) untuk melunasi hutang. Dalam hal ini penanggung/penanggung (guarantor) kehilangan haknya untuk menuntut agar barang-barang Debitur dahulu yang disita.”

2). Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 35 K/N/2001

“Mengenai perjanjian jaminan merupakan perjanjian accesoir dari suatu perjanjian pokok, dengan demikian Penanggung tidak dapat menggantikan kedudukan Debitur. Pelepasan hak istimewa diartikan bahwa Kreditur berhak menuntut barang-barang penanggung untuk melunasi hutang Debitur.”

3). Putusan Mahkamah Agung RI No. 43 K/N/1999

“Bahwa dengan perjanjian penanggungan yang diantaranya berisi Penanggung melepaskan segala hak-hak yang diberikan oleh undangundang kepada seorang Penanggung, adalah menggantikan kedudukan Debitur terhadap Kreditur, sehingga penanggung dapat dikategorikan sebagai Debitur.”

Adapun mengenai dasar dari konsekuensi pelepasan hak istimewa penanggung berbeda-beda penafsirannya, mengakibatkan pula dalam hakim memutus perkara PKPU yang di dalamnya terdapat Penanggung juga berbeda-beda. Seperti di dalam:

1). Putusan Nomor 141/Pdt.Sus-PKPU/2020/Pn.Niaga Jkt.pst

Dimana di dalam putusan ini terdapat dua termohon yaitu Debitur dan Penanggung. Terdapat utang Debitur sebesar Rp. 89.629.550.893,- (delapan puluh sembilan milyar enam ratus dua puluh sembilan juta lima ratus lima puluh ribu delapan ratus sembilan puluh tiga Rupiah). Termohon II selaku Penanggung telah

mengikatkan diri sebagai Penanggung dan dalam perjanjian Penanggungan ini Termohon II melepaskan Hak Istimewanya.

Dalam pertimbangan Hakim, Hakim menimbang berdasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang mengatakan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Hakim juga menimbang dari alat bukti yang ada berupa perjanjian Termohon II dan Pemohon yang telah melepas hak istimewa nya sehingga Hakim berpendapat bahwa hal tersebut tidak melanggar ketentuan di dalam Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU. Hakim menimbang bahwa Termohon II tetap bertanggung jawab atas utang-utang Termohon I karena telah melepaskan Hak Istimewanya sesuai dengan Pasal 1832 ayat (1) KUHPerdara sehingga dapat dinyatakan sebagai Debitur langsung dari Pemohon PKPU yang wajib melunasi utang Termohon I yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sehingga Hakim berpendapat bahwa terbukti secara sederhana dan Para Termohon memenuhi syarat untuk dimohonkan PKPU karena memiliki dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar utang sedikitnya satu yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor : 37 tahun 2004. Sehingga dalam Putusan nya Hakim mengabulkan Permohonan PKPU yang diajukan Pemohon.

2). Putusan Nomor 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/Pn.Niaga Jkt.pst

Di dalam putusan ini terdapat dua termohon pula yaitu Debitur dan Penanggung dan di dalam putusan ini terdapat dua Kreditur. Debitur memiliki utang kepada Pemohon PKPU I sebesar sebesar Rp. 24.477.525.893 (dua puluh empat milyar empat ratus tujuh puluh tujuh juta lima ratus dua puluh lima ribu delapan ratus sembilan puluh tiga Rupiah) dan USD 13.787.684,16 (tiga belas juta

tujuh ratus delapan puluh tujuh ribu enam ratus delapan puluh empat koma enam belas Dollar Amerika Serikat). Dan terhadap Termohon PKPU II sebesar 40.763.959.832,- (empat puluh milyar tujuh ratus enam puluh tiga juta sembilan ratus lima puluh sembilan ribu delapan ratus tiga puluh dua Rupiah). Adapun Termohon II juga telah terikat perjanjian Penanggungan dan melepas semua hak istimewa. Adapun Majelis Hakim dalam pertimbangannya melihat bahwa Pemohon telah memenuhi Pasal 222 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004 yaitu adanya lebih dari satu Kreditur. Lalu Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa pinjaman Termohon I hingga saat putusan diajukan belum dilunasi sehingga atas fakta tersebut terbukti kedudukan Para Termohon sebagai debitur. Majelis Hakim juga menilai dari Pasal 222 ayat (3) UU No.37 Tahun 2004 bahwa memang terdapat utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Lalu Majelis Hakim menilai apakah fakta atau keadaan telah terbukti secara sederhana sesuai dengan Pasal 8 ayat (3) UU No.37 Tahun 2004. Dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa adanya Termohon PKPU II sebagai Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya berkaitan dengan frasa “sita dan dijual” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1832 KUHPerdara “Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”. Dalam hal ini frasa tersebut bukanlah proses dan bagian dari PKPU tetapi Kepailitan pada saat pemberesan harta. Sehingga menarik Penanggung atau Guarantee kedalam Permohonan PKPU sebagai Termohon II adalah keliru. Majelis Hakim juga menyertakan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No.019/PK/N/2000 yang menyebutkan:

“Bahwa meskipun ada pelepasan Hak Istimewa dari Penanggung/Penanggung sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1832 BW, tidak berarti kedudukan Penanggung dapat menggantikan Debitur, ketentuan Pasal 1832 BW hanya

bersifat memberi kewenangan kepada Kreditur untuk menyita barang penanggung/Penanggung”

Sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa seharusnya Penanggung tidak seharusnya ditarik dalam Permohonan PKPU terlepas ia telah melepaskan Hak Istimewa. Adapun dalam persidangan Ahli Dr.M. Hadi Subhan,S.H.,M.H.,C.N. menerangkan di Belanda Guarantor tidak bisa dimohonkan baik PKPU maupun Pailit karena disana prinsip Guarantor bukan Debitur. Namun di Indonesia Guarantor tidak dapat dimohonkan PKPU tetapi dapat dimohonkan Pailit. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 254 UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Penanggung harus bertanggung jawab jika Debitur wanprestasi, tanggung jawab penanggung tidak boleh ditunda, sedangkan tujuan dari PKPU adalah menunda kewajiban. Sehingga Majelis Hakim berpendapat dimasukkannya Termohon II menyebabkan proses penundaan kewajiban/restrukturisasi akan bersifat tidak sederhana sehingga dalam Putusan ini Majelis Hakim menolak permohonan PKPU.

Dalam 2 putusan diatas dapat dilihat bahwa terdapat ketidakpastian hukum terhadap Kedudukan Penanggung dalam hal Permohonan PKPU dan konteks isi Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004. Terdapat banyak perbedaan pendapat baik dikalangan para Ahli sendiri dan Putusan Hakim. Menurut Penulis memang seharusnya Penanggung tidak dapat dimohonkan dalam Permohonan PKPU, baik ia telah melepas Hak Istimewanya atau belum. Karena telah jelas di dalam Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 dinyatakan tidak untuk Penanggung. Dalam hal ini UU No. 37 Tahun 2004 ialah Lex Specialis dimana sesuai dengan asas nya yaitu Lex Specialis Derogat Lex Generali yang seharusnya Peraturan Khusus lah yang diberlakukan. Seharusnya jika memang jika memang di dalam KUHPdata kurang memadai dalam pengaturan dan perlindungan terhadap Penanggung yang mengakibatkan perbedaan penafsiran apakah kedudukannya menjadi sama dengan

Debitur, setidaknya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Khusus. Dalam hal ini seharusnya agar tidak terjadi perbedaan penafsiran dan terjaminnya kepastian hukum paling tidak hal mengenai Penanggung ini seharusnya diatur lebih lanjut. Apakah diberi pengecualian jika memang telah melepas hak istimewa maka Penanggung dapat dimohonkan PKPU. Sehingga bisa tercapainya suatu kepastian hukum dan adanya satu penafsiran yang pasti.

Sehingga menurut penulis mengenai Penanggung sangat diperlukannya kepastian hukum sehingga tercipta nya keadilan dan perlindungan hukum kepada Penanggung. Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa adanya kejelasan norma sehingga dapat dijadikan sebagai pedoman bagi masyarakat. Kepastian juga mengartikan kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya suatu hukum di dalam masyarakat, sehingga tidak menimbulkan salah tafsir. Kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum dijalankan dan sebagai perlindungan yuridis terhadap Tindakan sewenang-wenang seseorang. Kepastian hukum tidak dapat dipisahkan dari norma hukum tertulis. Hukum tanpa adanya kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan pedoman di dalam masyarakat.

Kedudukan hukum yang pasti akan melindungi Penanggung dari itikad tidak baik seorang Debitur yang memang tidak mau membayar bukannya tidak mampu membayar dan itikad tidak baik dari Kreditur sendiri. Dan agar adanya satu acuan hukum yang pasti bagi Hakim, Praktisi, dan Ahli. Karena sebetulnya tidak adanya kepastian hukum ini akan menimbulkan ketidakadilan bagi Penanggung, dan keadaan ini cukup berbahaya. Karena di dalam Pengaturan Kepailitan di Indonesia tidak dapat dibedakan mana Debitur yang memang tidak ingin membayar dan tidak mampu dibayar. Lalu dengan adanya Penanggung ini memberikan Hak Eksklusif bagi Debitur yang memiliki itikad tidak baik dan juga

Kreditur. Seharusnya seperti yang sudah banyak dijadikan urgensi oleh negara-negara lain yang sudah menerapkan “insolvency test” untuk melihat apakah memang Debitur benar-benar tidak mampu dapat diterapkan di Indonesia. Sehingga dapat dilihat apakah memang Debitur sungguh-sungguh tidak mampu membayar utangnya dan sehingga tujuan dari adanya Penanggung ini sebagai “second way” benar-benar tercapai, walaupun ia telah melepaskan hak istimewanya.

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Saat Ini

a. Kelemahan Subtansi Hukum

- 1). Multitafsir Pasal 254 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- 2). Tidak Ada norma hukum yang mengatur Perlindungan Hukum Bagi Bank Dengan Penanggung Perorangan

b. Kelemahan Struktur Hukum

1). Hakim

Kewenangan hakim yang bersifat pasif dan kurang memahami dalam menerapkan asas keseimbangan dalam memberikan perlindungan hukum kepada penanggung perorangan, dimana tercermin dalam perbedaan penafasian hukum

2). Advokat

Pada perinsipnya tugas advokat adalah memberikan nasehat dan pembelaan dalam arti luas menurut hukum pada kliennya, namun demikian dalam menjalankan perannya Tidak semua avokad memahami subtansi dalam mengajukan permohonan PKPU yang mengakibatkan permohonan PKPU di tolak

3). Bank (Kreditor)

Salah kaprah permohonan PKPU oleh Perbankan / kreditor, memang kreditor diperbolehkan untuk mengajukan PKPU akan

tetapi lazimnya pihak yang meminta penundaan membayar utang adalah si berutang. Menjadi lucu jika pihak yang berpiutang meminta apabila piutangnya tidak dibayar segera. Lagipula, debitor lebih mengetahui kondisi keuangannya sendiri ketimbang kreditor.

c. Kelemahan Kultur Hukum

- 1). Perbankan tidak menjalankan prinsip kehati-hatian dalam menganalisis jaminan sebagai pengaman perjanjian kredit perbankan
 - 2). Itikad tidak baik debitor untuk membayar hutang
 - 3). Belum adanya database berbasis informasi teknologi elektronik mengenai perusahaan mana saja yang pernah mengajukan PKPU dan kepailitan
3. Rekonstruksi Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berbasis Nilai Keadilan
- a. Konsep Keadilan Pancasila dalam Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
- Reformulasi nilai keadilan dalam UUK & PKPU memiliki cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang, reformulasi nilai keadilan yang ditawarkan penulis yakni terciptanya keseimbangan hak keadilan antara pemangku kepentingan yaitu debitor, penanggung, kreditor dan masyarakat, melalui Pasal 254 Undang Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yakni adanya penegasan dalam status **Penanggung** yang telah melepaskan hak istimewanya mengakibatkan bahwa ia menjadi sama dengan Debitur atau hanya termasuk kepada frasa penyitaan harta. Sehingga perjanjian penanggungan juga dapat dilakukan dengan pasti dan penanggung juga dapat dihindari dari kerugian-kerugian yang diakibatkan oleh Debitur dan Kreditor. Dengan hal pengertian dasar Penanggung yang

menjadi pasti maka akan menghindari terjadinya perbedaan penafsiran hukum baik di kalangan Praktisi, Ahli, dan Hakim.

b. Konsep Keadilan Islam dalam Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Ada beberapa poin yang perlu direkonstruksi pada regulasi Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang berbasis nilai Islam, hal ini merujuk pada Mashlahah menurut Imam Al-Ghazali, dimana dalam Mashlahah ini Imam Al-Ghazali mengikat pada tiga faktor utama yang harus dimiliki oleh sebuah aturan yakni *Daruriyah*, *Qoth'iyah* dan *Kulliyah*. Karena ada suatu Prinsip terdalam yang terdapat pada teori mashlahah yaitu bahwa tidak ada masalah yang tidak bisa diselesaikan, intinya setiap masalah pasti bisa diselesaikan.

c. Rekonstruksi Norma Regulasi Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berbasis nilai keadilan

Masalah *moral hazard* dapat dikatakan sebagai bentuk penyimpangan. Sehingga dari kondisi yuridis inilah dapat ditemukan suatu permasalahan lain yakni ketika model atau cara *moral hazard* dalam konflik kepentingan (*Conflict Interest*) dijadikan sebagai modus untuk memanfaatkan adanya perumusan kebijakan moratorium pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Tidak hanya itu *Conflict Interest* yang sengaja diciptakan justru dilakukan melalui modus *moral hazard* yang dilakukan oleh pihak berkepentingan secara tidak jujur dalam jalannya suatu perusahaan. Perbuatan ini yang dikatakan sebagai itikad tidak baik dalam suatu pemenuhan prestasi nantinya akan berakibat pula pada isi dari perjanjian tersebut.

Berdasarkan konsep *Law As Tool Of Social Control*, yakni hukum sebagai control sosial, hukum lahir dari masyarakat untuk masyarakat maka sudah sejatinya produk hukum yang dilahirkan tidak hanya ditujukan untuk keuntungan pihak yang berkepentingan. Melaikan harus pula dapat dijadikan anomali berperilaku dan bertindak yang tidak menyebabkan kerugian pihak lain.

UU Kepailitan dan PKPU sebagai *Lex Specialis* harus mengatur lebih jelas daripada *Lex Generalis* nya. Dan seharusnya jika memang kasus masuk ke dalam ranah PKPU seharusnya Hakim menerapkan Pasal atau ketentuan dalam ranah PKPU yaitu Pasal 254. Baik Penanggung telah melepaskan hak istimewanya atau tidak. Karena memang jika dilihat dari tujuan PKPU sendiri seharusnya Penanggung belum masuk ke dalam ranah PKPU. Ataupun seharusnya terdapat perbaikan dalam Pasal tersebut untuk diatur lebih lanjut jika memang diinginkan Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya dapat dijadikan Termohon dalam PKPU. Sehingga Hakim dalam memutus tidak melanggar ketentuan yang ada dan adanya suatu acuan yang pasti untuk Hakim dalam memutus. Sehingga perlu dilakukan rekontruksi nirma terhadap Pasal 254 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Tabel 1.2
Rekontruksi Norma Pasal 254
Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan
Kewajiban Pembayaran Utang

Sebelum Rekontruksi	Kelemahan	Setelah Rekontruksi	Implikasi
Pasal 254 Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung.	Jika merujuk Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU), memang disebutkan bahwa PKPU tidak	Pasal 254 (1) Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan	Adanya norma perbedaan penanggung yang dapat ditarik dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dimaksudkan agar

	berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. Persoalannya, Pasal <i>a quo</i> bermaksud membatasi dengan ketat agar personal / <i>corporate guarantee</i> tak dapat ditarik dalam PKPU? Di satu sisi, ada banyak sekali putusan PKPU yang telah memutus <i>personal guarantee</i> dan <i>corporate guarantee</i> masuk sebagai termohon dalam PKPU. Lantas apakah semua putusan PKPU yang di dalamnya melibatkan personal <i>guarantee</i> dan <i>corporate guarantee</i> dianggap bertentangan dengan UU KPKPU? Dapatkah diskresi hakim yang begitu sempit bermain peran dalam menafsirkan ketentuan Pasal 254 ini.	sesama Debitor dan penanggung. (2) Penanggung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya.	tidak ada salah tafsir bagi penegak hukum • Pasal 254 secara <i>strict</i> membatasi agar ada kriteria <i>guarantee</i> yang dapat di PKPU-kan..
Penjelasan Pasal 254 Cukup jelas	Tidak dijelaskan mengenai kedudukan penanggung	Penjelasan Pasal 254 Hak-hak istimewa yang diberikan undang-undang terhadap peranan penanggung perorangan yakni: 1. Hak untuk menuntut terlebih dahulu; 2. Hak untuk membagi utang; 3. Hak untuk mengajukan tangkisan gugatan; dan 4. Hak untuk diberhentikan dari penanggungan	Dengan pelepasan hak-hak istimewa tersebut, penanggung dijadikan sebagai <i>legal reasoning</i> untuk mengajukan upaya hukum permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) kepada pengadilan niaga,

E. Implikasi

1. Implikasi Teoretis

- a. Terjadi kejelasan mengenai kedudukan penanggung perorangan berikut perlindungan hukumnya dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU);
- b. Terjadi pergeseran tujuan penegakan hukum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dengan memperhatikan asas kelangsungan usaha dan keseimbangan terhadap kreditor dan debitor.

2. Implikasi Praktis

Adanya norma perbedaan penanggung yang dapat ditarik dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dimaksudkan agar tidak ada salah tafsir bagi penegak hukum dan meminimalisir kegaduhan ada. Pasal 254 secara *strict* membatasi agar ada kriteria *guarantee* dapat di PKPU-kan. Alasannya, yang dimaksudkan dalam Pasal *a quo* yakni jika debitur dibawa kreditor ke ranah PKPU, maka tidak serta merta manfaat PKPU tersebut di-*extend* kepada penanggung, melainkan baik debitur maupun penanggung harus secara bersama-sama menerima manfaat dari adanya PKPU tersebut. Terlebih, dalam perjanjian yang ditandatangani kreditor dengan debitur, terdapat ketentuan pertanggungjawaban utang secara tanggung renteng antara debitur maupun *guarantee*.

SUMMARY

A. Background

Legal certainty in the Constitution of the Republic of Indonesia has been mandated through Article 28D Paragraph 1 of the 1945 Constitution,

*“Everyone has the right to **acknowledgment, guarantee, protection, and legal certainty** fair and equal treatment before the law”.*

The meaning of legal certainty stated in the staatsfundamentalnorm underlies the principle of the rule of law which provides the meaning of legal certainty in the formation of statutory regulations. Including the establishment of Law of the Republic of Indonesia Number 34 of 2004 concerning Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations (Bankruptcy Law and PKPU) must be based on the principle of legal certainty in order to create clarity in the norms that will be applied to stakeholders, especially between debtors and creditors.

The provisions of Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU explain that individual guarantors (bail) is not permitted to be filed together with the main debtor as a PKPU respondent, because in the PKPU process there has been no confiscation of the debtor's assets. According to Hadi Subhan, it was also explained that in general principle, PKPU aims at restructuring in order to achieve peace, while bankruptcy aims at settlement or confiscation, so that the legal consequence of bankruptcy is general confiscation while PKPU has not yet entered the realm of settlement or general confiscation. General confiscation is referred to in Article 1131 of the Civil Code (Civil Code), which regulates that all the debtor's property, both movable and immovable, whether existing or new, will be borne by all personal obligations. .

The actualization of these provisions occurred in PKPU Case Decision No. 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN. Niaga.Jkt.Pst, where PT. Asia Pacific Fortuna Sari as the main debtor has an individual guarantee (bail) Eddy Setiawan for the guarantee of repayment of his debts to his creditor PT. Permata Bank, Tbk. and PT. Jtrust Investments Indonesia. In this case, the

Commercial Judge decided to reject with a rational decision that with the inclusion of Eddy Setiawan as guarantor as the PKPU respondent along with the main debtor, the PKPU settlement/restructuring process would not be simple. However, in Indonesia itself there are still differences in the interpretation in practice of the provisions of Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU, PKPU Case Decision No. 146/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN. Niaga.Jkt.Pst. namely PT. Mimi Kids Garmino as the main debtor has an individual guarantee (bail) as collateral for repayment of his debts, namely Wiharja Setiawan to his creditor PT. Bank Nusantara Parahyangan, Tbk. In the PKPU case, the applicant placed Wiharja Setiawan as PKPU II respondent and his wife Paula Yusuf as PKPU III respondents together with PT. Mimi Kids Garmino as the main debtor/respondent to PKPU I. In contrast to Decision 212, the Commercial Judges Panel granted Decision 146 despite the fact that there was a personal guarantee in the PKPU process. The ratio decidendi on which the decision was based was still granted because according to the Commercial Judges Panel, Wiharja Setiawan firmly stated that he had waived his privileges as guarantor. Therefore, it has been proven that he has a debt to the applicant, as well as to Paula Yusuf who is also responsible for the debt from Wiharja Setiawan because of the joint assets and he has agreed to the Deed of Declaration as Guarantor.

The difference in interpretation of the two decisions above regarding whether or not a personal guarantee can be applied for by PKPU at the same time as the main debtor then creates uncertainty for the position of the guarantor (bail) in the PKPU process which is requested simultaneously with the main debtor. Based on these things, the author wrote a journal regarding Legal Certainty of Individual Guarantor (bail) in the PKPU application. This author's research examines the theory, doctrine and legal principles regarding individual guarantees (bail) in the PKPU process, as well concern The main focus of this research is legal certainty regarding the formulation of norms in the Bankruptcy Law and PKPU which are integrated with provisions related to guarantees in the Civil Code.

Thus, in the author's opinion, it is appropriate for legal practitioners to understand the interpretation and meaning of Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU, as well as making legal norms in determining legal position as well as legal certainty for personal guarantors (Bail) which is applied for simultaneously with the main debtor, or even Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU can be reformulated and the formulation will not cause uncertainty (uncertainty) which in the end will cause the lack of strictness of the law itself. Based on the problem, the author decided to write a dissertation with the title *RECONSTRUCTION OF THE REGULATION OF PERSONAL GUARANTEE IN APPLICATIONS FOR DEFERMENT OF DEBT PAYMENT OBLIGATIONS BASED ON THE VALUE OF JUSTICE*.

B. Problem Formulation

1. Why is the regulation of individual guarantors in requests for postponement of debt payment obligations not based on the value of justice?
2. What are the weaknesses in individual guarantor regulations in requests to postpone debt payment obligations at this time?
3. How is the reconstruction of individual guarantor regulations in applications for postponement of debt payment obligations based on justice value?

C. Research purposes

1. To analyze and find individual guarantor regulations in requests for postponement of debt payment obligations that are not based on justice values.
2. To analyze and find weaknesses in individual guarantor regulations in requests to postpone current debt payment obligations.
3. To reconstruct the reconstruction of individual guarantor regulations in requests for postponement of debt payment obligations based on justice values.

D. Research Results and Discussion

1. Regulation of Individual Guarantor in Requests for Postponement of Debt Payment Obligations Not Yet Based on Justice Values.

*The purpose of individual guarantees is the same as guarantees in general, namely to provide guarantees to creditors for the fulfillment of an obligation or debt from the debtor which involves a third party as an individual guarantor (borgtocht). A guarantee agreement can be said to be an accessory agreement as regulated in Article 1821 of the Civil Code which states that there is no guarantee if there is no valid principal agreement. The position of the guarantee agreement which is constructed as an *accessoir* agreement guarantees the strength of the guarantee institution for the security of credit provision by creditors.*

In this case, the individual guarantee as described above is an accessory, which means that this guarantee agreement can occur or be formed because of the existence of the main agreement. In this case it is clear that there must be a preliminary agreement or main agreement which is the basis or basis for the formation of this guarantee agreement. However, a guarantor/guarantor cannot commit to conditions that are heavier than the main agreement, meaning that this guarantee agreement can only be formed as part of the entire terms of the main agreement. However, it cannot exceed the main agreement. This will not result in the direct cancellation of the guarantee agreement or guarantee agreement, but rather the guarantee agreement is only valid to the extent of what is covered by the terms of the main agreement, other than that it is invalid (can be cancelled).

Article 1831 of the Civil Code explains the special rights attached to guarantors, these rights are given by law to guarantors for their role which arises on the basis of their willingness to become guarantors. A guarantor is a third party as an addition or usually a condition of the main

individual agreement listed in Chapter III of the Civil Code. The special rights granted by law to the role of individual guarantors are:

- a. The right to claim first;*
- b. The right to share debts;*
- c. The right to file a lawsuit; And*
- d. The right to be removed from coverage*

Such provisions provided by law shall apply to the guarantor, unless the parties agree otherwise. However, in practice, this privilege can be waived by agreement between the parties as implemented based on Article 1832 of the Civil Code. The provisions or promises usually included in a guarantee deed are:

- a. A promise that the guarantor will waive his right to demand the sale of the debtor's assets first;*
- b. Promise that the guarantor will release his right to divide the debt (voorecht van schuldsplitsing);*
- c. A promise that the guarantor will waive his right to be dismissed from the guarantee, if due to the creditor's actions the result is that he can no longer replace his rights, mortgage and the main rights of the creditor (afstand van beroep) as regulated in Article 1848 of the Civil Code,*

Based on the above, it appears in practice that if the guarantor in a guarantee agreement agrees to waive his privileges as stated in Article 1832 of the Civil Code, then the risk is that the guarantor can be held responsible for the main debtor's obligations. The release of privileges by the guarantor results in the following:

- a. Creditors can directly charge the guarantor if the debtor defaults.*
- b. The guarantor also cannot ask for debt distribution,*
- c. The guarantor cannot submit any objection even regarding himself.*

d. The guarantor cannot exercise his right to be dismissed as a guarantor

The thing as mentioned above occurred in the case of Decision 212 and Decision 146, where the guarantors expressly stated in the personal guarantee deed that they had waived and set aside their special rights as guarantors as regulated in Articles 1430, 1831, 1837, 1847, 1848, 1849, and 1850 Civil Code. With the release of the privileges mentioned above, the applicant in each of these two cases used legal reasoning to submit a legal action for a request for Postponement of Debt Payment Obligations (PKPU) to the commercial court, so that it appears that in both cases the same filed a guarantor (borgtocht) as the respondent. PKPU together with the main debtor.

The applicant in these two cases who included a guarantor as a respondent in PKPU certainly aims to obtain fulfillment of debt payments from the guarantor as intended in Article 1831 of the Civil Code because the main debtor has defaulted and the guarantor's privileges have been set aside, so with the intention of the applicant applying for PKPU can obtain payment by way of confiscation. and sell the assets belonging to the guarantor in accordance with Article 1831 of the Civil Code. In fact, with the aim of obtaining payment from the guarantor by confiscation and sale, this has shown a form of inconsistency for the applicant and this is contrary to the principles of the PKPU application itself.

Article 222 of the KPKPU Law clearly explains that the PKPU application is submitted with the intention of offering a peace plan to its creditors. And even the technical implementation provisions in the PKPU process do not include confiscation and sale stages as in the bankruptcy petition.

Apart from individual guarantors (borgtocht) who have relinquished privileges, it must be interpreted that the relinquishment of privileges is included in the term confiscation of sale, whereas in the PKPU process there is no confiscation of sale so it must be understood more

deeply in relation to the understanding of "relinquishing privileges" so that it can be used in accordance with the intention of the legislator and is not used as a justification that by releasing this privilege, he/she can immediately become a party in a PKPU application.

*That according to the author, the legal principle of *lex specialis derogat legi generali* needs to be considered in this case, that the Bankruptcy Law and PKPU are more specific provisions than the Civil Code, so that in Decision 212 the provisions of article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU must apply. Whereas in principle, based on the provisions of Article 254 of the Bankruptcy and PKPU Law, the consequence of accepting a PKPU Application is restructuring, the individual guarantor (*borgtocht*) in the PKPU is not the main party in the agreement, so the existence of the guarantor in the PKPU is not appropriate because it is the one who should implement the peace plan to carry out the restructuring debt is the main debtor.*

*Then, in the provisions of Article 1831 of the Civil Code, it is stipulated that "The guarantor is not obliged to pay the debtor, other than if the debtor is negligent, while the debtor's objects must first be confiscated and sold to pay off the debt." So, this confirms the nature of the guarantor only providing coverage or payment of debt to the creditor if the main debtor's assets are not sufficient to pay off the debt. Thus, if we look at the objectives between PKPU and bankruptcy, according to the author, including individual guarantors (*borgtocht*) as PKPU respondents is not the right thing, considering that the aim of the guarantor itself is to pay off debts due to the debtor's inability to pay, while the aim of PKPU itself is not debt settlement, but rather the restructuring of debtors' debts. Furthermore, Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU confirms that individual guarantors (*borgtocht*) have not/are not included in the domain involved in restructuring, unlike bankruptcy which contains the principle of *erga omnes*, the decision applies to the whole.*

Thus, in the author's opinion, it is appropriate for legal practitioners to understand the interpretation and meaning of Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU, as well as making legal norms in determining the legal position as well as legal certainty for personal guarantors (*borgtocht*) who are requested simultaneously with the main debtor, or even Article 254 of the Bankruptcy Law and PKPU can be reformulated in a formulation that will not cause uncertainty which will ultimately lead to indecision in the law itself.

2. *Weaknesses of Individual Guarantor Regulations in Requests for Postponement of Current Debt Payment Obligations*

Weaknesses in individual guarantor regulations in requests for postponement of debt payment obligations consist of weaknesses in legal substance where there are multiple interpretations of Article 254 of Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations, there is no legal protection for banks with individual guarantors, Weaknesses in the legal structure consist of from the weaknesses in the competence of commercial court judges and advocates. Weaknesses in legal culture include the weakness of the lack of a culture of implementing 5C in credit distribution (Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition of Economic), Community Culture consists of Community Bad Faith, Misuse of Credit Funds by Customers

3. *Reconstruction of Individual Guarantor Regulations in Requests for Postponement of Debt Payment Obligations Based on Justice Value*

d. *Comparison of Insurance Laws (Bail) in the Netherlands*

Table 1.1
Comparison of Insurance Laws (Bail) in Indonesia and the Netherlands

Equality	Difference
1. Bail/Suretyship contains the principles of <i>accessoir</i> and <i>subsidiary</i>. 2. Bail/Suretyship can be given without to the knowledge of the debtor. 3. Certain General provisions relating to liability obligations apply in Bail/Suretyship. 4. Obligation Borg/Surety issued after the main debtor defaults. 5. Borg/Surety obliged to pay principal debt, interest and other costs. 6. Borg/Surety cannot commit themselves to more, or with conditions that are heavier than the debtor's agreement. 7. Borg/Surety have the right of recourse and the right of subrogation.	1. In BW there is no categorization borg/surety, while in NBW there is a categorization between professional borg/surety (commercial suretyship contract) with non-professionals (consumers suretyship contract). 2. In BW Bail/Suretyship can be made in writing or orally, whereas in NBW Bail/Suretyship Professional ones can be made in writing or verbally and for Bail/Suretyship non-professional ones must be made in writing. 3. In BW the rights held borg/surety can be agreed to be released, whereas in NBW the rights are owned borg/surety by law cannot be promised to be released.

e. Reconstructing the Fairness Value of Individual Guarantor Regulations in Requests for Postponement of Debt Payment Obligations

From the results of the comparison of insurance laws (bail) with the Netherlands, apart from finding several similarities, there were also several differences, one of which was regarding the regulation of the rights owned by the insurer. In NBW, the rights granted by law to the

insurer as stated in Article 852 NBW cannot be waived/released. This is confirmed in the provisions of Article 862 NBW. Prohibition of the waiver/release of the rights of the insurer as a form of legal protection provided by law to the insurer. The prohibition against overriding/relinquishing the rights of insurers can be used as a guideline for reforming insurance law in Indonesia, so as to create legal protection for insurers.

The reformulation of justice values in UUK & PKPU has a wider scope, both in terms of norms, material scope, and the process of resolving debts and receivables. In the reformulation of UUK & PKPU, several factors need to regulate bankruptcy and postponement of debt payment obligations, namely:

- 1). To avoid seizure of the debtor's assets if at the same time there are several creditors who collect their receivables from the debtor;*
 - 2). To avoid creditors holding material security rights claiming their rights by selling the debtor's goods without considering the interests of the debtor or other creditors;*
 - 3). To avoid fraud committed by one of the creditors or debtors themselves.*
- f. Reconstruction of Regulatory Norms for Individual Guarantor Regulations in Requests for Postponement of Debt Payment Obligations based on justice values*

Table 1.2
Reconstruction of Norms Article 254
Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and Postponement of
Debt Payment Obligations

Before Reconstruction	Weakness	After Reconstruction	Implications
Article 254 Postponement of debt payment obligations does not apply to the benefits of fellow Debtors and guarantors.	If you refer to Article 254 UU no. 37 of 2004 Regarding Bankruptcy and Postponement of Debt Payment Obligations (UU KPKPU), it is stated that PKPU does not apply to the benefit of fellow Debtors and guarantors. The question is, is it true that Article a quo intends to strictly limit the order corporate guarantee can't be withdrawn in PKPU? On the one hand, there are many PKPU decisions that have been decided personal guarantee and corporate guarantee entered as a respondent in the PKPU. So what are all the PKPU decisions that involve individuals?	Article 254 (1) Postponement of debt payment obligations does not apply to the benefits of fellow Debtors and guarantors. (2) The insurer as intended in paragraph (1) does not apply to insurers who have waived their privileges.	The existence of norms for differences in guarantors that can be drawn upon in requests for postponement of debt payment obligations is intended to ensure that there are no misinterpretations for law enforcers and to minimize any confusion. Article 254 in fact strict limit so that there are criteria guarantee can be PKPU. The reason, as intended in Article a quo that is, if the debtor is brought by the creditor into the realm of PKPU, then the benefits of the PKPU will not necessarily be lost. extend to the guarantor, but both the debtor and the guarantor must jointly receive the benefits of the PKPU. Moreover, in the agreement signed by the creditor and the

	guarantee dan corporate guarantee considered contrary to the KPKPU Law? Can the judge's narrow discretion play a role in interpreting the provisions of Article 254?		debtor, there are provisions for debt liability jointly and severally between the debtor and the debtor guarantee.
--	---	--	---



<i>Explanation of Article 254</i> Quite clear	<i>It is not explained about the position of the guarantor</i>	<i>Explanation of Article 254</i> The special rights granted by law to the role of individual guarantors are: 1. The right to sue first; 2. The right to share debts; 3. The right to file a lawsuit; and 4. The right to be dismissed from coverage	<i>With the release of the special rights, the guarantor is made as legal reasoning to submit a legal action requesting Postponement of Debt Payment Obligations (PKPU) to the commercial court,</i>
--	---	---	---

E. Implications

1. Theoretical Implications

- a. There is clarity regarding the position of individual guarantors and their legal protection in the Bankruptcy and Suspension of Debt Payment Obligations (PKPU) Law;*
- b. There has been a shift in the objectives of law enforcement for Postponement of Debt Payment Obligations (PKPU) by taking into account the principles of business continuity and balance towards creditors and debtors.*

2. Practical Implications

The existence of norms for differences in guarantors that can be drawn upon in requests for postponement of debt payment obligations is intended to ensure that there are no misinterpretations for law enforcers and to minimize any confusion. Article 254 in fact strict limit so that there are criteria guarantee can be PKPU. The reason, as intended in Article a quo that is, if the debtor is brought by the creditor into the realm of PKPU, then the benefits of the PKPU will not necessarily be lost.extend to the guarantor, but both the debtor and the guarantor must jointly receive the benefits of the PKPU. Moreover, in the agreement signed by the creditor

and the debtor, there are provisions for debt liability jointly and severally between the debtor and the debtor guarantee.



DAFTAR ISI

COVER	i
LEMBAR PENGESAHAN	Error! Bookmark not defined.
LEMBAR DOSEN PENGUJI	Error! Bookmark not defined.
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	Error! Bookmark not defined.
PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH	Error! Bookmark not defined.
MOTTO	ii
PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
RINGKASAN	x
SUMMARY	xxv
DAFTAR ISI	xxxix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	14
D. Kegunaan Penelitian	14
E. Kerangka Konseptual	15
1. Rekonstruksi	16
2. Regulasi	16
3. Penanggung Perorangan (<i>Borgtocht</i>)	17
4. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	17
5. Keadilan	17
F. Kerangka Teoritik	18
1. <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan Pancasila	19
2. <i>Middle theory</i> : sistem Hukum	24
3. <i>Applied theory</i> : Teori Hukum Progresif	27
G. Kerangka Pemikiran	31
H. Metode Penelitian	32
1. Paradigma Penelitian	32
2. Metode Pendekatan	33

3. Spesifikasi Penelitian	33
4. Sumber Data.....	34
5. Teknik Pengumpulan Data.....	36
6. Teknik Analisis Data.....	37
I. Originalitas Penelitian	38
J. Sistematika Penulisan.....	42
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	44
A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit	44
1. Pengertian Perjanjian	44
2. Pengertian Kredit	50
3. Pengertian Perjanjian Kredit	53
B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan	64
1. Dasar Hukum Jaminan	64
2. Jenis Jaminan	66
3. Syarat-Syarat dan Manfaat Benda Jaminan	68
C. Tinjauan Umum Penanggung Perorangan.....	69
1. Dasar Hukum Penanggung Perorangan	69
2. Sifat dan Karakteristik Penanggung Perorangan	70
3. Hak Istimewa Dari Penanggung Perorangan	73
D. Tinjauan Umum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dan Pailit	74
1. Pengertian dan Tujuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	74
2. Macam-Macam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	77
3. Pihak-pihak dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	82
4. Tinjauan Umum Pailit.....	90
E. Tinjauan Umum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam Perspektif Islam	93
BAB III REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN	101
A. Regulasi Penanggung Perorangan pada Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia.....	101
B. Penerapan Regulasi Penanggung Perorangan Pada Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang	134
C. Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Belum Berbasis Nilai Keadilan	137

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG	159
A. Kelemahan Subtansi Hukum.....	159
B. Kelemahan Stuktur Hukum.....	167
C. Kelemahan Kultur Hukum	174
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG BERBASIS NILAI KEADILAN	183
A. Perbandingan Hukum Penanggungan di Beberapa Negara.....	183
1. Beberapa Negara <i>Common Law</i>	183
2. Beberapa Negara <i>Civil Law</i>	199
3. Beberapa Negara Islam	208
B. Rekonstruksi Keadilan Pancasila terhadap Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	226
1. Konsep Islam Terhadao Penanggung Perorangan Utang.....	226
2. Konsep Keadilan Pancasila Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.....	238
C. Rekonstruksi Norma Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berbasis Nilai Keadilan	248
BAB VI PENUTUP	263
A. Kesimpulan.....	263
B. Saran.....	265
C. Implikasi.....	266
DAFTAR PUSTAKA	268

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemajuan kesejahteraan sebagai tujuan bernegara, sebagaimana dinyatakan dalam alenia IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), diwujudkan dengan pembangunan perekonomian secara berkelanjutan. Konstitusi juga menyatakan bahwa perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.¹ Konsekuensi untuk mendukung pembangunan perekonomian ini, Pemerintah Indonesia secara aktif menciptakan iklim usaha yang memudahkan masyarakat dalam memperoleh akses terhadap pinjaman.

Kemudahan mengakses jaminan akan membuka keterbatasan permodalan yang selama ini menghambat dan membatasi ruang gerak masyarakat dalam berusaha. Tambahan modal akan semakin menggerakkan kegiatan usaha yang pada akhirnya berdampak pada peningkatan pendapatan masyarakat. Kegiatan perekonomian² masyarakat yang bergerak tentunya akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat sehingga tujuan negara untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur dapat terlaksana.

¹ Pasal 33 ayat (4) UUD NRI Tahun 1945

² Anis Mashdurohatun, Tantangan ekonomi syariah dalam menghadapi masa depan Indonesia di era globalisasi, *Jurnal dinamika hukum*, 2011, hal. 77

Para pengusaha ataupun suatu badan hukum mendirikan serta mengembangkan usahanya dengan menggunakan suatu dana. Tidak sedikit dari mereka yang selanjutnya disebut debitor melakukan perjanjian kredit dengan lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan non-bank yang selanjutnya disebut sebagai kreditor. Kredit merupakan 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.

Kreditor memberikan kepercayaan kepada debitor dengan jangka waktu dan syarat-syarat yang telah mencapai kesepakatan bersama akan mendapatkan kembali kredit yang diberikan.³ Meskipun demikian, kreditor tidak serta merta dengan mudahnya memberikan pinjaman dana kredit. Untuk memberikan kredit, kreditor akan memberikan syarat-syarat kepada debitor yang salah satu syarat yang biasanya kreditor berikan kepada debitor adalah suatu jaminan. Tujuannya untuk menciptakan rasa aman bagi kreditor dalam mengurangi risiko kerugian yang dapat dialaminya.

Jaminan adalah pemberian keyakinan kepada kreditor atas pembayaran utang-utang yang telah diberikannya pada debitor, dimana hal ini terjadi karena hukum ataupun terbit dari suatu perjanjian yang bersifat assesoir terhadap perjanjian pokoknya berupa perjanjian yang menerbitkan utang-piutang.

³ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Ctk. Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 263

Hukum jaminan menurut Salim HS adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.⁴

Pada dasarnya jaminan dibedakan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum merupakan jaminan yang seketika lahir ketika diadakannya perjanjian kredit dimana jaminan tersebut berasal dari pihak debitor yang muncul karena aturan hukum dan merupakan suatu kewajiban hukum bagi debitor.⁵ Dengan dilakukannya pinjaman yang dilakukan oleh debitor secara otomatis kreditor mendapatkan jaminan umum baik atas harta benda bergerak maupun tidak bergerak, baik benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada.⁶

Namun jika debitor wanprestasi, kreditor hanya dapat minta pengadilan untuk menyita dan melelang seluruh harta debitor jika tidak ada hak-hak lain yang bersifat preferensial dari harta-harta debitor tersebut.⁷ Karena harta benda tersebut tidak ditunjuk secara khusus dan diperuntukkan bagi kreditor, maka kedudukan kreditor satu dengan yang lain adalah sama, dengan demikian kreditor disebut sebagai kreditor konkuren. Apabila ada kreditor preferen (pemegang hak tanggungan, fidusia, gadai, dan privilege) pemenuhan piutang

⁴ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Ctk. Kesembilan, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 6

⁵ Munir Fuady, Op. Cit., hlm. 8

⁶ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Ctk. Kelima, Liberty Offset, Yogyakarta, 2011, hlm. 44-45

⁷ Munir Fuady, Op. Cit., hlm. 8

kreditor konkuren tersebut dapat dikalahkan oleh kreditor preferen.⁸ Sehingga karena tiadanya kekhususan bagi kreditor, kreditor membutuhkan jaminan khusus.

Jaminan khusus adalah jaminan yang lahir setelah diadakannya perjanjian jaminan perorangan yang dilakukan oleh kreditor dan debitor.⁹ Dalam praktek kredit perbankan atas ketentuan Penjelasan Pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut sebagai UUP) bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah untuk mengurangi risiko kerugian dengan adanya suatu jaminan. Jaminan khusus ini digolongkan lagi menjadi dua yakni jaminan kebendaan (jaminan materiil) dan jaminan perorangan atau *borgtocht/personal guarantee* (jaminan imateriil).¹⁰

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang memberikan hak kepada kreditor atas suatu benda tertentu milik debitor, untuk mendapatkan pelunasan piutangnya dengan cara mengalihkan (menjual atau melelang) benda tersebut jika debitor melakukan wanprestasi.¹¹ Sedangkan jaminan perorangan (*borgtocht/personal guarantee*) pada dasarnya adalah jaminan perorangan hutang yang diatur dalam Pasal 1820-1850 KUH Perdata.

Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan memiliki hak-hak untuk didahulukan dalam pemenuhan piutangnya dibandingkan dengan kreditor lain

⁸ *Ibid*

⁹ Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 52

¹⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi Jaminan perorangan (Borgtocht) dan Perikatan Tanggung-Menanggung*, Ctk. Kedua Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 1

¹¹ Riky Rustam, *Op. Cit.*, hlm. 74

atas hasil penjualan suatu benda tertentu yang secara khusus diperikatkan.¹² Kreditor yang memegang jaminan kebendaan juga memiliki kekuatan eksekutorial dimana kreditor memiliki kewenangan untuk langsung melakukan eksekusi manakala piutang sudah dapat ditagih dan debitor wanprestasi. Kewenangan untuk melakukan eksekusi tersebut terjadi secara langsung terhadap benda jaminan meskipun tanpa perantara hakim.¹³ Tetapi pada praktiknya eksekusi langsung sangat jarang terjadi karena bank akan meminta campur tangan pengadilan.¹⁴

Umumnya dalam perjanjian kredit di Bank, kreditor selain meminta jaminan kebendaan juga meminta penanggung perorangan untuk memberikan pinjaman kredit. Penanggung perorangan adalah “cadangan” apabila harta benda debitor tidak mencukupi untuk melunasi utangnya atau sama sekali tidak memiliki harta yang dapat disita.¹⁵ Barulah muncul tanggung jawab penanggung perorangan untuk menjamin pelunasan atas utang debitor.

Berdasarkan Pasal 1820 KUH Perdata, Jaminan perorangan (*borgtocht* atau personal guarantee) adalah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini tidak memenuhinya. Dapat dikatakan bahwa adanya jaminan perorangan itu muncul jika sebelumnya ada perjanjian pokok,

¹² J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.17

¹³ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Himpunan Karya tentang Hukum Jaminan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 1982, hlm. 42

¹⁴ Ibid, hlm. 66

¹⁵ Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Ctk. Keempat, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 35

maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian jamian perorangan ini bersifat assesoir.¹⁶

Jaminan perorangan (*borgtocht/personal guarantee*) sendiri biasa dikaitkan dengan jaminan perusahaan dan bank garansi. Pada dasarnya ketiga bentuk jaminan tersebut adalah sama, hanya saja pihak yang memberikan jaminannya yang berbeda. Pada jaminan perorangan (*borgtocht/personal guarantee*) pihak jaminan perorangan adalah orang-perorangan sedangkan dalam jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) adalah suatu badan hukum. Dilain sisi garansi bank merupakan jaminan yang diberikan oleh lembaga keuangan bank atau lembaga keuangan nonbank.¹⁷

Penanggung memiliki hak istimewa yang melekat pada dirinya yang tercantum pada Pasal 1831 KUH Perdata “si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan bendabenda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”. Penanggung dapat meminta agar harta debitor disita dan dijual terlebih dahulu pada saat pertama kali dituntut dimuka pengadilan dan juga menunjukkan harta benda tersebut kepada kreditor serta membayarkan dahulu biaya yang diperlukan untuk melakukan penyitaan dan pelelangan tersebut.

Setelahnya penanggung memiliki hak untuk menuntut kembali kepada debitor atas biaya yang dikeluarkannya yang tercantum pada Pasal 1839 KUH

¹⁶ Sri Soedewi Masjchoen, Op. Cit., hlm. 81

¹⁷ Munir Fuady, Op. Cit., hlm. 11

Perdata.¹⁸ Maka meskipun penanggung telah mengikatkan dirinya, ia memiliki hak untuk meminta kepada kreditor supaya harta benda debitor lebih dulu disita dan dijual kemudian apabila tidak mencukupi untuk membayar utangnya barulah penanggung membayarkan sisa utang debitor kepada kreditor.¹⁹

Tetapi kenyataannya dalam dunia perkreditan kreditor yang berkedudukan lebih kuat secara ekonomis akan meminta penanggung untuk melepaskan hak istimewanya. Hal ini terjadi jika ingin pinjaman yang dilakukan oleh debitor segera dicairkan. Biasanya penanggung merupakan seseorang yang juga memiliki kepentingan atas dilakukan pinjaman kredit oleh debitor maka ia juga akan tunduk dengan syarat yang diberikan oleh kreditor. Alasan lain kesediaan menjadi penanggung dapat karena adanya hubungan keluarga atau perkawinan dengan debitor.²⁰

Dengan dilepasnya hak istimewa tersebut bila dikemudian hari debitor tidak membayarkan utangnya atau wanprestasi kreditor dapat langsung menagih kepada penanggung sehingga tidak perlu berurusan lagi dengan debitor secara pribadi.²¹ Ketentuan ini tercantum pada Pasal 1832 (1) KUH Perdata padahal hak istimewa merupakan bentuk perlindungan dari undang-undang kepada penanggung. Selain itu, kedudukan penanggung berubah menjadi debitor disaat debitor utama melakukan wanprestasi. Hal tersebut didasarkan oleh pengertian debitor dan utang dalam Undang-Undang No. 37

¹⁸ Zachrowi Soejoeti dan Masyhud Asyhari, *Hukum Jaminan*, Navila, Yogyakarta, 1993, hlm. 22

¹⁹ *Ibid*, hlm. 25

²⁰ *Ibid*, hlm. 15

²¹ Adrian Sutedi, *Hukum Kepailitan*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm. 151

Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut sebagai UUK dan PKPU).

Sekilas hal tersebut bukanlah suatu masalah karena posisi kreditor yang berkemungkinan besar lebih berisiko mengalami kerugian dibandingkan dengan debitor maupun penanggung. Tetapi jika dikaji lebih lanjut terdapat suatu celah dari peraturan tersebut khususnya pada bidang penundaan kewajiban pembayaran utang yang dapat menyulitkan posisi penanggung.

Jika penanggung memiliki utang pada lebih dari dua kreditor dan utangnya tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih kemudian jika penanggung tidak dapat membayar salah satu utangnya sama sekali maka si penanggung dapat dimohonkan pailit oleh kreditor.²² Tetapi biasanya untuk menghindari kepailitan, debitor yang dalam hal ini adalah penanggung, melakukan tangkisan dengan mengajukan permohonan PKPU kepada pengadilan niaga atas tanggapan dari permohonan pailit yang dilakukan oleh kreditor.²³

Menurut Munir Fuady PKPU adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor memberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan

²² Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta 2008, hlm. 42

²³ Anton Suyatno, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sebagai Upaya Mencegah Kepailitan*, Ctk. Pertama, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 59

rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut.²⁴

Permohonan PKPU menurut Fred B. G. Tumbuan berfungsi sebagai sarana untuk memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitor untuk membuat keuntungan dengan maksud agar debitor tidak berakhir pada likuidasi sehingga dengan waktu dan kesempatan yang diberikan debitor dapat membayarkan utangnya.²⁵ Permohonan PKPU tersebut menurut UUK dan PKPU bertujuan agar debitor yang berada dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya (insolvensi) mempunyai kesempatan untuk mengajukan rencana perdamaian, baik berupa tawaran untuk pembayaran utang secara keseluruhan ataupun sebagian ataupun dalam bentuk restrukturisasi utang.²⁶ Jadi dengan adanya PKPU bukan hanya debitor yang diuntungkan tetapi begitu juga dengan kreditor.

Posisi tersebut seharusnya diterima oleh debitor yang mana melakukan perjanjian kredit yang merupakan suatu perjanjian pokok. Sehingga yang menjadi permasalahan adalah kedudukan termohon dalam PKPU sepantasnya ditujukan kepada debitor yang dalam perjanjian pokoknya melakukan utang kepada kreditor. Karena disini kedudukan debitor yang digantikan oleh penanggung seolah-olah lepas begitu saja dari tanggung jawab padahal

²⁴ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek Edisi Revisi*, Citra Aditya Bakti, 2014, Bandung, Hlm. 175

²⁵ Umar Haris Sanjaya, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam Hukum Kepailitan*, NFP Publishing, Yogyakarta, 2014, hlm. 31

²⁶ Ibid

perjanjian jaminan perorangan itu bersifat subsidair yang kewajibannya muncul setelah debitor wanprestasi.

Hal tersebut didukung oleh pendapat Adrian Sutedi yakni, tanggung jawab penanggung perorangan (*borgtocht*/personal guarantee) tidak batal dengan adanya perjanjian perdamaian sehingga karena itu penanggung tetap menjamin utang-utang yang telah dijadwal ulang atau direstrukturisasi. Tanggung jawab itu muncul lagi ketika debitor kembali melakukan wanprestasi karena tidak dapat memenuhi syarat-syarat perdamaian tersebut.²⁷ Sehingga meskipun penanggung telah melepaskan hak istimewanya jika terjadi PKPU kedudukan penanggung kembali lagi pada posisi awal sebelum debitor melakukan wanprestasi.

Contoh kasus yang terjadi pada Mario Leo dan PT. Bank Internasional Indonesia Tbk (PT. BII) serta PT. Casa Bella Indonesia (PT. CBI). Mario mengikatkan dirinya sebagai penanggung perorangan (*borgtocht*) dalam perjanjian kredit yang dilakukan oleh PT. CBI dengan PT. BII. Dari perjanjian tersebut PT.CBI memberikan jaminan berupa fixed asset berupa 2 buah ruko yang diikat dengan hak tanggungan, piutang dagang yang diikat dengan jaminan fidusia, persediaan barang dagangan (inventory) yang diikat dengan jaminan fidusia, dan pemberian jaminan perorangan oleh Mario Leo. Dalam akta jaminan perorangan (*borgtocht*) Mario Leo telah melepaskan semua hak istimewa serta wewenangnya sehingga ia bertanggung jawab dengan semua harta kekayaannya atas pelunasan utang PT. CBI selaku debitor. Selanjutnya

²⁷ Adrian Sutedi, Op. Cit., hlm. 155

PT. BII telah memberikan beberapa kali perpanjangan fasilitas kredit namun tidak juga dilunasi pada waktu jatuh tempo. Oleh karenanya PT BII memberikan surat peringatan kepada PT. CBI. Tanggapan atas surat peringatan diberikan PT. CBI dan Merio Leo setelah adanya 3 kali peringatan. Tanggapan tersebut berisi pernyataan dari pihak debitor yang hanya mampu membayar utangnya sebagian. Kemudian PT. BII mengajukan permohonan PKPU melalui Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negri Jakarta Pusat. Mario Leo yang telah melepas hak istimewanya tersebut turut dimintakan pertanggungjawabannya sehingga juga menjadi termohon PKPU secara bersamaan dengan PT. CBI.

Contoh lainnya terkait dengan jaminan perorangan (*Borgtocht*) yakni permasalahan penanggungan Eddy Setiawan dalam Putusan Perkara PKPU No. 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN.Niaga.Jkt.Pst. Dimana PT. Asia Pacific Fortuna Sari selaku debitor utama memiliki jaminan perorangan (*Borgtocht*) Eddy Setiawan atas jaminan pelunasan utang-utangnya kepada kreditornya PT. Bank Permata, Tbk. dan PT. Jtrust Investments Indonesia. Terhadap perkara tersebut Hakim Niaga memutuskan untuk menolak dengan *ratio decidendi* bahwa dengan masuknya Eddy Setiawan selaku penanggung sebagai termohon PKPU bersamaan dengan debitor utama, maka proses penyelesaian PKPU/restrukturisasi akan bersifat tidak sederhana.

Contoh Putusan PKPU No. 146/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN.Niaga.Jkt.Pst. yaitu PT. Mimi Kids Garmino selaku debitor utama memiliki jaminan perorangan (*Borgtocht*) sebagai jaminan pelunasan atas utang-utangnya, yaitu Wiharja Setiawan kepada kreditornya PT. Bank Nusantara

Parahyangan, Tbk. Dalam perkara PKPU tersebut pemohon menempatkan Wiharja Setiawan sebagai termohon PKPU II dan beserta istrinya Paula Yusuf sebagai termohon PKPU III bersamaan dengan PT. Mimi Kids Garmino sebagai debitor utama/termohon PKPU I.

Berbeda dengan Putusan 212, Majelis Hakim Niaga mengabulkan perkara Putusan 146 meskipun pada faktanya adanya personal *guarantee* dalam proses PKPU tersebut. Pada *ratio decidendi* yang mendasari putusan tersebut tetap dikabulkan karena menurut Majelis Hakim Niaga, Wiharja Setiawan dengan tegas menyatakan telah melepaskan hak-hak istimewa selaku penanggung. Oleh karena itu, telah terbukti mempunyai utang kepada pemohon, begitupun juga kepada Paula Yusuf juga bertanggung jawab atas utang dari Wiharja Setiawan karena adanya harta bersama dan olehnya telah menyetujui Akta Pernyataan sebagai Penanggung.

Perbedaan penafsiran terhadap kedua putusan di atas terkait dapat atau tidaknya personal *guarantee* dimohonkan PKPU bersamaan dengan debitor utama tersebut kemudian menimbulkan ketidakpastian bagi kedudukan penanggung (*Borgtocht*) dalam proses PKPU yang dimohonkan bersamaan dengan debitor utamanya. Berdasarkan hal-hal tersebut, Penulis menulis jurnal mengenai Kepastian Hukum Penanggung Perorangan (*Borgtocht*) dalam permohonan PKPU.

Penelitian disertasi ini mengkaji mengenai teori, doktrin, dan asas hukum mengenai penanggungan perorangan (*borgtogcht*) dalam proses PKPU, serta *concern* utama penelitian ini adalah kepastian hukum terhadap

rumusan norma dalam UU Kepailitan dan PKPU yang secara terintegrasi dengan ketentuan-ketentuan terkait penanggungan dalam KUHPerdara.

Dengan demikian, menurut hemat Penulis bahwa sudah sepantasnya para praktisi hukum memahami penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi (*Borgtocht*) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidak tegasan hukumitu sendiri. Berdasarkan permasalahan tersebut penulis mengangkat penulisan disertasi dengan judul REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG BERBASIS NILAI KEADILAN.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka penulis merumuskan permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Mengapa regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaaan kewajiban pembayaran utang saat ini?

3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah disebutkan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang saat ini.
3. Untuk merekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna dan bermanfaat secara teoritis dan praktis adalah sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan dan diharapkan dapat menemukan teori baru serta konsep baru di bidang ilmu hukum khususnya bidang

regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan.

2. Manfaat praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat kepada pihak-pihak yang berkepentingan diantaranya:

- a. Bagi pemerintah, diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran kepada Lembaga-lembaga terkait baik eksekutif maupun legislatif dalam regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan.
- b. Bagi masyarakat, diharapkan menjadi bahan referensi bagi pembaca baik mahasiswa, dosen, maupun masyarakat umum agar mengetahui regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan, sehingga nantinya dapat tercipta penyelesaian hukum yang adil.
- c. Bagi peneliti, sebagai sarana dalam proses pembelajaran sehingga bermanfaat untuk menambah dan mengembangkan pengetahuan peneliti di bidang hukum, khususnya hukum pidana yang tentunya diharapkan dapat menunjang pekerjaan yang penulis geluti nantinya.

E. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian

ini, maka penulis memberikan batasan dan konsep terkait judul ini dengan memberikan definisi-definisi dari beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan.²⁸ Sehingga dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa rekonstruksi adalah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal yang salah akan sesuatu yang telah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan.

2. Regulasi

Regulasi adalah suatu peraturan yang dibuat untuk membantu mengendalikan suatu kelompok, lembaga/organisasi, dan masyarakat demi mencapai tujuan tertentu dalam kehidupan bersama, bermasyarakat, dan bersosialisasi.²⁹ Sehingga tujuan dibuatnya regulasi atau aturan adalah untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan batasan-batasan tertentu, dan regulasi tersebut diberlakukan pada berbagai lembaga masyarakat baik untuk keperluan masyarakat umum maupun untuk bisnis.³⁰

²⁸ Gesied Eka Ardhi Yunatha, *Analisis Pelaksanaan Rekontruksi Dalam Proses Penyidikan Guna Mengungkap Pemenuhan Unsur Delik Pencurian Dengan Kekerasan*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2010

²⁹ Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm 15.

³⁰ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 42.

3. Penanggung Perorangan (*Borgtocht*)

Personal guarantee atau jaminan perorangan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini tidak memenuhinya.

4. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Pengertian dari PKPU adalah pemberian kesempatan kepada debitor untuk melakukan restrukturisasi utagbya baik yang meliputi pembayaran seluruh utang atau sebagian utangnya kepada kreditor konkuren. Apabila hal tersebut dapat terlaksana dengan baik, maka pada akhirnya debitor tetap dapat meneruskan usahanya.³¹ Fred B.G. Tumbuan berpendapat bahwa PKPU bukan keadaan di mana debitor tidak mampu membayar utangnya atau insolven. PKPU adalah wahana Juridis Ekonomis yang disediakan bagi debitor untuk menyelesaikan kesulitan financial agar dapat melanjutkan kehidupannya.³²

5. Keadilan

Yudi Latif mengartikan adil dalam pengertiannya adalah berasal dari kata *al-‘adl* (adil), yang secara harfiah berarti ‘lurus’, ‘seimbang’. Keadilan berarti memperlakukan setiap orang dengan prinsip kesetaraan (*prinsip of equal liberty*), tanpa diskriminasi berdasarkan perasaan subjektif, perbedaan keturunan, keagamaan, dan status sosial. Adanya kesenjangan yang nyata

³¹ Rudy A. Lontoh, et al, *Op. Cit.*, hlm. 251

³² *Ibid.*, hlm. 242

dalam kehidupan kebangsaan sebagai warisan dari ketidakadilan pemerintahan pra Indonesia dikembalikan ke titik berkeseimbangan yang berjalan lurus, dengan mengembangkan perlakuan yang berbeda (*the principle of difference*) sesuai dengan perbedaan kondisi kehidupan setiap orang (kelompok) dalam masyarakat serta dengan cara menyelaraskan antara pemenuhan hak individual dengan penunaian kewajiban sosial.³³

F. Kerangka Teoritik

Suatu kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum adalah unsur yang sangat penting.³⁴ Dalam memperjelas dan menunjang pembahasan dari permasalahan di atas, maka penggunaan beberapa teori, konsep serta asas-asas hukum sangat diperlukan. Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.³⁵ Teori hukum mempelajari hukum dengan tujuan memberikan pemahaman yang lebih baik dan terutama lebih mendasar tentang hukum.³⁶

Penyelesaian perkara pidana sering dibenturkan oleh beberapa hal yang bertentangan keadilan. Oleh karena itu dalam kerangka pemikiran disertasi ini terbagi dalam *grand theory* (teori utama), *middle theory* (teori tengah), dan *applied theory* (teori pelaksana).

³³ *Ibid*, hal 584-585

³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 7.

³⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, hal. 6.

³⁶ Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu*, terjemahan B. Arief Sidharta, Bandung: Universitas Katolik Parahyangan, 2000, hal. 3.

Grand theory (teori utama) adalah teori yang mencakup dasar analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *grand theory* (teori utama) adalah teori keadilan Pancasila.

Middle theory (teori tengah) adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *grand theory* (teori utama). Dan yang akan digunakan sebagai *middle theory* (teori tengah) dalam penelitian ini adalah teori sistem hukum.

Applied theory (teori aplikasi) adalah teori yang cakupannya khusus dalam pembahasan pada tataran praktis, yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum.

1. *Grand Theory*: Teori Keadilan Pancasila

Dalam penulisan ini, *Grand Theory* yang digunakan Kea Teori Keadilan Pancasila. Keadilan dapat dipandang sebagai tuntutan dan norma. Sebagai tuntutan, keadilan menuntut agar hak setiap orang dihormati dan semua manusia diperlakukan dengan sama. Keadilan adalah norma utama pemecahan konflik yang wajar, norma yang dapat menunjang perdamaian dan kestabilan kehidupan masyarakat.³⁷

Franz Magnis Suseno³⁸ telah membahas sila demi sila dimana tuntutan keadilan bagi pengertian Pancasila, yaitu :

a. Ketuhanan Yang Maha Esa.

Inti sila pertama ini ialah bahwa sebagai manusia mengakui bahwa kita harus sesuai dengan kesadaran hati kita, percaya dan taqwa

³⁷ Surajiyo, Keadilan Dalam Sistem Hukum Pancasila, *IKRAITH-humanira Vol 2 No 3 Bulan November 2018*, hlm. 25

³⁸ Franz Magnis Suseno, *Filsafat Kebudayaan Politik Butir-butir Pemikiran Kritis*, (Jakarta : Gramedia, 1992

terhadap Tuhan yang Maha Esa. Menurut keyakinan semua agama, tuntutan dasar Tuhan terhadap kita dalam hubungan kita dengan sesama ialah agar kita bersikap adil.

b. Kemanusiaan yang adil dan beradab.

Keadilan disini disebut secara eksplisit dalam hubungan dengan kemanusiaan. Untuk membangun sikap yang manusiawi harus atas dasar keadilan. Keadilan adalah prasyarat kewajaran hubungan antara manusia, karena keadilan menuntut agar kita menghormati martabat segenap orang lain sebagai manusia. Keadilan berlaku bagi kita semua secara sama, tidak membedakan jenis kelamin, suku, agama, kelas sosial, ras dan lain-lain perbedaan.

c. Persatuan Indonesia.

Persatuan Indonesia hanyalah terjadi kalau atas dasar keadilan. Golongan atau bagian masyarakat yang diperlakukan dengan tidak adil, tidak akan mau bersatu. Keadilan mengharuskan kita menolak segala bentuk diskriminasi yang mengancam kesatuan bangsa.

d. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.

Sila keempat mengungkapkan faham kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat merupakan tuntutan keadilan. Demokrasi sebagai operasionalisasi kerakyatan, merupakan tuntutan keadilan. Setiap warga masyarakat berhak ikut dalam musyawarah seluruh bangsa tentang apa yang dikehendakinya bersama.

- e. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dengan keadilan sosial dimaksudkan keadaan seluruh masyarakat menikmati keadilan, atau bukan memperoleh ketidakadilan. Keadilan sosial berarti bahwa struktur-struktur proses kehidupan masyarakat yang terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya dan ideologis disusun sedemikian rupa sehingga keadilan itu tercapai.

Pancasila sebagai ideologi nasional dapat memberikan ketentuan mendasar terhadap pembentukan sistem hukum di Indonesia, yakni :

- a. Sistem hukum dikembangkan berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai sumbernya. Dengan demikian Pancasila tidak menganut positivisme dan relativisme hukum. Pengaturan kehidupan masyarakat mendapatkan makna dan aspirasi dasarnya pada orientasi Pancasila yang mendambakan suasana kehidupan yang manusiawi, adil, dan sejahtera.
- b. Sistem hukum menunjukkan maknanya, sejauh mewujudkan keadilan. Hukum bukan alat kekuasaan, bukan legitimasi untuk menjalankan eksploitasi yang dapat merupakan ketidakadilan itu sendiri. Hukum tidak identik dengan keadilan, tetapi bertujuan untuk mewujudkannya demi kepentingan rakyat banyak.
- c. Sistem hukum mempunyai fungsi untuk menjaga dinamika kehidupan bangsa. Dengan demikian fungsi hukum dalam menjaga ketertiban masyarakat bukan terwujud semata-mata dalam mempertahankan status quo, melainkan dalam membuka kemungkinan terjadinya

kemajuan yang tercermin dalam proses perubahan dan pembaharuan.

Dengan demikian hukum perlu juga memberikan perspektif ke depan.

- d. Sistem hukum menjamin proses realisasi diri bagi para wargabangsa dalam proses pembangunan. Perkembangan masyarakat perlu di arahkan, agar tidak terjerumus dalam alienasi, teknokrasi, ataupun ketergantungan.³⁹

Berdasarkan ketentuan tersebut maka keadilan adalah suatu pengertian yang intersubyektif yang pada dasarnya harus tercermin dalam setiap pengaturan hukum. Untuk itu perlu dikemukakan pokok pikiran yang harus dikembangkan berdasarkan faham keadilan Pancasila. Soerjanto Pespowardojo memberikan empat pokok pikiran sebagai berikut :⁴⁰

- a. Perlu diadakan pembedaan yang jelas antara pengertian hakiki keadilan dan bentuk-bentuk perwujudannya dalam bidang-bidang kehidupan masyarakat. Semakin konkrit bentuk perwujudannya berarti semakin relatif pula nilai yang dikandungnya. Namun semakin hakiki pengertian yang dikemukakan berarti semakin mendasar nilai yang dikandungnya.
- b. Hakikat keadilan terletak dalam sikap mengakui dan memperlakukan orang lain sebagai sesama manusia. Dengan demikian keadilan adalah nilai etis yang memberikan makna dan tidak pernah dapat dicapai secara penuh. Selalu ada ketegangan

³⁹ Soerjanto Pespowardojo, *Filsafat Pancasila Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, Jakarta: LPSP dan PT Gramedia, 1989

⁴⁰ *Ibid*

positif antara norma etis dan norma hukum. Dengan demikian hukum tidak perlu menghadapi titik kebekuannya dan selalu membutuhkan interpretasi dan yurisprudensi dalam penerapannya.

- c. Keadilan yang mencerminkan hubungan antar manusia terwujud dalam tiga bentuk, keadilan komutatif sejauh merupakan norma mengatur hubungan antar pribadi/lembaga yang sederajat. Keadilan distributif sejauh merupakan norma menentukan kewajiban masyarakat untuk mensejahterakan individu. Keadilan legal sejauh menunjukkan norma yang menentukan kewajiban individu terhadap masyarakat.
- d. Pancasila mengetengahkan keadilan sosial dalam artian bahwa keadilan dalam ketiga bentuk itu terwujud semata-mata karena adanya kesadaran hukum para warga masyarakat, tetapi terutama karena pengaturan hukum yang diarahkan terhadap struktur proses masyarakat, sehingga jalan bagi para warga masyarakat untuk benar-benar mendapatkan keadilan.

Dengan demikian masalah keadilan sosial dalam sistem hukum Pancasila memberikan konsekuensi ideologis yang perlu diperhatikan dalam usaha mengembangkan sistem hukum. Untuk berhasilnya sesuatu ideologi yang dapat memberikan pembentukan sistem hukum diperlukan adanya organisasi dan manajemen yang baik.

Dalam keadilan sosial, kata sosial menunjukkan pada societias atau masyarakat termasuk negara, dalam halhal tertentu sebagai subyeknya harus

adil dan dalam hal-hal lain sebagai obyek atau sasarannya harus diperlakukan dengan adil. Artinya, keadilan sosial mewajibkan masyarakat termasuk negara demi terwujudnya kesejahteraan umum untuk membagi beban dan manfaat kepada para warganya secara proporsional, sambil membantu anggota yang lemah, dan dilain pihak mewajibkan para warga untuk memberikan kepada masyarakat termasuk negara apa yang menjadi haknya.

Pada umumnya yang harus dilakukan oleh warga negara itu dirumuskan dan ditetapkan dalam undangundang, sehingga dengan mematuhi ia melaksanakan keadilan sosial. Sebaliknya keadilan melarang hal-hal yang merugikan kesejahteraan umum, misalnya korupsi, manipulasi pajak, penyelundupan, pungutan-pungutan liar, manipulasi harga barang dan jasa, dan sebagainya. Praktek-praktek serupa itu hanya akan menguntungkan sedikit orang dan merugikan rakyat banyak.

2. *Middle theory*: sistem Hukum

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan *“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”*⁴¹

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinnnya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatife ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.

⁴¹ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975, hlm.14

Substansi hukum menurut Friedman adalah *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*.⁴²

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat *“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”*.⁴³

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

⁴² Lawrence M. Friedman, *Op.,Cit*, hlm.14

⁴³ *Ibid.*, hlm. 15

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

3. *Applied theory*: Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo dalam tulisannya “Hukum Progresif: Aksi, Bukan Teks”, ia mengatakan bahwa Hukum Progresif itu dapat dihadapkan kepada cara berhukum yang positif-legalistis. Ia tidak berhenti pada membaca teks dan menerapkannya seperti mesin, melainkan suatu aksi atau usaha. Menurutnya, cara berhukum memang dimulai dari teks, tetapi tidak berhenti hanya sampai pada teks itu semata, melainkan mengolahnya lebih lanjut, yang disebut aksi dan usaha manusia. Dengan demikian, cara berhukum secara progresif itu lebih menguras energi, baik pikiran maupun empati dan keberanian.⁴⁴

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Aksi, Bukan Teks*, dalam Sayta Arinanto dan Ninuk Tiryanti, *Memahami Hukum; Dari Konstruksi sampai Implementasi*, Jakarta: Rajawali Press, 2011, Hal.3

Menurut Satjipto Rahardjo, pemikiran hukum perlu kembali pada filosofi dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofi tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan sebuah institusi yang lepas dari suatu kepentingan manusia.⁴⁵ Berhukum secara progresif juga dapat berarti sebagai menguji batas kemampuan hukum. Jika dikatakan, bahwa menjalankan hukum itu tujuannya adalah untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat, maka berhukum itu adalah upaya untuk mewujudkan keadilan tersebut.

Hukum Progresif dilandaskan pada filsafat, khususnya filsafat hukum yang melatarbelakanginya, yaitu bahwa Hukum Progresif itu “hukum untuk manusia” oleh karena itu, hukum tidak sepenuhnya otonom, melainkan senantiasa dilihat dan dinilai dari koherensinya dengan manusia dan kemanusiaan. Hukum yang dipersepsikan sebagai institut yang otonom penuh, dengan logikanya sendiri dan sebagainya, berpotensi menghambat usahanya untuk menjadikan hukum sebagai institut yang melayani dan membahagiakan manusia.⁴⁶

Dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, kesinambungan peningkatan pelaksanaan pembangunan nasional yang berasaskan kekeluargaan harus senantiasa dipelihara dengan baik melalui

⁴⁵ Bernard L. Tanya, *Teori hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya: KITA, 2007, Hal. 246

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, Hal.5

sistem dan pranata hukum yang modern tetapi tetap berakar pada nilai-nilai wawasan kebangsaan dan kepentingan nasional.

Untuk pencapaian arah pembangunan hukum nasional tersebut maka disusun pola strategi dasar pembangunan hukum nasional yang meliputi berbagai dimensi sebagai berikut:⁴⁷

a. Dimensi Pemeliharaan;

Dimensi Pemeliharaan merupakan upaya untuk memelihara tatanan hukum yang ada, walaupun sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Dimensi ini bertujuan untuk mencegah kekosongan hukum yang sesungguhnya sebagai konsekuensi logis dari Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam pelaksanaannya harus disesuaikan dengan situasi dan keadaan dengan tetap berlandaskan kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

b. Dimensi Pembaruan;

Dimensi pembaharuan merupakan suatu upaya untuk dapat meningkatkan dan menyempurnakan hukum nasional. Dimana usaha tersebut dilakukan dengan mengadakan pembahasan kodifikasi dan unifikasi hukum.

c. Dimensi Penciptaan;

⁴⁷<http://www.negarahukum.com/hukum/filsafat-hukum-dalam-pembangunan-hukum-nasional.html> yang diakses pada hari senin, 05 Desember 2023

Dimensi penciptaan yaitu suatu dinamika dan kreatifitas berupa penciptaan suatu hukum yang sebelumnya tidak ada tetapi diperlukan untuk kesejahteraan bangsa dan negara. Dimensi pelaksanaan yaitu upaya melaksanakan undang-undang agar undang-undang tersebut berlaku di masyarakat baik secara filsufis, juridis, sosiologis maupun politis.

d. Dimensi Pelaksanaan;

Dimensi pelaksanaan yaitu upaya melaksanakan undang-undang agar undang-undang tersebut berlaku di masyarakat baik secara filosofis, juridis, sosiologis maupun politis.

Hukum Progresif seperti yang telah dibahas sebelumnya, dimana lebih mengutamakan tujuan dan konteks ketimbang teks-teks aturan semata, maka didalam penegakan hukum kita kenal soal *diskresi* yang menjadi sangat urgen dalam penyelenggaraan hukum.

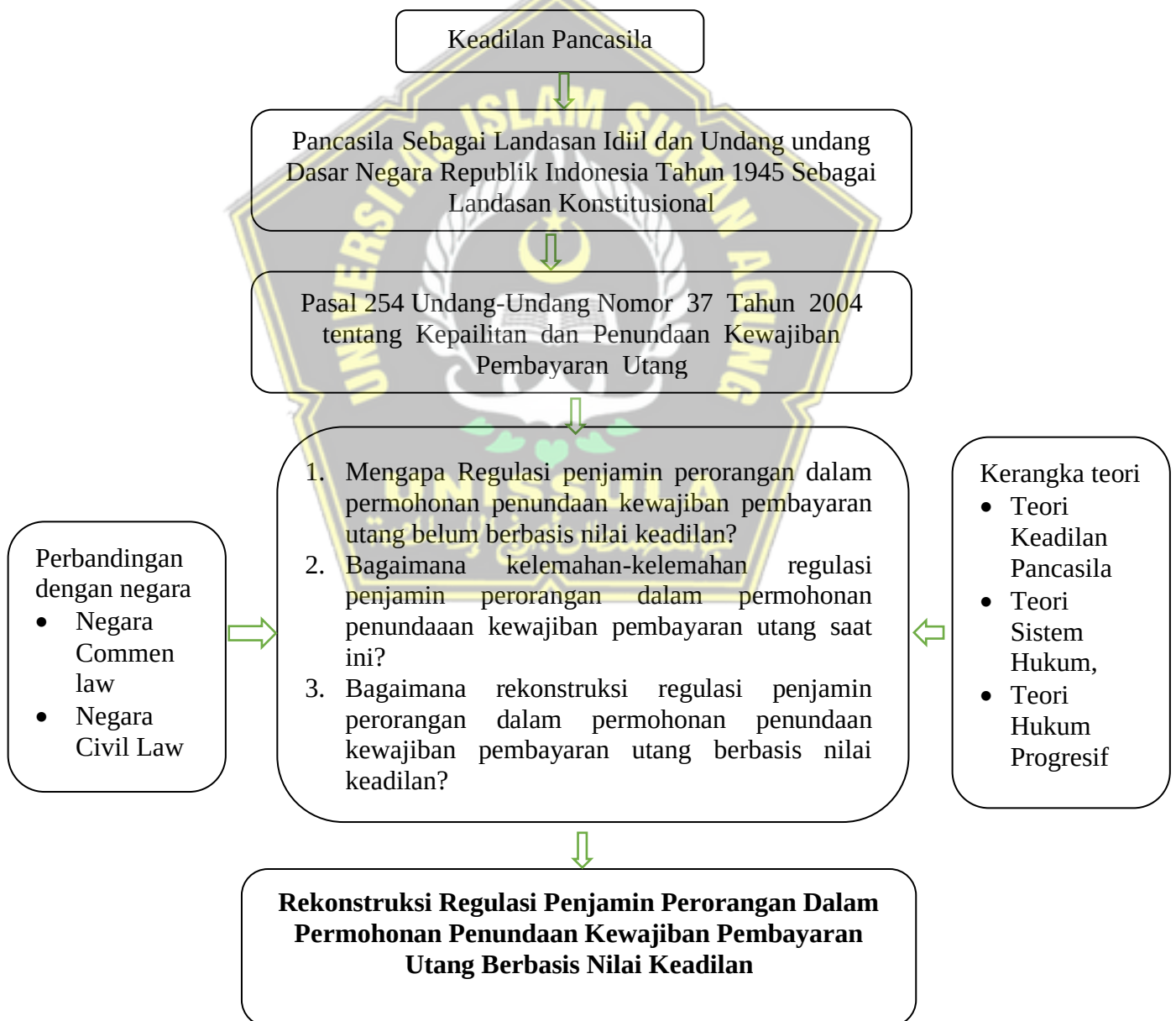
Maka dari itu para aparat penegak hukum dalam menjalankan hukum diharapkan tidak sekedar menerapkan peraturan secara hitam-putih saja, melainkan diharapkan para aparat penegak hukum dituntut mencari dan menemukan keadilan-kebenaran dalam batas dan ditengah keterbatasan kaidah-kaidah hukum yang ada.

Dalam kerangka pembangunan dan penegakan hukum inilah menjadi acuan bagi teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo, yakni untuk melakukan pembaruan atau penciptaan hukum serta pelaksanaan atau penegakan hukum di Indonesia agar sejalan dengan nilai-nilai Pancasila,

Terutama dalam merealisasikan hukum yang berkeadilan, bermartabat dan berwibawa.

G. Kerangka Pemikiran

Kerangka dalam penelitian adalah kumpulan konsep yang tersusun secara sistematis agar tujuan penelitian yang dilakukan menjadi baik. Adapun kerangka berpikir pada penulisan ini adalah sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma ibarat sebuah jendela tempat orang mengamati dunia luar, tempat orang bertolak untuk menjelajahi dunia dengan wawasannya (*worldview*). Paradigma menggariskan apa yang seharusnya dipelajari, dipertanyakan, pertanyaan-pertanyaan apa yang seharusnya dikemukakan dan kaidah-kaidah apa yang seharusnya diikuti dalam menafsirkan jawaban yang diperoleh.⁴⁸

Adapun paradigma yang Penulis gunakan dalam disertasi ini adalah paradigma *post-positivisme*. Secara ontologi, aliran ini bersifat *critical realism* yang memandang bahwa realitas memang dalam kenyataan sesuai dengan hukum alam, universal, general, akan tetapi mustahil bila suatu realitas dapat dilihat secara benar oleh manusia (peneliti) dengan mengambil jarak pada objek penelitian. Oleh karena itu, metodologi eksperimental paradigma ini adalah metode triangulation, yaitu penggunaan bermacam-macam metode, sumber data, penelitian, dan teori. Kemudian, secara epistemologis hubungan antara pengamat dengan objek atau realitas tidaklah bisa dipisahkan seperti pada aliran positivisme. Aliran ini menyatakan bahwa suatu hal tidak mungkin mencapai suatu klaim kebenaran apabila pengamat mengambil jarak dengan apa yang diteliti. Oleh karena itu, hubungan

⁴⁸ <http://islamkono.com/2007/12/17/paradigma-dalam-penelitian-kualitatif/> diakses tanggal 11 Januari 2024

antara pengamat harus bersifat interaktif, dengan catatan pengamat bersifat senetral mungkin, sehingga subjektifitas dapat dikurangi secara minimal.

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian jenis yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain,⁴⁹ dan penelitian yuridis empiris, yaitu suatu pendekatan yang meneliti data sekunder terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer di lapangan. Secara yuridis yaitu mempelajari aturan-aturan yang ada dengan masalah yang di teliti. Sedangkan secara empiris yaitu memberikan kerangka pembuktian atau kerangka pengujian untuk membuktikan atau kerangka pengujian untuk memastikan suatu kebenaran.

3. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis

⁴⁹ Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitas*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002, Hal. 3.

mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh.⁵⁰

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

4. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat yang dilakukan melalui wawancara, observasi dan alat lainnya.⁵¹ Data primer ini berupa wawancara ke beberapa pihak terkait yang menunjang untuk pengumpulan data dalam penelitian ini. Data primer pada penelitian ini diperoleh dari informan yakni:

- 1). Aloysius Priharnoto Bayuaji, S.H., M.H Hakim Pengadilan Niaga Semarang

⁵⁰ Mukti Fajar ND., dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010, Hal. 192.

⁵¹ *Ibid*; hlm. 87.

2). Fransisco Samuel Halomoan Purba, S.H. M.H Advokat dan
Kurator

b. Data Sekunder

Sumber data yang diperoleh melalui studi kepustakaan yaitu teknik pengumpulan data dengan cara mencari dan membaca literature dan dokumen yang berhubungan dengan masalah yang akan diteliti dari perpustakaan.⁵² Untuk mencari data sekunder dengan menggunakan bahan-bahan hukum yang meliputi:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi yang berkaitan dengan bahan-bahan hukum dengan permasalahan yang diteliti,⁵³ Dalam penelitian ini terdiri dari:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata),
- c) Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan
- d) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata

⁵² Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013, Hal. 32

⁵³ Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006, Hal. 113

e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer, seperti buku-buku, jurnal, hasil karya ilmiah serta pendapat para pakar hukum yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.⁵⁴

3) Bahan Hukum Tertier

Yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁵⁵ Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi kamus atau ensiklopedi yang berkaitan dengan penulisan penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Studi Lapangan

Studi lapangan diperoleh melalui wawancara dan observasi ke beberapa pihak terkait yang menunjang untuk pengumpulan data

⁵⁴ Soerjono Soekanto, 2003, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, Hal. 13.

⁵⁵ *Ibid.*,

dalam penelitian ini. Wawancara dan observasi pada penelitian ini diperoleh dari informan yakni:

- 1). Pengadilan Niaga
- 2). Advokat
- 3). Kurator

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah Peraturan pemerintah dan unda undang pokok kehakiman buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

6. Teknik Analisis Data

Analisis data yang dilakukan adalah analisis data secara kualitatif, yakni dimana data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis sehingga akan diperoleh gambaran yang komperhensif, dimana nantinya data akan dipaparkan secara deskriptif, dengan harapan dapat diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai permasalahan yang diteliti.⁵⁶

⁵⁶ Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, Yogyakarta: Suaka Media, 2015, Hal 9

I. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran pada perpustakaan, *website* secara *online*, Penulis menemukan penelitian Disertasi yang mempunyai kemiripan dengan penulisan Disertasi yang penulis buat, namun terdapat perbedaan di dalam isi ataupun temuan dan kebaruan dari penelitian

No	Judul	Penulis	Temuan	Kebaruan Penelitian Promovendus
1	Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Kreditor Konkuren Dalam Penyelesaian Kewajiban Debitor Pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berbasis Nilai Keadilan	Maniah, S.E.,S.H.,M.K n Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (Pdih) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang 2022	Rekonstruksi perlindungan hukum bagi kreditor konkuren dalam penyelesaian kewajiban debitor pada penundaan kewajiban pembayaran utang pada penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan pada Pasal 170 ayat (1), Pasal 170 (3) dan Pasal 222 (1) UU No.37 Tahun 2004, yaitu dengan memberikan keseimbangan kedudukan antara Debitor dan Kreditor, sehingga kelonggaran waktu yang diberikan kepada Debitor,	Menyelaraskan penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi (<i>Borgtocht</i>) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (<i>uncertainty</i>) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidaktegasan hukum itu sendiri

			diimbangi dengan pemberian sanksi bila debitor tidak memenuhi kewajibannya. Kata kunci : Kebijakan, Perlindungan Hukum, PKPU dan Keadilan..	
2	Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Kreditur Atas Hak Pemailitan Kreditur Separatis dalam Hukum Kepailitan Yang Berbasis Nilai Keadilan	Achmad Rusdianor Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (Pdih) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang 2022	Rekonstruksi terhadap Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Sehingga ketentuan Pasal 55 dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi berbunyi: Pasal 55 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: 1) Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. 2) Dalam hal	Menyelaraskan penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi (<i>Borgtocht</i>) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (<i>uncertainty</i>) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidaktegasan hukum itu sendiri

			penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan Pasal 137 maka mereka hanya dapat berbuat demikian setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut. 3) Dalam hal sebelum dilakukan eksekusi sebagaimana dimaksudkan ayat (1) maka debitor harus mampu dibuktikan secara sah dan meyakinkan dalam keadaan insolven atau tidak memiliki kemampuan lagi untuk melunai utangnya kepada kreditur. Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004: 1) Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat 1) dan hak pihak	
--	--	--	---	--

			ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan. 2) Penangguhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku terhadap tagihan Kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak Kreditor untuk memperjumpakan utang. Kata Kunci: Debitor, Kepailitan, Kreditor Separatis, Rekonstruksi	
3	Rekontruksi Regulasi Perlindungan Hak Debitor dalam Perjanjian Kredit Jaminan Hipotik Kapal Berasaskan Nilai keadilan	Nurnaningsih Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (Pdih) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang 2022	Rekonstruksi hukum dalam (a). Pasal 1162 KUH Perdata dan Pasal 1 angka 12 UU No.17 Tahun 2008. (b). Pasal 314 ayat (1) dan ayat (3) KUHD. (c). Pasal 60 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU	Menyelaraskan penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi (<i>Borgtocht</i>) yang

			Pelayaran No.17 Tahun 2008. (d). Pasal 224 HIR (e). Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata	dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (uncertainty) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidaktegasan hukum itu sendiri
--	--	--	---	---

J. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan disertasi maka disertasi ini disusun sistematis dalam enam bab, yaitu sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan, dalam bab ini diuraikan tentang: Latar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Originalitas Disertasi; serta Sistematika Penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka, dalam bab ini menguraikan tentang teori-teori yang berhubungan dengan materi penelitian, dari teori-teori tersebut dimaksudkan untuk memberi gambaran dan pandangan secara umum tentang materi penelitian dan penundaan pembayaran utang berbasis keadilan dalam

perpektif islam akan digunakan sebagai landasan dasar analisis.

BAB III Bab ini merupakan analisis dan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama terkait dengan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan

BAB IV Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah kedua yakni kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang saat ini.

BAB V Bahasan pada bab ini menguraikan pokok bahasan dari rumusan masalah ketiga yakni rekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan.

BAB VI Sebagai bab terakhir berupa penutup, terdiri dari kesimpulan, saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUHPerdata Perjanjian adalah suatu perbuatan, dengan suatu orang atau lebih mengikatkan dirinya suatu orang atau lebih. Perjanjian dalam praktik di masyarakat sering juga disebut dengan kontrak/*contract*. *Contract/Kontrak* dalam *Black's Law Dictionary* dijelaskan "*A promissory agreement between two or more persons that creates, modifies, or destroys a legal relation*".

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum. Sedangkan menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih. Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berdasarkan pengertian-pengertian para ahli tersebut, perjanjian menimbulkan hubungan hukum bagi para pihak yang membuatnya. Hubungan hukum menimbulkan akibat hukum dimana ada hak dan kewajiban yang melekat pada diri pihak-pihak dalam perjanjian.⁵⁷

⁵⁷ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, Hlm.4

Suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPdata. Suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPdata. Suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPdata. Ke empat syarat tersebut dapat dibagi ke dalam 2 kelompok, yaitu :

- a. Syarat subyektif, yaitu suatu syarat yang menyangkut pada subyek-subyek perjanjian itu, atau dengan kata lain syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian, dimana dalam hal ini meliputi kesepakatan mereka yang mengikat dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian itu. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat subyektif dapat dibatalkan, artinya perjanjian itu ada tetapi dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak.
- b. Syarat obyektif, yaitu syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian. Ini meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Apabila syarat obyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum dengan kata lain batal sejak semula dan dianggap tidak pernah ada perjanjian.

Adapun asas-asas yang mengatur tentang perjanjian, yaitu:

a. Asas Kebebasan Berkontrak

Hukum perjanjian di Indonesia menganut asas kebebasan dalam hal membuat perjanjian (*beginsel der contracts vrijheid*). Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 KUH Perdata yang menerangkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sebenarnya yang dimaksudkan oleh Pasal tersebut tidak lain dari pernyataan bahwa setiap perjanjian mengikat kedua belah pihak. Tetapi dari Pasal ini kemudian dapat ditarik kesimpulan bahwa orang leluasa untuk membuat perjanjian apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan. Orang tidak saja leluasa untuk membuat perjanjian apa saja, bahkan pada umumnya juga diperbolehkan mengesampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam KUH Perdata. Sistem tersebut lazim disebut dengan sistem terbuka (*openbaar system*).

b. Asas konsensualisme

Dalam hukum perjanjian terdapat suatu asas yang bernama asas konsensualisme. Kata konsensualisme berasal dari bahasa latin, '*consensus*', berarti 'sepakat'. Asas konsensualisme merupakan kesepakatan para pihak untuk mengikat diri dalam suatu perjanjian. Dengan kata lain, suatu perjanjian telah dianggap sah dan mengikat kedua belah setelah adanya kata sepakat, tanpa adanya formalitas. Pada umumnya suatu perjanjian

yang dibuat di masyarakat bersifat ‘konsensual’, dalam artian perjanjian dianggap sah dan mengikat apabila tercapainya kesepakatan mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diperjanjikan. Contoh perjanjian konsensual ini misalnya: jual beli, tukar menukar dan sewa menyewa. Dalam jual beli, perjanjian timbul dengan segala konsekuensinya jika penjual dan pembeli menyepakati untuk melakukan suatu transaksi. Di samping itu, ada juga perjanjian yang disyaratkan oleh undang-undang, misalnya perjanjian damai, perjanjian hibah barang tetap, yang mana memerlukan akta otentik atau dibuat oleh notaris. Namun perjanjian di atas tidaklah lazim atau merupakan suatu pengecualian .

Dalam hukum positif, asas konsensualisme mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya Pasal 1320 yang mengatur:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal⁵⁸.

KUH Perdata mengatur bahwa perjanjian dianggap sah dan mengikat jika telah dicapainya kesepakatan antar para pihak. Meski demikian, terdapat pengecualian atas asas konsensualisme, yaitu perjanjian dianggap sah dan mengikat jika dilakukan secara formil berdasarkan ketentuan yang ditetapkan menurut undang-

⁵⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Perikatan*, Intermasa, Jakarta, 1987, Hlm.13

undang sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya. Perjanjian yang dilakukan secara formal dinamakan dengan perjanjian formil, yang mana tentunya kesepakatan para pihak harus berdasarkan persetujuan dan tanpa ada unsur paksaan atau penipuan. Apabila terdapat unsur paksaann atau penipuan, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Hal ini sejalan dengan Pasal 1321 KUH Perdata yang mengatur bahwa ‘tiada kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.’

c. Asas pacta sunt servanda

Asas Pacta Sunt Servanda adalah suatu asas dalam hukum perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak adalah mengikat bagimereka yang membuat seperti kekuatan mengikat suatu undangundang,artinya bahwa perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akanmengikat mereka seperti undang-undang. Dengan demikian maka pihakke tiga bisa menerima kerugian karena perbuatan mereka dan juga pihakketiga tidak menerima keuntungan karena perbuatan mereka itu, kecualikalau perjanjian itu termasuk dimaksudkan untuk pihak ke tiga. Asas inidalam suatu perjanjian dimaksudkan tidak lain adalah untuk mendapatkankepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian itu. Kalaupun diperhatikan

istilah perjanjian pada Pasal 1338 KUH Perdata, tersimpul adanya kebebasan berkontrak yang artinya boleh membuat perjanjian, baik perjanjian yang sudah diatur dalam KUH Perdatamaupun dalam Kitab Undang-undang Hukum dagang atau juga perjanjian jenis baru, berarti di sini tersirat adanya larangan bagi hukum untuk mencampuri isi dari suatu perjanjian. Adapun tujuan dari asas ini adalah untuk memberikan perlindungan kepada para konsumen bahwa mereka tidak perlu khawatir akan hak-haknya karena perjanjian karena perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.⁵⁹

d. Asas itikad baik

Dalam hukum perjanjian dikenal asas itikad baik, yang artinya bahwa setiap orang yang membuat suatu perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Asas itikad baik ini dapat dibedakan atas itikad baik yang subyektif dan itikad baik yang obyektif. Itikad baik dalam pengertian yang subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang atas dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada saat diadakan suatu perbuatan hukum. Sedangkan Itikad baik dalam pengertian yang obyektif dimaksudkan adalah

⁵⁹ *Ibid* hlm.14

pelaksanaan suatu perjanjian yang harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa yang dirasakan patut dalam suatu masyarakat.

2. Pengertian Kredit

Perkataan “kredit” telah lazim digunakan pada praktik perbankan dalam pemberian berbagai fasilitas yang berkaitan dengan pinjaman. Pengertian “kredit” dalam penggunaan yang semakin meluas perlu untuk ditelusuri, sejauh mana relevansi penggunaannya dalam praktik bisnis umumnya dan perbankan khususnya. Kata “kredit” berasal dari bahasa latin “credere” yang berarti percaya atau “credo” yang berarti saya percaya. Maksudnya si pemberi kredit percaya kepada si penerima kredit, bahwa kredit yang disalurkan pasti akan dikembalikan sesuai perjanjian. Sedangkan bagi si penerima kredit berarti menerima kepercayaan, sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar kembali pinjaman tersebut sesuai dengan jangka waktunya. Oleh karena itu, untuk meyakinkan bank bahwa si nasabah benar-benar dapat dipercaya, maka sebelum kredit diberikan terlebih dulu bank mengadakan analisis kredit. Analisis kredit meliputi latar belakang nasabah atau perusahaan, prospek usahanya, jaminan yang diberikan serta faktor-faktor lainnya. Tujuan analisis ini adalah agar bank yakin bahwa kredit yang diberikan benarbenar aman.

Black’s Law Dictionary memberi pengertian bahwa kredit adalah: *The ability of a businessman to borrow money, or to obtain goods on time, in consequence of the favorable opinion held by the particular lender, as to his solvency and reliability.*” Artinya : “Kemampuan seorang pelaku

usaha untuk meminjamkan uang, atau memperoleh barang-barang secara tepat waktu, sebagai akibat dari argumentasi yang tepat dari pemberi pinjaman, seperti halnya keandalan dan kemampuan membayarnya.”

Sedangkan pengertian kredit menurut Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998:

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat disamakan 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.

Dalam kata kredit terkandung unsur-unsur yang direkatkan menjadi satu. Sehingga jika kita bicara kredit maka termasuk membicarakan unsurunsur yang terkandung di dalamnya⁶⁰.

a. Kepercayaan

Kepercayaan merupakan suatu keyakinan bagi pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan benar-benar diterima kembali di masa yang akan datang sesuai jangka waktu kredit. Kepercayaan diberikan oleh bank sebagai dasar utama yang melandasi mengapa suatu kredit berani dikucurkan.

b. Kesepakatan

Kesepakatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian di mana masing-masing pihak (si pemberi kredit dengan si penerima kredit) menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing.

⁶⁰ Mariam Darus , *perjanjian kredit bank*, Bandung, PT Citra Aditia Bakti, 1991, Hlm.23

Kesepakatan ini kemudian dituangkan dalam suatu akad kredit dan ditandatangani kedua belah pihak sebelum kredit dikucurkan

c. Jangka waktu

Jangka waktu mencakup masa pengembalian kredit yang telah disepakati. Jangka waktu tersebut bisa berbentuk jangka pendek (di bawah 1 tahun), jangka menengah (1 sampai 3 tahun) atau jangka panjang (di atas 3 tahun). Jangka waktu merupakan batas waktu pengembalian angsuran kredit yang sudah disepakati kedua belah pihak. Untuk kondisi tertentu jangka waktu ini dapat diperpanjang sesuai kebutuhan.

d. Risiko

Akibat adanya tenggang waktu, maka pengembalian kredit akan memungkinkan suatu resiko tidak tertagihnya atau macet pemberian suatu kredit. Semakin panjang suatu jangka waktu kredit, maka semakin besar resikonya. Resiko ini menjadi tanggungan bank, baik resiko yang disengaja oleh nasabah maupun resiko yang tidak disengaja, misalnya karena bencana alam atau bangkrutnya usaha nasabah tanpa ada unsur kesengajaan lainnya, sehingga nasabah tidak mampu lagi melunasi kredit yang diperolehnya.

e. Balas Jasa

Balas jasa bagi bank merupakan keuntungan atau pendapatan atas pemberian kredit. Dalam bank konvensional balas jasa dikenal dengan nama bunga. Selain balas jasa dalam bentuk

bunga, bank juga membebankan kepada nasabah biaya administrasi kredit yang juga merupakan keuntungan bank. Bagi bank dengan prinsip syariah balas jasanya ditentukan dengan prinsip bagi hasil

3. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit merupakan perjanjian konsensual antara Debitur dengan Kreditur (dalam hal ini Bank) yang melahirkan hubungan hutang piutang, dimana Debitur berkewajiban membayar kembali pinjaman yang diberikan oleh Kreditur, dengan berdasarkan syarat dan kondisi yang telah disepakati oleh para pihak.

Dalam Buku III KUH Perdata tidak terdapat ketentuan yang khusus mengatur perihal Perjanjian Kredit. Namun dengan berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak bebas untuk menentukan isi dari perjanjian kredit sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan, dan kepatutan. Dengan disepakati dan ditandatanganinya perjanjian kredit tersebut oleh para pihak, maka sejak detik itu perjanjian lahir dan mengikat para pihak yang membuatnya sebagai undang-undang.⁶¹

Dilihat dari pembuatannya, suatu perjanjian kredit dapat digolongkan menjadi.⁶²

- a. Perjanjian Kredit Di bawah tangan, yaitu perjanjian kredit yang dibuat oleh dan antara para pihak yang terlibat dalam perjanjian

⁶¹ *Ibid* Hlm 110

⁶² Munir Fuadi, *Hukum perkreditan kontemporer*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, Hlm.5

kredit tersebut tanpa melibatkan pihak pejabat yang berwenang/Notaris. Perjanjian Kredit Di bawah tangan ini terdiri dari:

- 1). Perjanjian Kredit Di bawah tangan biasa;
 - 2). Perjanjian Kredit Di bawah tangan yang dicatatkan di Kantor Notaris (*Waarmarking*);
 - 3). Perjanjian Kredit Di bawah tangan yang ditandatangani di hadapan Notaris namun bukan merupakan akta notarial (legalisasi).
- b. Perjanjian Kredit Notariil yaitu perjanjian yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak di hadapan Notaris. Perjanjian Notariil merupakan akta yang bersifat otentik (dibuat oleh dan di hadapan pejabat yang berwenang/Notaris)

Suatu perjanjian kredit pada umumnya terdiri dari bagian-bagian sebagai berikut⁶³:

- a. Kepala/Judul
- b. Komparisi

Komparisi adalah bagian dari perjanjian kredit yang memuat keterangan identitas para pihak yang memuat:

- 1). Premis

⁶³ M. Bahzan, *Hukum Jaminan Dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 75

Premis merupakan bagian dari akta yang berisi uraian yang memuat alasan-alasan atau dasar pertimbangan para pihak dalam membuat perjanjian kredit. Dalam premis dimuat hal-hal atau pokok-pokok pikiran yang merupakan konstalasi fakta-fakta secara singkat dan yang menggerakkan para pihak untuk mengadakan perjanjian kredit.

2). Batang Tubuh

Batang tubuh berisikan hal-hal yang disetujui oleh para pihak, berupa klausula-klausula, baik klausula hukum maupun klausula komersial yang berkaitan dengan pemberian fasilitas kredit.

3). Kolom Tanda tangan (*Signature Page*)

Kolom tanda tangan berisikan tanda tangan para pihak pembuat perjanjian.

Pada umumnya isi klausula yang tercantum dalam perjanjian kredit dapat digolongkan menjadi 15 bagian, yaitu⁶⁴:

a. Klausula Hukum (*Legal Clauses*)

Klausula Hukum adalah klausula yang berisikan ketentuan-ketentuan hukum yang biasanya berlaku untuk pemberian fasilitas kredit. Termasuk dalam klausula ini antara lain seperti klausula perlindungan Bank, *Debet Rekening*, *Condition Precedent*, Pernyataan dan Jaminan (*Representation and Warranties*), *Covenant* dan lain-lain

⁶⁴ Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumini, Bandung, 1994, Hlm.105-110

b. Klausula Komersial (*Commercial Clauses*)

Klausula Komersial adalah klausula yang berkaitan dengan aspek komersial dalam pemberian fasilitas kredit, seperti jenis fasilitas kredit, jumlah fasilitas kredit, jangka waktu kredit, ketentuan pembayaran besarnya angsuran, ketentuan tentang denda dan bunga, asuransi, dan lain-lain.

c. Klausula-Klausula Perjanjian Kredit

Dalam praktek, bentuk dan materi Perjanjian Kredit tidak selalu sama, disesuaikan dengan jenis fasilitas yang diberikan.

d. Klausula Kuasa Mendeбет Rekening

Klausula ini dicantumkan sebagai dasar dari hak Bank untuk melakukan penдеbetan dari rekening-rekening Debitur yang ada di Bank.

e. Klausula Penggunaan Fasilitas Kredit

Tujuan penggunaan fasilitas kredit yang diberikan oleh Bank kepada Debitur.

f. Klausula Syarat Penarikan Pinjaman (*Drawdown Condition*)

1). Sebelum penandatanganan perjanjian kredit dan sebelum suatu kredit dapat dicairkan Debitur biasanya disyaratkan untuk menyerahkan beberapa dokumen –dokumen atau data yang dianggap penting oleh Bank antara lain:

- a) Dokumen-dokumen perusahaan/Identitas Debitur
- b) Asli surat kuasa.

- c) Salinan surat izin usaha perdagangan dan/atau surat-surat izin lainnya.
- d) Asli bukti-bukti hak kepemilikan atas Jaminan
- e) Invoice/Daftar tagihan-tagihan/dokumen lain yang sejenis yang mencantumkan ketentuan bahwa pembayaran melalui rekening Debitur yang ada di Bank.

2). Semua Perjanjian Jaminan telah ditanda tangani dan dalam bentuk dan isi yang disetujui Bank.

3). Debitur tidak sedang dalam keadaan lalai berdasarkan ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam Perjanjian ini atau berdasarkan sebab lain sesuai pertimbangan baik Bank.

g. Klausula Pernyataan Debitur (*Representations and Warranties*)

Klausula ini berisikan pernyataan-pernyataan dari Debitur mengenai: Kewenangan bertindak, Kekuatan Perjanjian, Tidak ada tuntutan/sengketa dari pihak ketiga terutama yang dapat berakibat secara materiil, kebenaran data-data yang diberikan oleh Debitur termasuk diantaranya Laporan Keuangan, keabsahan Debitur untuk menjalankan usaha yang dibuktikan dengan perijinan dari lembaga-lembaga yang berwenang, Tidak adanya tunggakan Pajak yang harus dibayar, serta Debitur tidak dalam keadaan pailit atau digugat pailit oleh Pihak ketiga.

h. Klausula *Affirmative Covenant*

Dalam pelaksanaan pemberian kredit Bank harus memberikan batasan-batasan yang harus dipenuhi oleh Debitur (Affirmative Covenant) selama dalam masa pemberian kredit. Ada beberapa covenant standard yang biasanya wajib dicantumkan dalam perjanjian kredit antara lain adalah:

- 1). Menggunakan Fasilitas Kredit seperti yang dipersyaratkan;
- 2). Mengasuransikan seluruh barang-barang yang dijadikan jaminan/agunan Fasilitas Kredit;
- 3). Memberikan ijin kepada Bank atau petugas-petugas yang diberi kuasa oleh Bank untuk:
 - a) melakukan pemeriksaan (audit) terhadap buku-buku, catatan-catatan dan administrasi Debitur serta memeriksa keadaan barang-barang jaminan, dan
 - b) melakukan peninjauan ke dalam proyek, bangunan-bangunan lain dan kantor-kantor yang digunakan Debitur;
 - c) Memberikan segala informasi/keterangan/data-data (seperti, namun tidak terbatas pada laporan keuangan Debitur):
 - i. segala sesuatu sehubungan dengan keuangan dan usaha Debitur,
 - ii. bilamana terjadi keadaan yang dapat mempengaruhi keadaan usaha atau keuangan Debitur, setiap waktu, baik diminta maupun tidak diminta oleh Bank;

iii. Menyerahkan data yang diminta oleh Bank dalam rangka pengawasan pemberian kredit yaitu, antara lain namun tidak terbatas pada Laporan keuangan, laporan inventory, daftar tagihan dan lain-lain. Selain covenant di atas, dapat pula ditambahkan affirmative covenant lain yang disesuaikan dengan struktur dari fasilitas kredit yang diberikan.

- i. Klausula *Negative Covenant*
- j. Pelaksanaan pemberian kredit Bank harus memberikan batasanbatasan yang tidak boleh dilakukan oleh Debitur (*Negative Covenant*) selama dalam masa pemberian kredit. Pelarangan/pembatasan tersebut dilakukan dalam rangka memperkuat posisi Bank selaku Pemberi pinjaman. Adapun covenant baku yang wajib dimasukkan dalam perjanjian kredit antara lain adalah:
 - 1). Pelarangan untuk menjual /menyewakan asset;
 - 2). Tidak menjaminkan asset pada pihak lain;
 - 3). Pelarangan untuk menerima pinjaman lain;
 - 4). Pelarangan untuk menjadi Penanggung, kecuali melakukan endorsemen atas surat-surat yang dapat diperdagangkan untuk keperluan pembayaran atau penagihan transaksi-transaksi lain yang lazim dilakukan dalam menjalankan usaha;
 - 5). Pelarangan untuk memberikan pinjaman;

- 6). Pelarangan untuk mengumumkan dan membagikan deviden saham Debitur;
 - 7). Pelarangan untuk melakukan merger atau akuisisi;
 - 8). Pelarangan untuk membayar atau membayar kembali pinjaman pemegang saham;
 - 9). Pelarangan untuk merubah sifat dan kegiatan usaha Debitur seperti yang sedang dijalankan dewasa ini;
 - 10). Pelarangan untuk mengubah susunan pengurus (Direksi dan Komisaris), susunan para pemegang saham, dan nilai saham. Selain covenant di atas, dapat pula ditambahkan *negative covenant* lain yang disesuaikan dengan struktur dari fasilitas kredit yang diberikan.
- k. Klausula Perlindungan Terhadap Penghasilan Bank
- Selama masa pemberian kredit, Bank selaku kreditur wajib memperhatikan kemungkinan-kemungkinan timbulnya biaya-biaya yang harus dibayar berkaitan dengan pemberian kredit tersebut. Debitur akan dibebankan biaya-biaya tersebut dan dengan adanya klausula ini maka Debitur menyadari bahwa setiap biaya yang timbul harus dibayar atau ditanggung apabila ternyata Bank terpaksa melakukan pembayaran terlebih dahulu maka Debitur akan menggantinya dalam waktu secepatnya. Adapun biaya-biaya yang biasanya timbul adalah:
- 1). Biaya pihak ketiga
 - 2). Biaya yang diwajibkan oleh Undang-undang

l. Klausula Jaminan

Untuk menjamin pembayaran dari pinjaman yang diberikan, Debitur diminta untuk menyerahkan jaminan kepada Bank dimana jaminan tersebut akan diikat sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Untuk Nasabah yang mendapatkan beberapa fasilitas (pinjaman tidak dalam satu perjanjian) dimana masing masing fasilitas dijamin oleh jaminan yang berbeda sebaiknya dicantumkan pula ketentuan mengenai *Cross Collateral*. Penggunaan klausula cross collateral di maksudkan agar jaminan yang telah diserahkan oleh debitur yang diikat sesuai dengan lembaga jaminannya akan “mengkait” kebeberapa perjanjian kredit, baik atas satu nama, atau beberapa debitur pada bank dan atau kreditur yang sama.

m. Klausula Kompensasi

Pasal mengenai Kompensasi ini diatur berkaitan dengan adanya Pasal 1425 sampai dengan 1429 KUH Perdata mengenai kompensasi hutang. Klausula Kompensasi ini berisikan persetujuan dari Debitur untuk melepaskan hak-haknya yang diatur dalam Pasal tersebut, sehingga Debitur tidak dapat mengkompensasikan piutang piutang dagang yang ia miliki kepada Bank (bila ada) dengan hutangnya kepada Bank.

n. Pengalihan Hak

Maksud dari pencantuman klausula pengalihan hak ini Debitur telah memberikan persetujuan kepada Bank untuk mengalihkan

pinjaman kepada Pihak ketiga dengan tanpa merubah kondisi yang telah disetujui sebelumnya. Sedangkan Debitur tidak dapat mengalihkan pinjamannya kepada pihak lain tanpa adanya persetujuan dari Bank.

- o. Klausula Kelalaian Klausula ini mencantumkan beberapa kondisi yang dapat menyebabkan Debitur dalam keadaan lalai sehingga seluruh kewajiban Debitur menjadi jatuh tempo dan harus dibayarkan kembali dengan seketika dan sekaligus seluruhnya, tanpa perlu adanya surat teguran juru sita atau surat lainnya yang serupa dengan itu apabila terjadi salah satu kejadian di bawah ini:

- 1). Lalai membayar kembali kewajibannya;
- 2). Pelanggaran atas ketentuan Perjanjian;
- 3). Memberikan informasi yang tidak benar;
- 4). Keadaan keuangan, bonafiditas dan solvabilitas Debitur mundur sedemikian rupa yang dapat mengakibatkan Debitur tidak dapat membayar hutangnya lagi;
- 5). Debitur dinyatakan dalam keadaan pailit atau meminta penundaan pembayaran hutang (“*surseance van betaling*”);
- 6). Debitur dibubarkan atau mengambil keputusan untuk bubar;
- 7). Asset Debitur seluruhnya atau sebagian disita oleh instansi yang berwajib dan dianggap menjadi berkurang sehingga dapat membahayakan Pengembalian Kredit;

- 8). Jaminan disita oleh instansi yang berwenang, atau rusak atau musnah karena sebab apapun juga;
- 9). Debitur atau Penanggung lalai terhadap perjanjian lain terutama perjanjian yang dapat meyebabkan Debitur wajib membayar jumlah tertentu;
- 10). Bilamana tidak dapat diperoleh salah satu atau beberapa atau seluruh ijin, persetujuan atau wewenang, baru maupun perpanjangannya, yang dikeluarkan oleh instansi yang berwajib dan yang disyaratkan;
- 11). Nilai asset/kekayaan milik Debitur menurut penilaian Bank menurun. Tindakan-tindakan yang dapat diambil oleh Bank apabila Debitur melakukan kelalaian adalah:
 - a) Menghentikan pemberian fasilitas kredit, apabila belum dicairkan;
 - b) Meminta pengembalian kredit secara seketika berikut bunga dan jumlah uang lainnya yang terhutang.
 - c) Melakukan eksekusi terhadap Jaminan apabila Debitur tidak dapat mengembalikan pinjaman secara penuh.

p. Klausula Ketentuan Tambahan dan Penutup

Pada bagian terakhir dari perjanjian kredit diatur mengenai ketentuan-ketentuan yang belum tertampung secara khusus di dalam klausula-klausula baku dalam perjanjian kredit. Klausula ini dimaksudkan untuk mengatur syarat-syarat dan ketentuanketentuan

yang menyimpang dari syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain yang telah tercetak di dalam perjanjian kredit. Klausula ini antara lain adalah:

1). Pilihan Hukum (*Choice Of Law*) Dalam klausula ini para pihak menentukan hukum tertentu yang akan diterapkan apabila terjadi perbedaan penafsiran maupun apabila terdapat dispute (sengketa) di antara para pihak mengenai perjanjian.

2). Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa (*Choice Of Forum*)

Klausula ini dimaksudkan apabila terjadi dispute (sengketa) maka Para Pihak telah setuju untuk menyelesaikan permasalahan tersebut melalui lembaga yang telah disepakati bersama. Pilihan lembaga (forum) penyelesaian sengketa ini biasanya adalah Pengadilan atau Arbitrase, khusus untuk Arbitrase harus ditegaskan dimana Arbitrase yang dimaksud. Selain Pengadilan dan Arbitrase, telah berkembang pula wacana penggunaan mekanisme Alternative Dispute Resolution (ADR) hanya saja lembaga ini belum begitu dikenal di Indonesia dan keputusannya belum memiliki kekuatan hukum yang pasti.

B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

1. Dasar Hukum Jaminan

Dasar hukum jaminan di Indonesia tersebar dalam peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 1131 KUHPerdata dinyatakan bahwa:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”

Dalam Pasal 1132 KUHPerdata dijelaskan bahwa:

“Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditur terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila di antara para kreditur itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.”

Dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.

Dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, mengatur bahwa:

“Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya.”

Dalam Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa:

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”.

Jaminan berasal dari kata jamin yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan. Dalam hal ini yang dimaksud

adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang. Tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut sebagai jaminan secara umum, sedangkan tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang disebut jaminan secara khusus⁶⁵.

Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditor untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan juga. Hartono Hadisaputro menyatakan bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁶⁶

2. Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Jaminan Materiil (kebendaan), yaitu jaminan kebendaan;
- b. Jaminan Immateriil (perorangan), yaitu jaminan perorangan.⁶⁷

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan, sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu,

⁶⁵ Malayu SP. Hasibuan, *Dasar-dasar Perbankan*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 90.

⁶⁶ Hadisoeparto Hartono, *Segi Hukum Perdata: Pokok Pokok Hukum Perdata dan Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Liberty, 2014), hal. 50

⁶⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 2

tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

Perbedaan antara jaminan perorangan dengan jaminan kebendaan adalah.⁶⁸

- a. Dalam jaminan perorangan, terdapat pihak ketiga yang menyanggupi untuk memenuhi perikatan debitur bila debitur tersebut melakukan wanprestasi.

Macam-macam jaminan perorangan antara lain:

- 1) Penanggung (borg) adalah orang lain yang dapat ditagih;
 - 2) Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung-renteng;
 - 3) Perjanjian garansi.
- b. Dalam jaminan kebendaan, harta kekayaan debitur sajalah yang dapat dijadikan jaminan bagi pelunasan kredit apabila debitur cidera janji. Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 (lima) macam, yaitu:
 - 1) Gadai (Pand), yang diatur dalam Bab 20 Buku II KUHPerdato;
 - 2) Hipotek, yang diatur dalam Bab 21 Buku II KUHPerdato;
 - 3) *Credietverband*, yang diatur dalam Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190;
 - 4) Hak Tanggungan, sebagaimana telah diatur dalam UU No. 4 tahun 1996;

⁶⁸ Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), hal. 27

5) Jaminan Fidusia, sebagaimana telah diatur dalam UU No.42 tahun 1999.

3. Syarat-Syarat dan Manfaat Benda Jaminan

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijaminkan pada lembaga perbankan atau lembaga keuangan non bank, namun benda yang dapat dijaminkan adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:⁶⁹

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan;
- b. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya;
- c. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangya debitur.

Jaminan mempunyai kedudukan dan manfaat yang sangat penting dalam menunjang pembangunan ekonomi, karena keberadaan lembaga ini dapat memberikan manfaat bagi kreditur dan debitur. Manfaat bagi kreditur diantaranya adalah terwujudnya keamanan terhadap transaksi dagang yang ditutup dan memberikan kepastian hukum bagi kreditur, yaitu menerima pengembalian pokok kredit dan bunga dari debitur. Manfaat bagi debitur adalah dengan adanya benda jaminan itu dapat memperoleh fasilitas kredit

⁶⁹ R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 73.

dan bank, mendapat kepastian hukum, dan mendapat kepastian dalam pengembangan usahanya.

C. Tinjauan Umum Penanggung Perorangan

1. Dasar Hukum Penanggung Perorangan

Dalam KUHPdata, jaminan perorangan (personal guarantee) diatur pada Bab XVII, yaitu mengenai perjanjian penanggungan. Pada Pasal 1820 KUHPdata menjelaskan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya. Penanggungan atau penanggungan diatur di dalam Pasal 1831 sampai dengan Pasal 1850 KUHPdata.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam KUHPdata itu dapat dinyatakan bahwa seorang penanggung atau penanggung adalah juga seorang debitor yang berkewajiban melunasi utang debitor kepada kreditor atau para kreditornya apabila tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan atau dapat ditagih. Oleh karena penanggung atau penanggung adalah debitor, maka penanggung atau penanggung dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan.⁷⁰

Jaminan perorangan biasanya disebut dengan personal guarantor berasal dari kata *Borgtocht* yang merupakan jaminan immaterial.

⁷⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2010), hal. 97-98

Berdasarkan penuturan dari Sri Sudewi Masjchoen S, jaminan perseorangan adalah jaminan yang melahirkan hubungan langsung pada orang tertentu, dan hanya bisa dipertahankan terhadap debitur tertentu, kepada kekayaan debitur semuanya.⁷¹

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, penanggung atau penanggung adalah juga seorang debitur yang berkewajiban melunasi utang debitur kepada kreditor atau para kreditornya apabila tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan atau dapat ditagih.⁷² Berkaitan dengan penanggung pribadi ini, apabila perjanjian kredit jatuh tempo, dan debitur tidak dapat membayar utang-utangnya, maka debitur dapat dimohonkan pailit. Setelah debitur dinyatakan pailit, lalu semua hartanya dijual oleh kurator untuk membayar utang-utangnya. Apabila hasil penjualan itu tidak mencukupi untuk melunasi utang-utangnya, maka kurator dapat menjual harta penanggung pribadi untuk menutupi kekurangannya. Jadi, penanggung pribadi baru tampil memenuhi kewajibannya apabila debitur (utama) sudah kehabisan harta untuk membayar utang-utangnya.⁷³

2. Sifat dan Karakteristik Penanggung Perorangan

Pada perjanjian jaminan perseorangan yang pertama diperhatikan ialah hubungan antara pihak yang mempunyai piutang atau kreditur dengan pihak yang diharuskan membayar utang yaitu debitur. Peran dari seorang personal guarantor barulah muncul pada saat debt yang asli tak dapat

⁷¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty Offset Yogyakarta, 2003), hal. 47.

⁷² Sutan Remy Sjahdeini, *Loc.Cit.*

⁷³ Syamsudin M Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Tatanusa, 2012), hal. 408

melaksanakan tanggung jawab nya yang ada pada perjanjian pokok. Peran penanggung perseorangan disini adalah menjadi orang yang akan menggantikan dalam hal memenuhi apa yang harus di penuhi oleh debitur yang asli.⁷⁴

Pada saat debitur tidak bisa memenuhi utang sebagian / seluruhnya, penanggung akan memenuhi utang debitur, yang dilakukan sebagian / semuanya berdasarkan pada besarnya utang yang wajib dibayarkan oleh debitur yang asli. Namun apabila saat pihak yang berpiutang melaksanakan suatu penagihan pada penanggung, dia mempunyai hak untuk meminta kreditur agar melakukan penyitaan serta penjualan kekayaan debitur lebih dahulu dan wajib menunjukan pada kreditur atas kekayaan yang dimiliki debitur.

Penanggung tersebut tidak diperbolehkan untuk menunjukan kekayaan debitur yang sudah diberi beban hak jaminan yang lainnya atau yang masih dipermasalahkan di depan hakim. Berdasarkan pada Pasal 1832 KUHPerdata hak seorang personal guarantor bisa dikecualikan apabila:

- a. Penanggung sudah melepas hak khususnya dalam hal untuk meminta agar barang-barang debitur disita&dijual lebih dulu;
- b. Penanggung sudah mengikatkan dirinya bersama debitor secara tanggungmenanggung;

⁷⁴ J. Satrio, Hukum Jaminan, *Hak-Hak Jaminan Pribadi Jaminan Perorangan (Borgtocht) & Perikatan Tanggung-Menanggung*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 53

- c. Apabila debitor dapat mengajukan tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
- d. Jika debitor berada pada keadaan pailit;
- e. Jika penanggungan di perintahkan oleh hakim.

Karakteristik dari perjanjian perseorangan adalah:

- a. Perjanjian ini bersifat assesoir;
- b. Hak-hak yang muncul berdasarkan salah satu perjanjian personal guarantee sifatnya kontraktual;
- c. Penanggung memiliki hak serta kewajiban apabila debitor wanprestasi;
- d. Perjanjian jaminan perseorangan turun ke ahli waris;
- e. Kedudukan kreditor bersifat konkuren;
- f. Penanggung sebagai target kedua;
- g. Jaminan perseorangan tak dapat dipersangkakan.⁷⁵

Penanggung yang diajukan oleh debitor maupun yang memajukan diri dengan suka rela wajib memenuhi macam-macam syarat untuk menjadi penanggung, antara lain:

- a. Mempunyai cakupan hukum;
- b. Bisa membayar utang yang sudah ditanggungkan padanya yang dilihat secara khusus berdasarkan kondisi yang dalam hal ini hakim memiliki kebebasan memilih penilaiannya;

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 54.

c. Berdomisili di wilayah Republik Indonesia.⁷⁶

3. Hak Istimewa Dari Penanggung Perorangan

Penanggung yang sudah menjadi pihak yang diwajibkan untuk melunasi utang milik debitur jika debitur tidak membayar mempunyai beberapa hak yang diatur oleh undang-undang agar debitur merasa dilindungi, yang antara lain hak-hak yang dipunyai oleh personal guarantor adalah:

- a. Hak agar melakukan penuntutan lebih dulu (*voorecht van uitwining*);
- b. Hak dalam hal pembagian utang (*voorecht van schuldsplitsing*);
- c. Hak dalam memberi tangkisan gugatan (Pasal 1849, 1850 KUHPdata);
- d. Hak agar dibebaskan dari penanggungan (dikarenakan berhalangan melaksanakan subrogasi karena kesalahan dari debitur).

Hak istimewa penanggung membawa konsekuensi hukum bahwa penanggung tidak berkewajiban untuk melunasi kewajiban debitur kepada kreditor sebelum ternyata aset debitur secara default, yang ditunjuk oleh penanggung, telah disita dan dijual, dan hasil dari penjualan aset debitur yang disita tidak cukup untuk memenuhi kewajiban debitur kepada kreditor. Dalam hal demikian itu berarti bahwa penanggung hanya akan membayar kewajiban debitur yang tersisa yang belum dipenuhi kepada kreditor.

⁷⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.*, hal. 87.

D. Tinjauan Umum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dan Pailit

1. Pengertian dan Tujuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Ketentuan mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) diatur dalam BAB III Pasal 222 hingga Pasal 294 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban dan Pembayaran Utang. Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa keberadaan PKPU sebagai suatu tawaran pembayaran utang bagi debitor kepada kreditor baik dibayarkan sebagian atau seluruhnya untuk dapat menyelesaikan sengketa kepailitan.⁷⁷ Oleh sebab itu tujuan PKPU berbeda dengan tujuan kepailitan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) tidak menyatakan secara jelas dan eksplisit mengenai pengertian dari PKPU, di dalam undang-undang tersebut dalam Pasal 222 ayat (2) dan Pasal ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 hanya menjelaskan tentang pengajuan PKPU yang berbunyi:

- a. 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.

⁷⁷ Syamsudin Manan Sinaga, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Restrukturisasi Utang pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, dikutip dari Umar Haris Sanjaya, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam Hukum Kepailitan Kewenangan kantor Pelayanan Pajak untuk Mengeksekusi Harta Debitor setelah Terjadinya Perdamaian dalam Kerangka PKPU*, Cetakan Pertama, Gama Media Printing, Yogyakarta, 2014, hlm. 26

- b. Kreditor yang memperkirakan bahwa Debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada Debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan Debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi penawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditornya.

Menurut Kartini Mulyadi, pengertian dari PKPU adalah pemberian kesempatan kepada debitor untuk melakukan restrukturisasi utangnya baik yang meliputi pembayaran seluruh utang atau sebagian utangnya kepada kreditor konkuren. Apabila hal tersebut dapat terlaksana dengan baik, maka pada akhirnya debitor tetap dapat meneruskan usahanya.⁷⁸ Fred B.G. Tumbuan berpendapat bahwa PKPU bukan keadaan di mana debitor tidak mampu membayar utangnya atau insolven. PKPU adalah wahana Juridis Ekonomis yang disediakan bagi debitor untuk menyelesaikan kesulitan finansial agar dapat melanjutkan kehidupannya.⁷⁹

Munir Fuady berpendapat bahwa PKPU merupakan suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim pengadilan niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak Kreditor dan Debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara pembayaran utangnya secara seluruhnya atau sebagian saja termasuk untuk merestrukturisasi utangnya tersebut.⁸⁰ Menurut Sutan Remy Sjahdeini, PKPU adalah upaya yang dilakukan debitor untuk menghindarkan dari

⁷⁸ Rudy A. Lontoh, et al, *Op. Cit.*, hlm. 251

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 242

⁸⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm 177

kepailitan atau upaya untuk terhindar dari likuidasi harta kekayaan ketika debitor telah atau akan berada dalam keadaan insolven.⁸¹

Secara garis besar, dari beberapa pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa PKPU merupakan moratorium atau kesempatan bagi debitor agar dapat menyelesaikan sengketa utangnya dengan melakukan langkah perdamaian dan musyawarah dengan para kreditornya sehingga dapat terhindar dari likuidasi harta kekayaannya dan masih dapat meneruskan usahanya.⁸²

Tujuan dari pengaturan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) adalah untuk menghindari kepailitan yang berujung pada likuidasi harta kekayaan.⁸³ Menurut Fred B.G. Tumbuan tujuan dari PKPU khususnya dalam hal perusahaan, yaitu memperbaiki keadaan ekonomis dan kemampuan debitor untuk membuat laba, sehingga melalui reorganisasi usahanya dan atau restrukturisasi utang-utangnya tetap dapat melanjutkan usahanya.⁸⁴ Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) bukan hanya dimaksudkan untuk kepentingan debitor saja, melainkan juga untuk kepentingan kreditor, khususnya kreditor konkuren.⁸⁵ Selain itu, tujuan dari Penundaan Kewajiban pembayaran Utang (PKPU) adalah menghindarkan pailit, memberikan kesempatan kepada debitor untuk melanjutkan usahanya tanpa adanya desakan untuk

⁸¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori...*, Op. Cit., hlm. 411

⁸² Umar Haris Sanjaya, *Op. Cit.*, hlm. 29

⁸³ *Ibid.*, hlm. 30

⁸⁴ Rudy A. Lontoh, et al, *Op. Cit.*, hlm.243

⁸⁵ *Ibid*

melunasi utang-untangnya kepada kreditor, serta untuk mnyehatkan usahanya.⁸⁶ Jadi, pada intinya nanti tujuan akhir dari PKPU adalah perdamaian antara debitor dan kreditor untuk menyepakati bersama dan dituangkan dalam rencana perdamaian.

2. Macam-Macam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Berdasarkan pada sifat saat dijatuhkannya Penundaaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) oleh Pengadilan terhadap debitor dikenal adanya duam macam PKPU, yaitu penundaan sementara kewajiban pembayaran utang (PKPU Sementara) dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang bersifat tetap (PKPU Tetap).⁸⁷

a. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Sementara (PKPU Sementara)

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sementara terjadi bila permohonan pendaftaran PKPU diterima dan ditetapkan sebelum sidang di Pengadilan Niaga dimulai.⁸⁸ Permohonan PKPU sementara dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor, hal ini diatur dalam Pasal 225 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Apabila permohonan dilakukan oleh debitor, paling lambat 3 hari pengadilan harus sudah mengabulkan permohonan PKPU debitor dan pada saat itu juga pengadilan menunjuk hakim pengawas serta pengurus untuk mengurus harta kekayaan debitor. Apabila PKPU

⁸⁶ Syamsudin M. Sinaga, Op. Cit 2, hlm. 264

⁸⁷ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, hlm. 116

⁸⁸ Umar Haris Sanjaya, Op. Cit., hlm. 35

dimohonkan oleh kreditor, maka paling lambat 20 hari pengadilan harus sudah mengabulkan permohonan kreditor sejak didaftarkannya permohonan PKPU dan harus mengangkat hakim pengawas serta pengurus untuk mengurus harta debitor.

Selanjutnya, Pengadilan Niaga wajib menghadirkan debitor dan kreditor melalui pengurus atas permohonan PKPU sementara yang diakabulkan dalam waktu paling lama 45 hari sejak putusan PKPU sementara diucapkan.⁶² Apabila debitor tidak hadir dalam sidang atau tidak hadir saat pemanggilan yang dilakukan oleh Pengadilan Niaga maka debitor dapat langsung dipailitkan saat itu juga dan PKPU sementara otomatis berakhir.

Hal terpenting di dalam PKPU sementara setelah dikabulkannya PKPU sementara adalah segera terjadinya keadaan diam (stay atau standstill). Keadaan diam dalam PKPU sementara merupakan keadaan di mana debitor membuat kesepakatan dengan kreditor tentang rencana perdamaian secara efektif.⁸⁹ Hal tersebut sesuai dengan Pasal 225 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa batas waktu untuk mengabulkan permohonan PKPU sementara oleh Pengadilan Niaga adalah 3 hari setelah didaftarkannya permohonan oleh debitor dan 20 hari jika diajukan oleh kreditor.

⁸⁹ Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit., hlm. 425

Oleh karena itu, apabila debitor telah memenuhi syarat-syarat yang telah dicantumkan di dalam Pasal 222 hingga Pasal 224 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepaillitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pengadilan dengan sendirinya harus memberikan atau mengabulkan PKPU sementara sebelum memberikan keputusan PKPU tetap setelah dilakukan pemeriksaan.

Putusan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sementara berlaku sejak tanggal putusan penundaan kewajiban pembayaran utang tersebut diucapkan dan berlangsung hingga tanggal sidang yang direncanakan oleh pengadilan. PKPU sementara berakhir apabila :⁹⁰

- 1). Kreditor tidak menyetujui pemberian PKPU tetap, atau
- 2). Saat batas waktu perpanjangan PKPU telah habis, ternyata debitor dan kreditor belum tercapai kesepakatan terhadap rencana perdamaian yang diusulkan. Apabila menghubungkan antara Pasal 227 dan Pasal 230 Undang-Undang Kepailita, dapat disimpulkan bahwa selama berlangsungnya sidang dalam rangka memperoleh putusan mengenai PKPU tetap, PKPU sementara terus berlaku.⁹¹

⁹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit., hlm. 425

⁹¹ *Ibid*

b. Penundaan Kewajiban Pembarun Utang Tetap (PKPU Tetap)

PKPU tetap lahir setelah adanya proses sidang PKPU sementara. Setelah permohonan PKPU diterima dalam waktu 45 hari harus sudah dilakukan sidang, diharapkan juga disertai proses rencana perdamaian. Hal tersebut tetap terjadi bila permohonan pendaftaran PKPU diterima dan telah memasuki persidangan dengan persetujuan kreditor. PKPU ini harus ditetapkan oleh Pengadilan Niaga dalam waktu 45 hari sejak PKPU sementara diucapkan, sehingga apabila belum ditetapkan maka debitor dapat dinyatakan pailit.⁹²

PKPU tetap merupakan lanjutan dari PKPU sementara, dan akan terjadi apabila memenuhi syarat sebagai berikut :

- 1). Disetujui lebih dari $\frac{1}{2}$ (setengah) kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.
- 2). Disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (setengah) jumlah kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh taguhan kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

⁹² Umar Haris Sanjaya, Op. Cit., hlm. 37

Syarat-syarat di atas berlaku secara kumulatif, sehingga keduanya harus terpenuhi. Waktu yang diberikan di dalam PKPU tetap ini selama 270 hari sejak tanggal diucapkannya putusan PKPU sementara. Waktu tersebut terhitung pula perpanjangan jangka waktu penundaan apabila diberikan oleh Pengadilan Niaga. Menurut penjelasan Pasal 228 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang berhak menentukan apakah debitor akan diberikan PKPU tetap atau tidak adalah kreditor konkuren, sedangkan pengadilan hanya berwenang menetapkan berdasarkan persetujuan dari kreditor konkuren.

Jangka waktu yang diberikan undang-undang di dalam PKPU tetap ini merupakan jangka waktu untuk merundingkan rencana perdamaian antara debitor dan kreditor. Hasil perdamaian yang dicapai di dalam perundingan tersebut diharapkan memberikan rescheduling utang debitor, yaitu mengenai jangka waktu untuk pembayaran utang atau pelunasan utang⁹³ misalnya, rescheduling utang debitor disepakati hingga sepuluh tahun. Jadi, masa PKPU yang tidak lebih dari 270 hari tersebut merupakan jangka waktu bagi tercapainya perdamaian antara debitor dan kreditor atas rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor. Apabila tercapai perdamaian antara debitor dan kreditor konkuren untuk memberikan masa rescheduling, misalnya selama sepuluh tahun, maka pelunasan utang-

⁹³ Umar Haris Sanjaya, Op. Cit., hlm. 38

utang debitor kepada kreditor adalah selama sepuluh tahun, bukan 270 hari.

3. Pihak-pihak dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

a. Pihak-pihak yang Mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat diajukan oleh debitor maupun oleh kreditor. Ketentuan ini terdapat di dalam Pasal 222 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

1). Debitor

Syarat bagi debitor untuk mengajukan permohonan PKPU ditentukan di dalam Pasal 222 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa:

- (1) Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diajukan oleh Debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) Kreditor atau oleh Kreditor.
- (2) 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.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa syarat debitor mengajukan PKPU adalah :⁹⁴

- a) Adanya utang
- b) Mempunyai dua kreditor atau lebih
- c) Utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih

⁹⁴ Syamsudin M. Sinaga, *Op. Cit.*, hlm. 260

- d) Debitor tidak dapat atau memperkirakan tidak dapat untuk melanjutkan pembayaran utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih

Pasal 222 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan tidak menjelaskan tolak ukur mengenai debitor memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat diataguh itu seperti apa. Perkiraan tersebut haruslah dibuktikan dengan hasil financial audit atau analisa terhadap keadaan keuangan (financial conditions) yang dilakukan oleh orang yang berkompeten di bidangnya tersebut, biasanya dilakukan oleh akuntan public di perusahaan debitor.⁹⁵ Jadi, hakim tidak mendasarkan putusan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) pada keputusan subjektif dari debitor sendiri mengenai keadaan keuangannya.⁹⁶

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan tidak semua debitor dapat mengajukan permohonan PKPU. Menurut Pasal 223 Undang-Undang Kepailitan, dalam hal debitor adalah sebuah bank, perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penanggungan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, dan badan usaha milik negara yang bergerak di bidang kepentingan

⁹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit., hlm. 416

⁹⁶ Ibid

public, maka yang dapat mengajukan permohonan PKPU adalah lembaga yang dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Kepailitan.

Seperti halnya apabila debitor adalah sebuah bank, maka untuk melakukan permohonan PKPU hanya dapat dilakukan oleh Bank Indonesia. Apabila debitornya adalah perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penanggungan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian, maka permohonan PKPU dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM).⁹⁷ Apabila debitornya adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun, dan badan usaha milik negara yang bergerak di bidang kepentingan untuk masyarakat, maka yang berhak untuk mengajukan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) adalah Menteri Keuangan.

2). Kreditor

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 hanya memungkinkan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) diajukan oleh debitor saja, akan tetapi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberikan kemungkinan PKPU dapat

⁹⁷ Terhitung sejak tanggal 31 Desember 2012, fungsi, tugas serta wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sector Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan lainnya beralih dari Kementerian Keuangan dan Bapepam LK kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Pengalihan tugas, fungsi, dan wewenang pengaturan dan pengawasan pasar modal beserta lembaga jasa

diajukan oleh kreditor. Menurut Pasal 222 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat diketahui bahwa PKPU dapat diajukan oleh kreditor juga selain oleh debitor.

Syarat kreditor untuk dapat mengajukan permohonan PKPU diatur secara tegas di dalam Pasal 222 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan yang menyatakan bahwa:

Kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar debitor diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan debitor mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditornya.

Menurut ketentuan di atas maka meskipun permohonan PKPU diajukan oleh kreditor, akan tetapi rencana perdamaian harus tetap diajukan oleh debitor bukan oleh kreditor. Pasal 222 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan tidak mensyaratkan secara tegas apabila PKPU diajukan oleh kreditor harus dipenuhi syarat bahwa debitor harus memiliki lebih dari satu kreditor seperti halnya apabila diajukan oleh debitor. Oleh karena itu, secara tersirat juga harus dianggap bahwa syarat debitor harus mempunyai lebih dari satu kreditor harus dipenuhi pula apabila PKPU diajukan oleh kreditor.⁹⁸

⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, Op. Cit., hlm. 419

Kreditor yang dapat mengajukan permohonan PKPU adalah baik kreditor konkuren, maupun kreditor lainnya yang didahulukan.

a) Kreditor Konkuren

Kreditor konkuren adalah semua kreditor berdasarkan piutangnya tanpa ikatan tertentu. Mereka memperoleh pembayaran piutangnya menurut perimbangan besar kecilnya piutangnya.⁹⁹ Kreditor konkuren merupakan kreditor yang pelunasan piutangnya dicukupkan dari hasil penjualan harta debitor setelah dikurangi bagian kreditor khusus atau kreditor lainnya.

b) Kreditor Preferen

Kreditor preferen merupakan kreditor yang didahulukan (prioritas) dengan hak istimewa.¹⁰⁰ Pembayaran piutang kreditor preferen didahulukan atas semua harta pasilit berdasarkan piutangnya dan pembayarannya diistimewakan atas penjualan barang bergerak maupun barang tetap.¹⁰¹

⁹⁹ Syamsudin M. Sinaga, *Op. Cit.*, hlm. 1

¹⁰⁰ Hak istimewa adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada prang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.

¹⁰¹ Syamsudin M. Sinaga, *Op. Cit.*, hlm. 17

b. Pihak-pihak di dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Mencermati Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) akan ditemukan beberapa pihak yang terlibat di dalam PKPU, yaitu Debitor, Kreditor, Pengurus.

Berbeda dengan kepailitan, jika di dalam kepailitan pihak yang bertugas untuk melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit debitor adalah kurator. Akan tetapi di dalam PKPU pihak yang mengurus segala harta kekayaan debitor adalah Pengurus. Menurut Pasal 240 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, dengan diangkatnya seorang atau lebih pengurus, maka serta merta kekayaan debitor berada di bawah pengawasan pengurus. Pengurus yang diangkat harus independen dan tidak boleh memiliki benturan kepentingan dengan debitor maupun dengan kreditor.⁸⁷ Menurut Pasal 234 ayat (3) syarat yang dapat diangkat sebagai pengurus adalah:

- a. orang perseorangan yang berdomisili di wilayah Negara Republik Indonesia, yang memiliki keahlian khusus yang dibutuhkan dalam rangka mengurus harta Debitor; dan
- b. terdaftar pada kementerian yang lingkup tugas dan tanggungjawabnya di bidang hukum dan peraturan perundang-undangan.

Pengangkatan pengurus boleh lebih dari 1 (satu) orang pengurus. Oleh sebab itu, konsekuensinya adalah ketika melakukan

tindakan yang sah dan mengikat diperlukan persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari jumlah pengurus.

Pengurus bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaian dalam melaksanakan tugas pengurusan yang menyebabkan kerugian terhadap harta debitor. Atas dasar tersebut, pihak pihak yang dirugikan terutana para kreditor dapat menggugat pengurus apabila dalam melaksanakan tugasnya telah menyebabkan harta debitor berkurang secara tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dari ketentuan Pasal 234 ayat (4), tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi terhadap harta debitor tersebut dilakukan dengan sengaja, tetapi juga kerugian yang timbul karena kelalaian pengurus.

Menurut ketentuan Pasal 225 ayat (2), tugas utama pengurus adalah mengurus harta debitor secara bersama-sama dengan debitor. Selain itu, tugas pengurus adalah wajib melaporkan keadaan kekayaan debitor setiap 3 (tiga) bulan dan laporan tersebut harus disediakan di Kantor Kepaniteraan. Ketentuan Pasal 234 ayat (5) Undang-Undang kepailitan menyatakan bahwa Pengadilan Niaga harus mencantumkan besarnya biaya pengurusan harta debitor oleh pengurus dan imbalan jasa bagi pengurus. Pedoman mengenai besarnya imbalan jasa bagi pengurus ditetapkan oleh Departemen Hukum dan hak Asasi Manusia.

Sama halnya dalam proses kepailitan, dalam proses penundaan kewajiban pembayaran utang juga diangkat seorang hakim pengawas. Tugas utamanya adalah mengawasi jalannya proses penundaan

kewajiban pembayaran utang.⁹⁴ Dasar hukum pengangkatan Hakim Pengawas dalam rangka PKPU tercantum di dalam Pasal 225 Undang-Undang Kepailitan. Bersamaan dengan pemberian putusan PKPU Sementra, Pengadilan Niaga harus menunjuk Hakim Pengawas. Mengenai tanggung jawab dan tugas Hakim Pengawas, pada prinsipnya sama dengan tanggung jawab hakim pengadilan lain; bagi Hakim Pengawas disyaratkan agar ia melakukan pengawasan atas hal-hal yang terjadi atas harta pailit debitur dan apakah pengurus benar-benar menaati semua ketentuan peraturan perundangundangan dan mempertimbangkan sepatutnya debitur dan kreditor.

Pada dasarnya tujuan dari PKPU bukanlah likuidasi asset debitur, tetapi adalah suatu usaha untuk mengadakan perdamaian dan penyelesaian utang oleh debitur⁹⁶, maka Pasal 231 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa Pengadilan harus mengangkat Panitia Kreditor jika (a) permohonan PKPU meliputi utang yang bersifat rumit atau banyak kreditor, atau (b) pengangkatan tersebut dikehendaki oleh kreditor yang mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ (satu perdua) bagian dari seluruh tagihan yang diakui. Pengurus dan Panitia Kreditor tidak bekerja sendiri-sendiri karena di dalam menjalankan tugasnya, pengurus wajib meminta dan mempertimbangkan saran dari Panitia Kreditor.

Berkenaan dengan pemberian PKPU, Hakim Pengawas dapat mengangkat satu atau lebih tenaga ahli untuk melakukan pemeriksaan

dan menyusun laporan tentang keadaan harta debitor dalam jangka waktu tertentu berikut perpanjangannya yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas. Laporan ahli tersebut harus memuat pendapat yang disertai alasan lengkap tentang keadaan harta debitor atas dokumen yang telah diserahkan oleh debitor, tingkat kesanggupan debitor untuk memenuhi kewajibannya kepada kreditor, serta tindakan yang harus diambil untuk dapat memenuhi tuntutan kreditor.

4. Tinjauan Umum Pailit

a. Pengertian kepailitan

Pengertian kepailitan menurut Pasal 1 angka 1 UUK-PKPU:

“Sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana di atur dalam Undang-Undang ini”.

Agar diperoleh gambaran yang lebih komprehensif mengenai pengertian kepailitan, ada beberapa kutipan pengertian kepailitan yang diberikan oleh beberapa ahli, antara lain sebagai berikut:

- 1). Kepailitan adalah sita umum atas barang-barang milik debitor untuk kepentingan semua kreditor secara bersama¹⁰²
- 2). Kepailitan adalah suatu sitaan umum atas dan terhadap seluruh harta debitor agar dicapainya suatu perdamaian antara debitor dengan para pihak kreditor nya atau agar harta tersebut dibagi proporsional diantara dan sesama para kreditor sesuai dengan

¹⁰² J.B Huizink, *Insolventie*, Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm 2

besarnya piutang dari masing-masing para kreditur terhadap debiturnya tersebut.¹⁰³

b. Asas-Asas Dalam Kepailitan

Asas-Asas dalam Undang-Undang Kepailitan meliputi beberapa asas diantaranya adalah:

1) Asas Keseimbangan

Asas ini bertujuan untuk memberikan keseimbangan antara satu pihak dengan pihak yang lainnya melalui ketentuan-ketentuan yang dibuat guna mencegah terjadinya penyalahgunaan baik debitor ataupun kreditur yang beritikad buruk.

2) Asas Kelangsungan Usaha

Asas ini memberikan peluang kepada usaha yang dijalankan oleh Debitur untuk terus dapat dijalankan.

3) Asas Keadilan

Asas keadilan bertujuan untuk pencegahan. Kesewenangan yang memungkinkan dilakukan oleh pihak Kreditur yang berusaha untuk melakukan pelunasan terhadap debitor dengan tidak memperdulikan kreditur lainnya.

4) Asas Integrasi

Asas Integrasi yang dimaksud adalah jadi satunya hukum formil dan materil yang merupakan bagian dari sistem hukum acara perdata maupun perdata nasional dalam Kepailitan

¹⁰³ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 8

c. Syarat-Syarat Pengajuan Pailit

Untuk dapat dinyatakan pailit, seseorang debitur harus memiliki persyaratan, diantara lain:¹⁰⁴

- 1) Debitur mempunyai dua atau lebih kreditur
- 2) Tidak membayar sedikitnya satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih. Waktu utang jatuh tempo dan dapat ditagih apabila utang itu sudah waktunya untuk dibayar.¹⁰⁵
- 3) Atas permohonan seorang kreditur atau lebih dan debitur itu sendiri.

Syarat substantif permohonan pailit yang ada dalam Pasal 1 ayat (1) UUK-PKPU tersebut menganut asas non diskriminatif, dengan tidak mensyaratkan adanya syarat-syarat lain seperti:¹⁰⁶

- 1) Debitur mempunyai likuiditas yang cukup dalam arti tidak ada permasalahan untuk membayar utangnya;
- 2) Debitur mempunyai aset atau kekayaan yang cukup atau jauh lebih besar dari kewajibannya untuk membayar utangnya;
- 3) Debitur dalam keadaan masih mampu membayar utang-utangnya
- 4) Debitur dalam kegiatan usahanya menghimpun dana masyarakat dan menyangkut kepentingan masyarakat umum. Tidak membedakan debitur dengan status mempunyai kepentingan publik atau bukan.

¹⁰⁴ Rahayu Hartini, op.cit, hlm 23

¹⁰⁵ Kartini Muljadi, *Pengertian dan Prinsip-Prinsip Umum Hukum Kepailitan*, Alumni, Bandung, hlm 80

¹⁰⁶ Pawoto Wignjosumarto, *Hukum Kepailitan Selayang Pandang* (Himpunan Makalah) Cet 1, PT Tatanusa, Jakarta, 2003, hlm 44

d. Perdamaian Dalam Kepailitan

Debitur yang pailit berhak untuk memberikan kesempatan perdamaian kepada seluruh krediturnya. Menurut Pasal 151 UUK-PKPU syarat-syarat rencana perdamaian yaitu rencana perdamaian dapat diterima jika jumlah kreditur yang menyetujui di dalam rapat kreditur yaitu lebih $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditur konkuren yang menghadiri rapat dan yang haknya sementara diakui atau telah diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari jumlah seluruh piutang sementara diakui atau telah diakui dari kuasanya sendiri ataupun kreditur konkuren yang datang dalam rapat tersebut.

Menurut pasal 152 ayat (1) UUK-PKPU, Apabila syarat rencana perdamaian itu disetujui oleh para kreditur, setelah rapat pertama diadakan dan diberikan jangka waktu selama 8 hari, pada saat diadakannya pemilihan suara kedua, tidak perlu lagi diadakan pemanggilan. Jika pengesahan perdamaian ditolak, maka kreditur tidak dapat lagi melakukan pengajuan perdamaian.

E. Tinjauan Umum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Dalam Perspektif Islam

Istilah teknis hukum Islam, fiqh muamalah diartikan sebagai bagian dari hukum Islam yang mengatur hubungan-hubungan keperdataan Islam namun fiqh muamalah sebagai hukum perdata Islam lebih sempit ruang lingkupnya dari pada hukum perdata dalam istilah ilmu hukum pada umumnya. Fiqh muamalah meliputi hukum benda dan hukum perikatan.

Manusia dalam memenuhi kebutuhan hidupnya terkadang harus meminjam uang kepada orang lain atau sering dikenal dengan istilah berhutang. Dalam Islam adanya utang piutang ini diperbolehkan sepanjang dilakukan berdasar pada prinsip-prinsip yang dibenarkan oleh syara'. Adanya perjanjian utang piutang ini muncul dari adanya akad dari dua pihak. Jika terjadi ijab dan qabul dan terpenuhi semua syarat yang ada, maka sayar' menganggap ada ikatan diantara kedua pihak yang membuat akad.¹⁰⁷ Dalam hutang piutang juga diwajibkan adanya akad sebagai rukun sahnya transaksi bermuamalah.

Utang piutang atau dalam Islam dikenal dengan istilah qardh berarti qardh dalam bahasa berasal dari kata qaradha yang sinonimnya qatha'a artinya memotong.¹⁰⁸ Diartikan demikian karena orang yang memberikan utang memotong sebagian dari hartanya untuk diberikan kepada orang yang menerima utang (muqtaridh).¹²⁴ Secara umum yang dimaksud dengan utang piutang adalah memberikan sesuatu kepada seseorang dengan perjanjian orang yang meminjam akan mengembalikan sejumlah yang dipinjam. Dasar hukum diperbolehkannya utang piutang yaitu pada ayat Al-Qur'an yang dikaitkan dengan perintah tolong menolong dalam hal kebajikan dan taqwa yaitu ayat yang terdapat pada surat Al-Maidah ayat 2.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَابِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْفَلَاحَ وَلَا آمِينَ

¹⁰⁷ Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalah Sistem Transaksi dalam Fiqh Islam*, Ctk. Kedua, Amzah, Jakarta, 2014, hlm. 17.

¹⁰⁸ Ibrahim Anis, et.al., *Al-Mu'jam Al-Wasith*, Juz 2, Dar Ihya At-Turats Al-Arabiyy, Kairo, Cet. II, 1972, hlm. 726 dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Ctk. Pertama, Amzah, Jakarta, 2014, hlm. 273

الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَنْتَعُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا
قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا
عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu melanggar syiar-syiar kesucian Allah, dan jangan (melanggar kehormatan) bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) hadyu (hewan-hewan kurban) dan qala'id (hewan-hewan kurban yang diberi tanda), dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitulharam; mereka mencari karunia dan keridaan Tuhannya. Tetapi apabila kamu telah menyelesaikan ihram, maka bolehlah kamu berburu. Jangan sampai kebencian(mu) kepada suatu kaum karena mereka menghalang-halangi dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat melampaui batas (kepada mereka). Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan permusuhan. Bertakwalah kepada Allah, sungguh, Allah sangat berat siksaan-Nya.

Sementara dalam hadis Nabi Muhammad SAW dapat dijumpai pada hadis yang diriwayatkan Ibnu Majah, yang artinya sebagai berikut:

“Dari Ibnu Mas‘ud:”Sesungguhnya Nabi Besar Muhammad SAW telah bersabda: Seorang Muslim yang mempiutang seorang Muslim dua kali, seolah-olah dia telah bersedekah kepadanya satu kali.”

Berdasarkan pada dua dasar hukum tadi, dapat ditarik kesimpulan, bahwa Islam sangat menganjurkan umatnya untuk saling tolong menolong, dalam hal-hal yang diridhai Allah SWT. Salah satu manifestasi dari tolong menolong ini adalah dengan memberikan pinjaman (memberi utang) kepada saudaranya yang benar-benar membutuhkan pertolongan.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Ctk. Pertama, Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm. 127

Pada dasarnya Islam mengatur hubungan antar manusia dalam kehidupan sosial, termasuk utang piutang. Ada beberapa ayat dalam Al-Qur'an yang secara langsung menyinggung soal utang piutang. Penggalan Surat al-Baqarah ayat 283 yang berbunyi:

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي
أُؤْتِيَ مَأْمَنَةً وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya: Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian Artinya: kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barangsiapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Rasulullah bersabda:

Barangsiapa berutang dengan maksud akan membayarnya kembali, Allah akan membayar atas nama-Nya, dan barangsiapa berutang dengan maksud memboroskannya, maka Allah akan menghancurkan hidupnya.

Berbicara mengenai utang piutang tidak lepas dari pembahasan mengenai hukum kepailitan. Istilah pailit dala fikih dikenal dengan sebutan iflaas (tidak memiliki harta benda) sedangkan orang yang pailit disebut muflis dan keputusan hakim yang menyatakan bahwa seseorang jatuh pailit disebut tafliis.¹¹⁰ Dalam hukum kepailitan dikenal pula dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mempunyai

¹¹⁰ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, Ctk. Pertama, Raja Grafindo Persada, 2003, Jakarta, hlm. 195

tujuan untuk tercapainya perdamaian antara kreditor dan debitor. Dalam hukum kepailitan Islam, perdamaian diartikan sebagai penangguhan atau penundaan kewajiban pembayaran sebagian hak kreditor berdasarkan kesepakatan untuk mengakhiri sengketa antara debitor dan kreditor.

Perdamaian (al-shulhu) dalam konteks hak kepemilikan atas harta adalah "suatu „aqad yang dapat mengantarkan pada sebuah kesepakatan antara pihakpihak yang bersengketa didalam suatu perkara."¹¹¹ Hal ini tidak akan terjadi kecuali (dalam kadar) yang paling minimal dari pihak tergugat, yakni melalui mekanisme al-Mudarah (sirkularitas) dari siapa pun yang memiliki hak untuk menyampaikan sebagian lainnya.¹¹²

Membahas mengenai perdamaian, dapat diketahui bahwa ada perdamaian yang disertai ikrar yang telah disepakati antara debitor dan para kreditornya serta perdamaian yang dilakukan melalui penuntutan pemilik hak terhadap sebagian piutangnya dan menangguhkan sebagian lainnya, baik berupa utang maupun barang adalah sesuatu yang diperbolehkan oleh hukum Islam. Bahkan hal itu sangat dianjurkan bagi kreditor, oleh sebab adanya unsur kebaikan yang ditunjukkan oleh salah satu ayat dalam Al-Quran. Hal ini termuat dalam firman Allah yang menyatakan: "was-shulhu khair," perdamaian itu merupakan langkah yang lebih baik, dan ini pula yang disepakati secara Ijma" oleh para fuqaha.¹¹³

¹¹¹ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Ctk. Pertama, Total Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 435

¹¹² Ibid

¹¹³ Siti Anisah, Ibid, hlm. 439.

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menurut Hukum Islam dimana hal itu jelas tertera dalam ayat Al-Quran surat Al-Baqarah Ayat 280 yang berbunyi :

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: Dan jika (orang berutang itu) dalam kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan. Dan jika kamu menyedekahkan, itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.

Ayat ini merupakan lanjutan ayat yang sebelumnya, yang lalu memerintahkan agar orang yang beriman menghentikan perbuatan riba setelah turun ayat di atas. Para pemberi utang menerima kembali pokok yang dipinjamkan. Maka ayat ini menerangkan: Jika pihak yang berhutang itu dalam kesukaran berilah dia tempo, hingga dia sanggup membayar utangnya.¹¹⁴

Dalam ayat itu Allah SWT menyatakan bahwa memberi sedekah pada orang yang berutang yang tidak sanggup membayar utangnya adalah lebih baik. Jika orang-orang yang beriman telah mengetahui perintah itu, hendaklah mereka melaksanakannya.

Dari ayat tersebut dapat dipahami bahwa:

1. Allah SWT memerintahkan agar memberi sedekah kepada orang yang berutang, yang tidak sanggup untuk membayar utangnya.
2. Orang yang meminjamkan wajib memberi tangguh kepada orang yang berhutang bila mereka berada dalam keadaan kepailitan.

¹¹⁴ Dewan Penyelenggara Penafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Tafsirnya*, UII Press, Yogyakarta, 2005.

3. Apabila seseorang mempunyai piutang pada seseorang yang tidak sanggup membayar utangnya diusahakan agar orang itu bebas dari utangnya dengan jalan membebaskan dari pembayaran utangnya baik sebagian atau seluruhnya atau dengan jalan lain yang lebih baik

Dari kalimat “berilah tangguh hingga ada kelapangan baginya” sama artinya dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sama artinya dengan Hukum Kepailitan Indonesia. Dengan diberikannya Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, baik Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sementara maupun Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tetap berarti terbuka pintu untuk bernegosiasi antara Debitor dan Kreditor agar tercapai win win solution.¹¹⁵

Perdamaian yang istilahnya dikenal dalam Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang dilakukan oleh debitor dan seluruh kreditornya pakar hukum dagang bersepakat menggunakan istilah perdamaian (al-shulh) al-taswiyat al-wuddiyah atau perdamaian “simpati”. Adapun perdamaian yang disepakati antara debitor dan sebagian kreditornya dinamakan al-shulh al-waaqiy atau perdamaian yang melindungi.¹¹⁶

Pada pelaksanaan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Agama Islam menafsirkan bahwa pengaturan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang harus dilakukan dengan mekanisme perintah dari Hakim atau Pengadilan.¹¹⁷ Oleh karena itu, penangguhan pembayaran yang dimaksud pada ajaran Islam sesuai dengan implementasi pada ketentuan Undang-undang

¹¹⁵ Syamsudin M. Sinaga, Op.Cit, hlm. 255

¹¹⁶ Siti Anisah, Loc.Cit, hlm. 439

¹¹⁷ Siti Anisah, Perlindungan Kepentingan Kreditor Dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia, *Disertasi*, Program pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 11-12

Nomor 34 Tahun 2004 tentang Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban
Pembayaran Utang.



BAB III

REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM PERMOHONAN

PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG BELUM

BERBASIS NILAI Keadilan

A. Regulasi Penanggung Perorangan pada Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia

1. Regulasi Perjanjian Penanggungan Perorangan

Pemberian kredit adalah salah satu bentuk pinjaman uang, dalam suatu perjanjian pinjaman uang sering dipersyaratkan adanya jaminan utang yang dapat terdiri dari berbagai bentuk dan jenisnya. Penanggungan utang dalam hukum positif di Indonesia terdapat berbagai peraturan perundangan-undangan yang mengatur atau berkaitan dengan jaminan utang yang sering disebut dengan sebutan hukum jaminan. Ketentuanketentuan hukum jaminan yang berlaku memberikan pengaturan yang akan melindungi pihak-pihak yang berkepentingan dengan pinjaman uang dan jaminan utang tersebut.

Sehubungan dengan kegiatan pemberian kredit perbankan, mengenai jaminan utang disebut dengan sebutan jaminan kredit atau agunan. Jaminan kredit umumnya dipersyaratkan dalam pemberian kredit, mengingat penyaluran kredit merupakan kegiatan yang beresiko tinggi dalam dunia perbankan. Dengan demikian, jaminan kredit mempunyai peranan penting bagi pengamanan pengembalian dana bank yang telah disalurkan kepada pihak peminjam melalui pemberian kredit.

Bank sebagai badan usaha yang memberikan kredit kepada debitur wajib melakukan upaya pengamanan agar kredit tersebut dapat dilunasi debitur yang bersangkutan. Kredit yang tidak dilunasi oleh debitur baik seluruhnya maupun sebagian akan merupakan kerugian bagi bank. Kerugian menunjukkan jumlah yang relatif besar akan mempengaruhi tingkat kesehatan bank dan kelanjutan usaha bank. Oleh karena itu, sekecil apapun nilai uang dari kredit yang telah diberikan kepada debitur harus tetap diamankan sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Secara umum pengamanan kredit dapat dilakukan melalui tahap analisis kredit dan penerapan ketentuan hukum yang berlaku.

Keterkaitan jaminan kredit dengan pengamanan kredit dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara sehingga merupakan upaya lain atau alternatif yang dapat digunakan bank untuk memperoleh pelunasan kredit pada waktu debitur wanprestasi.

Fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pelunasan kredit baru akan muncul pada saat kredit dinyatakan sebagai kredit macet. Selama kredit telah dilunasi oleh debitur, tidak akan terjadi pencairan jaminan kreditnya. Dalam hal ini jaminan kredit akan dikembalikan kepada debitur yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan hukum dan perjanjian kredit. Fungsi jaminan kredit untuk mengamankan pelunasan kredit sangat akan berkaitan dengan kepentingan bank yang menyalurkan dananya kepada debitur yang sering dikatakan mengandung risiko. Dengan adanya jaminan kredit yang dikuasai dan diikat bank sesuai dengan ketentuan hukum yang

berlaku, pelaksanaan fungsi tersebut akan terlaksana pada saat debitur wanprestasi. Walaupun menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan bank tidak wajib meminta jaminan dari calon debitur ketika akan memberikan kredit.

Jaminan Penanggungan adalah jaminan yang bersifat perorangan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang tertentu. Jaminan yang bersifat perorangan ini hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu. Jaminan yang bersifat perorangan ini mempunyai asas kesamaan artinya tidak membedakan piutang mana yang lebih dahulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Keduanya mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan penanggung dan tidak mengindahkan urutan terjadinya. *Borgtocht* adalah perjanjian antara kreditur dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban debitur.

Adapun kegunaan jaminan secara garis besar dalam praktek perbankan di PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk adalah sebagai berikut.

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian kredit.
- b. Menjamin agar debitur berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya sehingga kemungkinan untuk meninggalkan

usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sakurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.

- c. Memberi dorongan kepada debitur untuk memenuhi perjanjian kredit, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang dijaminan kepada bank.

Dengan demikian, dapat diambil sebagai suatu pedoman bahwa barang-barang jaminan yang diterima bank/kreditur haruslah memenuhi hal berikut:

- a. jaminan kredit tersebut dapat diadakan pengikatannya secara yuridis formal, sesuai dengan hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, apabila di kemudian hari terjadi wanprestasi dari debitur, kreditur telah mempunyai alat bukti yang sempurna dan lengkap untuk menjalankan suatu tindakan hukum.
- b. jaminan tersebut harus, perlu dan dapat dieksekusi, jaminan kredit tersebut dapat dengan mudah dijual atau diuangkan untuk melunasi hutangnya debitur.

Karena lembaga jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, dapat dikemukakan beberapa kriteria jaminan yang baik (ideal) adalah sebagai berikut.

- a. yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;

- b. yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (maneruskan) usahanya;
- c. yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi utangnya si panerima (pengambil) kredit.

Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) di PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk masih dipergunakan sebagai agunan tambahan, baik berupa *coorporate guarantee* maupun *personal guarantee*, Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) sebagai salah satu bentuk pengikatan jaminan kredit. Penerapan Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) di PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk sebagai agunan tambahan telah sesuai dengan kebijakan Bank Indonesia. Penerimaan agunan berupa Penanggungan (*Borgtocht*) pada dasarnya hanya sebagai penambahan keyakinan bahwa kredit akan berjalan dengan baik yang disebabkan adanya kontrol dari si penanggung terhadap kesehatan usaha debitur.¹¹⁸

Beberapa hal yang diperhatikan oleh pihak bank selaku kreditur sehubungan dengan diterimanya *Borgtocht* sebagai agunan tambahan, baik berupa *coorporate guarantee* maupun *personal guarantee* adalah:

- a. Pelepasan hak istimewa penanggung sesuai Pasal 1832 KUHPerdara;

¹¹⁸ Hasil wawancara dengan Divisi Administrasi Kredit PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk, tanggal 25 Mei 2024

- b. Penilaian terhadap kredibilitas dan kemampuan keuangan dari penanggung. Penanggung (*borgth*) dalam hal ini tidak harus merupakan nasabah dari PT Bank Rakyat Indonesia (Persero), karena dalam pemberian Jaminan Penanggungan yang terpenting adalah Penanggung (*borgth*) memiliki kredibilitas, kemampuan keuangan dan reputasi yang baik;
- c. Pertimbangan yang perlu dilakukan oleh Pejabat Pemrakarsa dan Pejabat Pemutus dalam menilai kemampuan keuangan dari Penanggung adalah sebagai berikut:
- 1). Untuk corporate guarantee, penilaian kemampuan sebagai penanggung dilakukan dengan menilai laporan keuangan (neraca, laba dan rugi) perusahaan penanggung dihubungkan dengan kemampuan membayar semua utang-utangnya;
 - 2). personal guarantee, penilaian kemampuan sebagai penanggung dilakukan dengan memperhatikan reputasi penanggung dihubungkan dengan kemampuan membayar utang-utangnya yang ditanggungnya

Agunan berupa penanggungan hanya dapat diterima dengan syarat:

- a. Nilai garansi tersebut tidak dapat dipakai sebagai bagian dari jumlah agunan di dalam menentukan kecukupan agunan. Hal ini berarti bahwa suatu nilai garansi tidak merupakan bagian dari jumlah agunan yang harus diberikan oleh debitur, karena Penanggungan (*Borgtocht*)

merupakan agunan tambahan yang diberikan untuk lebih memberikan keyakinan kepada pihak bank selaku kreditur;

- b. Penerimaan agunan berupa Penanggungan (*Borgtocht*) pada dasarnya hanya sebagai penambahan keyakinan bahwa kredit akan berjalan dengan lebih baik yang disebabkan adanya kontrol dari si penanggung terhadap kesehatan usaha debitur.¹¹⁹

Dengan adanya jaminan penanggungan (*Borgtocht*) baik berupa *coorporate guarantee* maupun *personal guarantee* mampu menjadi kontrol kelangsungan usaha debitur. Sekalipun dalam kenyataannya penanggung bersedia menjaminkan harta kekayaannya untuk kepentingan pihak lain yang menjadi debitur, namun penanggung tidak mau sia-sia apabila harta kekayaannya hanya untuk usaha yang tidak layak/tidak sehat. Untuk itulah dengan masuknya penanggung yang hanya sebagai agunan tambahan namun mampu sebagai alat bantu kreditur dalam memonitor kelangsungan usaha debitur.

Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) di PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk selama ini dibuat dalam akta otentik/notariil.¹²⁰ Bentuk Akta Penanggungan atau Akta *Borgtocht* dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau dengan akta otentik karena undang-undang tidak mensyaratkan atau menentukan secara formal mengenai bentuk akta *Borgtocht* tersebut. Namun akta *Borgtocht* selalu dibuat dengan akta Notaris karena lebih

¹¹⁹ Hasil wawancara dengan Divisi Administrasi Kredit PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk, tanggal 25 Mei 2024

¹²⁰ Hasil wawancara dengan Divisi Administrasi Kredit PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk, tanggal 25 Mei 2024

menjamin kebenaran dan kelengkapan isi akta *Borgtocht* tersebut dan dapat menjamin kekuatan pembuktian sebagai akta otentik. Dengan akta otentik Bank tidak perlu merumuskan sendiri akta *Borgtocht* tetapi menyerahkan sepenuhnya kepada Notaris yang memang telah biasa dan mengetahui dalam membuat akta *Borgtocht*.

Rangkaian perbuatan hukum Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) tersebut memerlukan beberapa tahapan sebagai berikut:

a. Tahap Pertama Penandatanganan perjanjian Kredit

Tahap pertama didahului dengan dibuatnya perjanjian pokok yang berupa perjanjian kredit antara pemberi kredit (kreditur) dan peminjam kredit (debitur). Undang-undang perbankan tidak menentukan bentuk dari suatu perjanjian kredit, sehingga perjanjian kredit bisa dibuat dengan akta di bawah tangan atau bentuk akta otentik yang dibuat oleh dan dihadapan Notaris. Namun dalam prakteknya di Kantor Pusat PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) perjanjian kredit selalu dibuat dalam bentuk akta notariil. Mengingat jumlah kredit yang disalurkan oleh Kantor Pusat PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) adalah nilai kredit dalam jumlah besar.

Didahuluinya pembuatan perjanjian pokok yang berupa perjanjian kredit ini sesuai sifat *accessoir* dari perjanjian penanggungan (*borgtocht*). Perjanjian penanggungan merupakan ikutan dari perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk

membayar kembali hutangnya. Jadi *borgtocht* baru lahir atau ada setelah ada perjanjian kredit.

b. Tahap Kedua Penandatanganan Akta *Borgtocht*

Setelah tahap pertama berupa pembuatan perjanjian kredit selesai, maka dilanjutkan dengan tahap kedua yang berupa pembuatan Perjanjian Penanggungan (akta *borgtocht*) antara Kreditur dengan pihak ketiga yang mengikatkan diri sebagai Penanggung hutang. Yang dimaksud Pihak Ketiga adalah siapa saja (bukan debitur) yang memenuhi syarat hukum dan bersedia untuk mengikatkan diri sebagai Penanggung yang menjamin pembayaran kembali hutang debitur manakala debitur cidera janji. Pihak Ketiga yang bersedia mengikatkan diri sebagai Penanggung biasanya orang-orang atau corporate yang memiliki hubungan dan kepentingan bisnis dengan debiturnya. Hubungan disini bisa terjadi karena ada hubungan keluarga, hubungan teman dan hubungan bisnis. Kepentingan bisnis atau ekonomi bisa terjadi karena antara debitur dengan pihak ketiga yang sama-sama mempunyai kepentingan bisnis/ekonomi untuk memajukan perusahaan. Misalnya suatu perusahaan meminjam kredit ke Bank yang menjadi Penanggung Komisarisnya atau Direkturnya atau Pemegang Sahamnya atau perusahaan lain yang menjadi groupnya. Pemberian Penanggungan (Borgt) tersebut diberikan dalam kapasitas sebagai pribadi, oleh Komisaris atau Direktur atau Pemegang Sahamnya, dan bukan dalam kapasitas selaku organ perseroan.

Selain itu Pihak Ketiga yang bersedia menawarkan menjadi Penanggung hutang memang karena usaha atau profesinya sebagai Penanggung hutang dengan tujuan untuk mendapatkan jasa/fee dari Penanggungan itu. Misalnya ada perusahaan yang melakukan emisi obligasi (Emiten) melalui pasar modal. Para Investor melalui wakilnya (Wali Amanat) meminta kepada Emiten untuk menyediakan seorang atau perusahaan sebagai Penanggung obligasi yang menjamin pembayaran kembali obligasi yang dibelinya. Emiten kemudian meminta Bank untuk menjadi Penanggung Obligasi. Bank-bank yang memiliki usaha pokok di bidang perbankan, untuk memperluas pendapatan biasanya juga memiliki ijin untuk menjadi Penanggung obligasi dengan menyediakan jasa Penanggungan kepada Emiten.

Untuk memperkuat kepentingan dan kedudukan Kreditur maka akta *borgtocht* yang dibuat dengan akta otentik/akta Notaris, isinya perlu memuat ketentuan sebagai berikut:

- 1) Identitas yang lengkap dari Penanggung meliputi nama lengkap, tempat tinggal atau tempat kedudukan, agama, tanggal lahir, status perkawinan dan pekerjaan.
- 2) Di dalam akta *borgtocht* harus disebutkan mengenai nomor dan tanggal dari perjanjian kredit dan dari data-data perjanjian kredit ini digunakan:

- a) untuk membuktikan bahwa akta *borgtocht* itu ada karena adanya Perjanjian kredit sebagai Perjanjian pokok yang melahirkan perjanjian *borgtocht*
- b) untuk menegaskan bahwa Penanggung yang telah menandatangani akta *borgtocht* benar-benar menjamin hutang sesuai perjanjian kredit yang diuraikan dalam akta *borgtocht*
- 3) Nilai Penanggungan artinya besarnya hutang yang dijamin, apakah sebesar hutang pokok atau ditambah sebagian atau seluruh bunga. Besarnya hutang yang dijamin ini tergantung kesepakatan antara Penanggung dengan Kreditur yang ditegaskan dalam perjanjian *borgtocht*.
- 4) Uraian atau penjeiasan mengenai persetujuan dari istri, jika yang menjadi Penanggung adalah suaminya. Persetujuan dari suami bila istri yang menjadi Penanggung. Kalau yang menjadi Penanggung adalah perusahaan perseroan (perseroan terbatas) atau badan hukum lain maka perlu mendapat persetujuan dari komisaris atau pemegang sahamnya sesuai ketentuan Anggaran Dasar. Secara teknis persetujuan dari suami/isteri atau dari Komisaris atau pemegang saham dapat dilakukan melalui dua cara :
- a) Pertama, pihak yang memberikan persetujuan bersama penanggung menandatangani akta *borgtocht*.

- b) Kedua pihak yang memberikan persetujuan dapat membuat surat persetujuan secara tertulis yang merupakan lampiran dari akta *borgtocht*.
- 5) Adanya janji-janji dari penanggung yang dituangkan dalam akta *borgtocht* antara lain :
- a) Penegasan dari penanggung yang melepaskan hak-hak istimewa yang dimiliki seorang penanggung untuk menuntut kepada kreditur agar melakukan penjualan harta benda atau jaminan milik debitur terlebih dahulu. Jika hasil penjualan harta benda milik debitur belum mencukupi untuk melunasi hutangnya baru kemudian penanggung bertanggung jawab untuk melunasi kekurangannya.
- b) Penegasan dari penanggung yang melepaskan hak istimewa yang dimiliki seorang penanggung untuk menuntut kepada kreditur agar dilakukan pemecahan hutang atau membagi hutang.
- c) Janji dari penanggung tidak meminta kepada kreditur agar diberhentikan dari kedudukan sebagai penanggung, karena perbuatan kreditur yang dapat mengakibatkan penanggung tidak akan dapat menggunakan hak-haknya yang diperoleh dari subrogasi seperti melaksanakan hak hipotik/hak tanggungan dan hak-hak lainnya yang semula dimiliki kreditur.

- d) Janjin tidak dibagi. Janji ini terjadi bila penanggung meninggal dunia. Penanggung yang meninggal dunia akibat hukumnya kewajiban penanggung beralih kepada ahli warisnya karena yang diwariskan orang yang meninggal dunia mencakup pasiva (kewajiban, hutang) dan aktiva (hak piutang dan asset). Kalau ahli waris lebih dari satu maka ahli waris yang meneruskan kewajiban penanggung berhak minta kepada kreditur agar ditetapkan besarnya/bagian tanggungan masing-masing ahli waris. Secara hukum dengan meninggalnya penanggung maka kreditur dapat menuntut kepada setiap waris pemenuhan seluruh piutangnya tanpa melakukan pembagian kepada setiap ahli waris. Agar kreditur dapat menuntut kepada setiap waris seluruh piutangnya maka janji tidak dibagi perlu ditegaskan dalam akta *borgtocht*. Hal ini berbeda dengan jaminan kebendaan. Meskipun pemilik benda meninggal dunia kreditur tetap mempunyai hak pemenuhan piutang dari penjualan benda jaminan tanpa terpengaruh akibat hukum waris.
- e) Janji dari penanggung adanya kuasa yang tidak dapat ditarik kembali untuk melaksanakan hak regres.

Penanggung yang telah membayar hutang debitur kepada Kreditur mempunyai hak untuk menuntut kembali pembayaran dari debitur, baik Penanggungan dengan

sepengetahuan debitur atau diluar pengetahuan debitur (Pasal 1839 KUHPerdara) Hak untuk menuntut kembali ini dinamakan hak regres. Bagaimana kalau Penanggung baru membayar sebagian hutang, belum melunasi seluruh hutang. Jika kondisi seperti ini terjadi maka antara Kreditur dan Penanggung mempunyai hak yang sama untuk menuntut debitur melunasi hutangnya yaitu:

- a) Kreditur berhak menuntut kepada debitur agar membayar kekurangannya.
- b) Penanggung berdasar hak regres dapat menuntut kepada debitur agar membayar kembali sebesar jumlah yang telah dibayarkan kepada Kreditur tentu berikut biaya-biayanya.

Karena Kreditur dan Penanggung sama-sama berhak menuntut pembayaran dari debitur maka kedudukan Kreditur dan Penanggung samasama berkedudukan sebagai Kreditur konkuren terhadap debitur. Untuk mempertahankan hak preferen Kreditur dari kemungkinan terjadinya kondisi tersebut (Penanggung baru membayar sebagian) maka dalam akta *borgtocht* harus ditegaskan mengenai janji dari Penanggung untuk memberikan kuasa yang tidak bisa ditarik kembali untuk melaksanakan hak regres. Dengan pencantuman janji ini maka jika terjadi kondisi tersebut Kreditur tetap memiliki hak preferen dalam menuntut kekurangan pembayaran dari debitur.

Berdasarkan hasil penelitian menurut penulis dapat diketahui bahwa tujuan utama penerimaan jaminan pribadi atau jaminan, perusahaan sebagai agunan kredit, terutama bertujuan untuk mengikat moral obligations dari si penanggung itu sendiri.

Berdasarkan hasil penelitian menurut penulis dapat diketahui bahwa tujuan utama penerimaan jaminan pribadi atau jaminan, perusahaan sebagai agunan kredit, terutama bertujuan untuk mengikat moral obligations dari si penanggung itu sendiri.

Sebagai suatu perjanjian penanggungan, perjanjian penanggungan (*borgtocht*) akan membawa akibat-akibat hukum sebagai berikut:

1) Akibat hukum antara Penanggung dengan Kreditur

Perjanjian Penanggungan adalah perjanjian antara seorang Penanggung dengan Kreditur yang menjamin pembayaran kembali hutang debitur manakala debitur sendiri tidak memenuhinya (cida janji). Penanggung adalah pihak ketiga yang mengikatkan diri kepada kreditur untuk menjamin pembayaran kembali hutang debitur. Seorang penanggung yang telah mengikatkan diri sebagai penanggung membawa akibat hukum bagi Penanggung untuk melunasi hutang debitur (si berutang utama) manakala debitur cida janji. Namun kewajiban Penanggung untuk melunasi hutang debitur tersebut baru dilakukan setelah Kreditur mengeksekusi harta kekayaan milik debitur yang hasilnya tidak mencukupi untuk melunasi hutangnya. Selama Kreditur belum melakukan eksekusi atau

penjualan harta kekayaan debitur, Penanggung tidak memiliki kewajiban membayar hutang debitur yang dijaminnya.

Jadi meskipun Penanggung telah mengikatkan diri sebagai penanggung tidak serta merta memiliki kewajiban untuk membayar hutang debitur. Bisa dikatakan bahwa tanggung jawab penanggung hanyalah sebagai cadangan atau subsider, dalam hal penjualan harta kekayaan debitur tidak mencukupi atau sama sekali debitur tidak memiliki harta benda yang dapat dijual. Hal ini sesuai Pasal 1831 KUHPerdara yang menegaskan bahwa si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada Kreditor, selainnya jika si debitur lalai, sedangkan harta benda si debitur ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya. Dari ketentuan Pasal 1831 KUHPerdara nampak bahwa adanya Penanggungan ini kurang memiliki arti yang dapat memperkuat kedudukan seorang Kreditor karena Penanggung baru bertanggung jawab untuk membayar hutang debitur jika harta benda debitur sudah dijual dan hasilnya tidak mencukupi untuk melunasi hutangnya.

Penanggung yang meminta kepada Kreditor supaya mengeksekusi harta kekayaan debitur terlebih dahulu, diwajibkan untuk menunjukkan harta kekayaan debitur dan mengeluarkan biaya untuk keperluan penyitaan dan pelelangan. Penanggung tidak diperbolehkan menunjukkan harta benda debitur yang menjadi sengketa di pengadilan, atau telah menjadi jaminan dengan dibebani

hak tanggungan atau fiducia atau benda milik debitur yang berada di luar wilayah Indonesia. Permintaan Penanggung supaya Kreditur melakukan sita dan lelang harta kekayaan debitur terlebih dahulu, harus dilakukan pertama kali pada waktu menjawab gugatan dari Kreditur di pengadilan (1833 dan 1834 KUHPerdata).

Namun Pasal 1832 KUHPerdata memberikan pengecualian terhadap ketentuan Pasal 1831 KUHPerdata sehingga memberikan peluang kepada kreditur untuk dapat menuntut langsung kepada seorang Penanggung untuk melunasi hutang seluruhnya tanpa harus menjual harta benda debitur terlebih dahulu, dalam hal penanggung telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut dilakukan lelang-sita lebih dahulu atas harta benda debitur. Bagi penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya yang dinyatakan secara tegas dalam akta penanggungan (*akta borgtocht*) maka kreditur dapat melakukan sitalelang harta kekayaan Penanggung tanpa harus menunggu sita-lelang harta kekayaan debitur terlebih dahulu.

2) Akibat hukum antara Penanggung dan Debitur

Seorang Penanggung yang telah membayar (hutang debitur) kepada kreditur mempunyai kewajiban dan hak kepada debitur, yaitu:
Kewajiban Penanggung:

Penanggung mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada debitur bahwa penanggung telah melakukan pembayaran hutang debitur dengan merinci jumlah-jumlah hutang yang

dibayarkan. Pemberitahuan penanggung kepada debitur ini bertujuan untuk menghindarkan kemungkinan debitur telah membayar atau debitur sedang menuntut pembatalan perjanjian hutang. Kalau debitur sudah membayar hutangnya kepada Kreditur atau debitur sedang melakukan tuntutan pembatalan perjanjian hutang, kemudian tanpa sepengetahuan debitur Penanggung membayar kepada Kreditur, akan membawa akibat hukum bahwa Penanggung tidak dapat menuntut pembayaran kembali kepada debitur. Namun hal ini tidak mengurangi hak Penanggung untuk meminta kembali uangnya kepada Kreditur agar mengembalikan apa yang sudah dibayarkan berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkannya (Pasal 1359 KUHPerdara).

Pemberitahuan tertulis kepada debitur juga diperlukan sebagai alat bukti bagi Penanggung untuk menuntut kembali kepada debitur agar membayar kepada penanggung sejumlah pembayaran yang telah dilakukan kepada Kreditur berikut bunga dan biaya yang telah dikeluarkan Penanggung.

Undang-undang memberikan dua hak kepada Penanggung yang telah membayar hutang debitur yaitu:

- 1). Hak untuk menuntut kembali kepada debitur agar debitur membayar kembali apa yang sudah dibayarkan Penanggung kepada Kreditur sebesar jumlah yang dibayarkan kepada Krediturnya atau besarnya tuntutan kembali penanggung kepada debitur disesuaikan jumlah pemberitahuan Penanggung

kepada debitur yang tentunya meliputi hutang pokok, bunga, denda dan biaya lainnya atau jumlah yang besarnya sesuai perjanjian Penanggungan. Hak untuk menuntut kembali diberikan oleh Pasal 1839 KUHPerdota. Hak menuntut kembali kepada debitur disebut hak regres yang timbul karena diberikan oleh undang-undang.

- 2). Hak Penanggung menggantikan demi hukum semua hak-hak si Kreditor kepada debitur (Pasal 1840 KUHPerdota). Penggantian kedudukan seorang Kreditor ini dalam hukum perjanjian disebut "SUBROGASI " (Pasal 1402 ayat (3) KUHPerdota). Dengan terjadinya subrogasi ini secara hukum semua perjanjian yang semula dibuat antara Kreditor lama dan debitur, yakni perjanjian kredit dan perjanjian ikutannya yaitu perjanjian jaminan (seperti hak tanggungan/hipotik, gadai atau fiducia jika ada) berlaku dan mengikat bagi Penanggung sebagai Kreditor baru dan debitur. Penanggung sebagai Kreditor baru harus meminta kepada Kreditor lama semua dokumen-dokumen seperti perjanjian kredit, pengikatan jaminan dan sebagainya.

Penanggung yang menggantikan kedudukan Kreditor akibat subrogasi mempunyai kewajiban untuk mendaftarkan Hak Tanggungan ke Kantor Pertanahan apabila piutang yang beralih kepada Penanggung dijamin dengan Hak Tanggungan. Kantor

Pertanahan kemudian akan mencatat peralihan Hak Tanggungan pada buku tanah Hak Tanggungan dan buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan pada sertifikat Hak Tanggungan dan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan (Pasal 16 UU Hak Tanggungan).

Dari dua hak Penanggung tersebut di atas, dalam praktek yang terpenting justru hak Subrogasi dibanding hak yang aslinya (hak menuntut kembali) karena hak yang berdasarkan subrogasi ini biasanya diikuti dengan jaminan kebendaan (hak tanggungan, Fiducia, gadai). Dengan hak subrogasi ini, apabila debitur tidak membayar kembali kepada Penanggung (Kreditur baru) penanggung dapat melakukan eksekusi atas jaminan kebendaan yang memberikan hak preferent. Sedangkan hak aslinya yaitu hak untuk menuntut kembali kepada debitur tidak ada jaminan kebendaan seperti Hak Tanggunga, gadai fiducia, sehingga kedudukan Penanggung harus dilakukan bersama-sama dengan Kreditur lain (hak konkuren).

3) Akibat hukum antar penanggung

Apabila ada beberapa Penanggung yang telah mengikatkan diri untuk menjamin debitur yang sama dan untuk hutang yang sama, maka bagi Penanggung yang telah melunasi hutang debitur tersebut mempunyai hak menuntut kepada Penanggung lainnya masing-masing sesuai bagiannya. Beberapa Penanggung yang menjamin debitur yang sama dari untuk satu hutang sama diperlakukan seperti

orang-orang yang berhutang secara jamin menjamin, kecuali mereka menggunakan hak istimewa untuk meminta pemecahan hutangnya (1831 dan 1844 KUHPerdara).

2. Akibat Hukum Tanggungjawab Penanggung Perorangan

Perjanjian jaminan perorangan dengan sifatnya yang assesoir selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Perjanjian pokok yang berbentuk baku berkonsekuensi pada perjanjian jaminan perorangan yang juga diharuskan tunduk pada syarat-syarat dari perjanjian kredit tersebut. Sebab perjanjian jaminan perorangan merupakan perjanjian yang assesoir sehingga mengikuti perjanjian pokoknya. Dengan sifat assesoir, perjanjian jaminan tidak akan ada tanpa adanya perjanjian pokok, apabila perjanjian pokoknya berakhir maka perjanjian assesoir harus diakhiri, jika perjanjian pokok batal maka perjanjian assesoir juga ikut batal, bahkan jika perjanjian pokoknya dialihkan perjanjian assesoir juga ikut beralih namun pada perjanjian assesoir tertentu hal ini berlaku.¹²¹

Pada umumnya kreditor akan memberikan persyaratan kepada penanggung dalam perjanjian jaminan perorangan yang dibuat antara kedua belah pihak. Penanggung sebagai pihak ketiga yang juga memiliki kepentingan dari dilakukannya perjanjian kredit, mau tidak mau akan mengikuti syarat-syarat yang diberikan oleh kreditor. Salah satu syarat yang diajukan oleh kreditor yakni untuk dilepasnya hak istimewa oleh penanggung. Maka dengan demikian, penanggung tidak memiliki hak-hak

¹²¹ M. Basan, Loc. Cit.

yang telah diberikan undang-undang kepadanya. Tujuan kreditor memberikan syarat untuk dilepasnya hak istimewa supaya jika debitor wanprestasi kreditor dapat langsung menagihkannya kepada penanggung sehingga tidak perlu lagi berurusan dengan debitor.

Hal-hal yang dapat terjadi dengan dilepasnya hak istimewa oleh penanggung adalah:

- a. Dengan dilepasnya hak istimewa oleh penanggung sesuai dengan Pasal 1832 KUH Perdata, kreditor dapat langsung menagih kepada penanggung manakala debitor melakukan wanprestasi. Penanggung juga tidak dapat menuntut kepada pihak kreditor untuk lebih dulu menagih atau menuntut kepada debitor atas utang-utangnya tersebut karena ia telah melepaskan hak istimewanya.
- b. Penanggung juga tidak dapat meminta untuk diadakannya pembagian utang, sehingga jika kreditor menagih kepada salah seorang penanggung saja dan penanggung tersebut telah melepaskan hak istimewanya maka penanggung tersebut hanya dapat mengikuti kemauan kreditor dengan melunasi utang-utang debitor yang telah melakukan wanprestasi. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1844 KUH Perdata, penanggung yang memberikan pembayaran atas utang-utang debitor, berhak menuntut kembali kepada penanggung lain yang bertanggung jawab atas utang yang sama tersebut sesuai dengan bagian yang telah ditentukan dalam perjanjian masing-masing penanggung. Namun jika salah satunya tidak mampu

membayar maka kerugian tersebut harus dipikul bersama-sama oleh para penanggungnya dan penanggung yang telah melunasi utang debitor, menurut besarnya bagian masing-masing.

- c. Penanggung tidak dapat mengajukan tangkisan apapun bahkan mengenai dirinya sendiri. Penanggung yang dapat mengajukan tangkisan pada dasarnya merupakan hak dari penanggung sendiri yang dapat digunakan ataupun ia lepas sesuai dengan keinginannya.¹²² Salah satu tangkisan yang dapat timbul karena perjanjian jaminan perorangan misalnya dapat merupakan dalam suatu perjanjian tersebut terjadi kesesatan, dapat pula karena perjanjian dibuat dengan syarat, atau dengan ketentuan waktu.¹²³
- d. Penanggung tidak dapat menggunakan haknya untuk diberhentikan sebagai penanggung. Hal tersebut dikarenakan jika penanggung dapat diberhentikan dari penanggungan, akan berakibat pada kerugian yang kemudian dialami oleh kreditor. Dalam praktiknya, kreditor yang memiliki jaminan benda akan menjual harta benda debitor yang digunakan sebagai jaminan tersebut dengan pertimbangan bahwa hasilnya akan lebih mudah menutupi pemenuhan utang debitor daripada menuntut kepada penanggung.¹²⁴ Hal tersebut dapat merugikan penanggung karena, dengan dijualnya benda jaminan utang debitor oleh kreditor, penanggung nantinya

¹²² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op. Cit., hlm. 95

¹²³ Ibid

¹²⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op. Cit., hlm. 96

menjadi tidak memiliki jaminan atas tanggungannya. Karena benda-benda jaminan yang ada pada kreditor seharusnya beralih kepada penanggung karena subrogasi, sebagai pengganti dari tindakannya dalam membayarkan utang debitor terlebih dahulu.

Tanggung jawab Penanggung Perorangan Dalam Perjanjian Kredit dibagi dalam dua kriteria diantaranya:

a. Sebelum pelepasan hak istimewa

Sifat subsidair dari penanggung perorangan mengakibatkan hak tagih kreditor kepada penanggung baru muncul manakala debitor melakukan wanprestasi. Ketika debitor melakukan wanprestasi, maka pihak debitorlah yang harus lebih dahulu ditagih/ digugat ke pengadilan.¹²⁵ Penanggung berkewajiban bertanggung jawab atas utang debitor apabila debitor benar-benar sudah tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya lagi karena memang tidak lagi memiliki harta benda yang dapat disita dan dilelang. Sebagai pihak tertagih sekunder, penanggung tidak dapat ditagih ataupun digugat oleh kreditor sebelum penagihan dan penggugatan kepada debitor utamanya. Hal itu karena penanggung berkedudukan sebagai pihak pengganti yang fungsinya untuk memenuhi apa yang seharusnya dipenuhi oleh debitor utama.

Tanggung jawab seseorang sebagai penanggung muncul karena perjanjian jaminan perorangan yang merupakan perjanjian aksesori dari perjanjian pokoknya yakni perjanjian kredit. Dalam hal penanggung

¹²⁵ Munir Fuady, Loc. Cit.

sebagai pihak ketiga dalam perjanjian kredit, tanggung jawab penanggung hanyalah sebatas apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian jaminan perorangan. Tanggung jawab penanggung tidak dapat lebih besar dari tanggung jawab debitor utamanya yang terdapat dalam perjanjian kredit. Maka jika debitor memiliki suatu utang, penanggung tidak dapat ditagih atas utang tersebut dengan jumlah yang lebih besar dari apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian kredit antara debitor dengan kreditor.

Kedudukan penanggung sebagai tertagih sekunder menunjukkan bahwa penanggung perorangan adalah suatu cadangan dalam hal debitor tidak mampu memenuhi pelunasan atas utang-utangnya.¹²⁶ Bahkan apabila kreditor menuntut penanggung atas utang debitor, penanggung dapat menggunakan haknya yakni supaya kreditor menuntut utang-utang debitor lebih dahulu pihak debitor.¹²⁷ Penanggung juga dapat menggunakan hak-hak lainnya seperti yang telah penulis jabarkan sebelumnya.

Dengan demikian, penulis menyimpulkan bahwa tanggung jawab penanggung dalam perjanjian kredit bukanlah yang utama melainkan tanggung jawab itu muncul apabila terdapat beberapa hal yang terpenuhi yakni jika debitor melakukan wanprestasi, jika debitor tidak memiliki harta benda lain, jika tidak ada penanggung lain yang

¹²⁶ Subekti, Loc. Cit

¹²⁷ Munir Fuady, Op. Cit., hlm. 184

menjamin utang yang sama, dan juga jika kreditor tidak melakukan kesalahan yang dapat menyebabkan penanggung dapat berhenti dari perjanjian jaminan perorangan tersebut. Maka dari itu tanggung jawab penanggung perorangan dalam perjanjian kredit bukanlah tanggung jawab secara keseluruhan dan bukan yang utama.

b. Setelah pelepasan hak istimewa

Hak-hak istimewa yang diberikan oleh undang-undang kepada penanggung perorangan dapat dilepaskan sebagaimana kehendak penyandang hak tersebut. Dalam praktik perbankan, perjanjian jaminan perorangan lazimnya berisi aturan khusus mengenai pelepasan hak istimewa untuk menghindari ketentuanketentuan yang berlaku dalam undang-undang.¹²⁸ Hal tersebut terjadi karena kreditor harus melindungi kepentingannya, karena dengan hak-hak penanggung perorangan itu resiko kerugian yang dapat dialami kreditor akan lebih besar. Ketentuan tersebut berkaitan dengan bentuk perjanjian pokoknya yang berbentuk baku dengan akibat debitor atau penanggung hanya dapat bersikap *take it or leave it*.¹²⁹

Disamping itu, menurut penulis pelepasan hak istimewa tidak harus dilakukan secara keseluruhan. Apabila dalam perjanjian jaminan perorangan, antara kreditor dan penanggung perorangan sepakat untuk melepaskan satu atau dua hak saja perjanjian tersebut sah-sah saja.

¹²⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Op. Cit., hlm. 91

¹²⁹ Djoni S. Ghazali dan Rachmadi Usman, Op. Cit., hlm. 325

Tidak ada ketentuan mengenai kewajiban untuk melepaskan hak istimewa secara keseluruhan, hal itu tergantung oleh penanggung perorangan yang akan mempertahankan hak nya atau tidak. Selaras dengan asas kebebasan berkontrak yang merupakan asas utama dalam perjanjian, sehingga para pihak dapat dengan bebas mengatur isi dari perjanjian sesuai dengan kesepakatan namun tetap dengan tanggung jawab para pihak.¹³⁰

Setelah dilepaskannya hak istimewa penanggung perorangan memiliki beban yang lebih besar dibandingkan dengan sebelum dilepasnya hak istimewa. Meskipun demikian tanggung jawab penanggung tetap saja baru muncul manakala debitor melakukan wanprestasi. Ketentuan ini sangat esensial dalam pranata hukum garansi karena hak dan kewajiban sebagai penanggung timbul akibat adanya tindakan wanprestasi oleh debitor terhadap kreditor.¹³¹

Hal tersebut sesuai dengan pengertian penanggungan dalam Pasal 1820 KUH Perdata yakni penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang (kreditor), mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang (debitor) manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Maka prinsip penagihan sekunder tetap berlaku meskipun penanggung telah melepaskan hak istimewanya. Perbedaan dengan sebelum dilepasnya

¹³⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Ctk. Keempat, Alumni, Bandung, 2014, hlm. 45

¹³¹ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 184

hak istimewa, kreditor dapat langsung menagih kepada penanggung secara seketika ketika debitor melakukan wanprestasi. Hal tersebut diperbolehkan meskipun kreditor belum melakukan penagihan dan penuntutan kepada debitor utamanya.

Dengan tanggung jawab penanggung yang muncul seketika debitor melakukan wanprestasi, penanggung harus segera melunasi utang-utang debitor sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian jaminan perorangan. Dilepasnya hak istimewa oleh penanggung menjadikan kedudukan penanggung dan debitor sama, seketika saat debitor utama melakukan wanprestasi. Hal ini terjadi karena penanggung tidak lagi memiliki hak-haknya sebagai penanggung, sehingga setelah dilepasnya hak istimewa oleh penanggung maka hak dan kewajiban penanggung sama seperti debitor. Kedudukan tersebut dapat dilihat berdasarkan analisis pengertian debitor serta utang yang merupakan tanggung jawab debitor dalam UUK dan PKPU dan menyebabkan kedudukan penanggung sama seperti debitor utama setelah dilepasnya hak istimewa penanggung.

Tanggung jawab penanggung dalam perjanjian kredit tanpa adanya hak istimewa yakni melunasi utang debitor utama saat ditagih oleh kreditor manakala debitor utama wanprestasi meskipun kreditor belum melakukan eksekusi terhadap harta benda debitor.

3. Regulasi Penanggung Perorangan pada Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia

Mekanisme pelaksanaan PKPU tentu diawali dengan diajukannya permohonan PKPU. Berdasarkan Pasal 224 Ayat (6) UU Nomor 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa Pasal 6 Ayat (1) hingga Ayat (5) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang permohonan pernyataan pailit dalam pengaturannya diberlakukan pula pada permohonan PKPU.

Permohonan PKPU yang diterima serta didaftarkan oleh kepaniteraan, terhadap berkas-berkasnya kemudian ditelaah majelis hakim pengadilan niaga. Manakala debitur yang mengajukan permohonan PKPU, pengadilan diharuskan mengabulkan adanya PKPU Sementara paling lambat 3 (tiga) hari setelah surat permohonan PKPU didaftarkan. Namun jika yang melakukan pengajuan permohonan PKPU ialah kreditur, maka terhadap permohonan PKPU Sementara harus dikabulkan oleh pengadilan selambat-lambatnya 20 (dua puluh) hari setelah surat permohonan didaftarkan.

Setelah PKPU Sementara dikabulkan, selanjutnya debitur dan kreditur dipanggil melalui surat tercatat ataupun kurir yang disediakan oleh pengadilan supaya hadir dalam persidangan yang dilaksanakan selambatlambatnya 45 (empat puluh lima) hari setelah dikabulkannya PKPU Sementara. Jika debitur tidak menghadiri persidangan, maka PKPU Sementara akan dianggap berakhir serta pengadilan akan menyatakan debitur pailit. Hal ini dikarenakan pemberlakuan PKPU Sementara dimulai

dari tanggal PKPU Sementara diputuskan hingga diselenggarakannya persidangan tersebut.

Ketika diputuskannya PKPU Sementara dan debitur telah melakukan pengajuan terhadap rencana perdamaian, maka hal tersebut wajib diikutsertakan dalam pengumuman PKPU Sementara yang pelaksanaannya selambat-lambatnya 21 (dua puluh satu) hari sebelum tanggal persidangan. Adapun dalam persidangan yang digelar akan dilaksanakan pengambilan suara terhadap rencana perdamaian bila debitur memang mengajukannya. Jika voting atas rencana perdamaian belum didapatkan, maka debitur dapat meminta kreditur untuk memutuskan akan memberi atau menolak PKPU Tetap supaya kreditur, debitur, dan pengurus dapat meninjau serta menerima rencana perdamaian dalam persidangan selanjutnya.

Akan tetapi, jika kreditur tidak menyampaikan persetujuan terhadap pemberian PKPU Tetap selama jangka waktu yang diberikan, maka pengadilan akan menetapkan debitur dalam keadaan pailit sebab dapat dikatakan PKPU Sementara yang diberikan kepada debitur sebelumnya telah berakhir sedangkan kreditur tidak menyetujui pemberian PKPU Tetap. Selain itu, pernyataan pailit juga dapat dijatuhkan kepada debitur manakala tidak tercapainya kata sepakat terhadap rencana perdamaian usai pemberian PKPU Tetap beserta perpanjangan jangka waktu PKPU.

Adapun jika kreditur menyetujui pemberian PKPU Tetap, maka penundaan beserta perpanjangannya hanya berlaku selama 270 (dua ratus

tujuh puluh) hari usai dikabulkannya PKPU Sementara. Sutan Remy Sjahdeini menegaskan bahwasanya PKPU Tetap berbeda dengan rescheduling utang. Pemberian waktu 270 hari dimaksudkan agar kreditur dan debitur dapat menyepakati ada atau tidaknya perdamaian di antara keduanya, di mana jika tercapai kesepakatan untuk damai maka memungkinkan adanya rescheduling utang. Namun, bila tidak disepakati adanya rencana perdamaian karena kreditur menolak untuk damai, maka debitur akan dinyatakan pailit oleh pengadilan.

Berakhirnya PKPU oleh karena disetujuinya rencana perdamaian kemudian akan melahirkan akibat hukum yang baru bagi kreditur maupun debitur berdasarkan apa yang telah disepakati dalam perdamaian tersebut. Pasal 286 UU Nomor 37 Tahun 2004 mengatur bahwasanya ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam perdamaian akan mengikat seluruh kreditur, kecuali kreditur yang tidak menyetujui adanya perdamaian. Selain diterima atau ditolaknya rencana perdamaian yang menyebabkan berakhirnya PKPU Tetap, terdapat kondisi lain yang juga dapat memengaruhi keberlangsungan PKPU Tetap yakni adanya permohonan dari hakim pengawas, kreditur, atau pengadilan sendiri seperti yang dimuat pada Pasal 255 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004, antara lain :

- a) Debitur beritikad buruk manakala mengurus harta kekayaannya selama masa PKPU;
- b) Debitur dengan sengaja mencoba atau menyebabkan kerugian terhadap kreditur;

- c) Debitur melanggar ketentuan Pasal 240 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004;
- d) Debitur telah lalai memenuhi kewajibannya pada saat atau sesuai diberikannya PKPU oleh Pengadilan, atau debitur telah lalai bertindak dengan tidak memenuhi persyaratan yang diberikan oleh pengurus untuk kepentingan harta debitur.
- e) Kondisi harta kekayaan debitur dirasa tidak mampu untuk melanjutkan PKPU selama masa PKPU;
- f) Kondisi debitur dinilai tidak akan mampu melaksanakan kewajiban yang dimilikinya kepada kreditur pada waktunya.

Permohonan agar PKPU dinyatakan berakhir dalam hal disebabkan oleh ketentuan yang dimuat pada Pasal 255 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004, pemeriksaan harus diselesaikan maksimal 10 (sepuluh) hari sesuai diajukannya permohonan yang selanjutnya putusannya harus disampaikan paling lambat 10 (sepuluh) hari terhitung mulai berakhirnya pemeriksaan. Terhadap PKPU yang berakhir karena muatan Pasal 255 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004, pengadilan harus menyatakan dalam putusan yang sama bahwa debitur telah pailit.

Terhadap putusan pengadilan niaga mengenai proses pelaksanaan PKPU, Pasal 235 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 menyatakan dengan jelas bahwasanya tidak terdapat upaya hukum apapun atas putusan PKPU. Akan tetapi, terdapat pengecualian manakala timbul kepentingan hukum di mana mengharuskan jaksa agung melakukan pengajuan upaya hukum

kasasi terhadap putusan PKPU tersebut. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 293 Ayat (1) dan (2) UU Nomor 37 Tahun 2004 yang berbunyi antara lain sebagai berikut :

- a. Dalam bab III tentang PKPU, tidak ada upaya hukum atas putusan pengadilan kecuali undang-undang menentukan lain.
- b. Apabila terdapat kepentingan hukum, jaksa agung dapat mengajukan upaya hukum kasasi.¹³²

Selain itu, UU Nomor 37 Tahun 2004 juga mengatur tentang permohonan peninjauan kembali yang dimuat dalam Pasal 295 UU Nomor 37 Tahun 2004 di mana atas putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dilakukan pengajuan permohonan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung kecuali UU Nomor 37 Tahun 2004 menentukan lain. Adapun pengajuan permohonan peninjauan kembali tersebut dapat dilakukan manakala :

- a. Setelah putusannya perkara ditemukannya bukti baru yang sifatnya menentukan di mana ketika pemeriksaan di Pengadilan telah ada, tetapi belum ditemukan; atau
- b. Terhadap putusan hakim yang bersangkutan terdapat kesalahan yang nyata.

¹³² Darwis, *Pengenalan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dan Kepailitan*, hlm. 9-21.

B. Penerapan Regulasi Penanggung Perorangan Pada Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Jaminan Perorangan (*Borgtocht*) menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, yang dikutip Salim HS dalam bukunya *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* mengartikan jaminan perorangan (*borgtocht*) sebagai:¹³³

Jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Unsur jaminan perorangan yaitu:

1. mempunyai hubungan langsung pada orang tertentu;
2. hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu; dan
3. terhadap harta kekayaan debitur umumnya.

Perjanjian penanggungan utang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUH Perdata”). Pengertian penanggungan diuraikan dalam Pasal 1820 KUH Perdata, yang berbunyi:

Penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya.

Salim HS, menjelaskan bahwa terdapat tiga pihak yang terkait dalam perjanjian penanggungan utang, yaitu pihak kreditur, debitur, dan pihak ketiga. Pihak ketiga yang dimaksud adalah orang yang akan menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur, manakala debitur tidak memenuhi prestasinya.

¹³³ Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Rajawali Pers: Jakarta, 2017. Hlm. 217

Sifat perjanjian penanggungan utang adalah bersifat *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit atau perjanjian pinjam uang antara debitur dengan kreditur. Untuk mempermudah penggunaan istilah yang membedakan antara debitur dan pihak ketiga, kami akan menyebut debitur yang mendapatkan pinjaman utang sebagai debitur awal. Sedangkan pihak ketiga untuk selanjutnya disebut debitur penanggung.

Pengajuan PKPU bersamaan terhadap Debitur Awal dan Debitur Penanggung. Lebih lanjut, Salim HS masih dalam buku yang sama kembali menegaskan bahwa, pada prinsipnya debitur penanggung tidak wajib membayar utang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai membayar utangnya. Untuk membayar utang debitur tersebut, maka barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1831 KUH Perdata.

Akan tetapi terdapat pengecualian dalam Pasal 1832 KUH Perdata, bahwa: *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 suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. jika debitur berada keadaan pailit;
5. dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Lebih lanjut mengenai kedudukan debitur penanggung dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (“PKPU”) dapat kita lihat pada Pasal 254 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang selengkapnya berbunyi:

Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung.

Dari bunyi pasal tersebut, kami mencoba menafsirkan dua hal berikut:

1. Debitur penanggung tidak dapat diajukan permohonan PKPU; atau
2. Debitur penanggung bisa diajukan permohonan PKPU bersama dengan debitur awal, namun tidak berkewajiban memberikan proposal perdamaian.

Sampai sejauh ini memang masih terdapat perbedaan tafsir dari rumusan Pasal 254 UU 37/2004 di atas. Ada yang berpendapat bahwa debitur penanggung tidak dapat diajukan PKPU karena konsep penundaan itu sendiri adalah merestrukturisasi utang, sedangkan debitur penanggung itu hanya menjamin utang-utang milik debitur awal. Oleh karenanya jika membahas mengenai restrukturisasi, otomatis yang memiliki utang adalah debitur awal dan bukan si debitur penanggung.

Namun kami berpendapat jika debitur penanggung telah melepaskan hak istimewanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1832 KUH Perdata,

maka hal tersebut mengakibatkan terjadinya persamaan hukum (equality) antara debitur awal dan debitur penanggung. Hal tersebut juga membawa pada keadaan di mana kreditur dapat memilih kepada siapa dia akan menuntut haknya. Termasuk di dalamnya untuk melakukan langkah-langkah hukum pengajuan permohonan PKPU terhadap keduanya (debitur awal dan debitur penanggung) secara bersama-sama pada pengadilan niaga setempat.

Lebih dari itu, kami juga berpendapat bahwa debitur penanggung tidak berkewajiban untuk mengajukan proposal perdamaian, karena kedudukannya ibarat sebagai *accessoir* (*pelengkap*). Jadi yang tetap berkewajiban mengajukan proposal perdamaian adalah debitur awal, meskipun keduanya (debitur awal dan debitur penanggung) berada dalam keadaan PKPU.

Atas uraian di atas maka dapat disimpulkan bahwa debitur penanggung dapat diajukan permohonan PKPU bersamaan dengan debitur awal jika ia telah melepaskan hak istimewanya dalam Pasal 1832 KUH Perdata, yang menyebabkan hilangnya hak untuk menuntut barang-barang debitur untuk lebih dahulu disita dan dijual.

C. Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Belum Berbasis Nilai Keadilan

Penanggung perorangan merupakan pihak ketiga dimana posisinya hanya berupa tambahan guna memberikan keyakinan kepada kreditor untuk memenuhi permohonan kredit. Dalam halnya kepailitan, penanggung dapat dipailitkan apabila tidak dapat memenuhi prestasinya dan juga telah melepaskan hak-hak istimewanya dalam perjanjian jaminan perorangan

dengan kreditor. Penanggung dapat dituntut atas kewajibannya manakala debitor wanprestasi. Seperti yang telah dijelaskan, tuntutan atas kewajibannya tersebut dapat dilakukan seketika setelah debitor dianggap wanprestasi apabila penanggung melepaskan hak istimewanya. Namun jika hak istimewa tersebut masih melekat pada penanggung, penanggung dapat menuntut kepada kreditor untuk menyita dan melelang harta benda debitor terlebih dahulu. Selain itu penanggung dapat menggunakan hak-hak lainnya jika memungkinkan.

Penanggung yang dapat dimohonkan sebagai termohon pailit dapat dimohonkan secara bersama-sama dengan debitor utama ataupun secara sendiri-sendiri. Hal tersebut dapat terjadi sesuai dengan situasi dan kondisi yang ada. Apabila penanggung memiliki hak-hak istimewanya, ia dapat dimohonkan sebagai termohon pailit apabila debitor telah dinyatakan pailit dan penanggung tidak beritikad baik untuk melunasi utang-utang yang kemudian menjadi tanggung jawabnya. Bahkan dengan hanya tidak mampu membayarkannya saja, penanggung dapat dimohonkan pailit. Namun jika debitor melepaskan hak-hak istimewanya, kedudukannya yang dalam seketika dapat dikatakan sama seperti debitor manakala debitor utama melakukan wanprestasi dapat dimohonkan pailit bersamaan dengan debitor utamanya karena secara tidak langsung menjadi ada dua debitor atas satu utang yang sama dengan kata lain debitor utama dan penanggung secara tanggung renteng bertanggung jawab atas utang tersebut

Kedudukan penanggung dapat dikatakan sebagai debitor dan kewajibannya dapat dikatakan sebagai utang ini sesuai dengan pengertian

debitor dan utang dalam UUK dan PKPU. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka hakim. Utang adalah kewajiban yang dinyatakan) atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

Kembali pada sifat jaminan perorangan yang subsidair, peran penanggung perorangan muncul hanya saat debitor melakukan wanprestasi. Wanprestasi merupakan suatu kondisi di mana debitor tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya.¹³⁴ Sementara itu wujud wanprestasi¹³⁵ yang dapat berupa debitor sama sekali tidak berprestasi, debitor keliru berprestasi, atau pun debitor terlambat berprestasi. Sedangkan menurut Subekti unsur-unsur wanprestasi¹³⁶ yakni tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, melaksanakan apa yang diperjanjikan tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan, melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat, atau melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Wanprestasi dalam bidang kredit perbankan adalah awal mula dari timbulnya suatu masalah yakni kredit macet. Sebagai lembaga kepercayaan, wanprestasi

¹³⁴ J. Satrio, *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 122

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 122

¹³⁶ Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 45

yang dilakukan oleh debitor dapat menyebabkan kreditor dalam hal ini adalah bank akan kehilangan kepercayaannya kepada debitor tersebut. Dengan demikian, tidak sedikit kasus mengenai wanprestasi yang dibawa ke muka hakim, di mana debitor dimohonkan sebagai termohon pailit.

Untuk menghindari adanya kepailitan yang biasanya berujung pada likuidasi harta kekayaan debitor¹³⁷ maka dilakukanlah permohonan PKPU baik oleh debitor maupun oleh kreditor. Dengan demikian, debitor dengan itikad baiknya berusaha melunasi utang-utang yang menjadi kewajibannya. Tidak hanya menguntungkan debitor, tetapi PKPU juga dapat menguntungkan kreditor. Apabila debitor mengalami kepailitan maka berakibat pada berkurangnya nilai perusahaan yang dapat merugikan kreditor.

Sesuai dengan tujuan dari PKPU yakni debitor yang memperkirakan tidak akan dapat atau tidak dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor. PKPU yang diajukan oleh debitor dapat berupa suatu upaya hukum yang dilakukan oleh debitor yang dimohonkan kepailitan oleh kreditor. Dapat pula merupakan suatu permohonan yang diajukan oleh kreditor yang memperkirakan bahwa debitor tidak mampu untuk melunasi utang-utangnya sesuai dengan waktu yang telah disepakati bersama.

Dapat dikatakan bahwa debitor yang mengajukan atau menjadi pemohon dalam PKPU melakukan upaya untuk tetap melaksanakan pelunasan

¹³⁷ Fred B. G. Tumbuan, Loc. Cit.

atas utang-utangnya. Bahkan meskipun permohonan PKPU diajukan oleh kreditor, dalam hal ini semestinya pihak kreditor telah mempertimbangkan bahwa debitor memiliki itikad baik sehingga kreditor memberikan kesempatan kepada debitor dengan tidak begitu saja memohonkan pailit. Dengan demikian rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor adalah suatu usaha untuk melunasi utang-utangnya yang dapat berupa restrukturisasi utang atau pembayaran utang secara sebagian atau seluruhnya, debitor dapat dikatakan tidak melakukan wanprestasi.

Restrukturisasi utang yang tersusun dalam rencana perdamaian pada permohonan PKPU oleh debitor dapat meliputi¹³⁸ moratorium, haircut, pengurangan tingkat suku bunga, perpanjangan jangka waktu pelunasan, konservasi utang kepada saham, pembebasan utang, bailout, dan/atau write-off. Semua itu merupakan upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh debitor dengan persetujuan kreditor terlebih dahulu. Rencana perdamaian tersebut secara tidak langsung merupakan perubahan-perubahan atas isi dari perjanjian pokok antara debitor dengan kreditor yang sebelumnya tidak terpenuhi.

Dengan restrukturisasi atau kesepakatan ulang atas perjanjian yang telah dibuat sebelumnya, yakni perjanjian kredit, unsur-unsur wanprestasi tidak di temukan apabila dilakukan perjanjian perdamaian yang merupakan perombakan dari perjanjian pokok antara debitor dengan kreditor. Selanjutnya, dalam PKPU yang mana merupakan pembahasan atau perjanjian pokok di mana hal itu merupakan perjanjian antara debitor dengan kreditor.

¹³⁸ Rachmadi Usman, Loc. Cit.

Perubahan-perubahan yang terjadi pada perjanjian pokok juga berakibat pada perjanjian aksesornya yakni perjanjian jaminan perorangan. Apabila dalam perjanjian pokoknya diatur ulang mengenai cara-cara pembayaran maupun waktu jatuh tempo atas utang, maka meskipun tidak berarti perjanjian jaminan perorangan batal tetapi peran penanggung perorangan sementara dapat ditanggihkan dengan adanya PKPU.

Hal ini tentu berarti bahwa penanggung perorangan tidak semestinya berkedudukan sebagai termohon dalam PKPU. PKPU yang merupakan restrukturisasi atas utang debitor yang mana merupakan perjanjian pokok tidak melibatkan penanggung perorangan dalam penyusunan perjanjian pokoknya. Kembali pada peran penanggung, sebagai tertagih sekunder perannya muncul pada saat debitor melakukan wanprestasi. Sedangkan dalam PKPU, debitor dapat dikatakan tidak melakukan wanprestasi karena terjadi kesepakatan baru mengenai kewajiban debitor utama sehingga kedudukan penanggung perorangan sebagai termohon dalam PKPU tidaklah tepat.

Kedudukan hukum dari penanggung perorangan (*Borgtocht*) dalam Permohonan PKPU menurut Subekti, yang dimaksud dengan jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang yang berpiutang atau kreditur dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitor. Jaminan perorangan ini tidak memberikan hak untuk didahulukan pada benda-benda tertentu, karena harta kekayaan pihak ketiga hanyalah merupakan jaminan bagi terselenggaranya suatu perikatan seperti *borgtocht*. Dalam KUHPerdara, jaminan perorangan dikenal

dengan istilah penanggungan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1820 KUHPerdata yang menyatakan:

“Penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya”

Tujuan dalam jaminan perorangan sama halnya dengan jaminan pada umumnya yaitu memberikan jaminan kepada kreditor untuk dipenuhinya suatu kewajiban atau utang dari debitor yang mana melibatkan pihak ketiga sebagai penanggung perorangan (*borgtocht*). Perjanjian penanggungan dapat dikatakan sebagai perjanjian yang bersifat accesoir sebagaimana diatur dalam Pasal 1821 KUH Perdata yang menyatakan bahwa tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Kedudukan perjanjian penanggungan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian accesoir itu menjamin kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditor.¹³⁹ Alasan adanya perjanjian penanggungan ini antara lain karena si penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi dalam usaha dari peminjam (ada hubungan kepentingan antara penanggung dan peminjam), misalnya si penanggung sebagai direktur perusahaan selaku pemegang saham terbanyak dari perusahaan tersebut secara pribadi ikut menjamin utang-utang perusahaan tersebut dan kedua perusahaan induk ikut menjamin utang perusahaan cabang. Adapun karakteristik dari perjanjian jaminan perorangan yaitu:¹⁴⁰

¹³⁹ Sri Soedewi, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Perorangan*, Yogyakarta: Liberty Offset, 2007, hlm 37

¹⁴⁰ Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2013, Hal. 183-186

1. Perjanjian jaminan perorangan bersifat aksesoris, yang berarti bahwa ia merupakan ikutan dari perjanjian pokoknya. Perjanjian pokok merupakan suatu perjanjian yang mana salah satu pihaknya dibebani suatu kewajiban, misalnya untuk membayar utang dalam perjanjian kredit.
2. Hak-hak yang terbit dari suatu perjanjian jaminan perorangan bersifat kontraktual bukan hak kebendaan, meskipun dalam Pasal 1131 KUHPerdata mengatur bahwa harta benda penanggung akan menjadi tanggungannya. Konsekuensi dari perjanjian jaminan perorangan ini adalah kreditor hanya dapat mempertahankan haknya terhadap pihak penanggung saja, tidak terhadap pihak lainnya.
3. Penanggung punya hak dan kewajiban manakala terjadi wanprestasi oleh debitur kepada kreditor berdasarkan kontrak pokoknya. Kewajiban penanggung muncul manakala debitur melakukan wanprestasi. Hal ini sesuai dengan prinsip “penagihan sekunder” yang mana ketika telah terjadi wanprestasi maka yang harus ditagih atau digugat ke pengadilan adalah terlebih dahulu pihak debitur. Namun jika debitur tidak dapat membayar seluruh atau sebagian utangnya maka kewajiban penanggung muncul dan dapat ditagih.
4. Perjanjian jaminan perorangan turun ke ahli waris sesuai dengan ketentuan pada Pasal 1826 KUHPerdata, yaitu bahwa perikatan yang dibuat oleh para penanggung turun kepada ahli warisnya.

5. Kedudukan kreditor bersifat konkuren, yang berarti bahwa kedudukannya setara dengan kedudukan kreditor kreditor lainnya jika ada.
6. Penanggung sebagai target kedua penanggung merupakan target kedua dari kreditor sedangkan target pertamanya adalah debitor sendiri. Sehingga kreditor baru dapat menggugat penanggung apabila telah menggugat pihak debitor terlebih dahulu.
7. Perjanjian jaminan perorangan tidak bisa dipersangkakan, yang artinya bahwa ketika suatu perjanjian jaminan perorangan akan dibuat maka harus dibuat dengan tegas, minimal diucapkan secara lisan.

Dalam hal ini penanggungan perorangan sebagaimana telah diuraikan diatas bersifat *accessoir*, yang berarti bahwa perjanjian jaminan ini dapat terjadi atau terbentuk karena adanya perjanjian pokok. Dalam hal ini jelas bahwa harus ada perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokok yang menjadi landasan atau dasar terbentuknya perjanjian jaminan ini. Namun seorang penanggung/guarantor tidak dapat mengikatkan untuk syarat yang lebih berat daripada perjanjian pokok, artinya perjanjian jaminan ini hanya dapat dibentuk dan sebagai suatu keseluruhan syarat dalam perjanjian pokok. Namun tidak boleh melebihi dari perjanjian pokok. Hal ini tidak akan mengakibatkan batal secara langsung terhadap perjanjian jaminan atau perjanjian penanggungan itu, melainkan perjanjian jaminan itu hanya sah sebatas apa yang diliputi atas syarat dari perjanjian pokok, selain itu tidak sah (dapat dibatalkan). Hal ini logis bila dilihat dari sifat perjanjian jaminan itu sendiri, juga didukung oleh dasar bahwa

suatu perikatan dalam suatu perjanjian yang sifatnya tunduk kepada suatu perjanjian pokok, tidak bisa melebihi perikatan-perikatan yang diterbitkan oleh perjanjian pokok itu. Sesuai dengan sifatnya yang aksesoir dari perjanjian jaminan ini, maka jaminan ini turut beralih apabila perjanjian pokoknya beralih. Masalah peralihan ini baru berarti apabila disertai dengan diberikan kepada orang lain yang juga mengalihkan perjanjian pokoknya. Dalam hal ini hak kreditor tidak mengalami perubahan yang berarti sepanjang tidak ditentukan lain.

e. Putusan Nomor 141/Pdt.Sus-PKPU/2020/PN.Niaga Jkt.Pst

Dimana di dalam putusan ini terdapat dua termohon yaitu Debitur dan Penanggung. Terdapat utang Debitur sebesar Rp. 89.629.550.893,- (delapan puluh sembilan milyar enam ratus dua puluh sembilan juta lima ratus lima puluh ribu delapan ratus sembilan puluh tiga Rupiah). Termohon II selaku Penanggung telah mengikatkan diri sebagai Penanggung dan dalam perjanjian Penanggungan ini Termohon II melepaskan Hak Istimewanya.

Dalam pertimbangan Hakim, Hakim menimbang berdasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 yang mengatakan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Hakim juga menimbang dari alat bukti yang ada berupa perjanjian Termohon II dan Pemohon yang telah melepas hak

istimewa nya sehingga Hakim berpendapat bahwa hal tersebut tidak melanggar ketentuan di dalam Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU. Hakim menimbang bahwa Termohon II tetap bertanggung jawab atas utang-utang Termohon I karena telah melepaskan Hak Istimewanya sesuai dengan Pasal 1832 ayat (1) KUHPerdara sehingga dapat dinyatakan sebagai Debitur langsung dari Pemohon PKPU yang wajib melunasi utang Termohon I yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sehingga Hakim berpendapat bahwa terbukti secara sederhana dan Para Termohon memenuhi syarat untuk dimohonkan PKPU karena memiliki dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar utang sedikitnya satu yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor : 37 tahun 2004. Sehingga dalam Putusan nya Hakim mengabulkan Permohonan PKPU yang diajukan Pemohon.

- f. Putusan Perkara PKPU No. 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN. Niaga.Jkt.Pst.

Di dalam putusan ini terdapat dua termohon pula yaitu Debitur dan Penanggung dan di dalam putusan ini terdapat dua Kreditur. Debitur memiliki utang kepada Pemohon PKPU I sebesar sebesar Rp. 24.477.525.893 (dua puluh empat milyar empat ratus tujuh puluh tujuh juta lima ratus dua puluh lima ribu delapan ratus sembilan puluh tiga Rupiah) dan USD 13.787.684,16 (tiga belas juta tujuh ratus delapan puluh tujuh ribu enam ratus delapan puluh empat koma enam belas Dollar Amerika Serikat). Dan terhadap Termohon PKPU II sebesar 40.763.959.832,- (empat puluh milyar tujuh ratus enam puluh tiga juta sembilan ratus lima

puluh sembilan ribu delapan ratus tiga puluh dua Rupiah). Adapun Termohon II juga telah terikat perjanjian Penanggungan dan melepas semua hak istimewa. Adapun Majelis Hakim dalam pertimbangannya melihat bahwa Pemohon telah memenuhi Pasal 222 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004 yaitu adanya lebih dari satu Kreditur. Lalu Majelis Hakim mempertimbangkan bahwa pinjaman Termohon I hingga saat putusan diajukan belum dilunasi sehingga atas fakta tersebut terbukti kedudukan Para Termohon sebagai debitur. Majelis Hakim juga menilai dari Pasal 222 ayat (3) UU No.37 Tahun 2004 bahwa memang terdapat utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Lalu Majelis Hakim menilai apakah fakta atau keadaan telah terbukti secara sederhana sesuai dengan Pasal 8 ayat (3) UU No.37 Tahun 2004. Dalam hal ini Majelis Hakim berpendapat bahwa adanya Termohon PKPU II sebagai Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya berkaitan dengan frasa “sita dan dijual” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1832 KUHPerdara “Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya”. Dalam hal ini frasa tersebut bukanlah proses dan bagian dari PKPU tetapi Kepailitan pada saat pemberesan harta. Sehingga menarik Penanggung atau Guarantee kedalam Permohonan PKPU sebagai Termohon II adalah keliru. Majelis Hakim juga menyertakan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung No.019/PK/N/2000 yang menyebutkan :

“Bahwa meskipun ada pelepasan Hak Istimewa dari Penanggung/Penanggung sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal

1832 BW, tidak berarti kedudukan Penanggung dapat menggantikan Debitur, ketentuan Pasal 1832 BW hanya bersifat memberi kewenangan kepada Kreditur untuk menyita barang penanggung/Penanggung”.

Sehingga Majelis Hakim berpendapat bahwa seharusnya Penanggung tidak seharusnya ditarik dalam Permohonan PKPU terlepas ia telah melepaskan Hak Istimewa. Adapun dalam persidangan Ahli Dr.M. Hadi Subhan,S.H.,M.H.,C.N. menerangkan di Belanda Guarantor tidak bisa dimohonkan baik PKPU maupun Pailit karena disana prinsip Guarantor bukan Debitur. Namun di Indonesia Guarantor tidak dapat dimohonkan PKPU tetapi dapat dimohonkan Pailit. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 254 UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. Penanggung harus bertanggung jawab jika Debitur wanprestasi, tanggung jawab penanggung tidak boleh ditunda, sedangkan tujuan dari PKPU adalah menunda kewajiban. Sehingga Majelis Hakim berpendapat dimasukkannya Termohon II menyebabkan proses penundaan kewajiban/restrukturisasi akan bersifat tidak sederhana sehingga dalam Putusan ini Majelis Hakim menolak permohonan PKPU.

Dalam 2 putusan diatas dapat dilihat bahwa terdapat ketidakpastian hukum terhadap Kedudukan Penanggung dalam hal Permohonan PKPU dan konteks isi Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004. Terdapat banyak perbedaan pendapat baik dikalangan para Ahli sendiri dan Putusan Hakim. Menurut Penulis memang seharusnya Penanggung tidak dapat dimohonkan dalam Permohonan PKPU, baik ia telah melepas Hak Istimewanya atau belum. Karena telah jelas di dalam Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 dinyatakan tidak

untuk Penanggung. Dalam hal ini UU No. 37 Tahun 2004 ialah Lex Specialis dimana sesuai dengan asasnya yaitu Lex Specialis Derogat Lex Generali yang seharusnya Peraturan Khusus lah yang diberlakukan. Seharusnya jika memang jika memang di dalam KUHPdata kurang memadai dalam pengaturan dan perlindungan terhadap Penanggung yang mengakibatkan perbedaan penafsiran apakah kedudukannya menjadi sama dengan Debitur, setidaknya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Khusus. Dalam hal ini seharusnya agar tidak terjadi perbedaan penafsiran dan terjaminnya kepastian hukum paling tidak hal mengenai Penanggung ini seharusnya diatur lebih lanjut. Apakah diberi pengecualian jika memang telah melepas hak istimewa maka Penanggung dapat dimohonkan PKPU. Sehingga bisa tercapainya suatu kepastian hukum dan adanya satu penafsiran yang pasti.

Adapun menurut beberapa ahli mengenai hal ini :

1. Bapak Gunawan Widjaja juga pernah memberikan pandangan bahwa memang jika mengikuti ketentuan dalam Pasal 254 Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) memang penanggung tidak diperkenankan untuk masuk sebagai termohon. Adapun hal itu menurut Beliau dikarenakan di dalam PKPU tidak adanya penyitaan harta kekayaan Debitur. Kecuali memang di dalam perjanjian terdapat klausula yang menyatakan keterlibatan Penanggung. Mengingat pada prinsipnya bahwa Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) ialah Lex Specialis sehingga ketika PKPU dilakukan seharusnya ketentuan yang berlaku ialah ketentuan PKPU.

Sehingga seharusnya Penanggung tidak dapat masuk sebagai termohon karena masih belum adanya kewajiban untuk hal tersebut, kewajiban Penanggung muncul bilamana Debitur wanprestasi.¹⁴¹

2. Menurut Hadi Subhan menyatakan mengenai PKPU ini harus dilihat prinsip dan tujuan utama PKPU yaitu restrukturisasi dan tujuannya ialah tercapainya perdamaian. Berbeda dengan Kepailitan yang tujuannya ialah Sita dan Pemberesan, yang mengakibatkan sita umum dalam perkara Kepailitan. Sementara di dalam PKPU tidak dikenal dengan pemberesan dan sita umum. Tidak adanya harta Debitur yang disita di dalam permohonan PKPU merupakan konsekuensi dari restrukturisasi utang yang mengakibatkan perusahaan Debitur masih tetap berjalan yang dimana hal ini berbeda dengan kepailitan. Walaupun telah dilepasnya Hak Istimewa oleh Penanggung dan adanya klausula tanggung menanggung, Penanggung tidak dapat ditarik dalam PKPU karena tujuan dari Penanggungan itu sendiri adalah menanggung utang Debitur sehingga ia harus tetap melaksanakan kewajibannya untuk menanggung utang Debitur. Berbeda dengan kepailitan yang mana Penanggung juga ikut dibereskan harta-hartanya. Sehingga kesimpulannya ialah seorang Penanggung sekalipun Debiturnya mengalami Kepailitan atau PKPU maka harus tetap menjalankan kewajibannya untuk menanggung. Ketika nantinya terjadi homologasi barulah hartanya disita sebagai penanggungan atas utang

¹⁴¹ Hamalatul Qur'ani, "Pandangan Ahli Soal Penarikan Guarantor Sebagai Termohon PKPU", [http://Pandangan_Ahli_Soal_Penarikan_Guarantor_Sebagai_Termohon_PKPU - hukumonline.com](http://Pandangan_Ahli_Soal_Penarikan_Guarantor_Sebagai_Termohon_PKPU_-_hukumonline.com), diakses tanggal 9 Juni 2024

Debitur yang tidak terbayarkan. Debitur dapat dimohonkan PKPU tetapi penanggung dimohonkan pailit atau digugat secara perdata. Jika dikaitkan lagi dengan prinsip PKPU yang memiliki tenggang waktu pemeriksaan yang sangat terbatas dan prinsipnya yang harus membuktikan secara sederhana semakin menegaskan bahwa masuknya Penanggung dalam hal ini sebagai Termohon PKPU tidaklah benar. Domain dalam restrukturisasi utang hanyalah kepada Debitur bukanlah domain Penanggung. Terlebih bahwa putusan hanya berlaku bagi pihak yang berkepentingan yang dimana hal ini berbeda dengan putusan pailit yang menganut prinsip Erga Omnes yaitu putusan berlaku untuk seluruh pihak. Adapun salah satu syarat dalam permohonan PKPU ialah pembuktian secara sederhana, tak sedikit bahwa kasus PKPU ditolak dengan alasan bahwa tidak bisa dibuktikan secara sederhana. Adapun menurut Hendri Jayadi menegaskan bahwa Penanggung tidak dapat ditarik kecuali dalam permohonan pailit.¹⁴²

3. J Satrio mengatakan bahwa penanggungan dapat memberikan konsekuensi luas bagi borg, maka kepada borg perlu diberikan perlindungan. Kondisi Debitur yang tidak mau membayar sangat memungkinkan membuat kedudukan Penanggung menjadi “tameng” dalam perkara PKPU dan Kepailitan. Terlebih lagi peraturan perundang-undangan belum mengatur secara detail mengenai hal ini, seperti KUHPperdata juga hanya mengatur mengenai hak-hak istimewa. Adapun dalam UU No. 37 Tahun 2004 UU Kepailitan dan PKPU tidak mengatur secara spesifik sehingga mengenai

¹⁴² Ibid

penanggungan ini memberikan kesempatan yang luas kepada kreditur ataupun Debitur untuk merugikan kedudukan Penanggung sendiri.¹⁴³

Sehingga menurut penulis mengenai Penanggung sangat diperlukannya kepastian hukum sehingga tercipta nya keadilan dan perlindungan hukum kepada Penanggung. Kepastian hukum dapat dimaknakan bahwa adanya kejelasan norma sehingga dapat dijadikan sebagai pedoman bagi masyarakat. Kepastian juga mengartikan kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya suatu hukum di dalam masyarakat, sehingga tidak menimbulkan salah tafsir. Kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum dijalankan dan sebagai perlindungan yuridis terhadap Tindakan sewenang-wenang seseorang. Kepastian hukum tidak dapat dipisahkan dari norma hukum tertulis. Hukum tanpa adanya kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan pedoman di dalam masyarakat.¹⁴⁴

Kedudukan hukum yang pasti akan melindungi Penanggung dari itikad tidak baik seorang Debitur yang memang tidak mau membayar bukannya tidak mampu membayar dan itikad tidak baik dari Kreditur sendiri. Dan agar adanya satu acuan hukum yang pasti bagi Hakim, Praktisi, dan Ahli. Karena sebetulnya tidak adanya kepastian hukum ini akan menimbulkan ketidakadilan bagi Penanggung, dan keadaan ini cukup berbahaya. Karena di dalam Pengaturan Kepailitan di Indonesia tidak dapat dibedakan mana Debitur yang memang

¹⁴³ Anjani Claudia dan Teddy Anggoro, “Kedudukan Personal Guarantor yang telah melepaskan Hak Istimewanya dalam perkara Kepailitan (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Nomor 868K/Pdt.Sus/2010)”, *Jurnal FH UI*, 2014, Hal.13.

¹⁴⁴ Wijayanta Tata, “Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol.14, No.2, 2014, Hal.219.

tidak ingin membayar dan tidak mampu dibayar. Lalu dengan adanya Penanggung ini memberikan Hak Eksklusif bagi Debitur yang memiliki itikad tidak baik dan juga Kreditur. Seharusnya seperti yang sudah banyak dijadikan urgensi oleh negara-negara lain yang sudah menerapkan “*insolvency test*” untuk melihat apakah memang Debitur benar-benar tidak mampu dapat diterapkan di Indonesia. Sehingga dapat dilihat apakah memang Debitur sungguh-sungguh tidak mampu membayar utang nya dan sehingga tujuan dari adanya Penanggung ini sebagai “*second way*” benar-benar tercapai, walaupun ia telah melepaskan hak istimewanya

Menurut Hadi Subhan, jika ditilik dari prinsip utamanya, PKPU bertujuan untuk restrukturisasi demi tercapainya perdamaian, sementara kepailitan tujuannya adalah pemberesan. Sehingga, akibat hukum dari kepailitan adalah sita umum, sementara PKPU belum masuk dalam wilayah pemberesan/sita umum itu. Penarikan penanggung perorangan (*borgtocht*) dalam permohonan kepailitan bukanlah masalah karena hal tersebut dimungkinkan dalam proses kepailitan, namun tidak tepat apabila ditarik sebagai termohon dalam Permohonan PKPU karena ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU secara tegas telah memberikan batasan akan hal tersebut. Merujuk pada ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU tersebut telah memagari bahwa penanggung perorangan (*borgtocht*) tidak dapat dimohonkan sebagai termohon PKPU bersamaan dengan debitor utama, karena tidak berlaku keuntungan antara debitor utama dengan penanggung dan pada prinsipnya PKPU adalah proses restrukturisasi utang melalui perdamaian di

pengadilan niaga, bukan dalam proses pemberesan/penyitaan untuk pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor sebagaimana dalam proses kepailitan. Begitu pula alasan tidak berlakunya penanggung perorangan (*borgtocht*) itu dalam PKPU, adalah belum saatnya untuk ditarik pembayarannya dalam masa Permohonan PKPU.

Terlepas apakah penanggung perorangan (*borgtocht*) telah melepaskan hak istimewanya, tetap saja pelepasan hak istimewa tersebut masuk dalam ruang lingkup sita dan jual. Sedangkan terminologi disita dan dijual mengacu pada perkara kepailitan, tidak adanya aset atau harta debitor yang disita merupakan konsekuensi dari upaya restrukturisasi yang mengakibatkan proses produksi dalam perusahaan tersebut harus tetap berjalan. Sebaliknya, dalam kepailitan tidak ada lagi proses produksi berjalan mengingat aset debitor sudah masuk dalam sita umum. Jika dikaitkan dengan tanggung menanggung, maka penanggung tidak bisa ditarik dalam Permohonan PKPU karena dia justru harus tetap melaksanakan kewajibannya menanggung utang debitor, berbeda dengan kepailitan yang mana penanggung juga ikut dibereskan berdasarkan hal tersebut penulis sepakat bahwa secara umum penanggung perorangan (*borgtocht*) tidak bisa dijadikan termohon dalam PKPU.

Penjabaran permasalahan mengenai regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan, dikaji dengan teori keadilan Pancasila Yudi Latif, dimana menurut Yudi Latif, komitmen keadilan menurut alam pemikiran Pancasila

berdimensi luas. Peran Negara dalam perwujudan keadilan sosial, setidaknya ada dalam kerangka :

1. Perwujudan relasi yang adil di semua tingkat sistem (kemasyarakatan),
2. Pengembangan struktur yang menyediakan kesetaraan kesempatan,
3. Proses fasilitasi akses atas informasi yang diperlukan, layanan yang diperlukan, dan sumber daya yang diperlukan,
4. Dukungan atas partisipasi bermakna atas pengambilan keputusan bagi semua orang

Seperti yang telah dikemukakan Harahap yang menyatakan: “*Borg* atau *Guarantor* menurut Pasal 1820 KUHPerdara, bukan debitor. Tetapi hanya seseorang yang mengikat diri untuk memenuhi perikatan apabila debitor sendiri tidak memenuhi. Dalam kedudukan perikatan yang demikian baik secara teknis dan substantif, penanggung bukan berubah menjadi debitor. Kedudukannya secara yuridis telah dilembagakan secara murni dalam bentuk *Borgtocht*.” Dan “Tidak ada dasar hukum untuk menuntut dan menempatkan seorang guarantor dalam keadaan pailit, pada prinsipnya sifat *Borgtocht*, hanya menempatkan guarantor menanggung pembayaran yang akan dilaksanakan debitor, oleh karena itu yang memikul pembayaran utang yang sebenarnya tetap berada pada diri debitor.

Namun harus digaris bawahi bahwa kapasitas penanggung adalah sebagai penanggung, bukan sebagai debitor yang kedudukannya sama dengan debitor prinsipal. Kedudukan penanggung yang seharusnya menjadi cadangan sekunder (tambahan), namun pailit bersamaan dengan debitor. Bisa dipailitkan,

tetapi harus disediakan rambu-rambu melalui peraturan perundang-undangan yang memadai untuk mengurangi kemungkinan penyalahgunaan hukum. Alasannya tentu kembali kepada falsafah yang dianut oleh Hukum Kepailitan bahwasanya debitor prinsipal adalah pihak yang harus bertanggung jawab untuk melakukan pelunasan utang. Peneliti setuju dengan konsep pengajuan permohonan pernyataan pailit kepada penanggung tidaklah melanggar hukum. Hanya, praktik seperti ini menimbulkan penafsiran yang berbeda antara para Hakim Niaga dalam memutus.

Jika merujuk Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU KPKPU), memang disebutkan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. Persoalannya, apakah betul Pasal *a quo* bermaksud membatasi dengan ketat agar *personal guarantee corporate guarantee* tak dapat ditarik dalam PKPU? Di satu sisi, ada banyak sekali putusan PKPU yang telah memutus *personal guarantee* dan *corporate guarantee* masuk sebagai termohon dalam PKPU. Lantas apakah semua putusan PKPU yang di dalamnya melibatkan *personal guarantee dan corporate guarantee* dianggap bertentangan dengan UU KPKPU? Dapatkah diskresi hakim yang begitu sempit bermain peran dalam menafsirkan ketentuan Pasal 254 ini.

Dengan demikian, menurut hemat Penulis bahwa sudah sepantasnya para praktisi hukum memahami penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi

(*borgtocht*) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidaktegasan dan tidak menciptakan nilai keadilan hukum itu sendiri.



BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PENANGGUNG

PERORANGAN DALAM PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN

PEMBAYARAN UTANG

A. Kelemahan Subtansi Hukum

1. Multitafsir Pasal 254 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU menjelaskan bahwa penanggung perorangan (*borgtocht*) tidak diperkenankan untuk dimohonkan bersama-sama debitor utama sebagai termohon PKPU, karena dalam proses PKPU belum terjadi penyitaan harta kekayaan debitor. Dijelaskan juga menurut Hadi Subhan, bahwa secara prinsip umum PKPU bertujuan untuk restrukturisasi demi tercapainya perdamaian, sementara kepailitan tujuannya adalah pemberesan atau penyitaan, sehingga akibat hukum dari kepailitan adalah sita umum sedangkan PKPU belum masuk dalam ranah pemberesan atau sita umum. Sita umum dimaksud sebagaimana dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yang mengatur segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Aktualisasi ketentuan tersebut terjadi pada Putusan Perkara PKPU No. 212/Pdt.Sus-PKPU/2019/PN. Niaga.Jkt.Pst. (Putusan 212) dimana PT.

Asia Pacific Fortuna Sari selaku debitor utama memiliki jaminan perorangan (borgtocht) Eddy Setiawan atas jaminan pelunasan utang-utangnya kepada kreditornya PT. Bank Permata, Tbk. dan PT. Jtrust Investments Indonesia. Terhadap perkara tersebut Hakim Niaga memutuskan untuk menolak dengan ratio decidendi bahwa dengan masuknya Eddy Setiawan selaku penanggung sebagai termohon PKPU bersamaan dengan debitor utama, maka proses penyelesaian PKPU/restrukturisasi akan bersifat tidak sederhana. Akan tetapi, di Indonesia sendiri masih terdapat perbedaan penafsiran pada praktiknya terhadap ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, Putusan Perkara PKPU No. 146/Pdt.Sus-PKPU/2017/PN. Niaga.Jkt.Pst. (Putusan 146) yaitu PT. Mimi Kids Garmino selaku debitor utama memiliki jaminan perorangan (borgtocht) sebagai jaminan pelunasan atas utang-utangnya, yaitu Wiharja Setiawan kepada kreditornya PT. Bank Nusantara Parahyangan, Tbk. Dalam perkara PKPU tersebut pemohon menempatkan Wiharja Setiawan sebagai termohon PKPU II dan beserta istrinya Paula Yusuf sebagai termohon PKPU III bersamaan dengan PT. Mimi Kids Garmino sebagai debitor utama/termohon PKPU I. Berbeda dengan Putusan 212, Majelis Hakim Niaga mengabulkan perkara Putusan 146 meskipun pada faktanya adanya personal guarantee dalam proses PKPU tersebut. Pada ratio decidendi yang mendasari putusan tersebut tetap dikabulkan karena menurut Majelis Hakim Niaga, Wiharja Setiawan dengan tegas menyatakan telah melepaskan hak-hak istimewanya selaku

penanggung. Oleh karena itu, telah terbukti mempunyai utang kepada pemohon, begitupun juga kepada Paula Yusuf juga bertanggung jawab atas utang dari Wiharja Setiawan karena adanya harta bersama dan olehnya telah menyetujui Akta Pernyataan sebagai Penanggung.

Perbedaan penafsiran terhadap kedua putusan di atas terkait dapat atau tidaknya personal guarantee dimohonkan PKPU bersamaan dengan debitor utama tersebut kemudian menimbulkan ketidakpastian bagi kedudukan penanggung (borgtocht) dalam proses PKPU yang dimohonkan bersamaan dengan debitor utamanya. Berdasarkan hal-hal tersebut, Penulis menulis jurnal mengenai Kepastian Hukum Penanggung Perorangan (borgtocht) dalam permohonan PKPU. Penelitian penulis ini mengkaji mengenai teori, doktrin, dan asas hukum mengenai penanggungan perorangan (borgtogcht) dalam proses PKPU, serta concern utama penelitian ini adalah kepastian hukum terhadap rumusan norma dalam UU Kepailitan dan PKPU yang secara terintegrasi dengan ketentuan-ketentuan terkait penanggungan dalam KUHPerdara.

2. Tidak Ada Perlindungan Hukum Bagi Bank Dengan Penanggung Perorangan

Untuk mendapatkan kepastian hukum yang berkeadilan, maka keselarasan dan keterkaitan antara sub sistem yang satu dengan yang lainnya merupakan mata rantai dalam satu kesatuan. Setiap masalah dalam salah satu sub sistem, akan menimbulkan dampak pada subsistem-subsistem yang lainnya. Demikian pula reaksi yang timbul sebagai akibat

kesalahan pada salah satu sub sistem akan menimbulkan dampak kembali pada sub sistem lainnya.

Berdasarkan hasil penelitian juga dapat diketahui bahwa sebagai penanggung, *borg* tidak dapat diikat dengan jaminan-jaminan kebendaan misalnya seperti Hak Tanggungan atas harta bendanya sendiri. Berdasarkan ketentuan Pasal 1820-1821 KUHPdata, karakteristik dari perjanjian penanggungan merupakan perjanjian tambahan yang menyertai perjanjian pokok. Perjanjian pokok yang dibuat oleh terjamin dalam hal ini debitur dan penerima jaminan (bank selaku kreditur) merupakan dasar dibuatnya garansi bank. Hak-hak yang terbit dari suatu penanggungan bersifat kontraktual dan bukan hak kebendaan. Sehingga kedudukan kreditur dalam hal ini adalah bersifat preferen, penanggungan tidak bisa dipersangkakan dan penanggung merupakan target setelah debitur.

Manakala debitur cidera janji maka Penanggung yang telah mengikatkan diri berkewajiban untuk membayar hutang debitur kepada Kreditur. Kreditur langsung menagih kepada Penanggung untuk memenuhi kewajiban sebagai seorang Penanggung. Kreditur dapat menagih langsung kepada Penanggung jika dalam perjanjian Penanggungan (*borgtocht*) Penanggung dengan tegas telah melepaskan secara tegas hak istimewa yang berupa hak untuk menuntut agar harta kekayaan debitur di sita-lelang terlebih dahulu. Namun jika Penanggung tidak dengan sukarela membayar hutang debitur kepada Kreditur. Apabila kreditur telah melakukan penagihan kepada Penanggung dengan cara yang patut, tetapi Penanggung

tetap tidak melakukan pembayaran maka menurut penulis, Kreditur dapat melakukan eksekusi kepada Penanggung. Eksekusi terhadap Penanggung dapat dilakukan dengan cara:

a. Gugatan melalui Pengadilan Negeri

- 1) Mengajukan gugatan kepada Penanggung dan Debitur sekaligus masing- masing sebagai tergugat-I dan tergugat-II. Gugatan diajukan melalui pengadilan negeri dimana debitur atau Penanggung berdomisili. Dapat juga mengajukan gugatan hanya kepada Penanggung saja sebagai tergugat, karena menurut yurisprudensi Mahkamah Agung menetapkan bahwa seorang yang telah mengikatkan diri sebagai Penanggung dapat dinilai sebagai seorang yang berhutang (Debitur) sendiri sehingga dapat dituntut terpisah dengan debitur aslinya.
- 2) Dalam mengajukan gugatan tersebut baik dengan cara seperti butir 1 atau dengan cara butir 2, harus diikuti dengan permintaan kepada pengadilan negeri untuk melakukan sita jaminan (conservatoir beslag) khususnya harta kekayaan Penanggung agar Penanggung tidak mengalihkan harta kekayaannya tersebut. Sita jaminan diperlukan untuk menjamin jika gugatan yang diajukan telah mendapatkan keputusan hukum tetap. Keputusan pengadilan kurang memiliki arti jika kemudian hari Penanggung tidak memiliki harta lagi misalnya karena hartanya telah dijual atau

dialihkan. Oleh karena itu pengajuan gugatan yang diikuti sita jaminan harta benda milik Penanggung adalah mutlak.

- 3) Untuk mengetahui secara pasti apa dan dimana harta kekayaan penanggung yang dapat diletakkan sita jaminan (conservatoir beslag) kreditur harus melakukan investigasi atau penyelidikan melalui pengamatan dan menanyakan kepada instansi yang berwenang mengeluarkan surat kepemilikan harta sesuai jenis harta bendanya. Misalnya harta benda yang berbentuk tanah dan rumah dapat menanyakan ke Kantor Badan Pertanahan Nasional di mana tanah itu berada. Di Kantor Pertanahan dapat melihat di buku tanah karena di buku tanah akan tercatat atas nama siapa pemilik tanah itu. Jika benda berwujud motor atau mobil dapat menanyakan di kantor Kepolisian (Samsat) atas nama siapa mobil atau motor.
- 4) Setelah meyakini bahwa harta benda yang diselidiki itu milik tergugat maka dapat segera meminta pengadilan untuk melakukan sita jaminan.
- 5) Tujuan mengajukan gugatan kepada penanggung sendiri atau bersama debitur melalui pengadilan negeri adalah untuk memperoleh keputusan pengadilan yang tetap, artinya keputusan pengadilan yang sudah tidak ada upaya hukum lagi.
- 6) Berdasarkan keputusan pengadilan yang tetap tersebut, kemudian kreditur dapat mengajukan permohonan eksekusi atas harta

kekayaan penanggung yang telah diletakkan sita jaminan atau harta benda milik penanggung yang belum diletakkan sita jaminan melalui pengadilan negeri. Atas permohonan eksekusi tersebut pengadilan negeri akan melakukan eksekusi harta benda penanggung yang telah disita melalui pelelangan umum dan hasilnya digunakan untuk melunasi hutang debitur.

b. Penagihan melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL)

KPKNL merupakan bagian dari Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara yang melaksanakan tugas di daerah. Salah satu tugas KPKNL adalah melakukan penagihan piutang negara yang berasal dari penyerahan Bank-Bank BUMN atau BUND atau instansi pemerintah pusat dan daerah. KPKNL oleh undang-undang diberikan kewenangan melakukan tindakan hukum yang sebenarnya menjadi kewenangan badan peradilan misalnya berhak mengeluarkan keputusan yang mempunyai kekuatan hukum yang sama seperti keputusan Pengadilan yang tetap yang disebut Pernyataan Bersama, melakukan penyitaan dan pelelangan benda agunan dan harta kekayaan lainnya milik debitur atau Penanggung.

Hanya bank-bank BUMN dan BUMD yang dapat melakukan penagihan utang melalui KP2LN ini sedangkan bank-bank swasta sampai saat ini untuk menyelesaikan hutang debitur hanya melalui pengadilan negeri. Tujuan didirikan DIJPLN cq KP2LN adalah untuk

membantu mempercepat penagihan utang negara. Untuk melakukan tuntutan kepada penanggung agar memenuhi kewajibannya membayar hutang debitur yang dijaminnya, Kreditur Bank BUMN dan BUMD dapat meminta bantuan KP2LN untuk melakukan penyitaan dan eksekusi terhadap harta kekayaan penanggung, dengan cara :

- 1) Kreditur harus menyerahkan piutang (hutang debitur) terlebih dahulu kepada KP2LN karena KP2LN tidak akan melakukan sita dan lelang harta penanggung tanpa ada penyerahan piutang dari kreditur. Jadi penagihan kepada penanggung harus didahului dengan penyerahan piutang, tidak bisa kreditur meminta kepada KP2LN untuk semata-mata menagih dan melakukan sita jaminan harta benda milik Penanggung. Hal ini berbeda jika melakukan tuntutan melalui pengadilan karena Kreditur dapat langsung menuntut kepada penanggung sendiri tanpa bersama-sama debiturnya.
- 2) Kreditur dalam melakukan penyerahan piutang harus disertai penjelasan adanya seorang penanggung (*Borgtocht*) yang menjamin pelunasan hutang debitur sekaligus dilampiri data-data Mengenai harta kekayaan penanggung. Sebelum kreditur menyerahkan piutang kepada KPKNL, kreditur harus melakukan investigasi/penyelidikan Mengenai apa dan dimana

harta kekayaan debiturnya yang nantinya diinformasikan kepada KPKNL agar dilakukan penyitaan dan pelelangan.

- 3) Setelah KPKNL menerima penyerahan dari kreditur, KP2LN tetap melakukan penagihan kepada debiturnya dan penanggung sekaligus dapat melakukan sita dan pelelangan harta kekayaan penanggung.

B. Kelemahan Stuktur Hukum

1. Kewenangan hakim yang bersifat pasif dan kurang memahami dalam menerapkan asas keseimbangan di persidangan

Berkaitan dengan proses perkara di Pengadilan Niaga, Pasal 284 (1) UUK Nomor 4 Tahun 1998 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam Pasal 299 menentukan bahwa hukum acara perdata yang berlaku diterapkan pula terhadap Pengadilan Niaga, kecuali ditentukan lain dengan Undang-Undang. Atas dasar Pasal ini, Pengadilan Niaga tetap menerapkan ketentuan-ketentuan HIR/RBg yang berlaku pada Pengadilan Umum, sepanjang UUK tidak mengatur secara khusus. Demikian juga dalam proses memeriksa dan memutuskan perkara-perkara HaKI, Pengadilan Niaga pun tetap berpedoman pada HIR/RBg, sepanjang Undang-Undang HaKI tidak menentukan lain. Ketentuan-ketentuan lain dalam Undang-Undang HaKI merupakan suatu ketentuan khusus yang menyampingkan ketentuan umum (*lex specialis derogot lex generali*).

Hukum acara perdata yang berlaku pada peradilan umum berlaku juga pada Pengadilan Niaga, kecuali Undang-Undang menentukan lain. Dengan demikian berarti bahwa HIR dan RBg tetap berlaku pada pengadilan Niaga. Akan tetapi apabila UUK dan PKPU mengatur secara khusus yang menyimpangi ketentuan-ketentuan HIR atau RBg, maka berlakulah asas *lex specialis derogate lex generali*. Ketentuan-ketentuan khusus tersebut antara lain berupa tata cara pemeriksaan, upaya hukum dan kuasa pihak berperkara.

Pengadilan niaga lahir sejak diundangkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor: 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan, yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang dengan Undang-Undang Nomor: 4 Tahun 1998 kemudian jadi Undang-Undang Nomor: 37 Tahun 2004. Undang-Undang inilah yang dikenal dengan Undang-Undang Kepailitan (UUK) baru sebagai pengganti Undang-Undang Kepailitan lama yang diatur dalam *Failissements Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor: 217 *juncto* *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor: 348.

Ketentuan hukum beracara perdata di samping HIR dan RBg, juga dapat dijumpai di berbagai peraturan perundang-undangan Nasional, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Buku IV tentang Pembuktian dan Daluarsa), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Hukum Kepailitan. Bahkan *Reglement of de Burgerlijke rechtsvordering*

(BRv) yang secara resmi sudah tidak berlaku lagi, namun tidak sedikit dipergunakan dalam praktik pengadilan.

Hakim Pengadilan Niaga dalam menangani permohonan pengajuan penundaan kewajiban pembayaran utang selama ini hakim hanya bersifat pasif. Hakim harus bersifat aktif. Hal ini sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pada dasarnya, pengadilan adalah tempat bagi para pencari keadilan untuk mencari solusi bagi permasalahannya, sehingga di sini hakim harus berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Hakim yang bersifat aktif akan terus memberikan nasehat dan berusaha menyelesaikan perkara secara damai dan mengupayakan *win-win solution* bagi para pihak yang bersengketa.

2. Tidak semua advokad memahami subtansi dalam mengajukan permohonan PKPU yang mengakibatkan permohonan PKPU di tolak

Advokat memiliki peran khusus selain berperan sebagai kuasa hukum secara umum, salah satunya juga berperan dalam proses kepailitan yang diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU 37/2004) yang berbunyi:

“Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 43, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 68, Pasal 161, Pasal 171, Pasal 207, dan Pasal 212 harus diajukan oleh seorang advokat.”

Permohonan dalam Pasal 6 UU 37/2004 yang dimaksud adalah permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga, baik oleh debitur atau para kreditur yang harus diajukan melalui advokatnya. Lalu, permohonan dalam Pasal 10 UU 37/2004 yang dimaksud adalah permohonan kepada Pengadilan Niaga selama pernyataan pailit belum diucapkan yang diajukan oleh advokat untuk kepentingan kreditur untuk:

- a. meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitur; atau
- b. menunjuk kurator sementara untuk mengawasi:
- c. pengelolaan usaha debitur; dan
- d. pembayaran kepada kreditur, pengalihan, atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam kepailitan merupakan wewenang kurator.

Advokat juga berperan untuk mengajukan upaya hukum kasasi terhadap putusan pernyataan pailit ke Mahkamah Agung. Advokat menyampaikan memori kasasi ini pada tanggal permohonan didaftarkan kepada panitera pengadilan. Advokat untuk kepentingan kreditur juga dapat meminta pembatalan ke Pengadilan Niaga atas hibah yang dilakukan debitur jika kurator dapat membuktikan bahwa pada saat hibah dilakukan, debitur mengetahui atau patut mengetahui tindakannya akan mengakibatkan kerugian kreditur.

Advokat memiliki peran dalam hal kreditur yang ingin mengajukan permohonan kepada kurator, hakim pengawas, atau Pengadilan Niaga

untuk mengangkat penangguhan atau mengubah syarat penangguhan hak eksekusi kreditur pemegang jaminan kebendaan dan pihak ketiga. Selain itu, atas penetapan hakim pengawas, kecuali jenis penetapan yang dimaksud dalam Pasal 68 ayat (2) UU 37/2004, dalam waktu 5 hari setelah penetapan dibuat, advokat dapat mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Niaga.

Advokat untuk kepentingan kreditur dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian dalam kepailitan yang telah disahkan jika debitur lalai memenuhi isi perdamaian itu dengan cara yang sama untuk permohonan pernyataan pailit. Dua atau lebih kreditur melalui advokatnya dapat mengajukan permohonan untuk menyatakan pailit atas harta kekayaan orang yang meninggal dengan secara singkat dapat membuktikan:

- a. utang orang yang meninggal, semasa hidupnya tidak dibayar lunas; atau
- b. pada saat meninggalnya orang itu, harta peninggalannya tidak cukup untuk membayar utangnya.

Advokat juga berperan dalam permohonan dalam hal ada kreditur yang setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, mengambil pelunasan seluruh atau sebagian piutangnya dari benda yang termasuk harta pailit yang terletak di luar wilayah Indonesia, yang tidak diperikatkan kepadanya dengan hak untuk didahulukan, sehingga kreditur wajib mengganti kepada harta pailit segala apa yang diperolehnya. Oleh karena itu advokat dalam proses PKPU, antara lain, permohonan PKPU harus diajukan kepada

Pengadilan Niaga dengan ditandatangani oleh pemohon dan oleh advokatnya. Kecuali jika diajukan oleh pengurus, permohonan dalam Pasal 237, Pasal 255, Pasal 256, Pasal 259, Pasal 283, Pasal 285, Pasal 290, dan Pasal 291 UU 37/2004 juga harus ditandatangani oleh advokat berdasarkan surat kuasa khusus, dalam hal permohonan terkait:

Pada setiap waktu selama berlangsungnya PKPU tetap, atas permintaan satu atau lebih kreditur melalui advokatnya, Pengadilan Niaga dapat memasukkan ketentuan yang diperlukan untuk kepentingan kreditur;

- a. PKPU dapat diakhiri, salah satunya, atas permintaan satu atau lebih kreditur melalui advokat jika terdapat hal-hal tertentu yang dimaksud Pasal 255 ayat (1) UU 37/2004;
- b. Debitur melalui advokat setiap waktu dapat memohon agar PKPU dicabut, dengan alasan bahwa harta debitur memungkinkan dimulainya pembayaran kembali;
- c. Debitur dan kreditur yang memberi suara mendukung rencana perdamaian dalam waktu 8 hari setelah tanggal pemungutan suara melalui advokatnya dapat meminta kepada Pengadilan Niaga agar berita acara rapat diperbaiki apabila perdamaian oleh hakim pengawas keliru telah dianggap sebagai ditolak;
- d. Dalam hal adanya pengajuan upaya hukum kasasi terhadap pengesahan perdamaian dalam PKPU, maka advokatlah yang mengajukan upaya hukum tersebut. (*Tim Na/Ty*)

Pada perinsipnya tugas advokat adalah memberikan nasehat dan pembelaan dalam arti luas menurut hukum pada kliennya, namun demikian dalam menjalankan perannya Tidak semua avokad memahami subtansi dalam mengajukan permohonan PKPU yang mengakibatkan permohonan PKPU di tolak

3. Salah kaprah penafsiran permohonan PKPU oleh Perbankan / kreditor

Ada kesalahan besar dari UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Salah satu kesalahannya adalah Pasal 222 ayat (3) UU Kepailitan yang membolehkan kreditor mengajukan permohonan PKPU terhadap debitor.

Lazimnya, pihak yang meminta penundaan membayar utang adalah siberutang. Menjadi lucu jika pihak yang berpiutang meminta apabila piutangnya tidak dibayar segera. Debitor lebih mengetahui kondisi keuangannya sendiri ketimbang kreditor.

Bahkan ketika kreditor mengajukan upaya pailit, debitor seharusnya tidak lagi mengajukan PKPU Tangkisan. Karena, baik kepailitan dan PKPU memiliki tujuan yang sama, yaitu perdamaian. Debitor memiliki hak untuk mengajukan perdamaian. Ada kesalahan logika berpikir apabila permohonan PKPU diajukan oleh kreditor.

C. Kelemahan Kultur Hukum

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangnya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

1. Kurangnya Budaya Penerapan 5C dalam Penyaluran Kredit

Pada prinsipnya bank merupakan lembaga intermediary. Fungsi utama bank sebagaimana disebutkan pada Pasal 3 Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yaitu bahwa kegiatan utama bank adalah penghimpunan dana dan penyaluran dana kepada masyarakat. Penghimpunan dana dalam bentuk simpanan giro, tabungan dan deposito

tersebutlah, yang kemudian disalurkan kembali kepada masyarakat yang membutuhkannya.

Penyaluran dana tersebut dapat diwujudkan dalam bentuk pinjaman atau lebih dikenal dengan kredit. Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan orang lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah/bunga, dengan imbalan atau pembagian keuntungan. Untuk itu bank memperoleh keuntungan yang didapat dari perbedaan suku bunga antara kegiatan penyaluran dana dan penghimpunan dana tersebut.

Sejalan dengan dinamika dan perkembangan industri jasa perbankan, serta untuk memperkuat fungsi perbankan sebagai agent of development, maka industri jasa perbankan dituntut untuk selalu dapat menciptakan dan menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi yang mengarah kepada peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Selain itu, pemerintah terus mengupayakan langkah-langkah untuk meningkatkan kualitas dan kuantitas kredit perbankan dengan tetap memelihara kestabilan ekonomi, terutama lebih memperlancar kredit perbankan bagi dunia usaha, dengan tetap berpedoman pada asas-asas perkreditan yang sehat.

Pemberian kredit melahirkan suatu hubungan hukum dengan segala konsekuensi yuridis yang dapat menimbulkan kerugian atau risiko bagi bank selaku kreditur apabila hal-hal yang mendasar terabaikan. Risiko

adalah potensi kerugian akibat terjadinya suatu peristiwa tertentu. Sementara itu risiko kerugian adalah kerugian yang terjadi sebagai konsekuensi langsung atau tidak langsung dari kejadian risiko. Kerugian itu bisa berbentuk finansial atau non finansial.¹⁴⁵ Sedangkan yang dimaksud risiko kredit adalah risiko akibat kegagalan nasabah atau pihak lain (debitur) dalam memenuhi kewajiban kepada bank sesuai dengan perjanjian yang disepakati. Kegagalan membayar yang dilakukan oleh debitur dapat dibedakan menjadi dua jenis gagal bayar, yaitu : a) Yang mampu (gagal bayar dengan sengaja), dan b) Gagal bayar karena bangkrut, yaitu tidak mampu membayar kembali utangnya.

Risiko kredit dapat bersumber dari berbagai aktivitas bisnis bank. Pada sebagian besar bank, pemberian pinjaman modal pada debitur merupakan sumber risiko kredit yang terbesar. Selain itu bank menghadapi risiko kredit dari berbagai instrumen keuangan seperti surat berharga, akseptasi, transaksi antar bank, transaksi pembiayaan perdagangan, transaksi nilai tukar, dan derivative, serta kewajiban komitmen dan kontigensi. Risiko kredit juga dapat meningkat karena terkonsentrasinya penyediaan dana pada debitur.

Pada hakekatnya kredit adalah penanaman dana dalam bentuk “risk assets”. Penyaluran dana dalam bentuk kredit kepada nasabah debitur, terdapat risiko tidak kembalinya dana atau kredit yang disalurkan tersebut

¹⁴⁵ Bambang Rianto Rustam, *Manajemen Risiko Perbankan Syariah di Indonesia*, Salemba Empat, Jakarta, 2013, hlm, 30.

sehingga ada adagium yang berbunyi : “Bisnis perbankan adalah bisnis risiko” dan dengan pertimbangan risiko inilah, setiap pemberian kredit hendaknya dijiwai oleh asas konservatif dengan semangat menghindarkan diri dari pemberian kredit yang spekulatif dan berisiko tinggi. Hal ini berarti bahwa bank-bank dalam setiap proses pemberian kredit, terlebih dahulu haruslah dilakukan analisis yang mendalam terhadap setiap permohonan kredit yang diterimanya, dalam berbagai aspeknya.

Penyebab utama terjadinya risiko kredit adalah terlalu mudahnya bank memberikan pinjaman atau melakukan investasi karena terlalu dituntut untuk memanfaatkan kelebihan likuiditas. Akibatnya, penilaian/analisis kredit kurang cermat dalam mengantisipasi berbagai kemungkinan risiko usaha yang dibiayainya.

Untuk meminimalkan risiko kredit macet dalam pemberian kredit dan melindungi kepentingan bank sebagai kreditur, diperlukan adanya jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai yang diperjanjikan. Untuk memperoleh keyakinan dan melindungi kepentingan bank, maka bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur, yang dikenal dengan “5C”

a. Watak (*Character*).

Suatu keyakinan bahwa, sifat atau watak dari orang yang akan diberikan kredit benar- benar dapat dipercaya. Hal ini tercantum

dalam latar belakang nasabah, baik yang bersifat latar belakang pekerjaan maupun yang bersifat pribadi, seperti : cara hidup atau gaya hidup yang dianutnya, keadaan keluarga, hobby, sosial standingnya, moral dan kejujuran pemohon kredit.

b. Kemampuan (*Capacity*).

Untuk melihat nasabah dalam kemampuan untuk mengendalikan bisnis, yang dihubungkan dengan pendidiknya, kemampuannya dalam memahami ketentuan-ketentuan pemerintah, memimpin, menguasai bidang usahanya, kesungguhan dan melihat prospektif masa depan, sehingga usaha pemohon berjalan dengan baik dan memberikan untung (*rendable*), dan pada akhirnya dapat mengembalikan kredit yang diterimanya.

c. Modal (*Capital*).

Yaitu modal dari pemohon kredit, untuk mengembangkan usahanya. Untuk melihat penggunaan modal apakah efektif, dilihat dari laporan keuangan (neraca dan laporan rugi laba) dengan melakukan pengukuran seperti dari segi likuiditas dan solvabilitas, rentabilitas dan ukuran lainnya. Capital juga harus dilihat dari sumber mana saja modal yang ada.

d. Jaminan (*Collateral*).

Adalah kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan, guna kepastian pelunasan di belakang hari, kalau penerima kredit tidak melunasi hutangnya. Jaminan hendaknya melebihi jumlah kredit yang diberikan

Jaminan juga harus diteliti keabsahannya, sehingga jika terjadi masalah atau kredit macet, maka jaminan yang dititipkan akan dapat dipergunakan secepat mungkin. Jaminan tidak hanya berbentuk kebendaan tapi juga dapat berbentuk jaminan yang tidak berwujud, seperti : jaminan pribadi (*borgtocht*), *Letter of guarantee*, *Letter of comfort*, *rekomendasi dan avails*.

e. Kondisi ekonomi (*Condition of Economic*),

Yaitu situasi politik, social, ekonomi, budaya yang dapat mempengaruhi keadaan perekonomian pada waktu dan jangka waktu tertentu, dimana kredit diberikan bank kepada pemohon, termasuk prospek usaha dari sektor yang dijalankan, haruslah prospek usaha yang benar-benar memiliki prospek yang baik, sehingga kemungkinan kredit tersebut bermasalah relatif kecil.

Pemberian kredit kepada nasabah merupakan salah satu cara untuk meningkatkan pembangunan. Untuk melindungi bank dari risiko kredit yang berupa kredit macet, maka sebelum melakukan penyaluran kredit, bank harus melaksanakan prinsip hati-hati yaitu dengan cara terlebih dahulu melakukan analisa secara maksimal.

2. Budaya Masyarakat

a. Itikad Tidak Baik Masyarakat

Iktikad tidak baik merupakan penyebab terjadinya kredit macet, dikarenakan iktikad tidak baik pada awalnya sudah ada sejak pembuatan perjanjian pinjaman dana, seperti para nasabah tidak

memberikan informasi yang sejujur-jujurnya mengenai usaha yang akan dijalankan. Tidak adanya rasa tanggung jawab pada nasabah menyebabkan iktikad tidak baik muncul dan melanggar isi perjanjian.

Adanya I'tikad yang kurang baik dari anggota dalam hal pembayaran kembali pinjamannya walaupun kemungkinan usahanya baik dan berkembang, namun kewajiban diabaikan.

b. Penyalahgunaan Dana Kredit Oleh Nasabah

Penyalahgunaan dana kredit adalah salah satu penyebab atau faktor terjadinya kredit macet. Penyalahgunaan dana ini dilakukan oleh nasabah yang tidak memanfaatkan dana kredit sesuai tujuan pinjaman yang diajukan.

Persyaratan atau prosedur dalam pengajuan pinjaman, dana pinjaman ini ditujukan untuk para nasabah yang memiliki usaha. Namun pada praktiknya banyak nasabah yang menggunakan dana pinjaman tidak untuk modal usaha. Penggunaan dana untuk keperluan konsumtif merupakan penyalahgunaan dana yang mengakibatkan banyaknya nasabah yang mengalami kredit macet.

Hal itu disebabkan karena tidak ada perputaran dana pada perekonomian nasabah itu sendiri yang menyebabkan nasabah kesulitan dalam mengembalikan dana pinjaman. Selain itu penyalahgunaan dana yang lainnya adalah nasabah mengajukan

pinjaman dana tersebut bukan untuk mendirikan usaha melainkan untuk menutup hutang di tempat lain.

Prosedur dan persyaratan yang mudah dalam mendapatkan dana pinjaman ini mengakibatkan banyaknya penyalahgunaan dana yang dilakukan oleh para nasabah dan mengakibatkan terjadinya kredit macet.

3. Belum adanya database berbasis informasi teknologi elektronik mengenai perusahaan mana saja yang pernah mengajukan PKPU dan kepailitan

Perlunya memperkuat sistem e-court dalam penyelesaian kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Diperlukan interoperabilitas antara sistem informasi yang dikelola MA dengan Ditjen AHU, sehingga database kepailitan dapat terkonsolidasi antara Pengadilan Niaga dengan sistem administrasi badan hukum ditjen AHU KemenkumHAM. Pemanfaatan teknologi informasi, media elektronik di satu sisi dan adanya kebutuhan untuk tetap memperhatikan keragaman perkembangan teknologi di berbagai daerah di Indonesia di sisi lainnya. Pada sisi publikasi kepailitan, pemanfaatan teknologi informasi dianggap masih perlu didampingi dengan penggunaan media publikasi manual (dengan surat kabar). Dengan adanya media publikasi online dan manual dapat makin menguatkan dan memudahkan akses informasi kepada masyarakat;

Berdasarkan telaah kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaaan kewajiban pembayaran utang

menggunakan teori Lawrence M Friedman untuk mempermudah pembaca untuk memahaminya maka penulis buat tabel dibawah ini:

No	Sistem Hukum	Kelemahan
1	Subtansi Hukum	• Multitafsir Pasal 254 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang • Tidak Ada Perlindungan Hukum Bagi Bank Dengan Penanggung Perorangan dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
2	Struktur Hukum	• Kewenangan hakim yang bersifat pasif dan kurang memahami dalam menerapkan asas keseimbangan di persidangan • Tidak semua advokad memahami subtansi dalam mengajukan permohonan PKPU • Salah kaprah penafsiran permohonan PKPU oleh Perbankan / kreditor
3	Kultur Hukum	• Kurangnya Budaya Penerapan 5C Watak (<i>Character</i>). Kemampuan (<i>Capacity</i>). Modal (<i>Capital</i>). Jaminan (<i>Collateral</i>). Kondisi ekonomi (<i>Condition of Economic</i>), dalam Penyaluran Kredit sehingga mengakibatkan kredit macet • Itikad Tidak Baik Masyarakat • Penyalahgunaan Dana Kredit Oleh Nasabah • Belum adanya database berbasis informasi teknologi elektronik mengenai perusahaan mana saja yang pernah mengajukan PKPU dan kepailitan

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENANGGUNG PERORANGAN DALAM

PERMOHONAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG

BERBASIS NILAI Keadilan

A. Perbandingan Hukum Penundaan di Beberapa Negara

1. Beberapa Negara *Common Law*

a. Inggris

Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Inggris sekarang ini adalah *Insolvency Act of 1986* yang mulai berlaku sejak 29 Desember 1986. Undang-Undang ini tidak mengatur tentang Reorganisasi Perusahaan tetapi dalam *Insolvency Act* ini dikenal istilah *Winding Up* yang pengertiannya sama dengan Likuidasi yakni pemberesan atau pengakhiran perusahaan.

Menurut ketentuan Section 221 (5) *Insolvency Act 1986*, latar belakang perlunya pengaturan *Winding Up* adalah dalam hal :¹⁴⁶ *If the company is dissolved, or has ceased to carry on bussieness only for purpose of widding up its affairs If the company is unable to pay its debts, or If the court is of the opinion that it is just and equitable for company to be “wound up”* (Bila perusahaan telah bubar atau telah berhenti menjalankan usahanya perlu mengakhiri dengan melikuidasi perusahaan tersebut. Jika perusahaan tidak mampu untuk membayar

¹⁴⁶ Dennis Campbell et.al (editors), *Corporate Insolvency and Rescue, the International Dimension*, (Boston :Kluwer Law and Taxation Publisher, 1993), hlm 2

utang-uangnya atau jika pengadilan berpendapat bahwa tepat dan adil jika perusahaan dilikuidasi).

Akibat dari adanya penetapan *winding up* terhadap perusahaan, pada dasarnya adalah menghentikan keuntungan atas harta perusahaan dan menjadikan beberapa dari harta milik tersebut sebagai jaminan atas tuntutan para kreditornya. Hal ini berlaku terhadap semua harta milik perusahaan yang berada di luar wilayah negara maupun di dalam negeri. Ada 4 cara penyelesaian ataupun prosedur yang dapat diterapkan terhadap perusahaan yang pailit (*insolvent*) yakni:¹⁴⁷

- 1) *Liquidations (also known as windings up), encompassing compulsory liquidations and creditors voluntary liquidations;*
- 2) *Receiverships, including administrative receiverships (floating charges) and receiverships (fixed charges);*
- 3) *Administrations, and*
- 4) *Composition schemes, including voluntary arrangements under Insolvency Act and schemes of arrangement under Companies Act.*

Likuidasi (*winding up*) adalah prosedur tentang pengakhiran suatu perusahaan yang akibatnya adalah perusahaan tersebut harus dikeluarkan dari daftar atau register perusahaan yang disediakan untuk itu, sehingga perusahaan tersebut menjadi de-incorporation dibedakan dengan incorporation.¹⁴⁸ Likuidasi terbagi dalam 3 (tiga) jenis yaitu:¹⁴⁹

¹⁴⁷ Dennis Campbell, *International Corporation Insolvency Law*, (Butterworths: CILS, 1992), hlm 137

¹⁴⁸ Ibid hlm 142

¹⁴⁹ Ibid hlm 142-143

1) *Members voluntary liquidation (solvent)*: memperhitungkan pembayaran dengan jalan melikuidasi aset-aset untuk membayar utang kepada para kreditor dan membagi kelebihannya kepada para pemegang saham.

2) *Creditors voluntary liquidation (insolvent)*: prosedur ini dapat terjadi bila:

- a) Direksi menyimpulkan bahwa posisi keuangan tidak memungkinkan melanjutkan usaha dan rapat pemegang saham memutuskan melalui suara mayoritas (75%), melikuidasi (wind up) perusahaan secara sukarela (voluntary) karena tanggung jawab perusahaan berupa utangutang telah mengganjal jalannya usaha dan untuk itu ditunjuk seorang likuidator, dan
- b) Para pemegang saham mengajukan suatu usul atau resolusi, dan
- c) Para kreditor konkuren menyetujui likuidator yang telah dipilih oleh para pemegang saham ataupun memilih likuidator lainnya, dan bila terjadi perbedaan pendapat maka suara kreditor yang harus didahulukan. Sehingga pemegang saham hanya berwenang memutuskan likuidasi dalam hal likuidasi atas keinginan para kreditor, tetapi kreditor konkuren akan menentukan dalam pemilihan likuidator. Dalam likuidasi atas keinginan kreditor ini winding up dianggap dimulai sejak hari dimana resolusi winding up diajukan (Section 86, Insolvency Act 1986).

3) *Compulsory liquidation*: dalam konteks insolvensi, likuidasi ini dapat terjadi bila:

- a) Perusahaan telah atau dianggap tidak mampu membayar utangutangnya, dan
- b) Diikuti adanya permohonan dari satu kreditor yang piutangnya belum terbayar, sehingga pengadilan mengeluarkan suatu penetapan *winding up*

Berdasarkan *Section 221 Insolvency Act 1986*, pengadilan Inggris diberi wewenang mengeluarkan penetapan *winding up* (likuidasi) terhadap perusahaan yang tidak terdaftar dalam register Perusahaan dan juga persekutuan-persekutuan maupun perusahaan-perusahaan lainnya yang tidak terdaftar berdasarkan *Companies Act*

Receiverships dapat dilakukan bilamana seluruh aset maupun kekayaan perusahaan diikat dengan jaminan, maka perusahaan harus melibatkan pemegang hak jaminan untuk menunjuk seorang administrative receiver, atau memilih dari antara pemegang hak tersebut sebagai Administrative Receiver.

Administrations adalah menyerahkan atau mempercayakan pengelolaan perusahaan kepada seorang Administrator untuk mewakili perusahaan menghadapi pihak lain dengan tugas mengupayakan agar bisnis (usaha) berjalan lebih baik yakni agar perusahaan kembali menguntungkan atau alternatif lain menjual seluruh aset di luar likuidasi dengan harapan memperoleh harga yang lebih baik daripada dilikuidasi

segera, walaupun kemudian ditetapkan winding up. Prosedur Administrasi ini sangat sedikit jumlah yang dapat dilaksanakan dan tingkat keberhasilannya tidaklah sebagaimana diharapkan.

Composition schemes and schemes of arrangement, mengupayakan agar perusahaan kembali menjadi usaha yang menguntungkan yaitu dengan cara membuat perjanjian dengan para kreditor atau dalam beberapa kasus melakukan tindakan penyelesaian yang tepat dan efektif untuk menghilangkan ketergantungan kepada perluasan kerjasama diantara mereka.

Tapi bila perusahaan mengalami kesulitan finansial yang serius, maka diperlukan bentuk-bentuk kesepakatan dengan para kreditor seperti halnya reorganisasi perusahaan. Beberapa kesepakatan baik melalui CVA (Company Voluntary Arrangement) maupun berdasarkan schema pada Section 425 Companies Act 1985, akan dilahirkan suatu rencana reorganisasi yang menjadi kesepakatan bersama kemudian.

b. Singapura

Singapura sebagai salah satu negara yang menganut sistem common law selalu mengikuti hukum tradisi dan kasus-kasus yang terjadi di Inggris sering menjadi acuan bagi pengadilan Singapura untuk memutuskan kasus serupa. Dalam kasus Ekonomi dan Perdagangan sudah merupakan suatu keharusan untuk tetap meresepsi Hukum Inggris dan penerapan itu kemudian akan dijadikan sebagai Hukum lokal di Singapura. Beberapa kasus akan diputus dengan ketentuan dan cara

yang sama berlaku di Inggris, kecuali hukum lokal sudah ada yang mengatur secara tegas, dalam hal ini hukum lokal harus diberlakukan.

Dalam bidang hukum Kepailitan dan Insolvensi sudah ada ditetapkan sebagai hukum lokal sehingga tidak lagi meresepsi Hukum Inggris, karena konsep dasar dan ruang lingkupnya hampir sama dengan Hukum yang berlaku di Inggris. Hukum yang mengatur tentang hak-hak kreditor dan penyelesaian masalah tentang hak tersebut telah termuat dalam Bankruptcy Act Cap. 20 khususnya tentang kepailitan dan insolvensi perseorangan atau persekutuan, sedang yang menyangkut tentang perusahaan (Badan Hukum) telah diatur dalam Companies Act Cap. 50. Bila perseorangan atau persekutuan dinyatakan insolven, debitor maupun para kreditor dapat menggunakan prosedur kepailitan (Bankruptcy Proceedings), sebaliknya bila perusahaan (Badan Hukum) dinyatakan insolven, perusahaan atau para kreditornya dapat menggunakan prosedur winding up (Winding Up Proceedings) terhadap perusahaan tersebut.

Namun bagi suatu perusahaan yang tidak mampu membayar utangutangnya tetapi memiliki prospek untuk dapat bangkit kembali menjadi perusahaan yang sehat, perusahaan selaku debitor maupun para kreditor boleh mengajukan suatu rencana kesepakatan sebagai alternatif untuk tidak dilikuidasi, hal ini diuraikan dalam kalimat berikut :
“However, where a company is unable to pay its debts but has a reasonable prospect of being revived to a financially healthy position,

the company or its creditors may instead apply for the appointment of judicial manager of proposed a scheme of arrangement as an alternative to liquidating the company.”¹⁵⁰

Ada beberapa prinsip dasar yang berlaku secara umum bagi seluruh kasus Insolvensi baik terhadap perseorangan, persekutuan maupun perusahaan, prinsip-prinsip tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut :

- 1) Hukum Insolvensi mengakui semua hak-hak yang timbul berdasarkan hukum umum sebelum prosedur Bankruptcy atau winding up dilaksanakan.
- 2) Hanya aset milik debitor yang dapat dialihkan atau dibagikan.
- 3) Hak jaminan kreditor separatis tidak akan dipengaruhi oleh pelaksanaan insolvensi.
- 4) Para kreditor konkuren mempunyai kedudukan seimbang (pari passu).
- 5) Debitor akan dinyatakan insolvent jika tidak mampu membayar utangutangnya yang telah jatuh waktu, misalnya debitor tidak mampu membayar utang secara tunai sangat berbeda dengan pengertian bila dalam pembukuan terlihat kewajiban (utang) melebihi nilai aset.

Bankruptcy adalah suatu istilah yang digunakan di Singapura dalam hal perseorangan atau persekutuan dinyatakan insolven.

¹⁵⁰ Ibid hlm 498

Bankruptcy adalah suatu proses penting karena negara akan mengambil alih hak kepemilikan atas aset-aset debitor yang insolven melalui seorang pejabat publik yang ditunjuk dan kemudian membagikan aset-aset tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan berdasarkan prioritas bagi semua kelompok kreditor dari debitor yang insolven tersebut.

Permohonan Bankruptcy dapat diajukan oleh debitor sendiri atau oleh para kreditornya. Permohonan Bankruptcy hanya dapat diajukan kepada debitor yang kepadanya berlaku Bankruptcy Act, dan ketentuan-ketentuan dalam Bankruptcy Act ini dapat menguji apakah debitor insolven atau tidak. Demikian juga permohonan Bankruptcy Act oleh debitor sendiri tentu kepadanya harus perlu berlaku Bankruptcy Act. Terhadap permohonan Bankruptcy ini pengadilan dapat menetapkan bahwa debitor dimaksud dinyatakan pailit (Bankrupt).

Prosedur yang sama dengan Bankruptcy untuk perusahaan yang insolven adalah winding up, yakni suatu proses yang tujuannya untuk mengakhiri suatu perusahaan setelah assetnya dikumpulkan dan didistribusikan secara sah kepada kreditor dan pemegang saham sesuai ketentuan dan prioritas yang berlaku. Prosedur winding up tidak sama dengan Bankruptcy karena proses winding up dapat terjadi walaupun perusahaan dalam keadaan solven. Keadaan insolvensi hanyalah salah satu dari beberapa alasan timbulnya proses winding up.

Winding up dapat dikategorikan dalam 2 (dua) keadaan:

1) *Compulsory Winding Up*, dapat terjadi dengan adanya permohonan dari yang berkepentingan kepada pengadilan. Permohonan ini dapat diajukan oleh: perusahaan, para kreditor, contributory (pemegang saham), receiver atau liquidator dari perusahaan, judicial manager, dan f. Menteri, (Section 253 (1) Companies Act).

2) *Voluntary Winding Up*, dapat dibagi lagi menjadi:

a) *Creditors' Voluntary Winding Up*, yakni bila perusahaan memperkirakan keadaan sudah insolven, maka perusahaan dengan inisiatifnya menangani masalah ini dengan melakukan winding up (likuidasi).

b) *Members' Voluntary Winding Up*, hal ini dimungkinkan jika para direksi perusahaan memberi pernyataan bahwa perusahaan dalam keadaan solven.

Tetapi jika perusahaan dalam keadaan insolven, winding up hanya dapat dilakukan atas permintaan dari kreditor, sehingga *Members' Voluntary Winding Up* dapat berubah menjadi *Creditors' Voluntary Winding Up*.

Pada Bab VIII A Companies Act ada diatur tentang penunjukan seorang Judicial manager oleh pengadilan. Berbeda dengan likuidator yang tugasnya melikuidasi (winding up) kekayaan perusahaan karena tidak mampu lagi membayar utang-utangnya, tetapi tugas utama dari judicial manager adalah memberi kesempatan kepada perusahaan untuk

membenahi usahanya sehingga dapat meningkatkan kemampuannya untuk membayar utangutangnya

Dalam hal tertentu kepada debitor diberikan moratorium selama 180 hari untuk menyusun rencana dalam upaya menyelamatkan perusahaan. Amandemen Companies Act memuat ketentuan yang memberi kekuasaan bagi judicial manager untuk mengupayakan secara optimal rencana kesepakatan sebagaimana diatur dalam Section 210 Companies Act, dalam rangka menyelamatkan suatu perusahaan atau para kreditornya boleh mengajukan permohonan terhadap suatu penetapan agar perusahaan ditetapkan di bawah pengawasan seorang judicial manager.

Perusahaan dapat mengajukan permohonan ini jika disetujui oleh jumlah mayoritas pemegang saham atau jumlah mayoritas dari para direksi. Suatu permohonan menunjuk seorang judicial manager dapat diajukan apabila :

- 1) Perusahaan tidak mampu atau tidak akan mampu membayar utangutangnya.
- 2) Adanya kemungkinan yang kuat untuk merehabilitasi perusahaan atau melancarkan seluruh bagian usaha menjadi perusahaan yang berjalan atau dalam hal kepentingan para kreditor akan lebih terjamin dari pada melaksanakan winding up terhadap perusahaan. (Section 227A)

Composition or Scheme of Arrangement (Rencana Perdamaian) dapat ditawarkan oleh si debitor kepada para kreditornya sebagai rancangan yang akan disetujui agar tidak diteruskan kepada pernyataan pailit (bankrupt).

Pada rapat para kreditor yang pertama atau pada rapat-rapat berikutnya berdasarkan suatu resolusi atau pernyataan, para kreditor dapat memutuskan untuk menawarkan usul berupa rancangan perdamaian yang sekaligus menguraikan isi dari rancangan tersebut sebagaimana ditetapkan dalam Section 18 (1) Companies Act. Suatu resolusi/pernyataan haruslah ditetapkan berdasarkan suara mayoritas yakni dihadiri dan disetujui oleh $\frac{3}{4}$ jumlah para kreditor. Rencana perdamaian tersebut harus diperoleh persetujuan pada rapat para kreditor berikutnya yang dihadiri dan dapat mewakili $\frac{3}{4}$ jumlah para kreditor yang piutangnya diakui.

Jika rencana perdamaian tersebut telah disetujui, selanjutnya harus dimintakan pengesahan (homologasi) kepada pengadilan. Bila pengadilan berpendapat bahwa isi dari perdamaian tersebut tidak rasional dan tidak bermanfaat bagi sejumlah besar para kreditor, atau jika dalam hal pengadilan harus menolak perkara itu sebagai perkara kepailitan (Bankruptcy), berdasarkan kewenangan dan pertimbangannya pengadilan harus menolak untuk mengesahkan rencana perdamaian tersebut (Section 18 (9) Companies Act). Pengadilan tidak akan mengesahkan suatu rencana jika tidak mengatur

pembayaran utang yang harus didahulukan sebagaimana urutan prioritas dalam pembagian asset dalam kepailitan (Bankruptcy). Jika pengadilan mengesahkan rencana perdamaian tersebut, maka perdamaian itu akan mengikat bagi semua kreditor termasuk yang tidak menyetujui, dan penetapan Receiver harus dicabut.

c. Malaysia

Undang-undang Kepailitan yang berlaku di Malaysia adalah Bankruptcy Act (Act 360) yang biasa disebut Bankruptcy Act 1967 yang berlaku untuk seluruh wilayah Federasi Malaysia. Menurut Undang-Undang ini permohonan pailit (Bankruptcy Petition) dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor, dan berdasarkan permohonan itu Pengadilan Tinggi (*High Court*) yang berwenang menangani kasus kepailitan (*Bankruptcy Case*),¹⁵¹ akan mengeluarkan suatu penetapan yang tujuannya untuk menyelamatkan seluruh harta kekayaan debitor.

Penetapan ini disebut juga *Receiving Order* yang isinya juga menunjuk dan menetapkan *Official Assignee* sebagai Receiver yang mengurus harta kekayaan debitor.¹⁵² Kreditor atau para Kreditor dapat mengajukan pailit terhadap debitor apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁵³

¹⁵¹ Bankruptcy case ditangani oleh Mahkamah Tinggi (High Court) yang terdiri dari: 1. Mahkamah Jenayah Tinggi (Pidana), 2. Mahkamah Civil Tinggi (Perdata) dan 3. Mahkamah Dagang Tinggi (Dagang + Bankruptcy), dan bila putusan ditolak, memerintahkan Pejabat Pemegang Harta untuk tidak melaksanakan putusan Mahkamah Tinggi dan perkaranya diteruskan ke Mahkamah Dagang Appeal.

¹⁵² Section 4, Section 8 Bankruptcy Act 1967

¹⁵³ Section 5 (1) Bankruptcy Act 1967

- 1) Apabila piutang kreditor atau para kreditor (bersama-sama) berjumlah + 10.000 ringgit.
- 2) Utang tersebut sudah harus dibayar tunai dengan segera atau pada waktu tertentu dikemudian hari.
- 3) Peristiwa atau keadaan yang mendasari adanya permohonan pailit telah terjadi dalam waktu 6 (enam) bulan sebelum permohonan diajukan.
- 4) Debitor berdomisili di dalam wilayah federasi atau di negara lain tapi kegiatan bisnisnya atau perwakilannya berada di wilayah federasi

Pada waktu rapat para kreditor pertama atau rapat berikutnya, berdasarkan adanya resolusi yang memenuhi syarat, para kreditor dapat memutuskan untuk menawarkan suatu rancangan tentang pelunasan utangutang debitor atau rancangan kesepakatan mengenai kewajiban debitor yang tujuannya untuk memperoleh kesepakatan (perdamaian).

Rencana perdamaian tidak akan mengikat bagi para kreditor kecuali pada rapat para kreditor berikutnya telah memperoleh persetujuan dari paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari jumlah kreditor yang diakui, dan rencana perdamaian yang telah disetujui ini harus memperoleh pengesahan dari pengadilan. Sehingga setelah memperoleh persetujuan dari para kreditor selanjutnya debitor ataupun Official Assignee harus mengajukan permohonan pengesahan atas rencana perdamaian itu kepada pengadilan.

Sebelum pengadilan mengesahkan rencana tersebut harus lebih dahulu mendengar laporan dari Official Assignee mengenai isi rencana, perilaku dari debitor dan juga harus mendengar tanggapan dari para kreditor atau kuasanya. Bila pengadilan berpendapat bahwa isi dari rencana tersebut tidak rasional dan tidak akan memberi manfaat bagi kreditor secara keseluruhan, atau jika menurut undang-undang, pengadilan harus menolak perkara itu sebagai perkara kepailitan (Bankruptcy) atau bila terbukti berdasarkan Undang-Undang pengadilan harus menolaknya usaha berdasarkan kewenangan dan pertimbangannya pengadilan harus menolak pengesahan rencana perdamaian tersebut.

Jika pengadilan mengesahkan rencana perdamaian tersebut haruslah dibubuhi dengan meterai dan cap yang dilekatkan pada lembar-lembar isi rencana, atau dapat juga isi rencana perdamaian itu disatukan dengan penetapan pengesahannya. Suatu rencana yang telah disetujui dan disahkan akan mengikat seluruh kreditor sebesar piutangnya yang telah dibuktikan dalam proses kepailitan (Bankruptcy).

Isi persetujuan dalam rencana perdamaian dapat dilaksanakan oleh pengadilan berdasarkan adanya permohonan dari pihak-pihak yang berkepentingan. Ketidakpatuhan terhadap pelaksanaan yang dilakukan oleh pengadilan dianggap sebagai suatu penghinaan atau pelecehan terhadap pengadilan (Contempt of Court). Bila terbukti ada cacat dalam melakukan pembayaran (cicilan) dalam rangka pelaksanaan perdamaian

atau jika terbukti bahwa perdamaian telah dibuat dengan cara tidak adil atau pengesahannya dicapai karena penipuan, maka berdasarkan permohonan dari para kreditor, pengadilan dapat menyatakan bahwa debitor dalam keadaan pailit sekaligus membatalkan rencana perdamaian itu.

Tetapi pengadilan tidak berhak membatalkan penjualan atau tindakan lainnya yang telah dilakukan dalam upaya menjalankan isi perdamaian. Pengajuan rencana perdamaian dilakukan oleh para kreditor pada rapat para kreditor pertama atau pada rapat penundaan berikutnya, yakni pada saat belum ada pernyataan pailit terhadap debitor sehingga debitor tidak sempat atau belum dinyatakan pailit. Namun menurut ketentuan lainnya dari Bankruptcy Act 1967 pengajuan rencana perdamaian dapat juga diajukan oleh para kreditor setelah debitor dinyatakan pailit, hal itu diuraikan dalam ketentuan sebagai berikut :

*Where a debtor is adjudged bankrupt the creditors may, if they think fit, at any time after the adjudication, by special resolution, resolve to entertain a proposal for a composition in satisfaction of the debts due to them under the bankruptcy, or for a scheme of arrangement of the Bankrupt's affairs, and there upon the same proceedings shall be taken and the same consequences shall ensue as in the case of a composition or scheme entertained at the first meeting of creditors.*¹⁵⁴ (Bila debitor telah dinyatakan pailit oleh pengadilan, berdasarkan resolusi yang telah

¹⁵⁴ Section 26 (1) Bankruptcy Act 1967

memenuhi syarat, setiap waktu dan bila dianggap perlu para kreditor dapat menawarkan suatu rencana penyelesaian utang yang diinginkannya berdasarkan kepailitan atau suatu rencana kesepakatan mengenai kepailitan, dan untuk itu hukum acara yang berlaku dan akibatnya adalah sama dengan rencana perdamaian yang diajukan pada rapat para kreditor pertama).

Jika pengadilan menyetujui atau mengesahkan rencana perdamaian itu, pengadilan dapat membatalkan kepailitan debitor, sedang harta pailit dikembalikan kepada debitor atau kepada seorang tertentu yang ditunjuk oleh pengadilan sesuai dengan keadaan tertentu yang diumumkan oleh pengadilan.

Bila terbukti ada cacat dalam melakukan pembayaran (cicilan) dalam rangka pelaksanaan isi perdamaian atau bila terbukti bagi pengadilan bahwa perdamaian telah dibuat dengan cara tidak adil atau dengan penundaan yang tidak perlu, atau bila pengesahan dari pengadilan dicapai karena penipuan, maka berdasarkan permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan dapat menyatakan bahwa debitor dalam keadaan pailit dan sekaligus membatalkan rencana perdamaian. Namun pengadilan tidak berhak membatalkan penjualan atau tindakan lainnya yang telah dilakukan dalam upaya menjalankan isi perdamaian.

Apabila debitor dinyatakan pailit dengan cara tersebut di atas semua utang-piutang yang diakui dan dibuat sebelum pernyataan pailit, harus diakui dalam kepailitan tersebut.

Dalam ketentuan Undang-Undang Kepailitan Malaysia atau Bankruptcy Act 1967 ini, rencana perdamaian dapat diajukan sebelum debitor dinyatakan pailit yakni pada rapat kreditor pertama dan juga dapat diajukan rencana perdamaian pada waktu setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan. Tetapi dalam Undang-Undang tersebut tidak ada diatur secara tegas tentang Reorganisasi.

2. Beberapa Negara *Civil Law*

a. Belanda

Penundaan pembayaran utang atau moratorium dapat ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan permintaan dari debitor sebagai upaya untuk keluar dari keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Pada waktu yang bersamaan debitor pemohon dapat mengajukan rencana perdamaian. Secara otomatis pengadilan akan memberikan penundaan sementara dan akan menunjuk seorang pengurus (*bewind voerder*) yang biasanya terdiri praktisi hukum, dan pengadilan juga akan menunjuk seorang hakim (*Hakim Pengawas*) yang memberikan nasehat kepada pengurus bila diperlukan. Masa waktu moratorium diberikan dalam waktu 18 (delapan belas) bulan : *A judicial*

*extension of time is given for up to eighteen months in which the debtor must settle its debts provided the creditors agree.*¹⁵⁵

Pengadilan akan menetapkan suatu penundaan pembayaran (moratorium) kecuali apabila :

- 1). Ditolak atau tidak disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{4}$ (seperempat) jumlah kreditor konkuren yang hadir dalam rapat kreditor atau oleh lebih dari $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari jumlah kreditor konkruen seluruhnya.
- 2). Adanya dugaan berat (kecurigaan) bahwa si debitor akan merugikan hak-hak para kreditor selama penundaan (moratorium), atau
- 3). Ada keraguan bahwa si debitor tidak akan sanggup menyelesaikan seluruh kewajibannya kepada kreditor.

Selama penundaan para direksi perusahaan debitor tidak dapat lagi mengatur dan menangani aset-aset perusahaan tanpa pengetahuan atau campur tangan dari pengurus. Maksud dan tujuan kepailitan adalah untuk melikuidasi harta kekayaan debitor, tetapi tujuan utama dari penundaan kewajiban pembayaran adalah memberi kesempatan kepada perusahaan debitor untuk memperbaiki keadaan keuangan perusahaan dan bila perlu melakukan reorganisasi terhadap kegiatan perusahaan.

Dan jika memang sangat diperlukan debitor dapat menjual aset selama penundaan baik itu aset yang menggerakkan sebagian atau seluruh kegiatan usaha debitor. Penundaan dapat ditetapkan sebagai

¹⁵⁵ Dennis Campbell et. al (editors), op. cit. hlm 15

penundaan secara keseluruhan bagi kreditor konkuren. Terhadap kreditor separatis dan preferent diberi hak melaksanakan haknya tanpa pengaruh dari penundaan. Dalam kenyataannya para kreditor separatis dan preferent ini sering bersedia dan memberi kesempatan kepada debitor untuk melakukan reorganisasi terhadap posisi keuangan debitor.

Pelaksanaan hak-hak kreditor atas asset debitor menjadi tertunda dengan adanya moratorium dan pembebanan atas asset-asset menjadi terangkat, bahkan dimungkinkan membuat ketentuan-ketentuan khusus terhadap perusahaan debitor selama penundaan dan aturan tersebut berlaku selama moratorium. Pelaku usaha (manajemen) tidak dapat membentuk atau memberlakukan aturan tersebut tanpa persetujuan dari pengurus. Penundaan (moratorium) dapat diakhiri oleh pengadilan dalam keadaan berikut ini :

- 1). Atas permintaan dari debitor dengan alasan telah tercapai keadaan yang memungkinkan untuk membayar utang-utangnya.
- 2). Dalam hal pemungutan suara, para kreditor mayoritas tidak menyetujui rencana perdamaian
- 3). Atas permintaan dari pengurus dengan alasan bahwa keadaan asset tidak memungkinkan memperoleh tujuan penundaan tersebut, atau bila secara mudah diperkirakan bahwa perusahaan debitor tidak memungkinkan untuk membayar seluruh utang-utangnya. Pada saat penundaan diakhiri maka pengadilan harus menyatakan perusahaan debitor pailit.

b. Austria

Peraturan yang paling banyak memuat ketentuan tentang insolvensi di Austria adalah Insolvency Act dan Debt Recomposition Act yang telah mengalami beberapa kali amandemen sejak diberlakukan tahun 1914. Peraturan lainnya juga ada mengatur tentang insolvensi ini antara lain dalam *Criminal Code*, *Law on Companies with Limited Liability* atau dalam *Law on Stock Companies*.

Pengaturan antar negara tentang kasus insolvensi diperoleh terutama dalam perjanjian bilateral antara Austria dengan negara : Belgia, Prancis, Jerman dan Italia.

Ketentuan Insolvensi akan dimulai bila diperoleh bahwa debitor tidak lagi dapat memenuhi kewajibannya misalnya tidak lagi membayar utangutangnya yang telah jatuh tempo. Dalam hal ini diajukan tuntutan ke pengadilan tidak saja terhadap suatu perusahaan yang tidak sanggup memenuhi kewajibannya, tetapi juga terhadap perusahaan yang kewajibannya melebihi dari pada nilai assetnya.

Di dalam hukum Austria prosedur insolvensi dianggap sebagai bentuk khusus dari prosedur eksekusi. Pada prosedur eksekusi biasanya kreditor yang bersangkutan selalu menginginkan tuntutannya dipenuhi yakni melalui proses tersendiri masing-masing berisikan sejumlah permintaan dan cara pelaksanaannya. Baik pada waktu mengajukan permohonan maupun tahap pelaksanaannya petugas pengadilan akan selalu memprioritaskan kreditor yang bersangkutan. Pada prosedur

Insolvensi juga tujuan utamanya adalah bagaimana memenuhi tuntutan para kreditor, tetapi digabungkan dalam satu proses acara, kecuali bila ada kreditor yang mempunyai hak khusus, maka semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama. Para kreditor akan memperoleh pembagian dari asset debitor dengan dasar pro rata parte.

Debt Recomposition (Ausgleich) pada dasarnya adalah suatu persetujuan antara debitor dan para kreditornya, yakni menentukan debitor akan membayar sebagian dari utang-utangnya dalam waktu yang ditentukan dan akan membebaskannya dari sisa utang yang masih ada dalam perhitungan. Prosedur ini berbeda dengan prosedur Bankruptcy (Konkurs) karena debitor masih diberi kesempatan menjalankan kegiatannya dan dibebaskan atas sebagian utangnya sedangkan dalam Bankruptcy mengarah kepada likuidasi dan pembagian atas aset-aset debitor, sedang sisa utang yang belum terbayar tetap menjadi tanggung jawabnya hingga dalam waktu yang ditentukan oleh undang-undang (tiga puluh tahun).

Maksud dan tujuan prosedur Bankruptcy adalah untuk melikuidasi (winding up) dengan menjual seluruh aset-aset debitor dan membagikannya diantara para kreditor dengan dasar pro rata parte. Biaya ringan dan perlindungan para debitor dari diskriminasi atau penipuan adalah prinsip yang diutamakan dalam prosedur ini. Proses akan dimulai bila ditemukan keadaan bahwa debitor tidak lagi dapat

memenuhi kewajibannya atau bila melalui pengadilan terbukti bahwa kewajiban-keajiban debitor melebihi nilai asset-assetnya.

Proses Bankruptcy dapat dilakukan dengan syarat debitor memiliki lebih dari 1 (satu) kreditor. Biaya-biaya yang timbul setelah proses Bankruptcy dimulai haruslah dibayar penuh seperti biaya kurator (Receiver's fee), ongkos kepailitan, pajak, kontribusi sosial atau upah buruh yang dihitung sejak Bankruptcy dimulai. Para kreditor akan memperoleh pembagian yang seimbang setelah biaya proses Bankruptcy dibayar atau diselesaikan lebih dahulu. Kecuali biaya yang timbul setelah proses Bankruptcy, tidak ada pemberian prioritas bagi para kreditor atau preferensi tidak dikenal dalam Hukum Austria.

Moratorium (Vorverfahren) masih merupakan prosedur yang relatif baru dalam Hukum Austria dengan adanya perubahan undang-undangan pada tahun 1982, dengan memberi kesempatan kepada perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan dalam waktu 5 (lima) minggu melakukan reorganisasi dan meneruskan jalannya usaha sebagaimana sebelum proses Bankruptcy dimulai.

Debitor harus mengajukan permohonan moratorium ini dengan melampirkan reorganization plan (rencana reorganisasi) selengkapnya kepada seorang receiver (Pengurus) yang ditunjuk oleh pengadilan. Receiver akan menguji rencana untuk meneruskan usaha bisnis tersebut dan dihadiri pihak lainnya yang berkepentingan dengan upaya debitor seperti: para pekerja, pemasok, bank dan juga membuat permintaan

kepada pihakpihak yang bersedia menyiapkan dana yang diperlukan dalam rangka reorganisasi.

Dengan berakhirnya waktu 5 (lima) minggu, pengadilan akan menentukan apakah reorganisasi telah dapat mengatasi kesulitan keuangan debitor dan apakah debitor sekarang sudah dalam keadaan mampu melaksanakan tanggung jawabnya. Jika demikian maka debitor akan meneruskan jalannya usaha, tetapi bila tidak maka pengadilan harus menetapkan apakah prosedur Bankruptcy atau Recomposition yang diterapkan.

c. Denmark

Bankruptcy atau kepailitan berlaku dalam keadaan di mana debitor tidak mampu membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Aset akan dijual dan hasilnya dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan hak-hak mereka. Debitor tidak dibebaskan atas kekurangan pembayaran.

Compulsory Composition adalah suatu rancangan perdamaian antara debitor dengan para kreditor yang tujuannya adalah untuk membantu debitor dengan menurunkan tuntutan dari kreditor konkrueen hingga menjadi 25 (dua puluh lima) persen dari tuntutan asli (asal). Jika telah disetujui para kreditor mayoritas, maka akan mengikat bagi seluruh kreditor.

Voluntary Composition adalah suatu rancangan perdamaian antara debitor dengan para kreditor yang tujuannya adalah untuk

memperoleh kesepakatan di mana tanggung jawab atau kewajiban-kewajiban debitor akan ditentukan besarnya menurut persetujuan antara debitor dengan para kreditor. Perdamaian atau kesepakatan ini hanya mengikat bagi kreditor yang memberikan persetujuannya.

Suspension of Payment atau Penundaan pembayaran ditentukan sebagai berikut : “A Moratorium of not more than three months is imposed, in which time the debtor must propose some form of composition or other settlement.²⁹⁶ (Suatu penundaan pembayaran diberikan untuk waktu selama 3 (tiga) bulan dan dalam waktu tersebut debitor harus mengajukan rancangan perdamaian atau bentuk lain cara penyelesaian utang-utangnya).

Menurut ketentuan perundang-undangan di negara yang menganut sistem *Common Law*, Reorganisasi Perusahaan telah diatur dengan jelas. Amerika Serikat, reorganization telah diatur dalam Chapter 11 US BC, sedang di Inggris telah diatur dalam Section 425 Company Act 1985 maupun dalam Company Voluntary Agreement yang melahirkan suatu Rencana Reorganisasi. Singapura, berdasarkan amendemen Companies Act pada Section 210 dan Section 227A Companies Act, dapat menunjuk seorang Judicial Manager yang bertugas merehabilitasi perusahaan menjadi perusahaan yang berjalan (*going concern*), perusahaan debitor dapat mengajukan *Composition of Scheme of Arrangement* (Rencana Perdamaian) dengan syarat kepentingan para kreditor lebih terjamin dari pada melaksanakan winding up terhadap perusahaan.

Dalam Undang-Undang Kepailitan Malaysia (Bankruptcy Act 1967), Rencana Perdamaian dapat diajukan sebelum debitor dinyatakan pailit ataupun setelah debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan, tetapi di Singapura maupun di Malaysia undang-undangnya tidak ada mengatur secara tegas tentang reorganisasi.

Di negara yang menganut sistem civil law, pengaturan penundaan pembayaran utang atau moratorium (suspensional of payment) adalah memberikan kesempatan kepada debitor untuk melakukan reorganisasi secara terbatas karena moratorium yang diberikan dalam undang-undang hanyalah dalam batas waktu tertentu seperti di Belanda, moratorium diberikan untuk waktu 18 (delapan belas) bulan atau 540 (lima ratus empat puluh) hari, sedang undang-undang di negara Austria hanya memberi moratorium untuk 5 (lima) minggu atau 35 (tiga puluh lima) hari, sedang dalam undang-undang Denmark hanya diberi waktu 3 (tiga) bulan atau 90 (sembilan puluh) hari untuk mengajukan rencana perdamaian.

Peraturan reorganisasi perusahaan maupun ketentuan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah mempunyai tujuan sama yakni untuk memperoleh suatu kesepakatan damai antara debitor dengan para kreditor yang akhirnya memberi kesempatan kepada debitor (perusahaan) untuk menjalankan usahanya (going concern). Pada waktunya debitor akan menyelesaikan seluruh utang-utangnya kepada para kreditor dengan berpedoman kepada rancangan penyelesaian yang tertera dalam rencana

perdamaian yang telah disepakati dan telah berubah menjadi perdamaian tersebut.

Perbedaan antara pengaturan reorganisasi perusahaan dengan ketentuan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah bahwa dalam pengaturan reorganisasi telah ditawarkan pilihan-pilihan yang berpedoman pada panduan berupa ketentuan-ketentuan, sehingga para pihak hanya membahas dan menyepakati format yang telah diajukan oleh para pihak. Sedang dalam ketentuan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diatur hanya tentang moratorium yang di dalamnya diberi kesempatan kepada debitor untuk mengajukan rencana perdamaian, tetapi apa yang harus diperjanjikan dan bagaimana formalitas rencana perdamaian tersebut diserahkan kepada deal (persetujuan) para pihak. Ketentuan penundaan kewajiban pembayaran utang aturannya belum begitu lengkap, mekanismenya belum jelas dan para pihak harus mencari-cari yang akhirnya diserahkan kepada persetujuan kedua belah pihak debitor dan para kreditor, sehingga bila tidak dipandu oleh para ahli dalam melakukan negosiasi membahas rencana perdamaian yang diajukan debitor besar kemungkinan perdamaian itu tidak akan tercapai.

3. Beberapa Negara Islam

a. Saudi Arabia *Bankruptcy Law* (Hukum Kepailitan Arab Saudi)

Dengan dikeluarkannya undang-undang kepailitan Arab Saudi yang baru yaitu *The bankruptcy law of Saudi Arabia*, telah memberikan

gambaran bahwa kerajaan Arab Saudi berkomitmen untuk lebih menghidupkan investasi asing yang lebih sehat.

Ada berapa tujuan dibuatnya undang-undang kepailitan yang baru ini diantaranya adalah ;

- 1) Membantu debitur yang pailit atau bangkrut yang diperkirakan akan mengalami gangguan keuangan untuk mengatur kembali posisi keuangannya, melanjutkan aktivitasnya dan berkontribusi pada dukungan dan pengembangan ekonomi;
- 2) Memastikan pertimbangan yang adil atas hak-hak kreditur dan memastikan perlakuan yang adil;
- 3) Memaksimalkan nilai dan penjualan reguler aset dalam kebangkrutan, serta memastikan distribusi yang adil kepada kreditur pada saat likuidasi;
- 4) Mengurangi biaya dan lamanya proses hukum dan meningkatkan keefektifannya; dan Memberikan likuidasi yang disederhanakan untuk debitur yang asetnya, jika dijual, diperkirakan tidak cukup untuk memenuhi biaya likuidasi.

Undang-Undang Baru menetapkan prosedur kerja untuk mencegah kebutuhan likuidasi di mana seseorang Bangkrut atau Insolven, dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memulai Prosedur Penyelesaian Pencegahan jika mengalami masalah keuangan dan kebangkrutan, debitur dapat meminta penangguhan piutang dan pengadilan dapat memerintahkan perpanjangan sementara

sampai dengan 90 hari yang dapat diperpanjang, asalkan jangka waktu penangguhan tidak melebihi 180 hari.¹⁵⁶

Sesuai dengan Article 18 :

1. *Without prejudice to the provisions of Chapter Fourteen of the Law, the Court may order a Moratorium for a period not exceeding ninety (90) days at the request of the Debtor from the date of ordering the commencement of the procedure and may extend such period to thirty (30) days for one or more times at the request of the Debtor. In all circumstances, the duration of a Moratorium should not exceed one hundred and eighty (180) days.*
2. *A Moratorium shall expire upon the lapse of the period specified in paragraph (1) of this Article or at an earlier date by the Court's ratification of the Proposal or termination of the Procedure.*

Kontrak-kontrak di mana debitur menjadi salah satu pihak tetap berlaku penuh (selama debitur tetap melaksanakan kewajiban-kewajiban kontraktualnya). Pengecualian yang disebutkan adalah kontrak dengan perusahaan pembiayaan dan kontrak pengadaan pemerintah. Restrukturisasi Keuangan adalah bertujuan untuk memudahkan debitur berdamai dengan krediturnya mengenai restrukturisasi keuangan usahanya di bawah pengawasan Pejabat Penyehatan Keuangan.

Pengadilan dan kreditor yang klaimnya mewakili dua pertiga dari nilai utang dalam kelas yang sama harus menyetujui proposal keuangan, Permintaan reorganisasi keuangan mengakibatkan tanggal permohonan ditolak atau permintaan itu disetujui oleh pengadilan, dan

¹⁵⁶

<https://www.tamimi.com/law-update-articles/the-new-saudi-arabian-bankruptcy-law/diunduh22/1/23> diakses pada tanggal 22 Juni 2024

penghentian lebih awal dari reorganisasi keuangan tanpa persetujuan pengadilan.

Jika pengadilan menyetujui Proposal Restrukturisasi Keuangan, pengadilan akan menunjuk wali amanat (Pejabat Penyehatan Keuangan) yang antara lain akan mengawasi kegiatan debitur selama restrukturisasi keuangan untuk memastikan keadilan prosedur dan pelaksanaannya. Debitur juga perlu mendapatkan persetujuan wali amanat sebelum melakukan salah satu dari sejumlah besar tindakan tertentu yang mungkin berdampak pada posisi aset dan liabilitasnya.

Setelah pengadilan menyetujui penataan keuangan, itu berlaku untuk semua kreditur. Debitur, kreditur atau pengatur debitur dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memulai prosedur likuidasi bagi debitur jika debitur pailit atau pailit. Ini dapat dilakukan di mana, Debitur berkeyakinan berdasarkan informasi yang dimilikinya, bahwa tidak mungkin dapat melanjutkan usahanya dengan hartanya cukup untuk menutupi biaya prosedur likuidasi. Permohonan yang diajukan oleh kreditur dapat memenuhi sejumlah persyaratan formal, terutama bahwa utang itu telah jatuh tempo dan jumlahnya pasti.

Mengingat bentuk-bentuk alternatif administrasi kepailitan yang diatur oleh Undang-Undang Baru, likuidasi harus dianggap sebagai prosedur upaya terakhir, seorang wali likuidasi ditunjuk dan wali amanat akan mengambil alih pengelolaan aset debitur. Likuidasi

mengakibatkan harta pailit dijual dan hasilnya dibagikan kepada para kreditur di bawah pengurusan wali likuidasi.

Wali likuidasi akan melikuidasi kekayaan debitur, mencatat utang, dan membagikan hasil likuidasi antar kreditur sesuai dengan prioritas utangnya. Setelah likuidasi selesai, jika tidak ada aset surplus, wali likuidasi akan mengambil tindakan yang diperlukan untuk membubarkan perusahaan (jika debitur adalah perusahaan).

Perubahan Penting Lainnya, Set-off dan Mutualisasi Utang: Undang-Undang Baru mengatur hak-hak set-off untuk menjaga ekuitas antara kreditur. Ini melarang set-off setelah penyelesaian preventif dan reorganisasi keuangan telah dimulai. Namun, set-off yang terjadi secara otomatis diperbolehkan. Untuk pertama kalinya urutan prioritas ditetapkan dengan “utang dengan prioritas lebih tinggi” dibayar sebelum “utang dengan prioritas lebih rendah”, sesuai dengan urutan. Beberapa jenis keuangan yang dijamin diperoleh dalam penyelesaian preventif dan prosedur restrukturisasi keuangan, dan gaji karyawan harus dibayar yaitu gaji karyawan setara dengan gaji 30 hari, transaksi yang dilakukan dengan maksud untuk menipu kreditur, menyembunyikan aset debitur, atau merugikan kreditur dan pemegang saham dilarang. Pengadilan dapat mengesampingkan tindakan atau transaksi yang berakibat

melanggar persyaratan ini dan memerintahkan pengembalian harta debitur dan pembayaran ganti rugi.¹⁵⁷

Pelanggaran dikenakan sanksi yang tegas antara lain: Penjara untuk jangka waktu tidak lebih dari lima tahun dan/atau denda tidak lebih dari lima juta Riyal Saudi, serta Pembatasan debitor yang pailit dalam menjalankan, mengelola, atau ikut mendirikan bisnis tertentu.

b. Qatar *Bankruptcy Law* (Hukum Kepailitan Negara Qatar)

Di dalam undang-undang kepailitan Negara Qatar QFC *Insolvency Regulations* No. 5 of 2005 ada perbedaan ada perbedaan antara Pailit Perseorangan dengan Pailit Pedagang, ditentukan oleh undang-undang bagi individu yang memenuhi syarat untuk pernyataan pailit; orang perseorangan harus dianggap sebagai “Pedagang” menurut ketentuan Undang-undang ini, berhenti dan tidak mampu membayar utang-utangnya dan yang keuangannya tidak stabil serta merupakan ancaman terhadap hak-hak krediturnya. Kepailitan hanya dapat dinyatakan dengan putusan pengadilan.

Article 195

This Part applies to "market contracts". Market contracts are contracts which include financial collateral arrangements and close-out netting provisions, where one party is a person other than a natural person and the other party is a financial institution, credit institution or investment undertaking. "close-out netting provision" means a term of an agreement or arrangement or any legislative provision under which on the occurrence of an enforcement event, whether through the operation of netting or setoff or otherwise:

¹⁵⁷<https://bankruptcy.gov.sa/en/BankruptcyLaw/StatutoryDocuments/Documents/Bankruptcy%20Law.pdf>, ditunduh pada tanggal 22 Juli 2024

- *The obligations of the parties are accelerated to become immediately due and expressed as an obligation to pay an amount representing the original obligation's estimated current value or replacement cost, or are terminated and replaced by an obligation to pay such an amount; or*
- *An account is taken of what is due from each party to the other in respect of such obligations and a net sum equal to the balance of the account is payable by the party from whom the larger amount is due to the other party.*

Namun, tidak ada pengadilan kebangkrutan yang secara eksklusif didedikasikan untuk tujuan ini. Prosedurnya bisa dimulai oleh berbagai pihak, termasuk pedagang, kreditur, atau pengadilan. Pedagang yang hendak dinyatakan pailit harus mengajukan permohonan kepada pengadilan yang ditunjuk. Permohonan harus memuat dokumen-dokumen yang menjelaskan keadaan keuangan pedagang dan jumlah utangnya serta para kreditur, dokumen-dokumen yang berkaitan dengan permohonan tersebut secara tegas dinyatakan dalam Undang-Undang.

Efek kebangkrutan Individu dinyatakan pailit dalam banyak aspek, contoh dari efek ini adalah ;

- 1). Mereka dilarang memilih, memegang jabatan di Dewan Shura, Dewan Kota Pusat dan Kamar Dagang.
- 2). Mereka tidak boleh menjadi manajer, direktur, atau anggota dewan manajemen perusahaan mana pun.
- 3). Mereka dibatasi dari operasi bisnis.

Transaksi debitur yang dilakukan setelah pembayaran dihentikan tetapi sebelum dinyatakan pailit dapat dibatalkan atau ditarik kembali.

Saat ini, ketentuan kepailitan sebagian besar dapat ditemukan dalam UU Dagang tahun 2006, dengan ketentuan mengenai likuidasi dalam UU Dagang tahun 2015 dan KUH Perdata tahun 2004 memuat ketentuan mengenai akibat kepailitan. Di bawah undang-undang yang ada, perusahaan yang mengalami kesulitan keuangan dapat membuat rencana dan jadwal baru untuk membayar kembali kreditur mereka secara penuh, atau mengajukan likuidasi dan mengakhiri bisnis mereka. dan dapat membayar kembali pada kreditur kurang dari jumlah penuh. Jelas bahwa setiap reformasi untuk melindungi debitur akan membutuhkan peraturan untuk mencegah klaim kebangkrutan yang curang, karena perusahaan yang sehat secara finansial seharusnya tidak dapat menggunakan undang-undang kebangkrutan untuk 'memainkan sistem'.¹⁵⁸

Akan ada pengawasan pengadilan yang kuat dan ekstensif atas alokasi aset debitur kepada kreditur. Pengawasan seperti itu akan melibatkan peningkatan sumber daya bagi pengadilan untuk memastikan kreditur dan debitur diperlakukan setara satu sama lain.

Qatar baru-baru ini memperkenalkan Pengadilan Investasi dan Perdagangan, dan mandat pengadilan ini mencakup kasus kebangkrutan. Kekhawatiran tentang situasi saat ini terletak pada Pasal 626 Undang-Undang Perdagangan 2006, di mana individu yang

¹⁵⁸ <https://thepeninsulaqatar.com/article/07/08/2022/how-reforming-qatars-bankruptcy-law-could-help-drive-development> ditunduh pada tanggal 22 Juli 2024

dinyatakan bangkrut tidak boleh menjadi 'pemilih atau anggota Dewan Syura, atau Dewan Kota Pusat, atau Kamar Dagang Qatar. dan Industri Qatar atau asosiasi, juga tidak boleh menjadi manajer atau anggota dewan direksi atau direktur perusahaan mana pun.'

Ini adalah pendekatan keras yang menstigmatisasi debitur, secara efektif mendorong mereka ke titik di mana mereka kehilangan semua aset pribadi mereka untuk melunasi hutang mereka. De personalisasi kebangkrutan harus menjadi prioritas ini adalah proses ekonomi, bukan individu.

Terakhir, Qatar harus mengikuti Qatar Financial Center (QFC) dengan mengadopsi aspek-aspek dari Model Undang-Undang Komisi PBB untuk Hukum Perdagangan Internasional (UNCITRAL) yang diakui secara luas tentang Kepailitan Lintas Batas. Langkah ini akan membantu menarik investasi asing ke Qatar dan mendukung perusahaan lokal yang memiliki aset di luar negeri. Jika diadopsi, salah satu manfaat khususnya adalah bahwa pengadilan Qatar akan berkoordinasi dengan pengadilan lain untuk memastikan keadilan bagi semua pihak yang bersengketa.¹⁵⁹ Untuk memastikan reformasi yang diusulkan ini melindungi kreditur serta debitur, ada langkah-langkah yang dapat dilakukan, seperti membatasi berapa kali debitur dapat mengajukan pailit dan pengawasan yudisial yang ketat terhadap proses tersebut.¹⁶⁰

¹⁵⁹https://qfcraen.thomsonreuters.com/sites/default/files/net_file_store/Insolvency_Regulations_ver1.pdf, diakses pada tanggal 22 juli 2024

¹⁶⁰ Mohamed bin Ahmed bin Jassim Al Thani Economy and Commerce of the State of Qatar, Doha 2005

c. Mesir (*Egypt*) *Bankruptcy Law* (Hukum Kepailitan Negara Mesir)

Undang-undang kepailitan The Egypt Bankruptcy Law No. 11/2018 yang dikeluarkan pada tanggal 19 Februari 2018 dan mulai berlaku pada tanggal 22 Maret 2018 (“UU”) adalah undangundang pertama yang sepenuhnya didedikasikan untuk kepailitan dan dipandang sebagai langkah positif dalam menarik investasi di Mesir.

Dengan mengatur dan merampingkan proses kebangkrutan, terutama kebangkrutan perusahaan, investor mendapatkan kenyamanan yang lebih besar dalam memasuki pasar dengan mengetahui bahwa mereka sekarang dapat keluar dengan lebih mudah.

Sejak diundangkannya Undang-undang tersebut, peringkat Mesir dalam indeks kepailitan Bank Dunia telah meningkat dari 115 menjadi 104. Dengan memperkenalkan komposisi restrukturisasi dan preventif sambil memungkinkan debitur untuk tetap memegang kendali penuh atas urusan perusahaan, Undang-undang tersebut mengurangi kebangkrutan dan menjadikannya sebagai pilihan terakhir bagi debitur yang sedang berjuang. Selain itu, Undang-Undang tersebut berupaya untuk mempersingkat proses kepailitan dan mengurangi prosedur kepailitan dan likuidasi dari 2 tahun menjadi 9 bulan.

Art 15 sampai Art 19

- 1) Debitur tidak boleh melakukan penipuan atau kesalahan yang tidak dapat dilakukan oleh pedagang biasa.

- 2) Debitur harus mengajukan permohonan komposisi preventif dalam waktu 15 hari sejak wanprestasi pembayaran jatuh tempo.
- 3) Dalam hal debitur berbentuk badan hukum, debitur tidak boleh dilikuidasi dan harus mendapat persetujuan mayoritas pemegang saham.
- 4) Debitur harus telah menjalankan usahanya secara terus menerus sekurang-kurangnya dua tahun sebelum mengajukan permohonan.¹⁶¹

Selain syarat-syarat tersebut di atas, debitur tidak boleh mengajukan permohonan rekonsiliasi lagi selama dalam rangka preventif komposisi atau restrukturisasi. Selain itu, jika debitur telah mengajukan permohonan pailit serta komposisi preventif, yang terakhir ini harus diputuskan sebelum permohonan pailit. Debitur tentu saja harus memberikan rencana penyelesaian utangnya, alasan kesulitan keuangan serta memberikan dokumen pendukung yang diatur dalam Pasal 36 UU. Pengadilan dapat meminta dokumen tambahan jika dianggap perlu.

Art 40 sampai Art 64, Pengadilan dapat memutuskan untuk menerima atau menolak permohonan komposisi preventif. Pengadilan dapat menolak permohonan jika debitur: tidak menyerahkan dokumen yang diperlukan untuk mempertimbangkan aplikasi; dihukum karena

¹⁶¹ <https://www.adsero.me/blog/the-restructuring-preventive-composition-and-bankruptcy-law-no-112018> ditunduh pada tanggal 22 Juli 2024

kejahatan keuangan; atau jika debitur telah pensiun dari perdagangan atau melarikan diri.

Jika tidak, pengadilan akan menerima aplikasi dan akan memerintahkan dimulainya prosedur. Ini termasuk menunjuk seorang hakim untuk mengawasi komposisi pencegahan dan menunjuk seorang wali untuk melakukan prosedur. Ini juga akan mencakup penangguhan semua klaim dan tindakan penegakan hukum terhadap debitur. . Dalam waktu 5 hari sejak penunjukan wali amanat, wali amanat akan mendaftarkan keputusannya dalam pendaftaran komersial dan menerbitkan ringkasan keputusan bersama dengan undangan rapat kepada para kreditur di surat kabar harian.

Article 82:

The court competent with examining the bankruptcy case may order taking the necessary measures to preserve or manage the property of the debtor for three months to be renewed for other periods until the court issues a final decision in the case. The court may also take necessary procedures to know of the debtor's financial conditions and the reasons for cessation of payment.

Article 86:

The court may, sue sponte, or upon the request of the Public Prosecution, the debtor, one of his creditors, the trustee of the bankruptcy or other interested parties, modify the provisional date of cessation of payment until the date the list of verified debts is deposited with the clerk office, upon which the date defined for cessation of payment shall become final. In all cases, the date of cessation of payment shall not be moved back to more than two years prior to the date of issuing the bankruptcy declaration judgment.

Article 111:

Without prejudice to the provisions of the Law No. 45 of 2014 regarding the Political Rights, and the Law No. 46 of 2014 regarding the Parliament, any person who has been convicted via a final judgement for committing a crime of fraudulent bankruptcy, or bankruptcy via negligence may be restricted provisionally from practicing his political rights, or from membership in parliament or city councils. This restriction shall be for a period of six years from the date of executing the criminal penalty, and such restriction shall not apply, if he has been rehabilitated or the criminal sanction has been suspended. Any person declared bankrupt shall not become a member in commercial, or industrial chambers, syndicates, labor unions, sports unions, or become a manager, or board member in any company, or undertake banking, commercial agency, export, import or brokerage in sale and purchase of securities, or sale via public auction activities, unless rehabilitated. Any person who has been declared bankrupt shall not be entitled to represent others in their management, or disposal of funds. The competent court may, however, order, based on the request of the bankruptcy judge, to have the trustee or the head of the creditors' union, as the case may be, replace the bankrupt in executing such representation, whether permanently or provisionally, after annotation of such judgment on the margin of the power of attorney issued to the bankrupt from such third party. This judgment shall be effective from the date of such annotation, and the court may permit the bankrupt to manage the funds of his minor children if they will not be harmed by that.

Selama proses tersebut, debitur tetap menguasai dananya yang diawasi oleh wali amanat dan setiap sumbangan yang diberikan oleh debitur tidak dapat dipaksakan terhadap krediturnya. Sementara itu, setiap rekonsiliasi, hipotek, atau pelepasan aset di luar kegiatan bisnis reguler harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari pengadilan.

Selama semua tuntutan dan tindakan paksa terhadap debitur diadakan, tuntutan dan tindakan paksa yang diprakarsai oleh debitur harus dilanjutkan dengan masuknya wali amanat sebagai pihak dalam

tuntutan. Penting untuk dicatat bahwa Undang-undang telah secara khusus melarang percepatan pembayaran jatuh tempo setelah dimulainya komposisi pencegahan, namun pembayaran jatuh tempo terus menghasilkan bunga.

Dalam waktu 15 hari sejak undangan kepada para kreditur diumumkan, semua kreditur, bahkan kreditur sekuritas, harus menyerahkan asli daftar utangnya dan asli surat utangnya. Dalam waktu 40 hari sejak dimulainya proses, wali amanat harus menyusun dan menyimpan daftar tagihan para kreditur ke pengadilan dan menerbitkan daftar ini di surat kabar harian yang beredar luas. Kreditur memiliki waktu 10 hari untuk mempersengketakan klaim yang diajukan dalam daftar dan pengadilan akan memutuskan klaim yang disengketakan. Keputusan pengadilan dalam hal ini dapat diajukan banding.

Setelah pengadilan memeriksa daftar tagihan, pengadilan memanggil rapat kreditur di surat kabar harian yang sama. 5 (lima) hari sebelum rapat, wali amanat menyetorkan laporan yang antara lain menyatakan keadaan keuangan debitur saat ini dan pendapat wali amanat atas rencana penyelesaian yang diajukan oleh debitur. Laporan ini akan tersedia untuk semua pihak yang berkepentingan.

Rapat dipimpin oleh hakim mediasi dan rencana penyelesaian tersebut disahkan oleh mayoritas kreditur yang hadir dengan ketentuan mereka mewakili dua pertiga dari utang saat ini. Debitur tidak menyerahkan dokumen atau membayar biaya yang diperlukan untuk

mempertimbangkan permohonan; alasan pengajuan permohonan restrukturisasi telah berkurang; atau restrukturisasi tidak sesuai bagi debitur.

Setelah rencana restrukturisasi disahkan oleh pengadilan, debitur tetap memegang kendali atas dananya sambil tetap mematuhi rencana restrukturisasi. Akan tetapi, debitur tidak diperkenankan melakukan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditur. Ini termasuk donasi, meminjam, meminjamkan, menggadaikan, dan menjual di luar kegiatan bisnis biasa.

Sebaliknya, kreditur penandatangan tidak diperkenankan untuk mengajukan tuntutan terhadap debitur atau rencana restrukturisasi sampai rencana restrukturisasi dilaksanakan atau dihentikan. Pihak-pihak yang berkepentingan, selain kreditur penandatangan, dapat mengajukan petisi kepada pengadilan sehubungan dengan rencana restrukturisasi tersebut.

Rencana restrukturisasi diakhiri setelah selesai dengan pemutusan hubungan kerja dari pengadilan. Kebangkrutan Perusahaan Pasal 192 UU tersebut mendefinisikan kepailitan korporasi sebagai “kegagalan perseroan untuk membayar utang-utangnya karena kesulitan keuangan”.

Perwakilan hukum perusahaan dapat mengajukan kebangkrutan setelah mendapat persetujuan dari mayoritas pemegang saham atau mitra. Selain itu, kreditur suatu perseroan dapat mengajukan pailit

meskipun kreditur tersebut adalah rekanan dalam perseroan tersebut. Akan tetapi, sekutu yang bukan kreditur tidak boleh mengajukan pailit atas nama perseroan tanpa memperoleh persetujuan mayoritas. Restrukturisasi perusahaan adalah salah satu alternatif baru yang diperkenalkan oleh Undang-undang, yang memungkinkan perusahaan yang bangkrut untuk melunasi utangnya dan memiliki kesempatan kedua untuk mengakses pasar.

Undang-undang mendefinisikan restrukturisasi dalam Pasal pertamanya sebagai “prosedur yang melayani pedagang atau perusahaan untuk keluar dari kesulitan keuangan dan administrasi”. Ini termasuk menilai kembali aset, restrukturisasi hutang, peningkatan modal dan restrukturisasi manajerial. Setiap perusahaan atau individu dengan kegiatan komersial dapat melakukan restrukturisasi, asalkan memenuhi persyaratan tertentu.

Untuk memenuhi persyaratan permohonan yang diatur dalam Pasal 15 UU ini, debitur harus memiliki modal sekurang-kurangnya satu juta pound Mesir; telah menjalankan usaha secara terus menerus selama minimal dua tahun sebelum mengajukan permohonan; tidak melakukan penipuan; dan dalam hal badan usaha, tidak dilikuidasi.

Debitur tidak dapat mengajukan permohonan restrukturisasi jika pengadilan telah menetapkan debitur pailit atau telah memulai prosedur pencegahan komposisi. Pengajuan permohonan restrukturisasi secara otomatis menahan permohonan lainnya sampai dengan permohonan

restrukturisasi diputuskan. Selain itu, dalam hal penolakan, debitur harus menunggu sekurang-kurangnya 3 bulan sejak tanggal putusan untuk mengajukan kembali permohonan.

Debitur harus mengajukan permohonan yang memuat penyebab dan rincian kesulitan keuangan beserta dokumen pendukung yang diatur dalam Pasal 19 UU. Pengadilan dapat meminta dokumen pendukung tambahan jika dianggap perlu.

Setelah rencana restrukturisasi disahkan oleh pengadilan, debitur tetap memegang kendali atas dananya sambil tetap mematuhi rencana restrukturisasi. Akan tetapi, debitur tidak diperkenankan melakukan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan kreditur. Ini termasuk donasi, meminjam, meminjamkan, menggadaikan, dan menjual di luar kegiatan bisnis biasa.

Sebaliknya, kreditur penandatanganan tidak diperkenankan untuk mengajukan tuntutan terhadap debitur atau rencana restrukturisasi sampai rencana restrukturisasi dilaksanakan atau dihentikan. Pihak-pihak yang berkepentingan, selain kreditur penandatanganan dapat mengajukan petisi kepada pengadilan sehubungan dengan rencana restrukturisasi tersebut. Rencana restrukturisasi diakhiri setelah selesai dengan pemutusan hubungan kerja dari pengadilan.

Pasal 192 UU tersebut mendefinisikan kepailitan korporasi sebagai “kegagalan perseroan untuk membayar utang-utangnya karena kesulitan keuangan”. Perwakilan hukum perusahaan dapat mengajukan

kebangkrutan setelah mendapat persetujuan dari mayoritas pemegang saham atau mitra. Selain itu, kreditur suatu perseroan dapat mengajukan pailit meskipun kreditur tersebut adalah rekanan dalam perseroan tersebut. Akan tetapi, sekutu yang bukan kreditur tidak boleh mengajukan pailit atas nama perseroan tanpa memperoleh persetujuan mayoritas. Pengadilan berwenang, menurut Pasal 196 Undang-Undang, untuk menunda proses kepailitan paling lama tiga bulan dalam hal penundaan dapat membantu meningkatkan keadaan keuangan perusahaan atau untuk kepentingan ekonomi nasional.

Pasal 197-200 UU tersebut menguraikan potensi risiko bagi sekutu dalam persekutuan serta anggota direksi dalam hal pernyataan pailit: Pernyataan pailit perusahaan dalam persekutuan mensyaratkan bahwa semua sekutu secara pribadi dinyatakan pailit, demikian pula setiap sekutu yang meninggalkan persekutuan setelah menjadi pailit dalam hal sekutu keluar dari persekutuan sebelum permohonan pailit diajukan oleh periode satu tahun. Namun, kebangkrutan masing-masing mitra akan independen dari yang lain;

Pengadilan dapat memutuskan untuk mencabut hak politik dan ekonomi tertentu anggota Dewan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111 Undang-Undang apabila mereka melakukan kesalahan berat yang menyebabkan perseroan mengalami kesulitan keuangan;

Dalam hal kekayaan perseroan tidak menutupi sekurang-kurangnya 20% dari utang-utangnya, maka pengadilan dapat

memutuskan untuk memerintahkan pembayaran kepada semua atau sebagian pengurus atau pengurus; dan Dalam hal para pemegang saham belum mengambil bagian sepenuhnya dari modal perseroan, wali pailit dapat memerintahkan para pemegang saham untuk membayar sisa setorannya ke dalam modal perseroan untuk membayar utang-utang perseroan.

Melalui berbagai ketentuan, UU tersebut berupaya untuk mempersingkat proses kepailitan dan likuidasi aset menjadi 9 bulan dari rata-rata saat ini 2,5 tahun, di antaranya Pasal 212 dan 228 UU yang mempersingkat jangka waktu proses banding. Serikat kreditur wajib menyelesaikan likuidasi harta kekayaan, sebaliknya serikat kreditur wajib menyampaikan laporan kepada pengadilan dan diberi wewenang memutuskan likuidasi setelah berdiskusi dengan serikat. Setelah penyelesaian likuidasi, perhitungan akhir diserahkan ke pengadilan yang akan mengirimkannya kepada para kreditur dengan undangan rapat pembahasan. Setelah persetujuannya, serikat pekerja dibubarkan dan kebangkrutan diakhiri

B. Rekonstruksi Keadilan Pancasila terhadap Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

1. Konsep Islam Terhadap Penanggung Perorangan Utang.

Salah satu potensi dosa bagi orang yang mempunyai hutang adalah jika tak dibayar hutang itu. Orang yang meninggal dalam keadaan terbebas

dari hutang, maka kesempatan masuk surganya lebih banyak. Sebagaimana hadits dari Tsauban, budak Rasulullah SAW, dari Rasulullah SAW bahwa beliau bersabda:

مَنْ فَارَقَ الرُّوحَ الْجَسَدَ وَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ ثَلَاثٍ دَخَلَ الْجَنَّةَ:
الكِبْرُ وَالْغُلُولُ وَالذِّين.

Artinya: “Barangsiapa yang meninggal dunia dalam keadaan berlepas diri dari tiga hal, maka ia masuk surga; (yaitu) sombong, ghulul (khianat dalam hal harta rampasan perang) dan hutang.” (HR. Ibnu Majah, at-Tirmidzi).

Bahkan seorang yang berhutang, jiwanya itu tergantung kepada hutangnya sampai hutang itu lunas. Sebagaimana hadits dari Abu Hurairah Radhiyallahu anhu, ia berkata, “Rasulullah SAW bersabda:

نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ

Artinya: “Jiwa seorang mukmin tergantung dengan hutangnya hingga ia melunasinya. (HR. Tirmidzi).

Bahkan jika belum sempat dibayar juga hutang itu sampai nanti meninggal, maka hutang itu dibayarkan dari pahalanya. Sebagaimana hadits dari Ibnu ‘Umar Radhiyallahu anhuma, ia berkata, “Rasulullah .bersabda

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دِينَارٌ أَوْ دِرْهَمٌ قُضِيَ مِنْ حَسَنَاتِهِ لَيْسَ ثُمَّ
دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ.

Artinya: “Barangsiapa yang mati dan memiliki hutang satu dinar atau satu dirham, maka akan dilunasi dari kebajikannya, (karena) di sana (akhirat) tidak ada dinar tidak pula dirham.”. (HR. Ibnu Majah).

Dalam riwayat lain disebutkan:

عَنْ صُهَيْبِ الْخَثِرِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَيُّمَا
رَجُلٍ يَدِينُ دَيْنًا وَهُوَ مُجْمَعٌ أَنْ لَا يُؤْفِقِيَهُ إِلَّاهُ لَقِيَ اللَّهَ سَارِقًا

(رواه ابن ماجه)

Artinya: Dari Shuhaib Al Khair ra, dari Rasulullah SAW bersabda, “*Siapa saja yang berhutang lalu berniat tidak mau melunasinya, maka dia akan bertemu Allah (pada hari kiamat) dalam status sebagai pencuri.* (HR. Ibnu Majah).

Diskursus mengenai Penanggungan utang yang terdapat di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah disebut dengan *Kafalah*. *Kafalah* ini terdapat di dalam Buku ke II Bab XII yang di dalamnya berisi masalah Jaminan. Yang mana kemudian Jaminan tersebut di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah di sebut dengan *Kafalah*. *Kafalah* diatur didalam Pasal 335 sampai dengan Pasal 361.

Jaminan yang ada di Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) ini sendiri adalah Jaminan yang diambil dari berbagai Kitab Fikih klasik yang sudah disesuaikan dengan kultur masyarakat Indonesia. Sedangkan pengertian dari *Kafalah* itu sendiri tidak dijelaskan di dalam Pasal-Pasal tersebut, namun didalam Pasal tersebut langsung menjelaskan akan Rukun dan Syarat dari *Kafalah* itu sendiri. Dimana didalam Pasal 335 ayat (1) menjelaskan bahwa Rukun *kafalah* terdiri dari:

- a) *Kafil* atau penanggung,
- b) *Makful ‘anhu* atau pihak dijamin,
- c) *Makful Lahu* atau pihak yang berpiutang,
- d) *Makful Bih* atau Objek *Kafalah*,
- e) dan Akad.

Sebagaimana Pasal 335 ayat (1) menyebutkan tentang Rukun *Kafalah*, maka Rukun dan Syarat *Kafalah* dapat diperinci sebagai berikut:

- a) *Kafil* atau pihak penanggung, syaratnya :

- 1) Baligh (Dewasa) dan berakal sehat;
 - 2) Keridhaan atau kerelaan dengan tanggungan *Kafalah* tersebut;
dan
 - 3) Dibolehkan lebih dari satu orang”.
- b) *Makful ánhu* atau Pihak yang dijamin, Syaratnya:
- 1) Sanggup menyerahkan tanggungannya kepada penanggung;
 - 2) Dikenal oleh penanggung;
 - 3) Berakal sehat; dan
 - 4) Memiliki kecakapan hukum.
- c) *Makful Lahu* atau pihak yang berpiutang, Syaratnya identitasnya diketahui dan berakal sehat.
- d) *Makful Bih* atau Objek Penanggungan
- 1) Merupakan tanggungan pihak atau orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan;
 - 2) Bisa dilaksanakan oleh penanggung;
 - 3) Harus merupakan piutang mengikat yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan;
 - 4) Harus jelas nilai jumlah dan spesifikasinya; dan
 - 5) Tidak bertentangan dengan syariah.

Namun terdapat syarat lainnya sebagai lanjutan dari penjelasan dari Rukun dan syarat *kafalah* di atas bahwa sebagaimana dilanjutkan dalam Pasal selanjutnya yakni Pasal 339 KHEs bahwa Jaminan akan berlaku jika telah sesuai dengan syarat dan batas waktu yang telah disepakati bersama

dan Jaminan tersebut akan gugur apabila sampai terjadi penolakan dari pihak peminjam. Dan dilanjutkan pada Pasal selanjutnya yakni Pasal 340 menjelaskan bahwa Kafil atau pihak penanggung diperbolehkan lebih dari satu orang.

Selanjutnya yakni Pasal 341 menjelaskan bahwa barang yang sedang digadaikan atau berada di luar tanggung jawab kafil atau pihak penanggung tidak dapat dijadikan Makful Bih atau Objek penanggungan. Artinya dapat disimpulkan bahwa barang yang ingin dijadikan objek penanggungan tersebut harus barang milik sendiri dan barang tersebut tidak sedang diperjual belikan maupun digadai kepada orang lain.

Pasal selanjutnya menjelaskan tentang macam-macam *kafalah* yang terdiri dari *Kafalah Muthlaqah* dan *kafalah Muqayyadah*. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 342 yang berbunyi: *Kafalah* dapat dilakukan dengan cara Muthlaqah atau tidak dengan syarat dan dengan cara Muqayyadah atau dengan syarat.

Sebagaimana Pasal 342 diatas bahwa *Kafalah* dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu *kafalah* dapat dilakukan dengan tidak menggunakan syarat apapun (*Muthlaqah*) dan begitu juga sebaliknya *kafalah* dapat dilakukan dengan syarat tertentu (*Muqayyadah*).

Pasal selanjutnya yakni Pasal 343 yang berbunyi sebagai berikut: Dalam akad *kafalah* yang tidak terikat persyaratan, *kafalah* dapat segera dituntut apabila utang itu harus segera dibayar oleh Debitur. Sebagaimana Pasal 343 diatas bahwa *kafalah* yang dilakukan dengan tanpa menggunakan

syarat apapun (*Muthlaqah*) maka *kafalah* dapat segera dilakukan apabila utang itu segera dibayar oleh Debitur.

Pasal selanjutnya yakni Pasal 344 yang berbunyi sebagai berikut: “dalam akad *kafalah* yang terikat persyaratan, penanggung tidak dapat dituntut untuk membayar sampai syarat itu dipenuhi”. Artinya dalam Pasal tersebut bahwa *kafalah* yang dilakukan dengan syarat tertentu (*Muqayyadah*) maka pihak penanggung utang tidak dapat dituntut untuk membayar utang jika pihak Debitur tidak memenuhi persyaratan yang dimaksud.

Pasal selanjutnya yakni Pasal 345 yang berbunyi: “dalam hal *kafalah* dengan jangka waktu terbatas, maka tuntutan hanya dapat diajukan kepada penanggung selama jangka waktu *kafalah*. Dan dilanjutkan pada Pasal selanjutnya yakni Pasal 346 yang berbunyi sebagai berikut: “penanggung tidak dapat menarik diri dari *kafalah* setelah akad ditetapkan, kecuali dipersyaratkan lain.

Pasal selanjutnya menjelaskan tentang *kafalah* atas diri dan harta. Sebagaimana bunyi Pasal 347 yaitu sebagai berikut: “Akad *kafalah* terdiri atas *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta”. Maksud dari Pasal 347 tersebut bahwa *kafalah* dapat dilakukan dengan diri sendiri atau disebut dengan *Kafalah binNafs*. Dan *kafalah* dapat dilakukan dengan harta benda atau disebut dengan *Kafalah Bil Mal*.

Dilanjutkan pada Pasal 348 ayat 1 yang berbunyi sebagai berikut: “Pihak pemberi pinjaman memiliki hak memilih untuk menuntut pada

penanggung atau kepada pihak peminjam. Dan Pasal 348 ayat 2 berbunyi sebagai berikut: “Dalam pelaksanaan hak tersebut kepada salah satu pihak dari kedua pihak itu tidak berarti bahwa pihak pemberi pinjaman kehilangan hak terhadap yang lainnya”.

Berdasarkan Pasal 348 diatas bahwa orang yang memberikan pinjaman mempunyai hak yang leluasa untuk memilih kepada siapapun untuk menuntut antara pihak penanggung atau kepada pihak peminjam. Dilanjutkan pada Pasal 349 yang berbunyi sebagai berikut: “Pihak-pihak yang mempunyai utang bersama berarti saling menjamin satu sama lain, dan salah satu pihak dari mereka bisa dituntut untuk membayar seluruh jumlah hutang”.

Pada Pasal 350 ayat 1 dan ayat 2 yang berbunyi sebagai berikut: “Apabila ada suatu syarat pada akad jaminan bahwa peminjam menjadi bebas dari tanggung jawabnya, maka akad itu berubah menjadi Hawalah/Pemindahan utang. Dan dilanjutkan pada ayat 2: Apabila peminjam melakukan Hawalah/Pemindahan hutang, maka debitur lain yang dipindahkan utangnya berhak menuntut pembayaran kepada salah satu pihak dari mereka yang diinginkannya”.

Dilanjutkan pada Pasal selanjutnya yakni Pasal 351 yang berbunyi sebagai berikut: (1) Apabila penanggung meninggal dunia, ahli warisnya berkewajiban untuk menggantikannya atau menunjuk penggantinya, (2) Apabila ahli waris gagal dalam menghadirkan peminjam, maka harta peninggalan penanggung harus digunakan untuk membayar hutang yang

dijaminnya. (3) Apabila pemberi pinjaman meninggal dunia, maka ahli warisnya dapat menuntut sejumlah uang jaminan kepada penanggung.

Berdasarkan Pasal 351 diatas maka dapat diketahui bahwa jika penanggung meninggal dunia maka pihak penanggung tidak terputus untuk menjamin utang, melainkan diganti oleh ahli warisnya, namun jika ahli waris tersebut tidak mampu untuk menghadirkan peminjam yang baru, maka harta peninggalan peminjam harus digunakan untuk membayar utang yang dijaminnya. Namun begitu sebaliknya jika yang meninggal dunia adalah pihak yang memberikan pinjaman, maka ahli waris dari pemberi pinjaman tersebut dapat menuntut sejumlah uang jaminan kepada penanggung.

Pada Pasal selanjutnya yakni Pasal 352 yang berbunyi sebagai berikut: “Apabila pihak pemberi pinjaman menanggukhan tuntutananya kepada peminjam maka ia dianggap telah pula menanggukhan tuntutananya kepada penanggung”. Dilanjutkan pada Pasal 353 yang berbunyi sebagai berikut: (1) pihak pemberi pinjaman dapat memaksa peminjam untuk membayar utang dengan segera apabila diduga yang bersangkutan akan melarikan diri dari tanggung jawabnya. (2) Pengadilan dapat memaksa peminjam untuk mencari penanggung atas permohonan pihak pemberi pinjaman.

Pasal 353 diatas maka dapat diketahui bahwa jika dikhawatirkan pihak peminjam akan lari tanggung jawabnya maka orang yang memberikan pinjaman bisa segera menuntut untuk membayar utangnya tersebut. Dan

pengadilan bisa meminta pihak peminjam untuk segera mencari pihak penanggung atau orang yang akan menjamin utangnya tersebut atas rekomendasi pihak pemberi pinjaman.

Pasal selanjutnya yakni Pasal 354 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Apabila penanggung telah melunasi utang peminjam kepada pihak pemberi pinjaman, maka penanggung berhak menuntut kepada peminjam sehubungan dengan *kafalahnya*.
- (2) Apabila penanggung seperti dimaksud pada ayat (1) di atas hanya mampu melunasi sebagian hutang peminjam, maka ia hanya berhak menuntut sebesar hutang yang telah dibayarkannya”.

Berdasarkan Pasal 354 di atas maka dapat diketahui bahwa jika pihak penanggung telah melunasi utang peminjam kepada orang yang memberikan pinjaman, maka pihak penanggung tersebut dapat menuntut kepada pihak peminjam. Dan begitu dengan ayat 2 diatas, jika penanggung hanya mampu melunasi sebagian dari utang peminjam, maka pihak penanggung hanya dapat menuntut sebesar utang yang telah dibayarkannya tersebut.

Pasal selanjutnya menjelaskan tentang pembebasan dari akad *kafalah* yang diatur dalam Pasal 355 sampai dengan Pasal 360. Pasal 355 yang berbunyi sebagai berikut: “Apabila penanggung telah menyerahkan barang jaminan kepada pihak pemberi pinjaman di tempat yang sah menurut hukum, maka penanggung bebas dari tanggung jawab”. Dan dilanjutkan Pasal selanjutnya yakni Pasal 356 yang berbunyi sebagai berikut:

“Apabila penanggung telah menyerahkan peminjam kepada pihak pemberi pinjaman sesuai dengan ketentuan dalam akad atau sebelum waktu yang ditentukan, maka penanggung bebas dari tanggung jawab”.

Pasal 357 yang berbunyi sebagai berikut: (1) Penanggung dibebaskan dari tanggung jawab apabila peminjam meninggal dunia. (2) Penanggung dibebaskan dari tanggung jawab apabila peminjam membebaskannya. (3) Pembebasan penanggung tidak mengakibatkan pembebasan hutang peminjam. (4) pembebasan utang bagi peminjam mengakibatkan pembebasan tanggung jawab bagi penanggung. Dan dilanjutkan pada Pasal 358 yang berbunyi sebagai berikut: Penanggung dibebaskan dari tanggung jawab apabila pemberi pinjaman meninggal apabila peminjam adalah ahli waris tunggal dari pihak pemberi pinjaman.

Pada Pasal selanjutnya yakni Pasal 359 yang berbunyi sebagai berikut: Apabila penanggung atau peminjam berdamai dengan pihak pemberi pinjaman mengenai sebagian dari hutang, keduanya dibebaskan dari akad jaminan apabila persyaratan pembebasan dimasukkan ke dalam akad Shulh mereka. Dan dilanjutkan pada Pasal 360 yang berbunyi sebagai berikut: Apabila penanggung memindahkan tanggung jawabnya kepada pihak lain dengan persetujuan pihak pemberi pinjaman dan peminjam, maka penanggung dibebaskan dari tanggung jawab.

Pembebasan dari akad *kafalah* sebagaimana yang telah dipaparkan didalam Pasal 355 sampai dengan Pasal 360, maka dapat di simpulkan bahwa pembebasan dari akad *kafalah* terjadi apabila jika dilihat dari segi penanggung terhadap peminjam atau pihak yang dijamin yaitu sebagai berikut:

- a) Tanggug jawab seorang penanggung akan terbebaskan apabila peminjam atau pihak yang dijamin telah meninggal dunia.
- b) Penanggung akan terbebas dari tanggung jawabnya apabila pihak yang dijamin telah membebaskannya dari tanggung jawab tersebut.
- c) Penanggung yang telah dibebaskan dari tanggung jawabnya tidak mengakibatkan terhapusnya hutang peminjam, oleh karena itu utang peminjam akan tetap ada sampai ia melunasi kepada pihak pemberi pinjaman.
- d) Apabila peminjam telah membayar lunas utangnya kepada pihak pemberi jaminan maka secara otomatis penanggung akan terbebaskan dari tanggung jawabnya.

Sedangkan pembebasan dari akad *kafalah* terjadi apabila jika dilihat dari segi penanggung terhadap pihak pemberi pinjaman yaitu sebagai berikut:

- 1) Seorang penanggung akan bebas dari tanggung jawabnya dalam akad tersebut apabila ia telah menyerahkan barang jaminan yang telah ditentukan kepada pihak pemberi pinjaman.
- 2) Apabila penanggung tidak dapat memenuhi tanggung jawabnya maka penanggung dapat menghadirkan peminjam atau pihak yang dijamin di hadapan pihak pemberi pinjaman sesuai dengan kesepakatan dan ketentuan yang telah disepakati.

Pasal yang terakhir menjelaskan tentang kewajiban yang diatur dalam Pasal 361 yang berbunyi sebagai berikut: (1) Penanggung wajib

bertanggung jawab untuk membayar hutang peminjam apabila peminjam tidak melunasi utangnya. (2) Penanggung wajib mengganti kerugian untuk barang yang hilang atau rusak karena kelalaiannya.

Pasal 361 di atas maka dapat diketahui bahwa penanggung harus bertanggung jawab dalam pembayaran atas hutang peminjam yang mana apabila pihak si peminjam tidak dapat melunasi utangnya, sehingga penanggung yang berkewajiban atas pelunasan hutang tersebut. Sedangkan pada ayat keduanya kewajiban yang lainnya adalah dengan mengganti kerugian atas barang yang hilang ataupun rusak akibat kelalaian dari penanggung itu sendiri.

Kedua, *Kafalah Bi al-Taslim*, jenis *kafalah* ini bisa dilakukan untuk menjamin pengembalian barang yang disewa ada waktu masa sewa berakhir. Jenis pemberian jaminan ini dapat dilaksanakan bank untuk kepentingan nasabahnya dalam bentuk kerja sama perusahaan penyewaan (*Leasing Company*). Jaminan pembayaran bagi bank dapat berupa deposit/tabungan dan bank dapat membebaskan uang jasa (*fee*) kepada nasabah itu. Ketiga, *Kafalah Al-Munjazah*, yaitu jaminan mutlak yang tidak dibatasi jangka waktu dan untuk jangka waktu dan untuk kepentingan dengan tujuan tertentu. Salah satu bentuk *kafalah* ini adalah jaminan dalam bentuk *performance bonds* (jaminan prestasi)

2. Konsep Keadilan Pancasila Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Keadilan merupakan salah satu tujuan terpenting dari setiap sistem hukum, disamping masih ada tujuan hukum yang lainnya yaitu kepastian hukum, kemanfaatan, dan ketertiban. Ada empat nilai baik yang merupakan fondasi penting dalam kehidupan manusia yakni keadilan, kebenaran, hukum dan moral, dan menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi.¹⁶² Dalam prinsip-prinsip fundamental organisasi negara secara tersirat juga menyentuh prinsip-prinsip yang fundamental yaitu pemisahan kekuasaan, pengujian oleh badan peradilan, prinsip legalitas, prosedur yang “adil”, kepastian hukum, proporsionalitas dan lain-lain.¹⁶³

Konsep keadilan sebenarnya sudah banyak dikemukakan oleh para ahli karena keadilan sesungguhnya sesuatu yang sangat dekat dengan pemenuhan hak dan kepentingan manusia. Dalam konsep keadilan banyak ditemukan berbagai pengertian oleh para ahli tentang keadilan, adil artinya meletakkan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya.¹⁶⁴ Kata adil atau keadilan merupakan kombinasi dari nilai-nilai moral dan sosial yang merupakan pengejawantahan dari *fairness* (kejujuran/keadilan); *balance*

¹⁶² Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995, hlm. 19-20

¹⁶³ Laurent Pech, “*Rule of Law in France*”, dalam Randall Peerenboom, *Asian Discourses of Rule of Law*, RoutledgeCurzon, London

¹⁶⁴ Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Cet. 1., Bandung: Pustaka Setia, 2012, hlm 405.

(keseimbangan); *temperance* (menahan diri) dan *straightforwardness* (kejujuran).¹⁶⁵

Dalam prakteknya tidak mudah untuk merumuskan apa yang menjadi tolok ukur atau parameter keadilan itu sendiri, karena hakekat persoalan keadilan itu implementasinya dalam praktek dirasakan adil atau tidak adil berdasarkan penilaian masing-masing pihak, yang sangat mungkin berbeda secara diametral parameternya.¹⁶⁶ Suatu hukum dapat dikatakan adil, maka diperlukan ukuran yang berbeda-beda sesuai perkembangan arti dari keadilan yang didasarkan pada: (1) ukuran hukum alam atau positivisme; (2) ukuran absolut atau relatif; (3). Ukuran umum atau kongkret.

Di Indonesia, prinsip keadilan secara formal tertera dalam Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan: (1) bahwa kemerdekaan itu hak segala bangsa,..... karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan “perikeadilan”, (2).....kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat,” adil” dan makmur, (3).....untuk memajukan kesejahteraan umum.....dan “keadilan sosial”, (4).....susunan Negara Republik Indonesia yang berdasarkan kepada.....”keadilan sosial” bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip-prinsip tersebut pada hakekatnya merupakan jaminan secara formal terhadap “rasa keadilan” dan juga “keadilan sosial” bagi seluruh rakyat Indonesia. Penjabaran selanjutnya

¹⁶⁵ Agus Santoso, *Hukum, Moral, Dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cet. 1, Jakarta: Prenada Media Group, 2012, hlm. 94

¹⁶⁶ *Ibid*, hlm 9.

secara formal juga tertuang dalam Pasal-Pasal dalam UUD 1945 misalnya dalam Pasal 24 ayat (1), Pasal 28 D ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (2).

Secara tegas, keadilan juga disebutkan dalam Pancasila sebagai dasar negara baik dalam sila ke dua “kemanusiaan yang adil dan beradab” yang diterjemahkan dalam penghormatannya terhadap hak-hak asasi manusia dan sila ke lima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” yang dijabarkan keadilan dalam pengertian ekonomi atau kesejahteraan.¹⁶⁷ Prinsip keadilan yang berlandaskan nilai-nilai Pancasila menyatakan bahwa tiap orang mempunyai hak untuk hidup wajar, mempunyai pekerjaan dan memperoleh penghasilan.

Ketentuan dalam UUD 1945 mengakui bahwa keadilan bukan hanya meliputi aspek material tetapi juga aspek budaya, spiritual, politik dan hukum. Hal ini sesuai dengan hakekat manusia bahwa manusia tidak hanya mendambakan sarana kehidupan seperti makanan, minuman, pakaian, perumahan akan tetapi juga makna kehidupan seperti kesenangan, kegairahan, ketenangan, kebahagiaan, dan kedamaian. Nilai keadilan sebagai suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan adalah untuk mewujudkan tujuan negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warga, mencerdaskan seluruh warganya, menciptakan ketertiban hidup bersama berdasarkan prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Efran Helmi Juni, Op. Cit., hlm. 402.

¹⁶⁸ Agus Santoso, Op., Cit., hlm. 86-87

Konsep keadilan sebenarnya sudah banyak dikemukakan oleh para ahli karena keadilan sesungguhnya sesuatu yang sangat dekat dengan pemenuhan hak dan kepentingan manusia. Dalam konsep keadilan banyak ditemukan berbagai pengertian oleh para ahli tentang keadilan, adil artinya meletakkan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya.¹⁶⁹ Kata adil atau keadilan merupakan kombinasi dari nilai-nilai moral dan sosial yang merupakan pengejawantahan dari *fairness* (kejujuran/keadilan); *balance* (keseimbangan); *temperance* (menahan diri) dan *straightforwardness* (kejujuran).¹⁷⁰

Menurut O. Notohamidjojo, pengertian keadilan adalah keadilan itu menuntut perlawanan terhadap kesewenang-wenangan kepada manusia, keadilan memberikan kepada masing-masing haknya. Keadilan menuntut untuk melihat sesama manusia sebagai manusia, mewajibkan memanusiakan manusia. Keadilan menempatkan pihak lain sebagai subyek. Keadilan menuntut perlakuan seperti orang diperlakukan, dan keadilan mengucilkan kesewenang-wenangan.¹⁷¹ Perbedaan keadilan menurut Notohamidjojo yaitu keadilan kreatif (*iustitia creative*) dan keadilan protektif (*iustitia protective*). Keadilan kreatif yaitu keadilan yang memberikan kepada suatu orang untuk bebas menciptakan sesuatu dengan daya kreativitasnya. Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan

¹⁶⁹ Efran Helmi Juni, Op. Ci

¹⁷⁰ Agus Santoso, Hukum, Op. Cit

¹⁷¹ Arief Nugroho, Dyah Hapsari Prananingrum, Op., Cit., hlm. 212.

pengayoman kepada setiap orang yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.¹⁷²

Keadilan dalam kedudukannya sebagai nilai-nilai yang berlandaskan Pancasila dalam sistem hukum pada dasarnya harus tercermin dalam setiap pengaturan hubungan masyarakat. Adapun pokok-pokok pikirannya adalah sebagai berikut:¹⁷³

- a. Perlu diadakan pembedaan yang jelas antara pengertian hakiki keadilan dan bentukbentuk perwujudannya dalam bidang-bidang kehidupan masyarakat. Semakin kongkret bentuk perwujudannya semakin semakin relatif nilai yang dikandungnya;
- b. Hakekat keadilan terletak dalam sikap mengakui dan memperlakukan orang lain sebagai sesama manusia.
- c. Keadilan yang mencerminkan hubungan antar manusia terwujud dalam tiga bentuk: justitia commutativa yang merupakan norma yang mengatur hubungan antar pribadi atau lembaga yang sederajat; justitia distributiva yang merupakan norma yang menentukan kewajiban masyarakat untuk mensejahterakan individu; justitia legalis yang merupakan norma yang menentukan kewajiban individu terhadap masyarakat.

¹⁷² O. Notohamidjojo, Op. Cit, hlm. 140

¹⁷³ Soerjanto Poespowardjojo, Op., Cit

- d. Pancasila mengetengahkan bahwa keadilan sosial menjamin terbukanya pemerataan keadilan dalam memperoleh jaminan hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapatlah dikatakan bahwa keadilan menurut konsepsi bangsa Indonesia adalah keadilan sosial. Keadilan sosial berarti keadilan yang berlaku dalam masyarakat di segala bidang kehidupan, baik materiil maupun spiritual. Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia berarti bahwa setiap warga negara Indonesia mendapat perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan, serta mencakup pengertian adil dan makmur. Keadilan sosial mengandung arti tercapainya keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan masyarakat yang meliputi keadilan dalam memenuhi kehidupan jasmani dan rohani.¹⁷⁴ Keadilan sosial adalah suatu prinsip bahwa dalam lapangan sosial ekonomi terdapat kebebasan bagi tiap orang untuk mengusahakan dan memenuhi kebutuhan hidupnya. Kebutuhan hidup ini mengacu pada hakekat manusia sebagai makhluk jasmani-rohaniyah, individual-sosial dan pribadi-religius sehingga untuk dapat hidup secara wajar setiap orang harus mempunyai pekerjaan sehingga memperoleh penghasilan dan hidup sejahtera.¹⁷⁵

Bertolak dari sejarah Hukum Kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, awalnya dipahami sebagai suatu vonis atas suatu

¹⁷⁴ Syahrial Syarbaini, Op. Cit., hlm. 42

¹⁷⁵ Ketut Rindjin, Op. Cit., hlm. 176-177.

perbuatan yang dianggap sebagai tindakan kriminal karena debitor dianggap mengemplang utang atau menggelapkan utang yang seharusnya dibayarkan kepada kreditornya. Kepailitan bersifat hukuman bagi debitor yang tidak mau membayar utang-utangnya, serta menghukum debitor yang beritikad tidak baik menipu dan menghalangi kreditor menagih utangutang debitor dengan cara menyembunyikan aset-asetnya. Debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya akan dimasukkan ke penjara, dan diambil harta kekayaannya untuk kemudian dijual sebagai pelunasan utang-utangnya kepada kreditor. Kepailitan juga dianggap sebagai kesalahan debitor, karena menyebabkan kegagalan dalam usahanya sehingga debitor tidak mampu membayar utang-utangnya. Hal ini menunjukkan bahwa kepailitan awalnya dirancang sebagai pemulihan hak-hak (remedy) dan untuk melindungi kreditor.¹⁷⁶

Pada perkembangannya, Hukum Kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, merupakan jalan keluar bagi persoalan utang piutang yang menghimpit debitor yang sudah tidak memiliki kemampuan untuk membayar utangutangnya kepada para kreditornya. Hukum Kepailitan modern diperlukan untuk mencari solusi atau pemecahan masalah berkaitan dengan pengembalian utang debitor yang mengalami kesulitan ekonomi atau kesulitan finansial kepada para kreditornya. Filosofi yang melandasinya adalah distributif yakni bagaimana proses kepailitan dilakukan dengan sasaran untuk memaksimalkan pengembalian hak-hak

¹⁷⁶ Andriani Nurdin, Op. Cit., hlm 124.

kreditor secara adil dan berimbang, disamping itu juga untuk memberi jalan keluar bagi debitor yang mengalami kesulitan ekonomi atau finansial agar tidak terus menerus ditagih membayar utang-utangnya oleh para kreditornya.

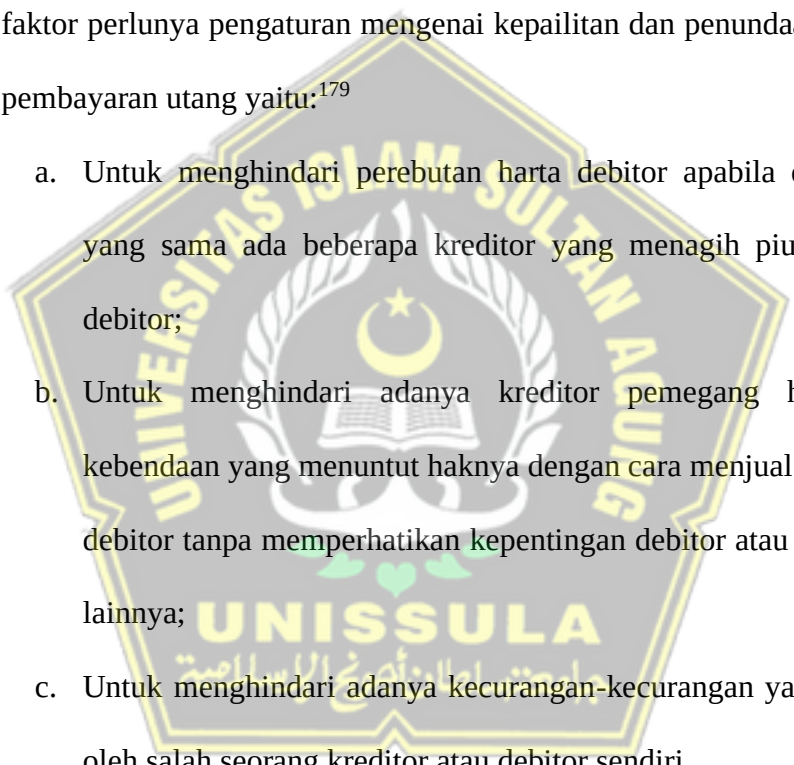
Lembaga Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan kepailitan diharapkan berfungsi sebagai lembaga alternatif jalan keluar bagi debitor yang sudah tidak mampu membayar utang-utangnya untuk keluar dari kesulitan keuangan dan masalah utang piutang yang menghimpitnya, selain itu lembaga kepailitan juga berfungsi untuk menyelesaikan kewajiban-kewajiban debitor terhadap kreditor secara lebih efektif, efisien, dan proporsional. Kepailitan dibutuhkan dalam dunia bisnis untuk menyeleksi usaha-usaha yang tidak efisien artinya kepailitan menjadi salah satu cara untuk melakukan seleksi usaha yang benar-benar sehat dan efisien saja yang dapat bertahan, sebaliknya usaha yang tidak dikelola dengan baik akan membebani perekonomian itu sendiri, oleh karena itu kepailitan menjadi alternatif jalan keluar dari kesulitan keuangan bagi perusahaan yang tidak efisien.¹⁷⁷

UUK & PKPU menjadi titik awal reformasi Hukum Kepailitan di Indonesia yang bertujuan untuk melindungi masyarakat luas, khususnya pemangku kepentingan (stakeholders) yakni debitor, kreditor dan masyarakat. Diundangkannya UUK & PKPU dan didirikannya Pengadilan Niaga berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999 bertujuan

¹⁷⁷ Hadi Subhan, Op. Cit., hal 15.

agar Indonesia bisa cepat pulih dari krisis moneter, sehingga dapat memberikan kontribusi yang signifikan bagi pembangunan ekonomi Indonesia.¹⁷⁸

UUK & PKPU memiliki cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang. Dalam penjelasan umum UUK & PKPU dikemukakan mengenai beberapa faktor perlunya pengaturan mengenai kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yaitu:¹⁷⁹

- 
- a. Untuk menghindari perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor;
 - b. Untuk menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya;
 - c. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri.

Dengan demikian, menurut hemat Penulis bahwa sudah sepantasnya para praktisi hukum memahami penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung

¹⁷⁸ Ibid., hlm 57-58.

¹⁷⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Cet. 3, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009, hlm 29.

pribadi (*borgtocht*) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidaktegasan hukum itu sendiri.

Dari hasil perbandingan hukum penanggungan (*borgtocht*) dengan negara Belanda, selain ditemukan beberapa persamaan juga ditemukan beberapa perbedaan, salah satunya mengenai pengaturan hak-hak yang dimiliki oleh penanggung. Dalam NBW, hak-hak yang diberikan oleh undang-undang kepada penanggung sebagaimana tercantum dalam Pasal 852 NBW tidak dapat dikesampingkan/dilepaskan. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 862 NBW. Pelarangan terhadap pengesampingan/pelepasan hak-hak yang dimiliki penanggung tersebut sebagai bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh undang-undang kepada penanggung. Pelarangan terhadap pengesampingan / pelepasan hak-hak yang dimiliki penanggung dapat dijadikan sebagai salah satu pedoman untuk pembaharuan hukum penanggungan di Indonesia, sehingga tercipta perlindungan hukum terhadap penanggung.

Reformulasi nilai keadilan dalam UUK & PKPU memiliki cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang, reformulasi nilai keadilan yang ditawarkan penulis yakni terciptanya keseimbangan hak keadilan antara pemangku kepentingan yaitu debitor, penanggung, kreditur dan masyarakat, melalui Pasal 254 Undang Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU

yakni adanya penegasan dalam status Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya mengakibatkan bahwa ia menjadi sama dengan Debitur atau hanya termasuk kepada frasa penyitaan harta. Sehingga perjanjian penanggungan juga dapat dilakukan dengan pasti dan penanggung juga dapat dihindari dari kerugian-kerugian yang diakibatkan oleh Debitur dan Kreditur. Dengan hal pengertian dasar Penanggung yang menjadi pasti maka akan menghindari terjadinya perbedaan penafsiran hukum baik di kalangan Praktisi, Ahli, dan Hakim.

C. Rekonstruksi Norma Regulasi Penanggung Perorangan Dalam Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Berbasis Nilai Keadilan

Tren perkara Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) saat ini tidak lepas dari imbas Covid-19 di tahun 2021, di mana perkara PKPU yang masuk ke pengadilan niaga ketika itu bisa dibilang tertinggi dalam sejarah Indonesia.

Meningkatnya jumlah perkara Penundaan Kewajiban pembayaran Utang (PKPU) di lima pengadilan niaga, mendesak sejumlah pihak untuk segera merevisi UU No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Tren perkara PKPU saat ini tidak lepas dari imbas Covid-19 di tahun 2021, di mana perkara PKPU yang masuk ke pengadilan niaga ketika itu bisa dibilang tertinggi dalam sejarah Indonesia.

Berdasarkan hasil riset Hukumonline, jumlah perkara PKPU yang masuk di lima pengadilan niaga sepanjang Januari-November 2023 berjumlah 611

perkara. Jumlah ini naik 110 perkara dari tahun 2022 dalam periode yang sama. Sedangkan jumlah perkara kepailitan yang masuk di lima pengadilan niaga sepanjang Januari-November 2023 berjumlah 86 perkara. Jumlah ini turun 13 perkara dari tahun 2022 di periode yang sama.¹⁸⁰

Bila dirinci, sepanjang Januari-November 2023 jumlah perkara PKPU yang masuk. Di Pengadilan Niaga Medan sebanyak 50 perkara di periode tersebut. Sebelumnya dalam periode yang sama di tahun 2022, jumlah perkara PKPU yang masuk di Pengadilan Niaga Medan sebanyak 40 perkara.¹⁸¹ Sedangkan untuk Pengadilan Niaga Jakarta Pusat perkara PKPU yang masuk sebanyak 389 perkara. Sebelumnya di tahun 2022, jumlah perkara PKPU yang masuk di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebanyak 345 perkara. Untuk Pengadilan Niaga Semarang perkara PKPU yang masuk sebanyak 40 perkara. Sebelumnya di tahun 2022, jumlah perkara PKPU yang masuk di Pengadilan Niaga Semarang sebanyak 27 perkara. Kemudian Pengadilan Niaga Surabaya perkara PKPU yang masuk di tahun 2023 sebanyak 116 perkara. Sebelumnya di tahun 2022, jumlah perkara PKPU yang masuk di Pengadilan Niaga Semarang sebanyak 84 perkara.¹⁸² Lalu di Pengadilan Niaga Makassar perkara PKPU yang masuk di tahun 2023 sebanyak 16 perkara. Sebelumnya di tahun 2022, jumlah perkara PKPU yang masuk di Pengadilan Niaga Makassar sebanyak 6 perkara.

Terkait regulasi Penanggung Perorangan dalam permohonan PKPU, dimana Penanggung perorangan merupakan jaminan perorangan terhadap

¹⁸⁰ Urgensi Revisi UU Kepailitan di Tengah Melonjaknya Perkara PKPU (hukumonline.com) diakses pada tanggal 28 Mei 2024

¹⁸¹ *Ibid*

¹⁸² *Ibid*

suatu utang debitor yang pengaturannya diatur dalam Pasal 1820-1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Pasal 1820 KUHPerdata, Jaminan perorangan (*borgtocht* atau *personal guarantee*) adalah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini tidak memenuhinya. Menurut Subekti Jaminan Perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang Kreditor dengan orang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.

Terdapat beberapa kasus, di mana *personal guarantee* yang pada awalnya hanya menjadi pihak ketiga yang menjamin dan menanggung pelunasan utang-utang debitor yang lalai, namun dalam perjalanannya dituntut pertanggungjawaban. Salah satu permasalahan yang menjadikan urgensi reformulasi peraturan yaitu ditariknya *personal guarantee* sebagai termohon PKPU.

Menurut Hadi Subhan, jika ditilik dari prinsip utamanya, PKPU bertujuan untuk restrukturisasi demi tercapainya perdamaian, sementara kepailitan tujuannya adalah pemberesan. Sehingga, akibat hukum dari kepailitan adalah sita umum, sementara PKPU belum masuk dalam wilayah pemberesan/sita umum itu. Penarikan penanggung perorangan (*borgtocht*) dalam permohonan kepailitan bukanlah masalah karena hal tersebut dimungkinkan dalam proses kepailitan, namun tidak tepat apabila ditarik sebagai termohon dalam Permohonan PKPU karena ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU secara tegas telah memberikan batasan akan hal tersebut.

Merujuk pada ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU tersebut telah memagari bahwa penanggung perorangan (*borgtocht*) tidak dapat dimohonkan sebagai termohon PKPU bersamaan dengan debitor utama, karena tidak berlaku keuntungan antara debitor utama dengan penanggung dan pada prinsipnya PKPU adalah proses restrukturisasi utang melalui perdamaian di pengadilan niaga, bukan dalam proses pemberesan/penyitaan untuk pelunasan utang-utang debitor kepada kreditor sebagaimana dalam proses kepailitan. Begitu pula alasan tidak berlakunya penanggung perorangan (*borgtocht*) itu dalam PKPU, adalah belum saatnya untuk ditarik pembayarannya dalam masa Permohonan PKPU.

Terlepas apakah penanggung perorangan (*borgtocht*) telah melepaskan hak istimewanya, tetap saja pelepasan hak istimewa tersebut masuk dalam ruang lingkup sita dan jual. Sedangkan terminologi disita dan dijual mengacu pada perkara kepailitan, tidak adanya aset atau harta debitor yang disita merupakan konsekuensi dari upaya restrukturisasi yang mengakibatkan proses produksi dalam perusahaan tersebut harus tetap berjalan. Sebaliknya, dalam kepailitan tidak ada lagi proses produksi berjalan mengingat aset debitor sudah masuk dalam sita umum. Jika dikaitkan dengan tanggung menanggung, maka penanggung tidak bisa ditarik dalam Permohonan PKPU karena dia justru harus tetap melaksanakan kewajibannya menanggung utang debitor, berbeda dengan kepailitan yang mana penanggung juga ikut dibereskan berdasarkan hal tersebut penulis sepakat bahwa secara umum penanggung perorangan (*borgtocht*) tidak bisa dijadikan termohon dalam PKPU.

Dalam Putusan 212 majelis hakim menolak permohonan PKPU yang dimohonkan oleh Pemohon PKPU yang melibatkan penanggung perorangan (*borgtocht*). Majelis Hakim mempertimbangkan dalam putusannya yang yaitu bahwa Termohon PKPU II sebagai penanggung telah melepaskan hak istimewanya, akan tetapi pelepasan hak istimewa tersebut berkaitan dengan terminologi frasa disita dan dijual, Majelis Hakim berpendapat frasa disita dan dijual bukanlah proses atau bagian dari PKPU melainkan proses kepailitan yang biasanya dilakukan pada saat pemberesan harta pailit. Oleh karena itu, seharusnya Pemohon PKPU tidak semestinya menarik penanggung sebagai Termohon PKPU II. Majelis Hakim juga menambahkan pendapat ahli Hadi Subhan dalam pertimbangan putusannya yang memberikan pendapatnya sebagai berikut:

“....Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan Penanggung, Penanggung harus bertanggung jawab jika debitor wanprestasi, tanggung jawab penanggung tidak boleh ditunda atau dilepaskan tanggung jawabnya. Sedangkan tujuan dari PKPU adalah menunda kewajiban. Pasal 1832 BW itu terkait dengan sita harta yang dimiliki oleh Penanggung tersebut. Maksud Pasal 1832 BW adalah disita, bukan direstrukturisasi”.

Terlepas dari penanggung perorangan (*borgtocht*) yang telah melepas hak istimewa harus diartikan bahwa pelepasan hak istimewa tersebut masuk dalam terminologi sita jual, sedangkan dalam proses PKPU tidak dikenal adanya sita jual sehingga harus dipahami lebih dalam terkait dengan pemahaman “melepaskan hak istimewa” sehingga dapat digunakan sesuai dengan maksud pembuat undang-undang dan bukan dijadikan alasan pembenar bahwa dengan dilepaskannya hak istimewa tersebut menjadi serta merta dapat

dijadikan pihak dalam suatu permohonan PKPU. Bahwa menurut Penulis, asas hukum *lex specialis derogat legi generallis* perlu dipertimbangkan dalam perkara tersebut, bahwa UU Kepailitan dan PKPU merupakan ketentuan yang lebih khusus dibanding KUHPerdara, sehingga dalam Putusan 212 haruslah berlaku ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU. Bahwa pada prinsipnya berdasarkan ketentuan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU tersebut, konsekuensi diterimanya suatu Permohonan PKPU adalah restrukturisasi, penjamian perorangan (*borgtocht*) dalam PKPU bukanlah pihak utama dalam perjanjian, sehingga keberadaan penanggung dalam PKPU tidaklah tepat karena yang seharusnya melaksanakan rancangan perdamaian untuk melakukan restrukturisasi utang adalah debitur utama.

Kemudian, dalam ketentuan Pasal 1831 KUHPerdara mengatur bahwa “Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya.” Maka, hal ini menegaskan sifat penanggung hanya memberikan pertanggungan atau pembayaran utang kepada kreditur apabila harta debitur utama tidaklah cukup untuk melunasi utang. Dengan demikian, jika dilihat dari tujuan antara PKPU dan kepailitan, maka menurut Penulis memasukan penanggung perorangan (*borgtocht*) sebagai termohon PKPU bukanlah hal yang tepat, mengingat tujuan penanggung itu sendiri yaitu pelunasan hutang akibat ketidakmampuan debitur untuk membayar, sedangkan tujuan dari PKPU itu sendiri bukanlah pemberesan utang melainkan restrukturisasi atas utang-utang debitor.

Selanjutnya Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU menegaskan bahwa penanggung perorangan (*borgtocht*) belum/tidak masuk dalam domain yang terlibat restrukturisasi, berbeda halnya dengan pailit yang mengandung prinsip *erga omnes*, putusan berlaku untuk seluruhnya.

Dengan demikian, menurut hemat Penulis bahwa sudah sepantasnya para praktisi hukum memahami penafsiran dan pemaknaan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU, serta menjadikan norma hukum dalam menentukan kedudukan hukum sekaligus kepastian hukum bagi para penanggung pribadi (*borgtocht*) yang dimohonkan secara bersamaan dengan debitor utama, atau bahkan Pasal 254 UU Kepailitan dan PKPU dapat dilakukan reformulasi rumusan akan tidak menimbulkan ketidakpastian (*uncertainty*) yang pada akhirnya akan menimbulkan ketidaktegasan hukum itu sendiri.

1. Landasan Filosofis

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional, yang dilakukan dengan pembentukan hukum baru, khususnya produk hukum yang dibutuhkan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional. Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan

perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional.

Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pembangunan perekonomian nasional adalah peraturan tentang kepailitan termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kepailitan sebagai bagian dalam hukum keperdataan dalam penyelesaian utang-piutang diharapkan dapat menjadi solusi bagi pelaku usaha baik badan hukum ataupun perorangan untuk keluar dari permasalahan kesulitan keuangan (*exit from financial distress*) baik dalam kegiatan usaha maupun keuangan orang perorangan pada umumnya.

Sebagai sebuah instrumen hukum penyelesaian utang piutang, pelaksanaan ketentuan mengenai kepailitan tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 untuk memajukan kesejahteraan umum yang berdasarkan keadilan sosial. Oleh karena itu, kepailitan harus dilaksanakan dengan mengedepankan penyelesaian yang adil bagi semua pihak, serta memberikan solusi yang nyata dan mampu mendorong terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat dan berkeadilan.

2. Landasan Sosiologis

Perkembangan perekonomian dan perdagangan serta pengaruh globalisasi yang melanda dunia usaha dewasa ini menuntut adanya kemudahan dalam berusaha guna meningkatkan daya saing perekonomian

secara nasional. Dengan adanya kebutuhan akan modal usaha dalam bentuk pinjaman dengan berbagai macam instrumen utang, dan adanya kebutuhan penyelesaian utang secara cepat, adil, dan berkepastian hukum maka untuk itu perlu dilakukan perubahan terhadap UU KPKPU.

UU KPKPU merupakan hukum positif dalam pelaksanaan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di Indonesia. Namun, UU KPKPU terdapat beberapa kelemahan materi muatannya sehingga dalam penerapan normanya mengalami permasalahan, dimana kepailitan justru seringkali dijadikan alat untuk melakukan persaingan bisnis yang curang atau menghancurkan usaha dan nama baik debitor. Selain itu, perangkat hukum kepailitan yang ada dalam UU KPKPU dianggap sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat, antara lain mengenai syarat kepailitan yang sangat mudah berupa; cukup tidak adanya batasan jumlah utang, selain itu kriteria fakta dan utang sederhana dalam UU KPKPU dianggap terlalu sumir sehingga menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda oleh hakim dalam memutuskan perkara kepailitan. Kondisi ini menimbulkan pandangan bahwa, UU KPKPU tidak memberikan panduan penyelesaian kepailitan yang dapat memberikan kepastian hukum. Oleh karena itu, perubahan dalam UU KPKPU kiranya harus dapat memenuhi kebutuhan publik terhadap penyelesaian kepailitan yang cepat, adil, dan menjamin kepastian hukum.

3. Landasan Yuridis

Secara yuridis, perkembangan UU KPKPU di Indonesia merupakan hasil perubahan dari ketentuan *Faillissementsverordening* Staatsblad 1905:217 yang tetap berlaku di Indonesia berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan dalam UUD NRI Tahun 1945 yang menegaskan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini pada tahun 1998 dilakukan perubahan seiring dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 menyesuaikan dengan kebutuhan nasional, sampai dengan diberlakukannya UU KPKPU sejak 18 November tahun 2004. Ketentuan UU KPKPU yang berlaku yang mengalami perubahan tersebut ternyata belum sesuai dengan perkembangan kebutuhan yang ada terkait dengan kebutuhan hukum nasional dan prinsip kepailitan secara internasional. Oleh karena itu, untuk menyelaraskan dengan kebutuhan masyarakat dan ketentuan internasional terkait dengan kepailitan, perlu dilakukan penyempurnaan perundangundangan terkait dengan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Berdasarkan landasan diatas menurut penulis seharusnya ada aturan yang lebih lanjut untuk menegaskan pada dasarnya apakah memang Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya mengakibatkan bahwa ia menjadi sama dengan Debitur atau hanya termasuk kepada frasa penyitaan harta. Sehingga perjanjian penanggungan juga dapat dilakukan dengan pasti dan penanggung juga dapat dihindari dari kerugian-kerugian

yang diakibatkan oleh Debitur dan Kreditur. Dengan hal pengertian dasar Penanggung yang menjadi pasti maka akan menghindari terjadinya perbedaan penafsiran hukum baik di kalangan Praktisi, Ahli, dan Hakim. Dan Seharusnya UU Kepailitan dan PKPU sebagai *Lex Specialis* harus mengatur lebih jelas daripada *Lex Generalis* nya. Dan seharusnya jika memang kasus masuk ke dalam ranah PKPU seharusnya Hakim menerapkan Pasal atau ketentuan dalam ranah PKPU yaitu Pasal 254. Baik Penanggung telah melepaskan hak istimewanya atau tidak. Karena memang jika dilihat dari tujuan PKPU sendiri seharusnya Penanggung belum masuk ke dalam ranah PKPU. Ataupun seharusnya terdapat perbaikan dalam Pasal tersebut untuk diatur lebih lanjut jika memang diinginkan Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya dapat dijadikan Termohon dalam PKPU. Sehingga Hakim dalam memutus tidak melanggar ketentuan yang ada dan adanya suatu acuan yang pasti untuk Hakim dalam memutus. Sehingga perlu dilakukan rekontruksi norma terhadap Pasal 254 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Tabel 5.2
Rekontruksi Norma Pasal 254
Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan
Kewajiban Pembayaran Utang

Sebelum Rekontruksi	Kelemahan	Setelah Rekontruksi	Implikasi
Pasal 254 Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi	Jika merujuk Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran	Pasal 254 (1) Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi	Adanya norma perbedaan penanggung yang dapat ditarik dalam permohonan penundaan kewajiban

keuntungan sesama Debitor dan penanggung.	Utang (UU KPKPU), memang disebutkan bahwa PKPU tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. Persoalannya, Pasal <i>a quo</i> bermaksud membatasi dengan ketat agar <i>personal guarantee corporate guarantee</i> tak dapat ditarik dalam PKPU? Di satu sisi, ada banyak sekali putusan PKPU yang telah memutus <i>personal guarantee</i> dan <i>corporate guarantee</i> masuk sebagai termohon dalam PKPU. Lantas apakah semua putusan PKPU yang di dalamnya melibatkan <i>personal guarantee</i> dan <i>corporate guarantee</i> dianggap bertentangan dengan UU KPKPU? Dapatkah diskresi hakim yang begitu sempit bermain peran dalam menafsirkan ketentuan Pasal 254 ini.	keuntungan sesama Debitor dan penanggung. (2) Penanggung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya.	pembayaran utang dimaksudkan agar tidak ada salah tafsir bagi penegak hukum • Pasal 254 secara <i>strict</i> membatasi agar ada kriteria <i>guarantee</i> yang dapat di PKPU-kan.
Penjelasan Pasal 254 Cukup jelas	Tidak dijelaskan mengenai kedudukan penanggung	Penjelasan Pasal 254 Hak-hak istimewa yang diberikan undang-undang terhadap peranan penanggung perorangan yakni: 1. Hak untuk menuntut terlebih dahulu; 2. Hak untuk membagi utang; 3. Hak untuk mengajukan tangkisan gugatan; dan 4. Hak untuk	Dengan pelepasan hak-hak istimewa tersebut, penanggung dijadikan sebagai <i>legal reasoning</i> untuk mengajukan upaya hukum permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) kepada pengadilan niaga,

		diberhentikan dari penanggungan	
--	--	---------------------------------	--

Berdasarkan tabel rekontruksi diatas menurut penulis adanya aturan yang menegaskan pada dasarnya apakah memang Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya mengakibatkan bahwa ia menjadi sama dengan Debitur atau hanya termasuk kepada frasa penyitaan harta. Sehingga perjanjian penanggungan juga dapat dilakukan dengan pasti dan penanggung juga dapat dihindari dari kerugian-kerugian yang diakibatkan oleh Debitur dan Kreditur. Dengan hal pengertian dasar Penanggung yang menjadi pasti maka akan menghindari terjadinya perbedaan penafsiran hukum baik di kalangan Praktisi, Ahli, dan Hakim. Dan Seharusnya UU Kepailitan dan PKPU sebagai *Lex Specialis* harus mengatur lebih jelas daripada *Lex Generalis* nya. Dan seharusnya jika memang kasus masuk ke dalam ranah PKPU seharusnya Hakim menerapkan Pasal atau ketentuan dalam ranah PKPU yaitu Pasal 254. Baik Penanggung telah melepaskan hak istimewanya atau tidak. Karena memang jika dilihat dari tujuan PKPU sendiri seharusnya Penanggung belum masuk ke dalam ranah PKPU. Ataupun seharusnya terdapat perbaikan dalam Pasal tersebut untuk diatur lebih lanjut jika memang diinginkan Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya dapat dijadikan Termohon dalam PKPU. Sehingga Hakim dalam memutus tidak melanggar ketentuan yang ada dan adanya suatu acuan yang pasti untuk Hakim dalam memutus. Karena seringkali baik pemohon atau termohon PKPU sering berdampak pada keberlangsungan dan stabilitas kondisi korporasi tersebut dikenal dengan *moral hazard*.

Konsep *moral hazard* dikonotasikan sebagai perilaku ketidakjujuran seseorang yang dapat meningkatkan kemungkinan terjadinya kerugian. Kerugian yang dimaksud adalah tidak mampu melakukan kewajiban pembayaran utang terhadap beberapa kreditor yang telah cukup waktu untuk dibayarkan. Perilaku *moral hazard* ini dapat dijadikan sebagai modus untuk menyelesaikan permasalahan utang.

Masalah *moral hazard* dapat dikatakan sebagai bentuk penyimpangan. Sehingga dari kondisi yuridis inilah dapat ditemukan suatu permasalahan lain yakni ketika model atau cara *moral hazard* dalam konflik kepentingan (*Conflict Interest*) dijadikan sebagai modus untuk memanfaatkan adanya perumusan kebijakan moratorium pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Tidak hanya itu *Conflict Interest* yang sengaja diciptakan justru dilakukan melalui modus *moral hazard* yang dilakukan oleh pihak berkepentingan secara tidak jujur dalam jalannya suatu perusahaan. Perbuatan ini yang dikatakan sebagai itikad tidak baik dalam suatu pemenuhan prestasi nantinya akan berakibat pula pada isi dari perjanjian tersebut.

Berdasarkan konsep *Law As Tool Of Social Control*, yakni hukum sebagai control sosial, hukum lahir dari masyarakat untuk masyarakat maka sudah sejatinya produk hukum yang dilahirkan tidak hanya ditujukan untuk keuntungan pihak yang berkepentingan. Melaikan harus pula dapat dijadikan anomali berperilaku dan bertindak yang tidak menyebabkan kerugian pihak lain.

Undang-undang kekuasaan kehakiman telah mengakui eksistensi dari pada Pengadilan Niaga sebagai salah satu Pengadilan khusus yang berwenang untuk menangani perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, akan tetapi sangat disayangkan bahwa eksistensi Pengadilan Niaga tersebut belum diatur dalam aturan tersendiri sebagaimana yang diamanahkan oleh undang-undang kekuasaan kehakiman, dan masih menginduk pada Undang-Undang Kepailitan. Padahal pengaturan Pengadilan Niaga dalam suatu aturan hukum tersendiri sangat penting untuk mencegah ketidak jelasan kompetensi Pengadilan Niaga, antara yang diatur dalam undang-undang Kepailitan dan kompetensi Pengadilan Niaga dalam Perkembangannya.

Dengan memperhatikan kekurangan diatas, penulis menyarankan bahwa sebaiknya pada masa yang akan datang kedudukan Pengadilan Niaga, diatur dalam Undang-Undang tersendiri. Hal ini diperlukan dengan tujuan untuk memberikan kejelasan mengenai halhal apa saja yang menjadi kompetensi untuk diadili oleh Pengadilan Niaga. Disamping itu, diperlukan juga penambahan jumlah Pengadilan Niaga di Indonesia untuk menghindari banyaknya perkara yang menumpuk akibat luasnya wilayah hukum yang menjadi jangkauan dari Pengadilan Niaga yang telah ada.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang belum berbasis nilai keadilan karena walaupun ketentuan Pasal 254 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bahwa Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung akan tetapi dalam praktek dilapangan banyak putusan PKPU yang telah memutuskan *personal guarantee* dan *corporate guarantee* masuk sebagai termohon dalam PKPU, hal tersebut perlu dilakukan rekontruksi dalam Pasal 254 agar mencerminkan nilai keadilan dengan adanya norma perbedaan penanggung yang dapat ditarik dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dimaksudkan agar tidak ada salah tafsir bagi penegak hukum serta Pasal 254 secara *strict* membatasi agar ada kriteria *guarantee* yang dapat di PKPU-kan.
2. Kelemahan-kelemahan regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaaan kewajiban pembayaran utang terdiri dari pertama kelemahan subtansi hukum dimana Pasal 254 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak memuat secara tegas klasifikasi *personal guaranteed/corporate guaranteed* yang dapat ditarik dalam perkara

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Kedua Kelemahan Struktur hukum terdiri adanya perbedaan penafsiran hukum oleh hakim terkait klasifikasi hukum penanggung perorangan yang dapat diajukan PKPU. Tidak semua avokad memahami substansi dalam mengajukan permohonan PKPU yang mengakibatkan permohonan PKPU di tolak, Salah kaprah permohonan PKPU oleh Perbankan / kreditor. Ketiga Kelemahan kultur hukum yakni terdiri Perbankan tidak menjalankan prinsip kehati-hatian dalam menganalisis jaminan sebagai pengaman perjanjian kredit perbankan, Itikad tidak baik debitor untuk membayar hutang, Belum adanya database berbasis informasi teknologi elektronik mengenai perusahaan mana saja yang pernah mengajukan PKPU dan kepailitan.

3. Rekonstruksi regulasi penanggung perorangan dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang berbasis nilai keadilan yakni pertama reformulasi nilai keadilan dalam UUK & PKPU memiliki cakupan yang lebih luas, baik dari segi norma, ruang lingkup materi, maupun proses penyelesaian utang piutang, reformulasi nilai keadilan yang ditawarkan penulis yakni terciptanya keseimbangan hak keadilan antara pemangku kepentingan yaitu debitor, penanggung, kreditur dan masyarakat, melalui Pasal 254 Undang Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yakni adanya penegasan dalam status Penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya mengakibatkan bahwa ia menjadi sama dengan Debitur atau hanya termasuk kepada

frasa penyitaan harta. Sehingga perjanjian penanggungan juga dapat dilakukan dengan pasti dan penanggung juga dapat dihindari dari kerugian-kerugian yang diakibatkan oleh Debitur dan Kreditur. Dengan hal pengertian dasar Penanggung yang menjadi pasti maka akan menghindari terjadinya perbedaan penafsiran hukum baik di kalangan Praktisi, Ahli, dan Hakim. Kedua rekontruksi norma dilakukan terhadap Pasal 254 beserta penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sehingga Pasal 254 menjadi 2 ayat yakni (1) Penundaan kewajiban pembayaran utang tidak berlaku bagi keuntungan sesama Debitor dan penanggung. (2) Penanggung sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi penanggung yang telah melepaskan hak istimewanya. Penjelasan dari Pasal 254 yakni Hak-hak istimewa yang diberikan undang-undang terhadap peranan penanggungperorangan yakni: 1. Hak untuk menuntut terlebih dahulu; 2. Hak untuk membagi utang; 3. Hak untuk mengajukan tangkisan gugatan; dan 4. Hak untuk diberhentikan dari penanggungan.

B. Saran

1. Sebaiknya bagi Pemerintah dan DPR, diharapkan dapat melakukan penyempurnaan terhadap Pasal 254 beserta penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

2. Seyogyanya Hakim Pemeriksa Perkara menggali dan menganalisis sumber-sumber hukum mengenai jaminan perorangan dan PKPU sehingga dapat mencapai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum.
3. Sebaiknya masyarakat harus mengetahui tentang fungsi dari PKPU, dimana PKPU merupakan suatu bentuk dari usaha debitor dalam melunasi utang-utangnya. Melalui rencana perdamaian, debitor mengajukan kepada kreditor dengan restrukturisasi ataupun cara-cara pembayaran utangnya sehingga dapat dikatakan debitor tidak melakukan wanprestasi.

C. Implikasi

1. Implikasi Teoretis
 - a. Terjadi kejelasan mengenai kedudukan penanggung perorangan berikut perlindungan hukumnya dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU);
 - b. Terjadi pergeseran tujuan penegakan hukum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dengan memperhatikan asas kelangsungan usaha dan keseimbangan terhadap kreditor dan debitor.

2. Implikasi Praktis

Adanya norma perbedaan penanggung yang dapat ditarik dalam permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang dimaksudkan agar tidak ada salah tafsir bagi penegak hukum dan meminimalisir kegaduhan ada. Pasal 254 secara *strict* membatasi agar ada kriteria

guarantee dapat di PKPU-kan. Alasannya, yang dimaksudkan dalam Pasal *a quo* yakni jika debitur dibawa kreditur ke ranah PKPU, maka tidak serta merta manfaat PKPU tersebut di-*extend* kepada penanggung, melainkan baik debitur maupun penanggung harus secara bersama-sama menerima manfaat dari adanya PKPU tersebut. Terlebih, dalam perjanjian yang ditandatangani kreditur dengan debitur, terdapat ketentuan pertanggungjawaban utang secara tanggung renteng antara debitur maupun *guarantee*.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- AA. Qadri, *Sebuah Potret Teori dan Praktek Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, PLP2M. Yogyakarta, 1987
- Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalah Sistem Transaksi dalam Fiqh Islam*, Ctk. Kedua, Amzah, Jakarta, 2014
- Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Ctk. Pertama, Citra Media, Yogyakarta, 2006 Amirudin dan Zainal Asikin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013
- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999
- Agus Santoso, *Hukum, Moral, Dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Cet. 1, Jakarta: Prenada Media Group, 2012
- Bambang Sugono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006
- Bambang Rianto Rustam, *Manajemen Risiko Perbankan Syariah di Indonesia*, Salemba Empat, Jakarta, 2013
- Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Jakarta: Gema Insani Press, 199
- Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004
- Colombi Ciacchi dan Stephen Weatherill, *Regulating Unfair Banking Practices In Europe : The Case Of Personal Suretyships*, Oxford University Press, Oxford, 2010
- Dewan Penyelenggara Penafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Tafsirnya*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010
- Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Cet. 1., Bandung: Pustaka Setia, 2012
- Eko Sugiarto, *Menyusun Proposal Penelitian Kualitatif, Skripsi dan Tesis*, Yogyakarta: Suaka Media, 2015
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, (Jakarta: PT Gramedia, 1988)

- _____, *Filsafat Kebudayaan Politik Butir-butir Pemikiran Kritis*, Jakarta : Gramedia, 1992
- Gesied Eka Ardhi Yunatha, *Analisis Pelaksanaan Rekontruksi Dalam Proses Penyidikan GunaMengungkap Pemenuhan Unsur Delik Pencurian Dengan Kekerasan*, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2010
- Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009
- Hadisoepaoto Hartono, *Segi Hukum Perdata: Pokok Pokok Hukum Perdata dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty, 2014
- Herowati Poesoko, *Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013
- Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006
- Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pembersan Harta Pailit*, Rajawali Pers: Depok, 2004
- Jaka Mulyata, *Keadilan, Kepastian dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 100/PUU-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2015
- Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu*, terjemahan B. Arief Sidharta, Bandung: Universitas Katolik Parahyangan, 2000
- J. Satrio. *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi: Tentang Perjanjian Penanggungan dan Perikatan Tanggung Menanggung*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1996
- _____, *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*, Ctk. Pertama, Alumni, Bandung, 1993
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, 1975
- Lexy J. Meleong, *Metodologi Penelitian Kualitas*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2002
- Malayu SP. Hasibuan, *Dasar-dasar Perbankan*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001
- M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*, Ctk. Pertama, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2003

- M. Bahzan, *Hukum Jaminan Dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007
- Man S. Sastrawidjaya dkk, *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan (Personal Guarantor) Dalam Perkara Kepailitan*, Bandung: Keni Media, 2019
- Mariam Darus , *perjanjian kredit bank*, Bandung, PT Citra Aditia Bakti, 1991
- _____, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumi, Bandung, 1994
- Mukti Fajar ND., dkk, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010
- Munir Fuadi, *Hukum per kreditan kontemporer*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti
- _____, *Hukum Jaminan Utang*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2013
- Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Mizan, Bandung, 1995
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008
- Pius Partanto, M.Dahlan Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya, PT Arkala, 2001
- Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Termasuk Hak Tanggungan Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996
- Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013
- Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Ctk. Pertama, Total Media, Yogyakarta, 2008
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta : Liberty Offset, 2001
- Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986

_____, *Filsafat Pancasila Sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*, Jakarta: LPSP dan PT Gramedia, 1989

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty Offset Yogyakarta, 2003

Sri Soedewi, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Perorangan*, Yogyakarta: Liberty Offset, 2007

Subekti, *Pokok-Pokok Perikatan*, Intermasa, Jakarta, 1987

Sugiyono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, Bandung: Alfabeta, 2008

Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2010

Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta. 2012

The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Supersukses, 1982

Umar Haris Sanjaya, *Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dalam Hukum Kepailitan Kewenangan kantor Pelayanan Pajak untuk Mengeksekusi Harta Debitor setelah Terjadinya Perdamaian dalam Kerangka PKPU*, Cetakan Pertama, Gama Media Printing, Yogyakarta, 2014

Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni. 1982

Yudi Latif, *Mata Air Keteladanan: Pancasila dalam Perbuatan*, Jakarta : Mizan, 2014

Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At-Tajdîd Tasikmalaya, 2014

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata),

Undang-Undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,

C. JURNAL / KARYA ILMIAH

- Anjani Claudia dan Teddy Anggoro, “Kedudukan Personal Guarantor yang telah melepaskan Hak Istimewanya dalam perkara Kepailitan (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Nomor 868K/Pdt.Sus/2010), *Jurnal FH UI*, 2014
- Anis Mashdubrohatun, Gunarto, Latifah Hanim, The Urgency of Legal Protection to the Trademarks in the Global Era, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume 5 No. 3, SeptemberDesember 2018,
- Anis Mashdubrohatun, Tantangan ekonomi syariah dalam menghadapi masa depan Indonesia di era globalisasi, *Jurnal dinamika hukum*, 2011
- Bambang Tri Bawono, Reformation of Law Enforcement of Cyber Crime in Indonesia, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Volume VI No. 3, SeptemberDesember 2019
- CJ Pretorius dan JT Pretorius, Failed Suspensive Conditions and the Law of Suretyship : Some Basic Principles-Firststrand Bank Ltd V Meyer, *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law*, Vol 79, 2016
- JT Pretorius, Unlimited Suretyships, *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law*, Vol 75, 2012
- Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, *Jurnal Yudisial* Vol. 7 No. 3 Desember 2014
- Oting Supartini, Anis Mashdubrohatun, Akibat Hukum Akta Perjanjian Kredit Yang Dibuat Notaris Dengan Jaminan Hak Tanggungan Adanya Kepastian Hukum Dan Keadilan Para Pihak, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, 2016
- Siti Anisah, Perlindungan Kepentingan Kreditor Dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan Di Indonesia, *Disertasi*, Program pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2008,
- Setyaningsih, Hidayat Abdulah, Anis Mashdubrohatun, Peranan Notaris Dalam Pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) Terhadap Perjanjian Kredit Antara Kreditor Dan Debitur Dengan Jaminan Hak Tanggungan Di Purwokerto, *Jurnal Akta*, 2018
- Surajiyo, Keadilan Dalam Sistem Hukum Pancasila, *IKRAITH-humanira Vol 2 No 3 Bulan November 2018*

Wibby Yuda Prakoso, Gunarto, Tanggung Jawab Dan Akibat Hukum Dari Akta Notariil Yang Dibuat Oleh Notaris Pengganti Setelah Masa Jabatannya Selesai, *Jurnal Akta*, 2017

Wijayanta Tata, “Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol.14, No.2, 2014

Yogi Priyambodo, Gunarto Gunarto, Tinjauan Terhadap Pelanggaran Kode Etik Jabatan Notaris Di Kabupaten Purbalingga, *Jurnal Akta*, 2017

D. INTERNET

http://ejournal.umm.ac.id/index.php/.../304/317_umm_scientific_journal.doc

<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/memahami-kepastian-dalamhukum/>

<http://islamkono.com/2007/12/17/paradigma-dalam-penelitian-kualitatif/>

<https://www.scribd.com>

<https://nasional.kontan.co.id/news/jumlah-permohonan-pkpu-meningkat-sepanjang-tahun-2023-ini-sebabny>



