

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Peran penting pengembangan sektor perbankan untuk pertumbuhan ekonomi dalam pembangunan nasional akan memberikan kontribusi dalam proses intermediasi keuangan.¹ Alasan Bank berusaha dalam penyaluran kredit karena bank sebagai lembaga perantara (intermediasi) antara unit surplus dengan unit defisit, dimana sumber dana perbankan berasal dari masyarakat sehingga secara moral bank harus menyalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk kredit.²

Kegiatan usaha bank adalah memberikan kredit dan jasa-jasa, dalam lalulintas pembayaran dan peredaran uang. Sumber utama pendapatan bank adalah berasal dari bunga kredit³ Menurut Iswantoro, Bank mempunyai fungsi sebagai berikut:⁴

1. Mengumpulkan dana yang sementara menganggur untuk dipinjamkan kepada pihak lain atau membeli surat-surat berharga (Financial Investment)
2. Mempermudah didalam lalulintas pembayaran uang
3. Menjamin keuangan masyarakat yang sementara tidak digunakan

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

² Taswan, 2010, *Manajemen Perbankan : Konsep, Teknik dan Aplikasi* (Edisi II). Yogyakarta: UPP STIM YKPN.

³ Edy Putra, 1989, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Liberty, Yogyakarta, hlm 88

⁴ Iswantoro, *Uang dan Bank*, Edisi ke-4 cetakan pertama, BPFE, Yogyakarta, hlm 62

4. Menciptakan kredit (*Credit Money Deposit*), yaitu dengan cara menciptakan *Demand Deposit* (Deposit yang dapat diuangkan sewaktu-waktu dari kelebihan cadangan)

Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Pemberian kredit dilandasi kehati-hatian dari pihak kreditor, dikarenakan pemberian kredit akan timbul risiko yang besar bahkan mengakibatkan kerugian⁵

Pemberian kredit kepada debitor merupakan kegiatan usaha yang paling utama dalam perbankan, karena pendapatan usaha yang diperoleh bank berasal dari pendapatan kegiatan usaha kredit, yaitu bunga dan provisi.⁶ Lebih lanjut Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Pasal 8 ayat (1) dikemukakan bahwa dalam memberikan kredit, bank wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta

⁵ H.R.Daeng Naja, 2005, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.125.

⁶ *Ibid*, hlm 471.

kesanggupan debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Perjanjian adalah peristiwa dua orang atau lebih yang saling berjanji untuk melaksanakan suatu perbuatan⁷

Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/25/PBI/2009 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko secara efektif. Tidak disebutkan secara tegas bahwa setiap pemberian kredit debitor wajib memberikan jaminan (*collateral*) kepada kreditor namun demikian dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) ditegaskan bahwa untuk memperoleh keyakinan maka bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap karakter, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari debitor. Hal ini merupakan suatu implementasi dari asas *prudential banking* yang menjadi pedoman kreditor melakukan pemberian kredit. Guna mengurangi risiko kredit, kreditor mensyaratkan aspek jaminan (*collateral*) sebagai dasar dalam pemberian kredit.

Standar yang diterapkan pada kreditor adalah 5C's, yaitu *Character* (karakter), *Capacity* (kemampuan), *Capital* (modal), *Collateral* (agunan) dan *Condition of Economic* (kondisi atau prospek usaha), dengan penjelasan sebagai berikut:⁸

1. *Character*, sifat-sifat calon debitor seperti: kejujuran, perilaku dan ketaatannya guna mendapat informasi, data tentang debitor maka bank dapat melakukan pengumpulan informasi.

⁷ Subekti, R, 1989, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

⁸ Hasibuan, H.Malayu S.P., 2009, *Dasar-Dasar Hukum Perbankan*, PT.Bumi Aksara, Jakarta, hlm.91.

2. *Capital*, besar dan struktur modal termasuk kinerja hasil dari modal itu sendiri dari perusahaan apabila debitornya perusahaan atau perorangan.
3. *Capacity*, perhatian yang difokuskan terhadap kemampuan debitor yaitu menyangkut kepemimpinan dan kinerjanya perusahaan
4. *Collateral*, kemampuan debitor memberikan jaminan yang baik serta memiliki nilai baik secara hukum maupun secara ekonomi
5. *Condition of Economi*, yaitu segi yang cepat berubah menjadi pertimbangan pertimbangan kelangsungan usaha debitor, akibat adanya kebijakan pemerintah, politik sosial budaya dan segi lainnya yang dapat mempengaruhi kondisi ekonomi itu sendiri.

Landasan hukum yang jelas dan kuat sangat penting dalam pemberian kredit yang memiliki risiko, untuk itu hubungan kreditor dan Debitor dilandasi pada beberapa asas hukum agar tercipta suatu kemitraan yang baik. Adapun asas hukum tersebut antara lain:⁹

1. Asas Demokrasi Ekonomi

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diubah dengan UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang menyatakan perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi yang menggunakan prinsip kehati-hatian.

2. Asas Kepercayaan

Penjelasan Pasal 29 UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyatakan bahwa bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat

⁹ Gatot Supramono, 2009, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.46

yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan. Menurut Sultan Remy Syahden Pasal 29 mengandung makna debitor menyimpan dana dalam hubungan dengan bank dilandasi oleh kepercayaan bahwa bank akan berkemauan membayar kembali simpanan nasabah penyimpanan dana itu pada waktu ditagih sehingga hubungan antara kreditor dan debitor bukan hanya secara kontekstual semata melainkan hubungan berdasarkan kepercayaan.

3. Asas Kerahasiaan (*Confidential Principle*)

Asas kerahasiaan adalah asas yang mengharuskan atau mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain-lain dari nasabah bank yang menurut kelaziman bank wajib dirahasiakan.

4. Asas Kehati-hatian (*Prudential Principle*)

Asas kehati-hatian diatur dalam Undang-Undang Perbankan, namun tidak memberikan penjelasan tentang asas tersebut. Asas kehati-hatian berhubungan dengan tugas bank, karena dalam menjalankan tugasnya bank wajib bekerja dengan penuh ketelitian, melakukan pertimbangan yang matang, menghindari kecurangan dan tidak mengambil langkah yang bertentangan dengan kepatuhan.

Bank dalam menerima jaminan tetap, maka jaminan tetap dievaluasi bahwa untuk tujuan penyaluran kredit dan tujuan agunan atau jaminan kebendaan harus diperjelas,¹⁰ yang nilainya cukup jika untuk digunakan melunasi sisa utang kredit,

¹⁰ *Ibid.* Gatot Supramono, 2009, hlm.57-58.

baik utang pokok maupun bunganya¹¹ akibat lalai atau cidera janji (wanprestasi) atau debitor dalam keadaan tidak mampu membayar. Jaminan adalah segala sesuatu yang diterima debitor untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.¹² Bank dalam memberikan kredit meminta diberikan jaminan khusus, yakni berupa jaminan kebendaan dan atau bisa jaminan perorangan. Jaminan immateriil (perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu terhadap harta kekayaan debitor umumnya.¹³ Pendapat Soebekti, jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban pihak berutang (debitor), ia bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) sepengetahuan pihak berutang tersebut.¹⁴

Pengaturan mengenai jaminan sendiri secara umum diatur didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yaitu dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 yang dikenal dengan jaminan umum. Untuk lebih jelasnya sebagai berikut:¹⁵

1. Pasal 1131 KUH Perdata “Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.

¹¹ *Ibid.* Gatot Supramono, 200., hlm. 65.

¹² M. Bahsan, 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 7

¹³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 2002, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hlm. 4

¹⁴ Subekti, R, 1989, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 15

¹⁵ Djojo Muldjadi, “Pengaruh Penanaman Modal Atas Perkembangan Hukum Persekutuan Perseroan Dagang (Venoontschafrecht) Dewasa Ini”, *Majalah Hukum dan Keadilan* Nomor 5/6, 1997.hlm.5.

2. Pasal 1132 KUH Perdata “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”.

Kreditor menganggap jaminan kurang cukup dan belum sepenuhnya aman karena selain kekayaan si debitor pada suatu waktu habis, juga jaminan secara umum itu berlaku untuk semua kreditor atau kedudukan kreditor sama (*creditor concurent*), sehingga kalau terdapat banyak kreditor ada kemungkinan orang dari mereka tidak mendapat bagian lagi.¹⁶ Debitor yang mempunyai banyak kreditor, ada kemungkinan tidak semua piutangnya dapat dilunasi kepada kreditornya. Oleh karena itu kreditor memiliki ketentuan untuk meminta diberikan jaminan khusus yaitu jaminan yang adanya diperjanjikan lebih dahulu oleh para pihak, atau yang lazim dikenal dengan istilah Penanggungan Jaminan Perorangan (*Personal Guarantee*).

Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1864 KUH Perdata, pada Bab ketujuhbelas tentang Penanggungan Utang. Pasal-pasal tersebut menjadi dasar pengaturan dari mekanisme Jaminan Perorangan pada kegiatan pemberian kredit yang dilakukan oleh perbankan. Sutarno,¹⁷ Hak istimewa yang dimiliki seorang Penjamin tercantum dalam pasal 1831 KUHPerdata yaitu “Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditor kecuali jika debitor lalai membayar utangnya; dalam hal itu pun barang

¹⁶ R. Subekti, 1996, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.15.

¹⁷ Sutarno, 2009, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, hlm.239.

kepunyaan debitor harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya.” Hak istimewa tersebut dipertegas pada Pasal 1834 KUHPerdara yaitu “Pihak penanggung yang menuntut supaya harta benda si berutang lebih dahulu disita dan dilelang, diwajibkan menunjukkan kepada si berpiutang benda-benda di berutang dan membayar lebih dahulu biaya yang diperlukan untuk melaksanakan penyitaan serta pelelangan tersebut”.

Pasal 1831 *jo*. KUHPerdara, menyatakan si penanggung (*guarantor*) tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang (bank/kreditor), kecuali jika si berutang (debitor) lalai ...; Pasal 1832 ayat (1) KUHPerdara, menyatakan Si penanggung (*guarantor*) tidak dapat menuntut supaya benda-benda si berutang (debitor) lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya: (1) apabila ia (penjamin) telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual. Dengan melepaskan hak istimewanya, maka sebagai penjamin adalah menggantikan kedudukan debitor dalam melaksanakan kewajiban debitor, sehingga penjamin dapat dikategorikan sebagai Debitor. Berdasarkan Pasal 1831 *jo* dan Pasal 1832 ayat (1) KUHPerdara, dijelaskan bahwa kedudukan penjamin (*Corporate guarantee*) yang telah melepaskan hak-hak istimewanya sebagai penjamin adalah bertindak selaku debitor langsung yang bertanggung jawab terhadap pelunasan seluruh kewajiban/utang kepada bank, tanpa adanya keharusan bank menagih terlebih dahulu kepada debitor.

Pasal 1820 KUHPerdara dinyatakan penanggungan ialah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor itu tidak memenuhi perikatannya, dikenal dengan

“penanggung”. Jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor.¹⁸ Jaminan perusahaan atau *corporate guarantee* adalah merupakan suatu jaminan berupa janji atau pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh perusahaan penanggung untuk memenuhi kewajiban debitor, manakala debitor sendiri wanprestasi. Jadi dalam *corporate guarantee* ada 3 (tiga) pihak yang saling berkaitan yaitu pihak kreditor, debitor dan pihak ketiga (dalam bentuk perusahaan) yang bertindak sebagai penanggung (*borg, guarantor*).¹⁹

Debitor jika tidak mampu memenuhi kewajibannya terhadap para kreditor, maka upaya para kreditor melakukan permohonan pailit sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK-PKPU). Penyelesaian utang piutang melalui mekanisme pailit memiliki banyak keunggulan, namun khusus *corporate guarantee* terdapat kendala.

Perlindungan hukum terhadap *corporate guarantee*, perlu dicermati mengenai tanggung jawab penjamin atau penanggung tersebut, sehubungan dengan ketentuan Pasal 165 Undang-Undang Kepailitan-PKPU, menurut Pasal 168 UUK-PKPU, walaupun sudah ada perdamaian, para kreditor tetap mempunyai hak terhadap para penanggung menentukan hak yang dapat dilakukan terhadap barang-barang pihak ketiga tetap ada pada kreditor seolah-olah tidak terjadi perdamaian.

¹⁸ Djumhana, Muhamad, 2006, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 74.

¹⁹ Veronica Sri Rahayuningtyas, 2010, Aspek kontraktual Dalam Lembaga Corporate Guarantee, *Jurnal publisher*, Universitas Airlangga, Surabaya, hlm. 1.

Perdamaian antara debitor dan kreditor dapat diartikan bahwa tidak menghilangkan tanggung jawab penjamin. Pasal ini tidak berarti bahwa meskipun perdamaian tercapai, kreditor dapat meminta kepada penjamin untuk membayar kembali utang debitor yang dijamin oleh debitor, padahal kreditor telah setuju untuk menata kembali debitor sesuai dengan kesepakatan damai.²⁰

Pasal 1820 hingga Pasal 1850 KUHPerdara mengatur tentang perjanjian pertanggungan. Pasal 1821 KUHPerdara menunjukkan bahwa penanggungan adalah suatu “perjanjian *accessoir*”, yaitu bahwa eksistensi atau adanya penanggungan itu tergantung dari adanya suatu perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang pemenuhannya ditanggung atau dijamin dengan perjanjian penanggungan itu, kemudian adanya kemungkinan (artinya diperbolehkan) diadakannya suatu perjanjian penanggungan terhadap suatu perjanjian pokok, yang dapat dimintakan pembatalannya (“*vernietigbaar*”, “*voidable*”).²¹ Hal ini dapat diterima, tetapi hanya jika kesepakatan utama kemudian dibatalkan, pertanggungan juga akan dibatalkan.²² Proses pelaksanaannya penjaminan perusahaan dituangkan dalam perjanjian penjaminan berdasarkan perjanjian pokok, yaitu perjanjian kredit antara bank dengan debitor, sehingga perjanjian penjaminan merupakan perjanjian tambahan (*attachment*). Jika perjanjian prinsip dibatalkan atau diakhiri maka perjanjian lampiran akan berakhir atau menjadi batal atau berakhir sendiri.²³

²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, 2009, *Hukum Kepailitan Memahami Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Cetakan ketiga, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 100.

²¹ Suyatno dkk, 1993, *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.70

²² R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 164.

²³ Imran Nating, 2004, *Peranan dan Tanggungjawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 30-31.

Rangkaian tahapan perbuatan hukum Perjanjian Penjaminan (*Borgtocht*) sebagai berikut:

a. Tahap Pertama: Penandatanganan Perjanjian Kredit

Dibuatnya perjanjian pokok berupa perjanjian kredit antara pemberi kredit (kreditor) dan peminjam kredit (debitor). 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. Pemberian kredit harus berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara kreditor dengan calon debitor yang dituangkan dalam dokumen Perjanjian Kredit yang merupakan pengikatan kredit dan pengikatan jaminan (jika ada) sebagai bukti tertulis bagi bank.

b. Tahap Kedua: Penandatanganan Akta Penjaminan (*Borgtocht*)

Pembuatan Perjanjian Penjaminan (akta *borgtocht*) antara kreditor dengan pihak ketiga yang mengikatkan diri sebagai penjamin hutang dilakukan setelah tahap pertama berupa pembuatan perjanjian kredit selesai. Pihak Ketiga di sini adalah siapa saja (bukan debitor) yang memenuhi syarat hukum dan bersedia untuk mengikatkan diri sebagai Penjamin yang menjamin pembayaran kembali hutang debitor manakala debitor cidera janji. Pihak Ketiga yang bersedia mengikatkan diri sebagai Penjamin biasanya orang-orang yang memiliki hubungan dan kepentingan bisnis dengan debitornya.

Penandatanganan akta *borghtoct* maka Penjamin melepaskan Hak istimewa ketika debitor melanggar janjinya gagal bayar, kreditor dapat menagih penjamin secara langsung, menghilangkan kebutuhan untuk berurusan dengan debitor secara langsung.²⁴ Ketentuan ini tercantum pada Pasal 1832 Ayat (1) KUHPerdara, padahal hak istimewa tersebut merupakan bentuk perlindungan dari undang-undang kepada penanggung/penjamin (*guarantor*). Kedudukan penanggung/penjamin (*guarantor*) berubah menjadi debitor disaat debitor utama melakukan wanprestasi.

Pasal 1832 ayat 1 Undang-undang Perdata, penjamin tidak dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dan pernyataan pailit diajukan terhadap penjamin dengan permohonan pernyataan pailit tanpa mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada debitor, tetapi premisnya adalah bahwa penjamin telah mencabut hak khusus untuk menahan barang tersebut atau sita aset debitor dan jual terlebih dahulu.²⁵ Jika penjamin (*guarantor*) memiliki utang pada dua atau lebih kreditor dan utangnya tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih kemudian, jika penjamin (*guarantor*) tidak dapat membayar salah satu utangnya sama sekali maka penanggung/penjamin (*guarantor*) dapat dimohonkan pailit oleh kreditor.²⁶ Hal ini bertentangan dengan Pasal 1820 KUH Perdata yang menyebutkan “Suatu perjanjian, di mana pihak ketiga, demi kepentingan kreditor, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor tidak memenuhi perikatannya”.

²⁴ Asikin, Zainal, 1991, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia*, Radjawali Pers, Jakarta

²⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 99.

²⁶ Anisah, Siti, 2008, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Total Media, Yogyakarta

Pada isi akta perjanjian Penjamin (*Corporate Guarantee*) telah ditetapkan secara rinci mengenai kewajiban-kewajiban:

- a. Penjamin wajib membayar lunas utang atas permintaan pertama dari Kreditor, terhadap Penjamin tanpa untuk itu diperlukan lagi sesuatu pembuktian tentang kelalaian Debitor.
- b. Kewajiban Pihak Penjamin melepaskan hak-hak istimewa yang dimiliki, seorang penjamin untuk menuntut kepada kreditor agar melakukan penjualan harta benda atau jaminan milik debitor terlebih dahulu. Jika hasil penjualan harta benda milik debitor belum mencukupi untuk melunasi hutangnya baru kemudian penjamin bertanggung jawab untuk melunasi kekurangannya.
- c. Kewajiban dari penjamin melepaskan hak istimewa yang dimiliki seorang penjamin untuk menuntut kepada kreditor agar dilakukan pemecahan hutang atau membagi hutang.
- d. Penjamin wajib tidak meminta kepada kreditor agar diberhentikan dari kedudukan sebagai penjamin, karena perbuatan kreditor yang dapat mengakibatkan penjamin tidak akan dapat menggunakan hak-haknya yang diperoleh dari subrogasi seperti melaksanakan hak hipotik/hak tanggungan dan hak-hak lainnya yang semula dimiliki kreditor

Pembahasan skripsi ini diharapkan dapat membantu para pelaku usaha bahwa kemudahan verifikasi dapat berjalan dengan lancar karena verifikasi merupakan prosedur untuk menetapkan hak tagih.²⁷ untuk mengetahui bagaimana kedudukan

²⁷ Zainal Asikin, 1991, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang di Indonesia*, Radjawali Pers, Jakarta, hlm. 71

perlindungan hukum *corporate guarantor* sebagai penjamin secara sukarela telah mencabut hak istimewanya dan selain itu juga mengetahui bagaimana perlindungan kepada kreditor selaku pemegang *corporate guarantee* dalam proses kepailitan.

1.2. Perumusan Masalah

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap *corporate guarantor* yang secara sukarela melepaskan hak istimewanya dimohonkan pailit dalam hal Debitor wanprestasi?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap kreditor pemegang *corporate guarantee* dalam hal debitor pailit?

1.3. Maksud dan Tujuan Penelitian

1.3.1. Maksud Penelitian

a. Secara Teoritis

Maksud penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat menambah pada pengetahuan, wawasan dan pengembangan di bidang hukum terutama mengenai aspek hukum pemberian kredit oleh bank dengan jaminan berupa *corporate guarantee*, dan perlindungan hukum penjamin (*guarantor*) yang secara sukarela melepas hak istimewanya.

b. Secara Praktik

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran terhadap para aparat penegak hukum dalam memberikan putusan terkait permasalahan dalam penelitian ini. Selain itu, penelitian ini dapat pula

melengkapi literatur dan bahan diskusi tentang aspek hukum atas pemberian kredit terkait *corporate guarantee* dalam Putusan Mahkamah Agung.

1.3.2. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui bagaimana perlindungan terhadap corporate guarantor yang secara sukarela melepaskan hak istimewanya dimohonkan pailit dalam hal Debitor wanprestasi
- b. Untuk mengetahui bagaimana perlindungan terhadap kreditor pemegang *corporate guarantee* dalam hal debitor pailit.

1.4. Kerangka Teoritis dan Batasan Konsep

1.4.1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum ini menjadi keteraturan masyarakat berkaiatan erat dengan kepastian itu sendiri karena esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan itu sendiri.²⁸ Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dapat dilaksanakan dengan benar. Sebagai perwujudan tertulis dari perjanjian kontrak adalah salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan, sesuai Pasal 1233 KUH Perdata yaitu perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Kepastian hukum merupakan suatu tatanan sosial yang sangat erat kaitannya dengan kepastian itu sendiri, karena sifat ketertiban akan membuat orang yakin pada saat melakukan aktivitasnya.²⁹

²⁸ Asikin, Zainal, 2001, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm 71

²⁹ *Ibid.*

Gustav Radbruch, membagi dua pengertian Kepastian Hukum, yaitu

1. Kepastian hukum dalam hukum, hukum yang berhasil menjamin kepastian banyak hukum di masyarakat adalah hukum yang bermanfaat.
2. Kepastian hukum karena hukum, hukum memberikan tugas hukum lain, yaitu keadilan hukum dan hukum harus tetap berguna dalam kondisi saat yang sama, jika hukum sedapat mungkin menyesuaikan dengan persyaratan hukum, maka kepastian hukum dari hukum dapat terwujud.

1.4.1.1. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata "adil" yang dapat diartikan sebagai: 1) keadilan; tidak mendukung 2) tangan kanan; berpegang pada kebenaran 3) tidak bisa pada saat yang sama, "keadilan" mengacu pada sifat keadilan (tindakan, perlakuan, dll.).³⁰ Aristoteles mengemukakan dua macam keadilan yaitu:³¹ Keadilan Distributif dan Keadilan yang didasarkan pada persamaan hak dan tidak taat hukum. Menurut W. Friedman, suatu undang-undang haruslah memberikan keadilan yang sama kepada semua walaupun terdapat perbedaan-perbedaan di antara pribadi-pribadi tersebut.³²

Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UUK-PKPU) Nomor 37 Tahun 2004 lahir bertujuan untuk kepentingan dunia usaha dalam menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan

³⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Eddisi Kedua, Cetakan ketujuh*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta

³¹ M.Solly Lubis, 2010, *Diktat Teori Hukum*, USU, Medan, hlm. 24

³² W. Friedmann, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum Dalam buku Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, diterjemahkan dari buku aslinya *Legal Theory* oleh Muhammad Arifin, 1993, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.7.

efektif. Perjanjian pemberian garansi/jaminan sebagaimana ketentuan Pasal 1832 ayat 1 KUHPer yang menyatakan “Pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap seorang penjamin atau penanggung telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda atau harta kekayaan debitor disita dan dijual terlebih dahulu”. Telah berlaku bagi *Corporate Guarantor* oleh karena *Corporate Guarantor* telah melepaskan hak istimewanya dengan adanya perjanjian pemberian garansi/penjaminan tersebut. Dengan kata lain antara *Corporate Guarantor* dan debitor utama telah memiliki kedudukan yang sama. Teori keadilan digunakan untuk menganalisis apakah perjanjian pemberian *guarantee* telah memberikan keadilan bagi Kreditor, Debitor dan *Corporate Guarantor*.

1.4.3 Kerangka Konsep

Perlindungan hukum menurut Sudjipto Raharjo, adalah hukum memberikan perlindungan hak asasi manusia kepada orang lain untuk melindungi setiap orang dari menikmati semua hak yang diatur oleh undang-undang dan memberikannya kepada masyarakat.³³ Philipus M Hadjon menjelaskan bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif.³⁴ Kreditor meminta debitor pengikatan melalui perjanjian kredit serta disyaratkan memberikan jaminan.

Pasal 1 dan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, yang merupakan perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tentang Perbankan Tahun 1992, menyatakan bahwa yang diagunkan adalah debitor. Fungsi jaminan kredit

³³ Sudjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 54

³⁴ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya

bagi perbankan dan debitor, yakni³⁵: (1) jaminan kredit sebagai pengamanan pelunasan utang, (2) jaminan kredit sebagai pendorong motivasi debitor, (3) fungsi yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan perbankan. *Corporate Guarantee* sebagai jaminan pada pemberian kredit didasarkan Pasal 1820 KUHPerdara, dalam rangka menambah keyakinan kreditor terhadap pemberian kredit dan dianggap sebagai kewajiban moral dari penjamin untuk menyelesaikan kewajiban debitor guna menjaga nama baik perusahaan. Implementasi eksekusi *corporate guarantee* dihubungkan dengan asas kepastian hukum atas hak kreditor dalam penyelesaian kredit macet, dimana penjaminan didasarkan pada Pasal 1820 KUHPerdara atas pemenuhan pengembalian kredit.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian adalah jenis penelitian hukum normatif, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah yang menemukan kebenaran dari aspek normatif menurut logika ilmiah hukum. Logika ilmiah dalam penelitian hukum normatif bertumpu pada bekerjanya disiplin ilmu dan ilmu hukum normatif, dan objek ilmu hukum normatif adalah hukum itu sendiri.³⁶ Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bertujuan untuk mempelajari aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan pengaruh perlindungan hukum atas pelepasan hak istimewa pemegang *corporate guarantee* akibat wanprestasi Debitor bank yang dikonsepsikan sebagai norma-norma positif

³⁵ Newfriend N. Sambe, 1998, *Jaminan terhadap Pemberian Kredit oleh Pihak Bank menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998*

³⁶ Johnny Ibrahim, 2012, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, hlm. 57.

di dalam sistem perundang-perundangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah, sehingga penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal.

Hukum memiliki pengertian yang berbeda-beda sesuai dengan konsep yang diberikan kepadanya, menurut Soetandyo Wignjosoebroto terdapat 5 (lima) konsep hukum yang telah dikemukakan dalam setiap penelitian, yaitu:³⁷

- a. Hukum adalah asas-asas moral atau keadilan yang universal dan secara inheren merupakan bagian dari hukum alam, atau bahkan sebagai bagian dari kaidah-kaidah yang bersifat supranatural
- b. Hukum merupakan norma atau kaidah yang bersifat positif, kaidah ini berlaku pada suatu waktu dan wilayah tertentu yang menjadi dasar legitimasi kekuasaan politik. Hukum ini dikenal sebagai tata hukum suatu negara
- c. Hukum adalah keputusan-keputusan badan peradilan dalam penyelesaian kasus atau perkara (*in concreto*). Putusan Hakim itu kemungkinan akan menjadi preseden bagi penyelesaian kasus berikutnya
- d. Hukum merupakan institusi sosial yang secara riil berfungsi dalam masyarakat sebagai mekanisme pemeliharaan ketertiban dan penyelesaian sengketa, serta pengarahan dan pembentukan pola perilaku yang baik.
- e. Hukum merupakan makna simbolik yang terekspresi pada aksi-aksi serta interaksi warga masyarakat.

³⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat - Tahun Ke I. Nomor 2, Majalah HUKUM UNAIR, 1974, Surabaya, hlm. 4.

Konsep hukum menunjukkan bahwa hukum memiliki cakupan yang luas, dimana hukum tereksistensi dalam bermacam bentuk, yaitu nilai-nilai yang abstrak, yang meliputi berupa: norma-norma atau kaidah yang positif, keputusan hakim, perilaku sosial, dan makna-makna simbolik. Konsep hukum dalam penulisan ini yaitu hukum yang dikonsepsikan sebagai norma-norma positif dalam perundang-undangan.

Metode analisis yaitu analisis bahan hukum, dan merupakan kajian konseptual tentang makna yang terkandung dalam istilah-istilah yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan serta penerapannya dalam praktik dan keputusan hukum.³⁸ Metode penelitian ini disusun berdasarkan hukum yang dikonsepsikan dalam norma-norma positif dan dilakukan analisis bahan hukum yang dituangkan dalam pengkayaan kajian yang dilengkapi dengan pendekatan historis dan komparatif secara komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya yang digunakan secara integratif.

Penelitian normatif yaitu meliputi penelitian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³⁹ Penelitian hukum ini dengan tujuan menemukan asas atau doktrin hukum positif yang berlaku, sehingga metode yang digunakan sebagai “*study dogmatic*” atau yang dikenal dengan *doctrinal research*.⁴⁰ Penelitian hukum normatif merupakan penelitian bahan pustaka atau data sekunder yang digunakan bersifat publik, baik data resmi instansi pemerintah maupun dokumen arsip, dengan pendekatan pada kebijakan

³⁸ Jonaedi Efendi dan Jhonny Ibrahim, *Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, 2012, Kencana, Jakarta

³⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, 2006, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.13-14.

⁴⁰ Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm,86.

(*policy oriented approach*) menggunakan metode kajian konseptual pada analisis hukum. Tujuan penelitian ini adalah mengetahui pengaruh perlindungan hukum bagi *corporate guarantee* dalam pembiayaan bank.

1.5.2. Objek Penelitian

Objek penelitian adalah objek penelitian hukum normatif dan bersifat yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan interdisipliner kemudian dianalisis berdasarkan objek dalam ilmu hukum yang mencakup hukum positif, yaitu tentang penerapan kaidah hukum yang berlaku pada waktu tertentu serta didukung oleh teori dan konsep di bidang hukum. Ketidak konsistenan antara kondisi yang diharapkan (*das sollen*) dan kenyataan (*das sein*) menimbulkan masalah hukum dari sudut pandang normatif, sehingga hasil yang diharapkan akibat penerapan hukum tersebut tidak dapat berfungsi seperti yang diharapkan atau justru hanya menghasilkan ketidakadilan, ketertiban dan ketidakpastian hukum dalam konflik yang sebenarnya ditimbulkan masyarakat, yang sebenarnya bertentangan dengan cita-cita hukum itu sendiri.⁴¹ Objek penelitian ini adalah perlindungan hukum atas pelepasan hak istimewa pemegang *corporate guarantee* dan aspek hukum perbankan atas pemberian kredit dengan *corporate guarantee* sebagai penjaminan.

1.5.3. Bahan Hukum

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoratif yang berarti berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yaitu

a. Bahan Hukum Primer

⁴¹ Jonaedi Efendi dan Jhonny Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 125.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai otoritas, terdiri dari peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki seperti peraturan perundang-undangan di bidang hukum jaminan dan hukum kepailitan yaitu Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

a. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah buku teks yang ditulis oleh ahli hukum berpengaruh (*de herseende leer*), jurnal hukum, pendapat ulama, kasus hukum, hukum dan hasil seminar terkini terkait dengan topik penelitian.⁴² Penelitian ini akan dilakukan analisis secara holistik terkait penetapan putusan pengadilan niaga dalam menetapkan pailit dan aspek hukum perbankan atas jaminan pemberian kredit dan *corporate guarantee* dan perlindungan hukum para kreditor dalam Putusan Pengadilan Niaga.

b. Bahan hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah buku teks yang ditulis oleh ahli hukum dan dijadikan bahan hukum tingkat ketiga yang digunakan seperti ensiklopedia, kamus hukum, dan lainnya.

1.5.4. Teknik Pengumpulan Bahan

⁴² Jhonny Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 393.

Pengumpulan data dilakukan dengan tehnik studi pustaka dengan menggunakan alat pengumpulan data berupa studi dokumen-dokumen yang relevan dengan penelitian ini di perpustakaan. Data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan tersebut selanjutnya akan dipilih guna memperoleh asas, kaidah, norma, konsep dan doktrin hukum yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang dihadapi dan disistematisasikan sehingga menghasilkan klasifikasi yang selaras dengan permasalahan dalam penelitian ini.

1.5.5. Analisis Data

Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang diperoleh dianalisis secara normatif kualitatif, analisis tersebut dilakukan dengan memilih peraturan-peraturan, hukum tentang hak istimewa dalam perjanjian pemberian garansi perusahaan dalam kepailitan. Langkah selanjutnya membuat sistematika kaidah-kaidah hukum dalam peraturan tersebut sehingga menghasilkan klasifikasi yang relevan dengan objek permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

1.6. Sistematika Penulisan

BAB I Bab ini berjudul pendahuluan, berisi latar belakang, rumusan masalah, maksud dan tujuan penelitian, kerangka teoritis, kerangka konsep, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II Bab ini berjudul tinjauan teori dengan menjelaskan teori keadilan, kepastian hukum, perlindungan hukum, perjanjian kredit, *Corporate Guarantee*, Putusan Mahkamah Agung, Jaminan dan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

- BAB III Bab ini merupakan uraian hasil penelitian yang berisikan bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier terkait perlindungan hukum *corporate guarantor* yang secara sukarela melepaskan hak istimewanya untuk bertindak sebagai *corporate guarantee* kepada bank dalam memberikan fasilitas kredit kepada debitur.
- BAB IV Bab ini berisi analisis komprehensif terhadap bagaimana aspek perlindungan hukum terhadap guarantor dalam proses kepailitan.
- BAB V Bab ini adalah penutup dari seluruh penulisan skripsi yang berisi kesimpulan dari masalah yang dibahas dan saran-saran.

