

TINJAUAN HUKUM PENJAMIN DALAM KEPAILITAN PERSEROAN TERBATAS

Oleh : Alfredniel Aboki/Stb. D 101 10 237

Pembimbing 1 : Sulwan Pusadan, S.H., M.H

Pembimbing 2: Syamsu Thamrin, S.H., M.H

Abstrak

Kredit merupakan tulang punggung bagi pembangunan di bidang ekonomi. Dengan demikian perkreditan mempunyai arti penting dalam berbagai aspek pembangunan seperti bidang perdagangan, perindustrian, perumahan, transportasi, dan lain sebagainya. Sektor perkreditan merupakan salah satu sarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi kaum pengusaha, mengambil kredit sudah merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bisnis. Untuk melepaskan dunia bisnis tanpa pinjaman kredit sangatlah sulit. Namun setiap pemberian kredit yang disalurkan kepada pengusaha selalu mengandung risiko. Oleh karena itu perlu unsur pengamanan dalam pengembaliannya. Unsur pengamanan (safety) adalah salah satu prinsip dasar dalam peminjaman kredit selain unsur keserasiannya (suitability) dan keuntungan (profitability). Bentuk pengamanan kredit dalam prakteknya dilakukan dalam pengikatan jaminan. Hal ini dilakukan untuk mengantisipasi kemungkinan debitur tidak dapat membayar utangnya sehingga pihak kreditur, misalnya bank dalam memberikan kredit atau utang selalu mensyaratkan adanya jaminan. Berkaitan dengan pemberian jaminan dalam perseroan yang biasanya dilakukan oleh penjamin dalam perjanjian pemberian kredit, maka dengan adanya perjanjian jaminan, penjamin dapat melakukan kewajiban debitur apabila debitur tidak dapat melakukannya terhadap kreditur. Dan apabila penjamin tidak dapat melakukannya maka penjamin dapat digugat pailit oleh kreditur. Adapun permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini adalah 1. Bagaimana syarat dan mekanisme pelaksanaan kepailitan penjamin? dan 2. Bagaimana akibat hukum kepailitan penjamin? Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian normative.

Kata kunci : Penjaminan, Kepailitan, Perseroan Terbatas

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dunia usaha adalah dunia yang terus berkembang dari waktu ke waktu. Setiap individu yang menjalankan usaha, senantiasa mencari jalan untuk selalu memperoleh sesuatu yang lebih menguntungkan dari sebelumnya. Demikian

juga kiranya dalam mendirikan bentuk-bentuk usaha perdagangan.¹ Banyak pelaku usaha melakukan kegiatan usahanya dalam bentuk badan hukum Perseroan Terbatas (PT). Pemilihan badan hukum PT untuk menjalankan roda bisnisnya dikarenakan

¹ Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), halm. 1.

terdapatnya beberapa keuntungan dari karakteristik kebadanhukuman dari PT, seperti pertanggungjawaban yang terbatas terhadap para pemegang sahamnya, keharusan dalam urusan administratif dan lain-lainnya. Rudhi Prasetya dalam disertasinya mengemukakan teorinya mengenai alasan pemilihan badan hukum PT dalam lalu lintas bisnis sebagai berikut:

“Dalam kepustakaan banyak ditulis bahwa unsur pertanggungjawaban yang terbatas itulah yang dijadikan orang acap kali memilih bentuk PT. Dengan menggunakan konstruksi PT itu dapat memperkecil risiko kerugian yang mungkin timbul. Atas dasar motivasi ini dalam beberapa hal orang sengaja untuk satu jenis usaha memilih satu bentuk PT tersendiri. Bahkan kadang kala untuk satu jenis usaha diselenggarakan dalam dua atau tiga PT tersendiri. Keadaan seperti ini dapat mendatangkan kefaedahan. Sekalipun pada hakikatnya secara ekonomis PT-PT tadi merupakan satu kesatuan ekonomis, namun karena secara yuridis setiap badan hukum itu dipandang sebagai subjek hukum yang mandiri, maka suatu tagihan kepada PT tidak dapat dituntut kepada harta pribadi orang-orangnya, baik pengurusnya maupun pemegang sahamnya, atau kepada PT-PT

lainnya, sekalipun saham-sahamnya berada dalam satu tangan pemegang saham.”²

Kehadiran Perseroan Terbatas sebagai salah satu kendaraan bisnis memberikan kontribusi pada hampir semua bidang kehidupan manusia. Perseroan Terbatas telah menciptakan lapangan pekerjaan, meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dan memberikan kontribusi yang tidak sedikit untuk pembangunan ekonomi dan sosial.³

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya (Pasal 1 butir (1) UUPM No. 40 Tahun 2007). Apabila diuraikan lebih lanjut, maka definisi PT harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut ini:

² Rudhi Prasetya, pada Disertasinya *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas disertai dengan Ulasan menurut UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, (Bandung: 1996 Citra Aditya Bakti, dikutip dalam M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Kencana, 2008), halm.14.

³ Indra Surya dan Ivan Yustiavanda, *Penerapan Good Corporate Governance*, <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0402/12/nas09.html>, diakses tgl. 5 Maret 2017.

a. Badan hukum

Setiap perseroan adalah badan yang memenuhi syarat keilmuan sebagai pendukung hak dan kewajiban, antara lain memiliki harta kekayaan sendiri atau pengurusnya. Dalam KUHD tidak satu pasalpun yang menyatakan perseroan sebagai badan hukum, tetapi dalam UUPT secara tegas menyatakan bahwa perseroan adalah badan hukum.

b. Didirikan berdasarkan perjanjian

Setiap perseroan didirikan berdasarkan perjanjian (kontrak), artinya harus ada dua orang atau lebih pemegang saham yang setuju mendirikan perseroan yang dibuktikan secara tertulis yang tersusun dalam bentuk anggaran dasar, kemudian dimuat dalam akta pendirian yang dibuat didepan notaris. Setiap pendiri wajib mengambil bagian saham pada saat perseroan didirikan. Dengan demikian tidak ada perseroan yang hanya didirikan oleh satu orang pemegang saham dan tanpa akta notaris.

c. Melakukan kegiatan usaha

Setiap perseroan melakukan kegiatan usaha, yaitu kegiatan dalam bidang ekonomi (industri, dagang, jasa) yang bertujuan memperoleh keuntungan dan atau laba. Supaya kegiatan itu sah harus memperoleh izin usaha dari pihak yang berwenang

d. Modal dasar

Setiap perseroan harus mempunyai modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham. Modal dasar⁴ merupakan harta kekayaan perseroan (badan hukum), yang terpisah dari harta kekayaan pribadi pendiri, organ perseroan, atau pemegang saham.

Modal dasar adalah “seluruh nilai nominal” saham perseroan yang disebutkan di dalam Anggaran Dasar (AD). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 31 ayat (1) UUPT No. 40 Tahun 2007. Modal dasar pada prinsipnya merupakan total jumlah saham yang dapat diterbitkan oleh perseroan. Berdasarkan Pasal 32 ayat (1) UUPT No. 40 Tahun 2007 modal dasar perseroan yang dibenarkan yaitu paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

e. Setiap perseroan harus memenuhi persyaratan UUPT dan peraturan pelaksanaannya

Ketentuan ini menunjukkan bahwa UUPT menganut sistem tertutup (*closed system*). Persyaratan yang wajib dipenuhi mulai dari pendiriannya, beroperasinya, dan berakhirnya. Diantara syarat mutlak yang wajib dipenuhi oleh pendiri perseroan adalah akta pendirian harus dibuat didepan

⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halm. 234.

notaris dan harus memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman.⁵

Setiap perseroan pasti terlibat dalam suatu transaksi, tiada satu perseroanpun yang tanpa transaksi. Karena hal tersebut sejalan dengan kegiatan perseroan yang secara terus menerus dan tanpa putus serta sifatnya terbuka, maka perseroan dalam berhubungan dengan pihak ketiga mengadakan suatu transaksi. Transaksi dilakukan karena transaksi itu sebagai tempat untuk menampung bertemunya suatu kesepakatan yang disebut perjanjian.⁶ Salah satu perjanjian yang dilakukan adalah perjanjian kredit. Perjanjian kredit sering digunakan dalam perseroan untuk memenuhi permodalan perseroan tersebut.

Perjanjian kredit dilakukan antara kreditur (pihak yang memberikan pinjaman) dan debitur (pihak yang menerima pinjaman) untuk memenuhi kekurangan uang agar dapat melaksanakan kegiatan usahanya. Pemberian pinjaman atau kredit yang diberikan kreditur kepada debitur dilakukan karena adanya kepercayaan bahwa debitur dapat mengembalikan pinjaman tersebut kepada kreditur tepat pada

waktunya. Tanpa adanya kepercayaan dari kreditur, tidaklah mungkin kreditur mau memberikan pinjaman kepada debitur. Pinjaman ini disebut kredit (*credit*).⁷ Kredit mempunyai banyak arti, dimana dalam dunia bisnis pada umumnya kata “kredit” diartikan sebagai “kesanggupan akan pinjaman uang atau kesanggupan mengadakan transaksi dagang atau memperoleh penyerahan barang atau jasa dengan perjanjian akan membayarnya kelak.”⁸ Dengan demikian kredit dapat pula berarti bahwa pihak kesatu memberikan prestasi baik berupa barang, uang atau jasa kepada pihak lain, sedangkan kontraprestasinya akan diterima kemudian (dalam jangka waktu tertentu).

Kredit merupakan tulang punggung bagi pembangunan di bidang ekonomi. Dengan demikian perkreditan mempunyai arti penting dalam berbagai aspek pembangunan seperti bidang perdagangan, perindustrian, perumahan, transportasi, dan lain sebagainya. Sektor perkreditan merupakan salah satu sarana pemupukan modal bagi masyarakat bisnis. Bagi kaum pengusaha, mengambil kredit sudah

⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perseroan Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), halm. 5-7.

⁶ Gatot Supramono, *Kedudukan Perusahaan sebagai Subjek dalam Gugatan Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), halm. 5.

⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Failissementverordering Juncto Undang-Undang No.4 Tahun 1998*, (Jakarta: Pusat Utama Grafiti, 2002), halm.2.

⁸ Muhammad Djumhana, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, (Bandung: Alumni, 1983), halm.21.

merupakan faktor yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan bisnis.⁹ Untuk melepaskan dunia bisnis tanpa pinjaman kredit sangatlah sulit. Namun setiap pemberian kredit yang disalurkan kepada pengusaha selalu mengandung risiko. Oleh karena itu perlu unsur pengamanan dalam pengembaliannya. Unsur pengamanan (*safety*) adalah salah satu prinsip dasar dalam peminjaman kredit selain unsur keserasiannya (*suitability*) dan keuntungan (*profitability*).¹⁰ Bentuk pengamanan kredit dalam prakteknya dilakukan dalam pengikatan jaminan. Hal ini dilakukan untuk mengantisipasi kemungkinan debitur tidak dapat membayar utangnya sehingga pihak kreditur, misalnya bank dalam memberikan kredit atau utang selalu mensyaratkan adanya jaminan.

Secara garis besar dikenal 2 (dua) macam bentuk jaminan, yaitu jaminan perorangan (*borgtocht/personal guarantee*) dan jaminan kebendaan. Pada jaminan kebendaan, debitur atau pihak yang menerima pinjaman, memberi jaminan benda kepada kreditur atau pihak yang memberi pinjaman sebagai jaminan atas

utang yang dipinjam debitur. Jadi apabila debitur tidak membayar utangnya pada saat jatuh tempo maka pihak kreditur dapat menuntut eksekusi atas benda yang telah dijaminan oleh debitur tersebut untuk melunasi utangnya. Sedangkan dalam jaminan perorangan (*borgtocht/ personal guarantee*) adalah jaminan yang diberikan oleh debitur bukan berupa benda melainkan berupa pernyataan oleh seorang pihak ketiga (penjamin) yang tidak mempunyai kepentingan apapun baik terhadap debitur maupun terhadap kreditur, bahwa debitur dapat dipercaya akan melaksanakan kewajiban yang diperjanjikan, dengan syarat bahwa apabila debitur tidak melaksanakan kewajibannya maka pihak ketiga itu bersedia untuk melaksanakan kewajiban debitur tersebut. Dengan adanya jaminan perorangan maka pihak kreditur dapat menuntut kepada penjamin untuk membayar utang debitur bila debitur lalai atau tidak mampu untuk membayar utangnya tersebut.

¹¹

Keberadaan penjamin merupakan upaya guna memperkecil risiko, dimana jaminan adalah sarana perlindungan bagi keamanan kreditur yaitu kepastian hukum

⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Jaminan Dan Kepailitan*, Makalah Pembandingan dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, (Jakarta: 2000), halm.2

¹⁰ Muchdarsyah Sinungan, *Dasar-dasar dan Teknik Management Kredit*, (Jakarta: Bina Aksara, 2000), halm. 4.

akan pelunasan utang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur.¹²

Dalam KUH Perdata, penjaminan atau penanggungan diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Dari ketentuan-ketentuan dalam KUH perdata tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang penjamin atau penanggung adalah seorang debitur.¹³ Mengenai penanggungan ditegaskan dalam Pasal 1820 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa: “Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.” Apabila debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya kepada kreditur, maka salah satu sarana hukum yang dapat dipergunakan bagi penyelesaian utang piutang adalah peraturan kepailitan. Pada dasarnya setiap kreditur yang tidak terpenuhi piutangnya dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada pengadilan terhadap seorang debitur dengan syarat-syarat yang telah diatur dalam peraturan kepailitan Stb.1095

No.217 jo Stb. 1906 No. 348 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan kemudian diubah kembali dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat Undang-Undang Kepailitan). Prinsip dasar hukum kepailitan sebenarnya berdasarkan pada ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata. Pasal ini menyatakan bahwa semua barang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi jaminan bagi perikatan perorangan debitur tersebut.

Tanggung jawab debitur berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata inilah, yang kemudian bermuara pada lembaga kepailitan karena dalam lembaga kepailitan sebenarnya mengatur bagaimanakah halnya jika seorang debitur tidak dapat membayar utang-utangnya, serta bagaimanakah pertanggungjawaban debitur tersebut, dalam kewenangannya dengan harta kekayaan yang masih atau yang akan dimilikinya. Berkaitan dengan pemberian jaminan dalam perseroan yang biasanya dilakukan oleh penjamin dalam perjanjian pemberian kredit, maka dengan adanya perjanjian jaminan, penjamin dapat melakukan kewajiban

¹² Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Kebendaan Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsep Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), halm.23

¹³ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit.*, halm. 84.

debitur apabila debitur tidak dapat melakukan kewajibannya terhadap kreditur. Dan apabila penjamin tidak dapat melakukan kewajibannya maka penjamin dapat digugat pailit oleh kreditur.

Perseroan yang tidak dapat melakukan kewajibannya kepada kreditur, dapat dinyatakan pailit. Terjadinya kepailitan dalam perseroan, membawa akibat bahwa direksi tidak berhak dan berwenang lagi untuk mengurus harta kekayaan perseroan. Sebagai suatu badan hukum yang didirikan dengan maksud dan tujuan untuk menyelenggarakan perusahaan, kepailitan dapat mengakibatkan perseroan tidak dapat lagi melaksanakan kegiatan usahanya. Apabila perseroan tidak melaksanakan kegiatan usaha, tentunya akan menimbulkan kerugian, tidak hanya bagi perseroan itu sendiri, melainkan juga kepentingan dari pemegang saham perseroan, belum lagi kepentingan para kreditur yang tidak dapat dibayar lunas dari hasil penjualan seluruh harta kekayaan perseroan.¹⁴ Dan juga kepailitan perseroan akan menyebabkan kerugian bagi penjamin dalam perseroan karena penjamin juga dapat dinyatakan pailit apabila debitur tidak dapat melakukan kewajibannya. Hal ini akan

menimbulkan berbagai permasalahan bagi penjamin selaku pemberi jaminan terhadap debitur kepada kreditur.

B. Rumusan Masalah

Adapun permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah syarat dan mekanisme pelaksanaan kepailitan penjamin?
2. Bagaimanakah akibat hukum kepailitan penjamin?

II. PEMBAHASAN

A. Syarat Dan Mekanisme Pelaksanaan Kepailitan Penjamin

1. Syarat Pelaksanaan Kepailitan Penjamin

Dalam mengajukan permohonan kepailitan tidaklah sedemikian rupa mudahnya, harus ada persyaratan tertentu. Bila tidak maka semua orang akan dapat dengan mudahnya mengajukan permohonan pailit. Hal ini nantinya bukannya malah menciptakan ketertiban dan keteraturan serta kepastian hukum, akan tetapi dapat mengacaukan jalannya hukum, bahkan dapat merugikan masyarakat secara lebih jauh. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa “Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan

¹⁴ Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002), halm.8.

putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditur.”¹⁵

Syarat-syarat tersebut ialah sebagai berikut:

1. Debitur harus memiliki paling sedikit 2 (dua) atau lebih kreditur (*concursum creditorum*).

Seorang debitur tidak dapat dinyatakan pailit jika hanya memiliki seorang kreditur. Karena apabila debitur hanya memiliki seorang kreditur maka debitur tidak ada keperluan untuk membagi aset debitur. Maka dalam perkara ini kreditur berhak atas semua harta debitur. Dalam kepailitan yang terjadi adalah sita umum terhadap semua harta kekayaan debitur pailit yang diikuti dengan likuidasi paksa, untuk nanti perolehan dari likuidasi paksa tersebut dibagi secara adil diantara krediturnya, kecuali apabila ada diantara krediturnya yang harus didahulukan menurut ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata.

2. Harus ada utang

Syarat lain yang harus dipenuhi untuk mengajukan permohonan pailit yaitu adanya utang. Dalam pasal 1 angka (6) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 menyebutkan bahwa: “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 debitur, bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditur untuk mendapatkan pemenuhannya dari harta kekayaan debitur.

3. Utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan No. 37 Tahun 2004 tidak membedakan antara syarat utang yang telah jatuh tempo dan syarat utang yang telah dapat ditagih. Yang dimaksud dengan “utang telah jatuh tempo dan utang yang telah dapat ditagih” menurut penjelasan Pasal 2 ayat (1) adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu baik karena telah diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbitrase.¹⁶

4. Debitur harus berada dalam keadaan *insolvent*, yaitu tidak membayar lebih dari 50% utang-utangnya. Debitur harus telah berada dalam keadaan berhenti membayar, bukan sekedar tidak membayar kepada satu atau dua kreditur saja.

¹⁵ UU No. 37 Tahun 2004

¹⁶ Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004.

Syarat-syarat tersebut adalah syarat untuk mengajukan permohonan kepailitan dan termasuk juga syarat untuk mengajukan permohonan pailit sebuah Perseroan Terbatas (PT). Akan tetapi apabila PT tersebut membuat sebuah perjanjian *personal guarantee* atau perjanjian penanggungan pribadi dengan pihak ketiga untuk melakukan prestasi kepada kreditur maka *guarantor* atau penjamin dapat dipailitkan. Jadi syarat diatas juga berlaku untuk mempailitkan penjamin dalam hal ini *borg/guarantor* yang mana seorang *guarantor* adalah seorang yang berkewajiban untuk membayar utang debitur kepada kreditur manakala si debitur lalai/cidera janji. Syarat-syarat tersebut diatas juga berlaku untuk seorang penjamin atau *borg*. Dimana yang dipailitkan itu adalah debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditur.

Berdasarkan pernyataan tersebut diatas berarti yang dapat dinyatakan pailit adalah debitur. Jadi seorang *guarantor* dapat dipailitkan apabila dia adalah debitur. Berdasarkan Pasal 1831-1850 KUH Perdata

dapat disimpulkan bahwa seorang penjamin atau penanggung adalah juga seorang debitur yang berkewajiban untuk melunasi utang debitur kepada kreditur atau para krediturnya apabila debitur tidak membayar utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Oleh karena itu penjamin atau penanggung adalah debitur, maka penjamin atau penanggung dapat dinyatakan pailit berdasarkan Undang-Undang Kepailitan. Maka syarat utama penjamin dipailitkan adalah pemohon harus dapat membuktikan bahwa status penjamin telah beralih menjadi debitur, karena hanya debitur yang dapat dipailitkan setelah itu barulah pemohon harus membuktikan bahwa debitur mempunyai sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, setelah terbukti barulah debitur dapat dinyatakan pailit. Dengan demikian Penanggung/*guarantor* dapat menjadi debitur:¹⁷

1. Apabila debitur prinsipal /utama yang cidera janji telah disita dan dilelang hartanya, tetapi hasilnya tidak cukup untuk membayar utangnya, maka Penanggung/*guarantor* mempunyai

¹⁷ Rudy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001), halm. 411-412.

kewajiban untuk melunasi kekurangan tersebut.

2. Apabila Penanggung/*guarantor*, melepaskan Hak Istimewanya.

Untuk menjawab permasalahan tersebut maka dipaparkan beberapa pendapat ahli mengenai penjamin dapatkah dipailitkan. Menurut Elijana yang dapat dipailitkan adalah debitur. *Guarantor* adalah debitur apabila debitur lalai atau cidera janji, jadi seorang *guarantor* dapat saja dipailitkan.

Denny Kailimang menyatakan bahwa “sebagai debitur, *guarantor* dapat saja dipailitkan dengan syarat *guarantor* mempunyai lebih dari satu kreditur, berarti selain mempunyai kewajiban membayar utang kepada kreditur lainnya dan salah satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih”.¹⁸ Berdasarkan pendapat para ahli diatas maka penjamin dapat dipailitkan apabila penjamin dapat dikatakan debitur.

2. Mekanisme Kepailitan Penjamin

Syarat yuridis debitur dapat dinyatakan pailit adalah adanya utang yang minimal salah satunya sudah jatuh tempo dan bisa ditagih. Syarat-syarat tersebut penting karena apabila permohonan kepailitan tidak memenuhi syarat-syarat tersebut, maka permohonan tersebut tidak

akan dikabulkan oleh Pengadilan Niaga. Setelah memenuhi persyaratan yuridis maka pemohon dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitur. Pengajuan permohonan pailit diajukan ke Pengadilan Niaga yang daerah hukumnya adalah meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitur. Dalam proses di Pengadilan Niaga Hukum Acara yang berlaku dalam mengadili perkara termasuk “hal-hal lain”¹⁹ adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku bagi perkara pailit termasuk pembatasan jangka waktu penyelesaiannya. Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Pengadilan melalui Panitera, yang diajukan oleh seorang penasehat hukum yang memiliki izin praktek. Adapun proses permohonan dan putusan pernyataan pailit diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 14 UU No. 37 Tahun 2004. Prosesnya dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Permohonan pailit ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga tempat kedudukan hukum debitur, yang diajukan tertulis, pada tanggal permohonan yang bersangkutan

¹⁹ Dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004 menyatakan hal-hal lain adalah antara lain, *actio paulina*, perlawanan pihak ketiga terhadap penyitaan, atau perkara dimana debitur, kreditur, kurator, atau pengurus menjadi salah satu pihak dalam perkara yang berkaitan dengan harta pailit termasuk gugatan kurator terhadap direksi yang menyebabkan perseroan dinyatakan pailit karena kelalaiannya atau kesalahannya.

¹⁸ <http://mkn-unsri.blogspot.com/2009/10/kedudukan-guarantor-dalam-kepailitan.html> diakses tgl. 15 Juli 2017

diajukan dan ditandatangani diatas materai. Apabila termohon pailit lebih dari satu, maka surat permohonan pailit ditambah sesuai dengan banyaknya termohon pailit;

2. Permohonan pailit harus diajukan oleh advokat (Pasal 7), kecuali diajukan oleh Kejaksaan, Bank Indonesia, Bapepam dan Menteri Keuangan;

3. Melampirkan daftar bukti berikut bukti-bukti yang sudah dinazegelen dan surat kuasa khusus yang harus didaftarkan terlebih dahulu di kepaniteraan Pengadilan Niaga;

4. Setelah permohonan lengkap, maka panitera menyampaikan permohonan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah permohonan pailit didaftarkan (Pasal 6);

5. Pengadilan akan mempelajari permohonan dan menetapkan hari sidang 3 (tiga) hari sejak pendaftaran dilakukan;

6. Pemanggilan sidang dilakukan 7 (tujuh) hari oleh juru sita sebelum sidang pertama dilakukan baik dengan tercatat atau diantar langsung oleh juru sita;

7. Sidang harus dilaksanakan paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak hari pendaftaran;

8. Penundaan sidang boleh dilakukan paling lambat 25 (dua puluh lima) hari sejak pendaftaran;

9. Berdasarkan alasan yang cukup sidang dapat ditunda oleh Pengadilan paling lambat 25 (dua puluh lima) hari sejak didaftarkan;

10. Putusan permohonan pailit harus sudah jatuh/ diputuskan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak didaftarkan;

11. Penyampaian salinan putusan kepada pihak yang berkepentingan dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan pailit dijatuhkan;

12. Apabila keberatan/ tidak puas terhadap putusan Pengadilan Niaga, maka dapat mengajukan kasasi. Pengajuan dan pendaftaran permohonan kasasi kepada Panitera Pengadilan Niaga selama 8 (delapan) hari sejak putusan dijatuhkan;

13. Panitera Pengadilan Niaga mengirim permohonan kasasi kepada pihak termohon kasasi 2 (dua) hari sejak permohonan kasasi.

14. Pihak termohon kasasi mengajukan kontra memori kasasi kepada pihak Panitera Pengadilan Niaga selama 7 (tujuh) hari sejak pihak terkasasi menerima dokumen kasasi;

15. Panitera Pengadilan Niaga menyampaikan berkas kasasi kepada Mahkamah Agung selama 2 (dua) minggu sejak pendaftaran permohonan kasasi;

16. Mahkamah Agung mempelajari dan menetapkan sidang selama 2 (dua) hari sejak permohonan diterima;

17. Sidang pemeriksaan permohonan kasasi dilaksanakan 20 (dua puluh) hari sejak permohonan kasasi didaftarkan;

18. Putusan kasasi sudah harus jatuh paling lama 60 (enam puluh) hari sejak permohonan kasasi didaftarkan;

19. Penyampaian putusan kepada pihak yang berkepentingan selama 3 (tiga) hari sejak putusan kasasi dijatuhkan;

20. Apabila dalam putusan kasasi ini ada salah satu pihak tidak puas atau merasa keberatan maka dapat mengajukan Peninjauan Kembali. Dimana ketentuan prosedur pengajuannya sesuai dengan Pasal 14 UU No.37 Tahun 2004.

Mekanisme atau tata cara permohonan pengajuan pailit dan putusan pailit terhadap penjamin sama dengan mekanisme proses permohonan pengajuan pailit dan putusan pailit seperti yang diuraikan diatas, hanya saja bedanya adalah bahwa penjamin/*guarantor* adalah pihak ketiga yang menjamin kepada kreditur atas utang debitur kepada kreditur dan penjamin ini yang dimohonkan pailit, bukan debitur utama.

Permohonan pailit terhadap debitur dan terhadap penjamin dapat dilakukan pada waktu yang sama dan masing-masing debitur dan penjamin dapat dituntut untuk membayar 100% utangnya apabila penjamin

mengesampingkan Pasal-pasal 1831, 1833, 1837,1847 sampai dengan Pasal 1849 KUH Perdata dalam perjanjian pertanggungan.²⁰

Maka permohonan pailit dapat juga tidak diajukan pada waktu yang sama dengan permohonan pailit debitur atau dengan kata lain dapat dilakukan secara terpisah. Permohonan pengajuan pailit yang disatukan terhadap debitur utama dan penjamin, maka akan menimbulkan persoalan, yaitu:²¹

1. Terjadi percampuran kreditur dari debitur utama dengan kreditur penjamin.
2. Terjadi percampuran harta pailit, antara harta debitur utama dengan harta penjamin.
3. Terjadi kesulitan dalam pembagian harta penjamin kepada debitur utama dengan kreditur penjamin.

B. Akibat Hukum Penjamin

1. Akibat Hukum Perjanjian Penjamin (*Borgtocht/ Personal Guarantee*)

Dalam perjanjian pemberian jaminan yang dilakukan oleh pihak ketiga akan menimbulkan akibat hukum, yaitu:

1. Akibat Hukum Penjamin dengan Kreditur
 - a. *Guarantor* atau penjamin tidak diwajibkan membayar kepada kreditur kecuali apabila debitur cidera janji dan harta

²⁰ Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Medan: USU Press, 2009,, halm 178.

²¹ Rudy A. Lontoh, *Op.Cit.*, halm. 411-412.

debitur harus disita dan dijual untuk melunasi utangnya (Pasal 1831 KUH Perdata). Dalam pasal ini mengandung arti bahwa penjamin berhak untuk menuntut lebih dahulu (*voorrecht van uitwinning*) agar harta debitur disita terlebih dahulu untuk memenuhi pelunasan utangnya. Jika harta kekayaan debitur tidak mencukupi barulah harta penjamin yang disita.

Akan tetapi menurut Pasal 1832 KUH Perdata penjamin tidak dapat menuntut supaya harta benda debitur lebih dahulu disita dan dilelang untuk melunasi utangnya dalam hal:

1. Apabila penjamin telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut supaya benda-benda debitur lebih dahulu disita dan dijual;
2. Apabila penjamin telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur utama secara tanggung menanggung dalam hal mana akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan utang tanggung menanggung;
3. Apabila debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. Apabila debitur berada dalam keadaan pailit;
5. Dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh hakim.

R. Subekti dalam bukunya *Aneka Perjanjian* memberikan penjelasan mengenai pengecualian sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1832 KUH Perdata yaitu sebagai berikut:

1. Bahwa ada kemungkinan si penanggung melepaskan lebih dahulu harta benda si berutang utama, pelepasan hak istimewa itu dilakukan dalam perjanjian penanggungan yang diadakan dengan kreditur, tetapi juga dapat dilakukan kemudian, baik dalam suatu perjanjian lagi maupun dengan suatu perjanjian sepihak;
2. Bahwa ada kemungkinan si penanggung mengikatkan dirinya bersama-sama (dalam suatu perjanjian) dengan si berutang utama secara tanggung menanggung. Dalam hal yang demikian ia dinamakan “penanggung solider”. Keadaan yang seperti itu memperkuat kedudukan kreditur karena dia dapat menuntut baik debitur maupun penanggung masing-masing untuk seluruh utang, menurut kehendaknya;
3. Tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri si berutang secara pribadi adalah misalnya kalau utang yang dituntut pembayarannya, yang telah ditanggung oleh sipenanggung, dibuat oleh debitur dalam hal kedudukannya sebagai sebuah PT. Sedangkan PT tersebut sudah tidak ada lagi, oleh si berutang diajukan tangkisan

(eksepsi) supaya berhubung dengan tidak adanya lagi kedudukan tersebut. Gugatan itu oleh hakim dinyatakan tidak diterima. Maka bagi kreditur sudah tidak ada lagi jalan untuk mendapatkan uangnya kembali;

4. Kalau si debitur jatuh pailit, ia tidak dapat lagi digugat di muka pengadilan dan tidak dapat lagi dilakukan penyitaan atas harta bendanya;

5. Penanggungan yang diperintahkan oleh hakim adalah misalnya penanggungan yang diperintahkan kepada seorang wali sebagai penjamin atas pengurusan harta seorang anak yang belum dewasa.²²

b. Si berpiutang tidak diwajibkan menyita dan menjual lebih dahulu benda-benda si berutang selain apabila hal itu diminta oleh si penanggung pada waktu ia pertama kali dituntut di muka hakim (Pasal 1833 KUH Perdata).

c. Penjamin yang menuntut supaya benda-benda debitur lebih dahulu disita dan dijual serta diwajibkan menunjukkan kepada kreditur benda-benda debitur dan membayar lebih dahulu biaya yang diperlukan untuk melaksanakan penyitaan serta penjualan tersebut (Pasal 1834 KUH Perdata).

d. Jika terdapat beberapa penjamin yang mengikatkan diri untuk utang seorang

debitur yang sama, maka masing-masing terikat untuk seluruh utang tersebut (Pasal 1836 KUH Perdata).

e. Jika pada waktu salah seorang penjamin menuntut pemecahan utangnya, seorang atau beberapa penjamin berada dalam keadaan tidak mampu, maka penjamin tersebut diwajibkan membayar uang penjamin yang tidak mampu itu menurut imbalan baginya penjamin tersebut, tetapi tidak bertanggung jawab jika ketidakmampuan penjamin terjadi setelah diadakan pemecahan utangnya (Pasal 1837 KUH Perdata).

Selanjutnya dalam Pasal 1847 KUH Perdata menyebutkan bahwa penjamin berhak mengajukan eksepsi/tangkisan terhadap debitur. Eksepsi yang dapat diajukan oleh penjamin adalah segala eksepsi yang dimiliki oleh debitur, sepanjang hal itu berhubungan dengan perjanjian utang antara debitur dan kreditur. Tetapi mengenai eksepsi yang berhubungan dengan keadaan pribadi debitur sama sekali tidak dapat dipergunakan oleh penjamin. Hanya eksepsi kadaluarsa, eksepsi bahwa utang atau prestasi belum dapat ditagih dan lain-lain. Penjamin dilarang mempergunakan eksepsi yang menyangkut keadaan pribadi debitur, seperti eksepsi tidak berwenang oleh karena belum dewasa atau eksepsi *overmacht* subjektif yang

²² R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1985), halm. 169.

menimpa debitur (debitur jatuh sakit, jatuh miskin dan lain-lain).²³

2. Akibat Hukum Hubungan Penjamin dengan Debitur

a. Penjamin mempunyai hak regres yaitu hak untuk menagih debitur atas segala sesuatu yang telah dibayarnya kepada kreditur, termasuk segala pengeluaran yang timbul dari akibat penyelesaian yang terpaksa dikeluarkan oleh penjamin kepada debitur (Pasal 1839 KUH Perdata).

Hak regres ini meliputi:

1. Utang pokok, termasuk ganti rugi yang timbul dari hubungan perjanjian pokok, seperti kerugian yang timbul karena wanprestasi ditambah dengan segala ongkos-ongkos yang sah.

2. Bunga yang sah menurut undang-undang atas jumlah pokok yang telah dibayarkan oleh penjamin kepada kreditur. Perhitungan bunga, diperhitungkan sejak tanggal pembayaran penjamin kepada kreditur.

3. Ongkos-ongkos yang meliputi biaya gugatan.

4. Ongkos biaya pembeslahan, eksekusi dan pelelangan.

Hak regres ini berakhir dalam hal:

1. Apabila penjamin melakukan pembayaran kepada kreditur tanpa digugat lebih dahulu oleh kreditur, dan pembayaran itu tidak

diberitahukan penjamin kepada debitur, padahal pada saat pembayaran itu dilakukan oleh penjamin, debitur mempunyai alasan untuk menggugurkan utang (Pasal 1842 KUH Perdata). Dan penjamin hanya dapat meminta pembayaran kembali dari kreditur dengan alasan pembayaran tanpa utang (*onverschuldung betaling*).²⁴

2. Jika penjamin melakukan pembayaran kepada kreditur tanpa memberitahukan debitur, sedang debitur telah melakukan pembayaran kepada debitur. Untuk itu penjamin hanya dapat meminta pengembalian pembayaran itu dari kreditur (Pasal 1842 ayat (2) KUH Perdata).

b. Penjamin yang telah membayar utang debitur mempunyai hak subrogasi yakni demi hukum dengan sendirinya penjamin dapat menggantikan dan mengambil alih segala kedudukan dan hak kreditur terhadap debitur (Pasal 1840 KUH Perdata).

Maksud segala kedudukan dan hak kreditur adalah segala hak-hak kreditur yang melekat pada harta benda debitur, baik berupa hak mendahului, hak hipotik dan lain-lain hak yang dipunyai oleh kreditur oleh penjamin, meliputi hak menuntut, hak memaksa penyerahan prestasi, hak menagih pembayaran utang pokok, hak atas ganti rugi

²³ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, halm. 323.

²⁴ *Ibid.*, halm. 325.

dan lain-lain. Jika penjamin membayar utang debitur hanya untuk sebagian saja maka hak subrogasinya pun hanya untuk sebagian saja, maksudnya terbatas sepanjang mengenai bagian yang telah dibayarkan oleh penjamin.

3. Akibat Hukum Hubungan antara Sesama Penjamin

Jika terdapat beberapa orang yang sama-sama menjamin utang dari debitur yang sama, maka akibat hukum antara sesama penjamin adalah sebagai berikut:

a. Apabila salah seorang penjamin telah melakukan pembayaran kepada debitur dan pembayaran tadi dilakukan setelah adanya gugatan dari pihak kreditur, maka ia dapat menuntut pembayaran kembali kepada penjamin masing-masing (Pasal 1844 KUH Perdata).

b. Penjamin yang telah melakukan pembayaran dengan sendirinya mensubrogasi hak-hak yang ada pada kreditur terhadap penjamin selebihnya, terbatas hanya sebesar sebagian yang diwajibkan kepada masing-masing penjamin selebihnya.

c. Hak regres seorang penjamin terhadap penjamin lainnya gugur apabila pembayaran itu dilakukan tanpa didahului gugatan dari kreditur, dan kemudian pembayaran itu tidak

diberitahukannya kepada debitur yang pada saat pembayaran debitur mempunyai alasan untuk menggugurkan perjanjian utangnya.

2. Akibat Hukum Kepailitan Penjamin Dalam Perseroan Terbatas

Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya (Pasal 1 butir (1) UUPT No. 40 Tahun 2007). Suatu perseroan tidak terlepas dari pinjaman kredit untuk mengembangkan usahanya, akan tetapi dalam proses pengembalian pinjaman sering terjadi masalah, yaitu perseroan tidak mampu membayar utangnya kepada kreditur. Sehingga kreditur dapat mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga apabila telah memenuhi persyaratan mengajukan permohonan pailit.

Pengertian pailit dapat dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang (debitur) atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitur

sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitur), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Maksud dari pengajuan permohonan pernyataan kepailitan tersebut adalah suatu bentuk pemenuhan asas publisitas dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitur. Tanpa adanya permohonan tersebut ke pengadilan, maka pihak ketiga yang berkepentingan tidak pernah tahu keadaan tidak mampu membayar dari debitur.

Keadaan ini diperkuat dengan suatu putusan pernyataan pailit oleh hakim pengadilan, baik itu yang merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan.²⁵ Ini berarti bahwa sebelum adanya suatu putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, seorang debitur tidak dapat dinyatakan dalam keadaan pailit. Dengan adanya pengumuman putusan pernyataan pailit tersebut maka berlakulah ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata dan 1132 KUH Perdata atas seluruh harta kekayaan debitur pailit, yang berlaku umum bagi semua kreditur konkuren dalam kepailitan, tanpa terkecuali untuk memperoleh pembayaran atas seluruh piutang konkuren mereka.

Tujuan utama proses kepailitan terhadap perseroan adalah untuk

mempercepat proses likuidasi dalam rangka pendistribusian aset perseroan untuk membayar utang-utang perseroan perseroan karena perseroan telah mengalami kesulitan keuangan yang menyebabkan insolvensi perseroan tersebut. Dengan demikian eksistensi perseroan yang dipailitkan segera berakhir dengan percepatan pemberesan proses likuidasi tersebut. Prinsip utama kepailitan adalah mempercepat proses likuidasi aset perseroan untuk kemudian membagikannya kepada segenap krediturnya.

Undang-Undang Kepailitan tidak merinci secara spesifik mengenai ketentuan yang membedakan antara kepailitan orang perorangan (*natuurlijk persoon*) dengan kepailitan badan hukum khususnya Perseroan Terbatas. Namun demikian, jika dikaji lebih mendalam banyak terdapat suatu norma yang sebenarnya hanya dapat diberlakukan terhadap orang perorangan akan tetapi tidak dapat diberlakukan terhadap kepailitan perseroan, demikian pula sebaliknya banyak terdapat suatu norma yang sebenarnya hanya dapat diberlakukan terhadap kepailitan perseroan akan tetapi tidak dapat diberlakukan pada orang perorangan.²⁶ Dalam menjalankan fungsi pengurusan perseroan, kepailitan perseroan

²⁵ Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, halm. 84.

²⁶ *Ibid.*, halm. 197.

merupakan suatu fenomena hukum perseroan yang sangat ditakuti, baik oleh pemegang saham maupun oleh direksi sebagai organ yang melaksanakan fungsi pengurusan perseroan. Karena dengan kepailitan perseroan maka perusahaan telah gagal dalam membayar utang-utangnya.²⁷

Terjadinya kepailitan didalam perseroan membawa akibat bahwa direksi tidak berhak dan tidak berwenang lagi untuk mengurus harta kekayaan perseroan. Sebagai suatu badan hukum yang didirikan dengan maksud dan tujuan untuk menyelenggarakan perusahaan, kepailitan dapat mengakibatkan perseroan tidak melaksanakan kegiatan usaha, tentunya akan menimbulkan kerugian tidak hanya bagi perseroan itu sendiri melainkan juga bagi kepentingan dari pemegang saham perseroan, belum lagi kepentingan para kreditur yang tidak dapat dibayar lunas dari hasil penjualan seluruh harta kekayaan perseroan.²⁸ Putusan pernyataan pailit membawa akibat hukum terhadap debitur.

Pasal 21 UU No.37 Tahun 2004 menentukan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.

Adapun akibat-akibat yuridis dari putusan pailit terhadap harta kekayaan debitur (penjamin) maupun terhadap debitur (penjamin) adalah sebagai berikut:

a. Putusan pailit dapat dijalankan lebih dahulu

Pada dasarnya, putusan kepailitan adalah serta-merta dan dapat dijalankan terlebih dahulu meskipun terdapat putusan tersebut masih dilakukan suatu upaya hukum lebih lanjut. Akibat-akibat putusan pailitpun *mutatis mutandis* berlaku walaupun sedang ditempuh lebih lanjut. Kurator yang didampingi hakim pengawas dapat langsung menjalankan fungsinya untuk melakukan pengurusan dan pemberesan pailit. Sedangkan apabila putusan pailit dibatalkan sebagai akibat adanya upaya hukum tersebut, segala perbuatan yang telah dilakukan oleh kurator sebelum atau pada tanggal kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan maka tetap sah dan mengikat bagi debitur. Putusan secara serta merta adalah bahwa kepailitan pada dasarnya sebagai alat untuk digunakan sebagai pembayaran utang-utangnya. Demikian pula, kepailitan adalah sarana untuk menghindari perebutan harta kekayaan debitur pailit dari eksekusi yang tidak legal dari para kreditur serta menghindari adanya perlombaan

²⁷ Munir Fuady, *Op.Cit.*, halm.75.

²⁸ Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, halm. 8.

memperoleh harta kekayaan debitur dimana akan berlaku siapa cepat dia dapat dan kreditur yang terlambat tidak akan mendapatkan harta kekayaan tersebut, dan juga untuk menghindari penguasaan harta kekayaan debitur dari kreditur yang memiliki kekuasaan sehingga kreditur yang lemah tidak mendapatkan harta kekayaan debitur tersebut. Disamping itu pula, pemberlakuan putusan pailit secara serentak tidak memiliki implikasi negatif yang berkaitan dengan pembebasan harta kekayaan untuk membayar utang-utang debitur kepada kreditur.

b. Sitaan Umum (*Public Attachment, Gerechtelijk Beslag*)

Harta kekayaan debitur yang masuk harta pailit merupakan sitaan umum (*Public Attachment, Gerechtelijk Beslag*) beserta apa yang diperoleh selama kepailitan. Hal ini sebagaimana didefinisikan mengenai arti kepailitan. Dalam Pasal 21 UUK dikatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh harta kekayaan debitur pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Hakikat dari sitaan umum terhadap harta kekayaan debitur adalah bahwa maksud adanya kepailitan adalah untuk menghentikan aksi terhadap perebutan harta pailit oleh para krediturnya serta untuk

menghentikan lalu lintas transaksi terhadap harta pailit oleh debitur yang kemungkinan akan merugikan para krediturnya. Dengan adanya sitaan umum tersebut, maka harta pailit dihentikan dari segala macam transaksi dan perbuatan hukum lainnya sampai harta pailit tersebut diurus oleh kurator. UUK mengecualikan beberapa hal yang tidak termasuk dalam harta pailit, yakni:

1. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitur sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang digunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang digunakan oleh debitur dan keluarganya dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitur dan keluarganya yang terdapat di tempat itu;
2. Segala sesuatu yang diperoleh debitur dari pekerjaannya sendiri sebagai gaji dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
3. Uang yang diberikan kepada debitur untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Ketentuan pengecualian harta yang dimasukkan dalam harta pailit tersebut harus untuk debitur harta pailit adalah orang dan bukan badan hukum. Jika si pailit adalah

Perseroan Terbatas maka pengecualian harta pailit ini tidak diterapkan, bahkan gaji seorang direktur menjadi utang harta pailit yang harus dibayar kepada direktur tersebut.

c. Kehilangan wewenang dalam harta kekayaan

Debitur pailit demi hukum kehilangan haknya untuk mengurus (*daden van behooren*) dan melakukan perbuatan kepemilikan (*daden van beschikking*) terhadap harta kekayaannya yang termasuk dalam kepailitan. Kehilangan hak bebasnya tersebut hanya terbatas pada harta kekayaannya dan tidak terhadap status dirinya.

d. Perikatan setelah pailit

Segala perikatan debitur yang terbit setelah putusan pailit tidak dapat dibayar dari harta pailit. Jika ketentuan ini dilanggar oleh si pailit maka perbuatannya tidak mengikat kekayaannya tersebut, kecuali perikatan tersebut mendatangkan keuntungan terhadap harta pailit. Ketentuan ini sering kali diselundupi dengan membuat perikatan yang ditangali mundur ke belakang dan sering adanya kreditur fiktif.

e. Pembayaran piutang debitur pailit

Pembayaran piutang dari si pailit setelah adanya putusan pailit tidak boleh dibayarkan pada si pailit, jika hal tersebut dilakukan maka tidak akan membebaskan utang

tersebut. Begitu pula terhadap tuntutan dan gugatan mengenai hak dan kewajiban dibidang harta kekayaan tidak boleh ditujukan oleh atau kepada si pailit melainkan harus kepada kurator. Akan tetapi, apabila tuntutan tersebut diajukan atau diteruskan oleh atau terhadap debitur pailit, maka apabila tuntutan tersebut mengakibatkan suatu penghukuman terhadap debitur pailit, penghukuman tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap harta pailit. Disamping itu pula selama berlangsungnya kepailitan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap debitur pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan. Sedangkan suatu tuntutan hukum di pengadilan yang diajukan terhadap debitur sejauh bertujuan untuk memperoleh pemenuhan dari kewajiban dari harta pailit dan perkaranya sedang berjalan, gugur demi hukum dengan diucapkan putusan pernyataan pailit debitur. Maksud ketentuan ini adalah bahwa debitur pailit demi hukum kehilangan kewenangannya terhadap harta kekayaannya. Dengan demikian semua transaksi hukum baik yang memberikan nilai tambah (kredit) maupun yang memberikan nilai kurang (debit) tidak dapat ditujukan kepada debitur pailit akan tetapi

kepada harta kekayaannya/ harta pailit, dimana *legal standing in judicio* atas harta kekayaan/ harta pailit tersebut adalah pada kurator yang seberapa perlu dibantu oleh hakim pengawas.

f. Penetapan putusan pengadilan sebelumnya
Putusan pernyataan pailit juga berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitur yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera debitur. Serta semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan hakim pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Akibat putusan pailit ini juga merupakan konsekuensi logis dari akibat adanya sitaan umum tersebut diatas. Dengan adanya sita umum tersebut maka segala sesuatu yang berhubungan dengan harta kekayaan/harta pailit harus dihentikan baik secara tentatif maupun definitif. Karena hal ini merupakan esensi utama dari suatu kepailitan dimana harta kekayaan debitur harus dihentikan sementara demi hukum dari semua transaksi yang ada. Seandainya sebelum putusan pailit terdapat sebuah penetapan pengadilan untuk melakukan sita jaminan atas sebagian harta yang masuk

sebagai harta pailit maka demi hukum penetapan tersebut terangkat oleh adanya putusan pailit ini.

g. Hubungan kerja dengan para pekerja perusahaan pailit

Pekerja yang bekerja pada debitur dapat memutuskan hubungan kerja, dan sebaliknya kurator dapat memberhentikannya dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dengan pengertian bahwa hubungan kerja tersebut dapat diputuskan dengan pemberitahuan paling singkat 45 (empat puluh lima) hari sebelumnya.¹¹¹

111 Pasal 39 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004.

Ketentuan ini tidak sesuai dengan ketentuan hukum perburuhan yang ada. Ketentuan ini tidak memiliki konsep pemutusan hubungan kerja (PHK) yang komprehensif. Bukti dari ketidakkomprehensifan konsep PHK dalam UU Kepailitan ini adalah tidak membedakan PHK demi hukum, PHK dari pengusaha dan PHK dari buruh. Bahkan dalam PHK oleh buruh pun masih dibedakan antara PHK oleh buruh oleh karena kesalahan dan PHK oleh buruh karena buruh mengundurkan diri. Perbedaan konsep PHK ini setidaknya-tidaknya ada 2 (dua) hal, yakni soal prosedur dan soal pemenuhan hak-hak normatif.

h. Kreditur separatis dan penangguhan hak (*stay*)

Para kreditur separatis yang memegang hak jaminan atas kebendaan seperti pemegang hak tanggungan, hak gadai, atau jaminan lainnya, dapat menjalankan hak eksekusinya seakan-akan tidak terjadi kepailitan. Ketentuan ini adalah merupakan implementasi lebih lanjut dari prinsip *structured prorata*, dimana kreditur dari debitur pailit diklasifikasikan sesuai dengan kondisi masing-masing. Maksud diadakannya lembaga hukum jaminan adalah untuk memberikan preferensi bagi pemegang jaminan dalam pembayaran utang-utang debitur. Pemberian preferensi bagi pemegang jaminan dalam pembayaran utang-utang debitur. Pemberian preferensi ini *mutatis mutandis* juga berlaku dalam kepailitan, karena kepailitan adalah operasionalisasi lebih lanjut dari Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Namun pelaksanaan hak preferensi dari kreditur separatis ada pengaturan yang berbeda dengan pelaksanaan hak preferensi kreditur pemegang jaminan ketika tidak dalam kepailitan. Ketentuan khusus tersebut adalah ketentuan mengenai masa tangguh (*stay*) dan eksekusi jaminan oleh kurator setelah kreditur pemegang jaminan diberi waktu dua bulan untuk menjual sendiri.

Makna lainnya dari ketentuan hak tangguh ini adalah bahwa kurator berdiri diatas kepentingan semua pihak. Kurator hanya berpihak pada pihak hukum, sehingga jika dilikuidasi benda jaminan dilakukan oleh kurator, maka diharapkan tidak akan merugikan semua pihak. Selain akibat hukum yang dijelaskan diatas, kepailitan penjamin juga memiliki akibat hukum dalam Perseroan Terbatas, yaitu bahwa penjamin tidak berwenang lagi untuk melakukan pengurusan terhadap harta kekayaannya yang menjadi boedel pailit, kewenangannya beralih kepada kurator dalam hal ini biasanya penjamin dalam kepailitan PT adalah anggota direksi dari perseroan tersebut atau direktur utama. Dan dalam Perseroan Terbatas, penjamin yang dinyatakan pailit tidak dapat menjadi anggota direksi berdasarkan Pasal 93 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) dan juga tidak bisa menjadi anggota komisaris berdasarkan Pasal 110 ayat (1) UUPT.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian analisis pada bab-bab sebelumnya, selanjutnya dapat dirumuskan kesimpulan sebagai berikut :

1. Syarat dan mekanisme kepailitan penjamin sama dengan kepailitan debitur. Hal ini sesuai dengan Pasal 1831-1850 KUH Perdata bahwa penjamin adalah debitur. Syarat Kepailitan yaitu sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004 yaitu:

a. Debitur harus memiliki paling sedikit 2 (dua) atau lebih kreditur .

b. Harus ada utang

c. Utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih

Sedangkan mekanisme pelaksanaan kepailitan diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 9 UU No. 37 Tahun 2004.

a. Permohonan pailit ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga tempat kedudukan hukum debitur;

b. Setelah permohonan lengkap, maka panitera menyampaikan permohonan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga paling lambat 2 (dua) hari setelah permohonan pailit didaftarkan (Pasal 6);

c. Pengadilan akan mempelajari permohonan dan menetapkan hari sidang 3 (tiga) hari sejak pendaftaran dilakukan;

d. Pemanggilan sidang dilakukan 7 (tujuh) hari oleh juru sita sebelum sidang pertama dilakukan baik dengan tercatat atau diantar langsung oleh juru sita;

e. Sidang harus dilaksanakan paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak hari pendaftaran;

f. Penundaan sidang boleh dilakukan paling lambat 25 (dua puluh lima) hari sejak pendaftaran;

g. Berdasarkan alasan yang cukup sidang dapat ditunda oleh Pengadilan paling lambat 25 (dua puluh lima) hari sejak didaftarkan;

h. Putusan permohonan pailit harus sudah jatuh/ diputuskan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak didaftarkan;

i. Penyampaian salinan putusan kepada pihak yang berkepentingan dalam waktu 3 (tiga) hari setelah putusan pailit dijatuhkan;

Pengajuan permohonan kepailitan penjamin dapat diajukan secara bersama-sama dan juga dapat dilakukan secara terpisah dengan pengajuan permohonan kepailitan debitur.

2 . Akibat hukum kepailitan penjamin, yaitu bahwa penjamin tidak berwenang lagi untuk melakukan pengurusan terhadap harta kekayaannya yang menjadi boedel pailit karena kewenangannya beralih kepada kurator Dan dalam Perseroan Terbatas, penjamin yang dinyatakan pailit tidak dapat menjadi anggota direksi berdasarkan Pasal 93 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) dan juga tidak bisa menjadi anggota komisaris berdasarkan Pasal 110 ayat (1) UUPB.

B. Saran

Adapun saran-saran yang dapat penulis kemukakan dari penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Sebelum memberikan jaminan pribadi/*Borgtocht/ Personal Guarantee* seseorang hendaknya mengetahui terlebih dahulu apakah debitur yang akan dijamin utangnya memiliki aset yang cukup untuk membayarkan utangnya dan apakah debitur tersebut memiliki itikad baik untuk melunasi utangnya, sehingga tidak akan timbul masalah di kemudian hari dan penjamin tidak ikut dipailitkan.
2. Para pihak yang terkait dalam perjanjian pemberian jaminan pribadi/*Borgtocht/ Personal Guarantee* khususnya penjamin

hendaknya melakukan kewajibannya sesuai dengan apa yang diperjanjikan agar tidak masalah dan konflik dikemudian hari.

3. Berkaitan dengan Perseroan Terbatas yang mengalami kepailitan, maka diperlukan adanya pembedaan mengenai pengaturan antara kepailitan terhadap Perseroan Terbatas selaku badan usaha yang berbadan hukum, badan usaha non badan hukum dengan kepailitan terhadap orang perorangan. Karena ada perbedaan prinsip didalamnya, diantaranya mengenai akibat kepailitan, dan pertanggungjawaban. Tidak adanya pembedaan ini dapat menyebabkan kerancuan norma yang satu dengan norma yang lain.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Gunawan Widjaja, *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis*, (Jakarta: Prenada Media, 2004)
- Rudhi Prasetya, pada Disertasinya *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas disertai dengan Ulasan menurut UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996) dikutip dalam M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Kencana, 2008),
- M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009)
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perseroan Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996)
- Gatot Supramono, *Kedudukan Perusahaan sebagai Subjek dalam Gugatan Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007)
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Failissementverordening Juncto Undang-Undang No.4 Tahun 1998*, (Jakarta: Pusat Utama Grafiti, 2002)
- Muhammad Djumhana, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, (Bandung: Alumni, 1983)
- Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Jaminan Dan Kepailitan*, Makalah Pembanding dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, (Jakarta: 2000)
- Muchdarsyah Sinungan, *Dasar-dasar dan Teknik Management Kredit*, (Jakarta: Bina Aksara, 2000),
- Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Kebendaan Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsep Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996)
- Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2002)
- Rudy A. Lontoh, *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit Atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung: Alumni, 2001)
- Sunarmi, Sunarmi, *Hukum Kepailitan*, (Medan: USU Press, 2009).
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1985)

B. Peraturan Perundangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan

Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

C. Website

<http://mkn-unsri.blogspot.com/2009/10/kedudukan-guarantor-dalam-kepailitan.html> diakses tgl. 15 Juli 2017

Indra Surya dan Ivan Yustiavanda, *Penerapan Good Corporate Governance*, <http://www.sinarharapan.co.id/berita/0402/12/nas09.html>, diakses tgl. 5 Maret 2017.

<http://staff.blog.ui.ac.id/disriani.latifah/2009/06/09/kedudukan-guarantor-dalam-kepailitan>, diakses tgl. 5 April 2017.

BIODATA



Nama : Alfrednhel.Aboki
Tempat tanggal lahir : Palu, 29 Januari 1992
Alamat : JL kihajar dewantoro no. 27C
E-mail : gilbertgitariz@yahoo.co.id
No Hp : 082293362882/081243613249