

TANGGUNG JAWAB BORGTOKHT TERHADAP DEBITUR YANG DINYATAKAN PAILIT

Oleh : Churcil Siburian

Pembimbing 1 : Dr. Maryati Bachtiar, SH., M.Kn.

Pembimbing 2 : Ulfia Hasanah, SH., M.Kn.

Alamat : Jln. Naga Sakti, Perumas Naga Mas Blok. G. No. 20

Email :churcilsiburian94@gmail.com- Telepon : 082381816487

ABSTRACT

In the case of bankruptcy when the debtor makes a default or does not repay the debt, the creditor immediately asks for accountability to borgtocht as the guarantor in the absence of debt collection to the debtor. Often direct creditors collect the debt to the guarantor, which is clearly not a debtor. And it happens in bankruptcy law that the guarantor of as a guarantor of debtors debtor bankrupted by its creditor without first seeing the real debtor's property.

Borgtocht case which is bankrupted before the debtor performs its responsibility can be seen in the decision Number 212 K / pdt.Sus-bankrupt / 2015 case between PT. Jaya Lestari as underwriter with PT. Rabobank International as a creditor clearly seen that as if indeed creditors blame the insurer of the debtor, whereas previously there was a debtor who must be held accountable.

In this case the creditor submits a bankruptcy request against the insurer ie PT. Jaya Lestari. The reason the creditor filed for bankruptcy is because the debtor can not repay the debt that has matured. Because in this case the debtor has an underwriter (borg), then this submission is addressed to the insurer of the debtor, and this penanggung is considered as the debtor responsible for the debts of the principal debtor. Applications for bankruptcy of the creditor are accepted, and the insurer is finally bankrupted. Whereas the creditors should first charge the main debtor as the party who owes.

This shows that there are still many who do not know the accountability (borg) in a bankruptcy, so that many guarantors are harmed. Based on the above case, the authors are interested to examine "Borgtocht Borrower's Responsibility to the Debt declared bankrupt".

Keywords: Borgtocht, Bankruptcy, Default.

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Definisi tentang Jaminan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata tidak dirumuskan secara tegas, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya memberikan perumusan jaminan secara umum yang diatur dalam Pasal 1131, yaitu; “segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”.

Namun jaminan secara umum ini masih dirasakan kurang memadai oleh kreditur sehingga sering kali kreditur meminta memberikan jaminan khusus. Jaminan khusus dapat berupa jaminan kebendaan dan jaminan perorangan (*borgtocht*).

Pada jaminan kebendaan, si debitur yang berhutang memberikan jaminan benda kepada kreditur, sebagai jaminan atas hutang yang dipinjam debitur. Jadi, apabila debitur tidak melunasi hutangnya pada saat jatuh tempo maka kreditur dapat menuntut eksekusi atas benda yang dijaminan oleh debitur tersebut untuk melunasi hutangnya. Sedangkan dalam jaminan perorangan atau *borgtocht* ini jaminan yang diberikan oleh debitur bukan berupa benda melainkan berupa pernyataan oleh seorang pihak ketiga yang mempunyai

kepentingan 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.

Perjanjian jaminan merupakan *accessoir* dari perjanjian kredit antara debitur dan kreditur. Dengan disepakatinya perjanjian kredit antara Pengusaha (debitur) dan Bank (kreditur), maka terjadi hubungan hukum dimana sebenarnya telah terjadi dua kepentingan yang saling bertentangan, yaitu di satu pihak debitur membutuhkan kredit dengan mudah dan cepat, dilain pihak kreditur memerlukan kepastian dan pengamanan terhadap pengembalian pelunasan hutang melalui kreditur dalam waktu yang tepat dengan objek kebendaan sebagai jaminan yang mudah dieksekusi.

Pada jaminan perorangan jika terjadi kepailitan, kreditur mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan piutangnya selain kepada debitur yang utama juga kepada penanggung atau dapat menuntut pemenuhan kepada debitur lainnya. Jaminan perorangan demikian dapat terjadi jika kreditur mempunyai seorang penjamin (*borg*) atau jika ada pihak ketiga yang mengikatkan diri secara

tanggung menanggung dalam debitur. Hal ini terjadi jika ada perjanjian penanggungan (*borgtocht*) atau pada perjanjian tannggung-menanggung secara pasif. Kecuali karena adanya perjanjian yang sengaja diadakan, pihak ketiga juga dapat mengikatkan diri secara perorangan kepada kreditur untuk pemenuhan perutusan berdasarkan ketentuan undang-undang.¹

Situasi dunia usaha saat itu menjadi tidak kondusif dalam melunasi utang, sebab kewajiban dalam waktu singkat telah berkembang menjadi berlipat ganda akibat melemahnya nilai tukar rupiah terhadap semua mata uang asing lainnya, apalagi sebagian besar pinjaman adalah dalam bentuk mata uang asing, sedangkan pendapatan usaha dalam bentuk rupiah dan kegiatan usaha telah lumpuh sebagai akibat dari krisis moneter di Indonesia pada waktu itu telah berubah menjadi krisis *multidimensional*.²

Dana Moneter Internasional/*Internasional*

¹https://www.wikipedia.org/wiki/Krisis_Finansial_di_Asia_1997, diakses pada tanggal, 19 September 2017, pukul 15:11 wib.

²Elly Seggev, "24 Hours Fitness USA, Tribeca Fitness", *Jurnal West Law*, United States District Court, New York, No.1:03CV040069, Februari 7 2006, diakses melalui <http://unri.ac.id/index.php/perpustakaan/#>, pada tanggal 08 Agustus 2017 dan diterjemahkan oleh Google Translate.

Monetary Fund (IMF) berpendapat untuk mengatasi krisis dan menyelesaikan utang-piutang di Indonesia dilakukan dengan cara memberikan bantuan dana, adanya keharusan penyelesaian utang-utang luar negeri di kalangan dunia usaha dan upaya penyelesaian kredit macet perbankan Indonesia dengan mensyaratkan agar pemerintah Republik Indonesia segera mengganti atau mengubah peraturan tentang kepailitan yang berlaku di Indonesia, karena peraturan-peraturan tentang kepailitan yang ada dianggap tidak lagi efektif sebagai sarana penyelesaian utang-utang pengusaha Indonesia kepada para krediturnya.³ Masalahnya adalah bagaimana nantinya dan apa yang diperlukan untuk membantu dunia usaha untuk mengatasi ketidakmampuan para debitur atau pengusaha untuk memenuhi kewajiban pembayaran utang kepada para kreditur.

Menurut Soekardono, Kepailitan adalah proses sita umum terhadap harta kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga balai harta peninggalanlah yang ditugaskan dengan pemeliharaan serta pemberesan boedel dari orang yang pailit. Dalam Pasal 1 *Faillissement Verordening* tidak memberikan

³Freddy Josep, *Perlukah Revisi Undang-Undang Kepailitan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 72.

definisi tentang *failisemen* dan hanya memberikan syarat untuk pengajuan permintaan *failisemen*, yaitu bahwa seorang telah berhenti membayar.

Berhenti membayar ialah kalau debitur sudah tidak mampu membayar atau tidak mau membayar, dan tidak usah benar-benar, telah berhenti sama sekali untuk membayar, tetapi apabila dia pada waktu diajukan permohonan pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar utang tersebut, namun pada hakekatnya *failisemen* adalah suatu sita umum yang bersifat *conservatoir* dan pihak yang dinyatakan pailit hilang penguasaannya atas harta bendanya, penyelesaian pailit diserahkan kepada seorang kurator yang dalam melaksanakan tugasnya diawasi oleh seorang hakim komisaris, yaitu seorang hakim pengadilan yang ditunjuk.

Dalam undang-undang Nomor 39 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak memberikan definisi secara tegas mengenai jaminan perorangan (*borgtocht*). Mengenai penanggungan terdapat dalam Pasal 142 Ayat 1 yang menyebutkan bahwa, "Dalam hal terdapat Debitur tanggung-menanggung dan satu atau lebih Debitur, Kreditur dapat mengajukan Piutangnya kepada Debitur yang dinyatakan Pailit atau kepada masing-masing Debitur

yang dinyatakan Pailit sampai seluruh piutangnya dibayar lunas".

Secara teoritis, pada umumnya utang-piutang debitur yang memiliki masalah dengan kemampuan untuk memenuhi kewajibannya membayar utang menempuh berbagai alternatif penyelesaian. Mereka dapat merundingkan permintaan penghapusan utang, baik untuk sebagian atau seluruhnya. Mereka dapat pula menjual sebagian aset atau bahkan usahanya. Mereka dapat pula mengubah pinjaman tersebut menjadi penyertaan saham. Para kreditur dapat menggugat berdasarkan perundang-undangan Hukum Perdata yaitu mengenai wanprestasi atau ingkar janji bila debitur mempunyai keuangan atau harta yang cukup untuk membayar utang-utangnya.

Selain kemungkinan di atas, bila debitur tidak mempunyai keuangan, harta atau asset yang cukup sebagai jalan terakhir barulah para kreditur menempuh pemecahan melalui peraturan kepailitan yaitu Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dengan cara mengajukan permohonan pailit.

Sebelumnya masalah kepailitan belum begitu terdengar gaungnya di dunia hukum bisnis Indonesia. Menurunnya popularitas kepailitan mungkin dapat dijelaskan dengan merujuk

pada riwayat hukum kepailitan itu sendiri. Sejak revisi terakhir dalam *staatsblad* 1906 Nomor. 348, praktis tidak terdapat perubahan yang berarti terhadap substansi peraturan kepailitan.⁴Lahirnya Undang-Undang Kepailitan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004) ini telah menimbulkan *resonansi* yang kuat dalam dunia bisnis di Indonesia.

Berkaitan dengan pemberian garansi yang biasanya diminta oleh perbankan dalam pemberian kredit bank, dengan adanya undang-undang ini seorang penjamin atau penanggung yang memberikan *borgtocht*, selama ini sering tidak disadari baik oleh bank maupun oleh para pengusaha bahwa seorang penanggung/*borgtocht* dapat mempunyai konsekuensi hukum yang jauh apabila *borgtocht* itu tidak melaksanakan kewajibannya maka konsekuensinya ialah bahwa *borgtocht* dapat dinyatakan pailit.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga tidak disebutkan secara tegas mengenai penjamin/*borgtocht*. Penjamin atau penanggung 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”.

Borgtocht ini bersifat *accessoir*, maka seorang penanggung (*borg*) diberikan Hak istimewa, yaitu hak yang dimiliki seorang Penanggung untuk menuntut agar harta kekayaan milik si berutang (debitur) terlebih dahulu disita dan dijual atau dilelang. Jika hasil penjualan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi hutangnya, kemudian baru harta kekayaan penanggung.⁵

Dengan adanya Hak Istimewa, pembuat undang-undang berharap adanya keseimbangan prestasi antara Kreditur dengan Pihak Penanggung. Kedudukan Penanggung tidak sama dengan kedudukan Debitur, sehingga kewajiban Penanggung juga harusnya setelah kewajiban Debitur dilaksanakan terlebih dahulu. Tidaklah adil jika kedudukan si Debitur dianggap sama dengan Penanggung pada saat pemenuhan utangnya.

Hak istimewa yang diberikan oleh undang-undang, memberikan perlindungan kepada penanggung dengan cara kreditur mengambil pelunasan dari debitur terlebih dahulu sebelum kepada

⁴Aria Suyudi dan Eryanto Nugroho, *Kepailitan di Negeri Pailit*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 23.

⁵Arif Indra, *Hak Istimewa Borgtocht (Penanggung)*, UNDIP Press, Semarang, 2002, hlm. 12.

penanggung, Namun Undang-Undang memberikan peluang bagi penanggung secara sukarela melepaskan hak istimewa tersebut Pasal 1832 angka 1 KUH Perdata yaitu, “penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dahulu disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya”.

Dalam hukum kepailitan Indonesia, para debitur banyak yang menggunakan seorang penanggung/*borgtocht* selaku penjamin tanpa adanya penagihan utang kepada debitur. Dalam hal ini tentunya akan saling menguntungkan antara debitur dan penjamin. Ketika suatu saat terjadi wanprestasi, Kreditur dapat meminta pertanggungjawaban debitur kepada penjamin/penanggung. Namun penanggung dapat terlebih dahulu meminta agar harta debitur disita untuk selanjutnya dilelang.

Faktanya, dalam masalah kepailitan ketika debitur melakukan wanprestasi atau tidak membayar utangnya, kreditur langsung saja meminta pertanggungjawaban terhadap *borgtocht* selaku penjamin tanpa adanya penagihan utang kepada debitur. Seringkali kreditur langsung menagih utang tersebut kepada penjamin, yang jelas bukanlah seorang debitur. Dan hal tersebut terjadi dalam hukum kepailitan yaitu penjamin dari sebagai penjamin atas utang-utang debitur dipailitkan oleh

krediturnya tanpa terlebih dahulu melihat harta kekayaan debitur yang sesungguhnya.

Kasus *Borgtocht* yang dipailitkan sebelum debitur melakukan

pertanggungjawabannya dapat dilihat dalam putusan Nomor 212 K/ptd.Sus-pailit/2015 kasus antara PT. Jaya Lestari sebagai penanggung dengan PT. Rabobank Internasional sebagai kreditur jelas terlihat bahwa seolah-olah memang kreditur menyalahkan penanggung dari debitur, padahal sebelumnya ada seorang debitur yang harus dimintai pertanggungjawaban.

Dalam kasus ini pihak kreditur mengajukan permohonan kepailitan terhadap pihak penanggung yaitu PT. Jaya Lestari. Alasan kreditur tersebut mengajukan kepailitan karena debitur tidak dapat membayar utang yang telah jatuh tempo. Karena dalam hal ini debitur memiliki penanggung (*borg*), maka pengajuan ini ditujukan kepada penanggung dari debitur, dan penanggung ini dianggap sebagai debitur yang bertanggungjawab atas utang dari debitur utama. Permohonan kepailitan kreditur diterima, dan penanggung akhirnya dipailitkan. Padahal seharusnya kreditur menagih terlebih dahulu pada debitur utama selaku pihak yang berutang.

Hal ini menunjukkan bahwa masih banyak yang tidak mengetahui

pertanggungjawaban (*borg*) dalam suatu kepailitan, sehingga penjamin banyak yang dirugikan. Berdasarkan kasus di atas, maka penulis tertarik untuk menelaah **“Tanggungjawab *Borgtocht* terhadap Debitur yang dinyatakan Pailit”**.

B. Rumusan Masalah

Sehubungan dengan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka penulis menetapkan masalah pokok yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- 1). Bagaimana kedudukan hukum *borgtoch* dalam hal debitur dinyatakan pailit ?
- 2). Bagaimana tanggung jawab pihak *borgtoch* yang dinyatakan pailit terhadap utang debitur ?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1). Tujuan Penelitian :

Tujuan penelitian skripsi ini adalah sebagai berikut;

- a). Untuk mengetahui kedudukan hukum *borgtoch* dalam hal debitur dinyatakan pailit.
- b). Untuk mengetahui tanggung jawab *borgtocht* terhadap debitur yang dinyatakan pailit.

2). Kegunaan Penelitian :

Adapun kegunaan penelitian skripsi ini adalah sebagai berikut:

- a). Bagi Penulis untuk lebih memahami materi materi perkuliahan hukum perdata pada umumnya serta pengetahuan hukum tentang *Borgtoch* (Jaminan Perorangan).
- b). Bagi dunia akademik, untuk memberikan sumbangan pembelajaran dalam bentuk karya ilmiah kepada pembaca sebagai bahan pertimbangan hukum.
- c). Bagi Intansi terkait sebagai masukan dari penulis terhadap bidang hukum ekonomi bisnis yang berkaitan dengan cedera janji yang dilakukan oleh debitur.
- d). Bagi Kreditur untuk menambah pengetahuan terkait dengan adanya cedera janji yang dilakukan seorang Debitur.
- e). Bagi *Borg* (perorangan) sebagai masukan untuk mengantisipasi dan serta mengawasi Debitur yang melakukan tindakan yang tidak dibenarkan dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang

Kepailitan dan
Penundaan Kewajiban
Pembayaran Utang.

D. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.⁶

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan

substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.⁷

2. Konsep Hukum Jaminan di Indonesia

Jaminan perorangan dapat digolongkan menjadi 4 macam:⁸

1). Penanggung (*borg*), yaitu pihak ketiga yang akan menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur, manakala debitur tidak memenuhi prestasinya.

2). Tanggung-menanggung, yang serupa dengan Tanggung Renteng adalah *joint and several liability* yaitu tanggung jawab para debitur baik bersama-sama, perseorangan, maupun khusus salah seorang di antara mereka untuk menanggung pembayaran seluruh utang.

3). Akibat hak dari tanggung renteng pasif.

Hubungan hak bersifat ekstern yaitu hubungan hak antara para debitur dengan pihak lain (kreditur). Hubungan hak bersifat intern yaitu hubungan hak

⁶Muhamad Erwin dan Amrullah Arpan, “*Filsafat Hukum, Mencari Hakikat Hukum*”, Universitas Sriwijaya. Palembang, 2002, hlm. 99

⁷Ibid hlm 102.

⁸Ibid, hlm. 218.

antara sesama debitur itu satu dengan yang lainnya.

4). Perjanjian garansi, yaitu jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank atau oleh lembaga keuangan non bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang menerima jaminan cedera janji. Sedangkan warkat itu ialah surat yang diterbitkan oleh bank untuk menjamin pembayaran kepada pihak ketiga, apabila pihak yang menerima jaminan wanprestasi.

Dari keempat golongan tersebut, yang berkaitan dengan penanggungan utang pada jaminan perorangan (*borgtoch*) ialah sifat dari si penjamin yang menjadi obyek penanggungan. Jadi penulis hendak meneliti jaminan perorangan dari dimensi kontraktual antara kreditur dengan pihak ketiga untuk pemenuhan kewajiban si berhutang, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta benda si penanggung (penjamin) dapat disita dan dilelang menurut ketentuan perihal pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan.

3). Konsep Kepailitan di Indonesia

Pasal 2 ayat (1) menyebutkan 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 putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya.

Berdasarkan ketentuan kedua pasal tersebut di atas, maka syarat-syarat yuridis agar suatu perusahaan dapat dinyatakan pailit adalah sebagai berikut :

- a). Adanya utang
- b). Minimal satu dari utang sudah jatuh tempo
- c). Minimal satu dari utang dapat ditagih
- d). Adanya debitur
- e). Adanya kreditur
- f). Kreditur lebih dari satu
- g). Pernyataan pailit dilakukan oleh pengadilan khusus yang disebut dengan "Pengadilan Niaga"
- h). Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh pihak yang berwenangsyarat-syarat yuridis lainnya yang disebutkan dalam Undang-Undang Kepailitan

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan penulis lakukan adalah penelitian hukum normatif (*legal research*)⁹, atau disebut dengan penelitian kepustakaan. Yaitu penelitian yang dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif yang diteliti adalah bahan pustaka atau data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan

⁹Peter Mahmud Marzuki, "Penelitian Hukum", Edisi Revisi, Kencana, Jakarta, 2013, Hlm. 47.

hukum tersier.¹⁰ Dalam penelitian hukum normatif ini, penulis mengkaji penelitian berdasarkan asas-asas hukum, yaitu :

- a) Asas kebebasan berkontrak.
- b) Kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam perjanjian kredit¹¹
- c) Keterbukaan yaitu asas yang terbuka atas hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif tentang isi suatu perjanjian kredit.¹²

2). Sumber Data

a). Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan sumber utama yang dijadikan pembahasan dalam penelitian ini , yaitu aturan-aturan yang mengikat. Peraturan-peraturan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 2) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang

Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk menambah atau memperkuat dan memberikan penjelasan terhadap hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah skripsi, tesis, dan disertasi, makalah, buku-buku serta pendapat para ahli dalam berbagai literature yang berhubungan dengan materi penelitian ini.

c) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan informasi, petunjuk, maupun penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti, kamus hukum, ensiklopedi, yang akan dibahas dalam penelitian ini.¹³

3). Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data untuk penelitian normatif digunakan metode kajian kepustakaan. Dalam hal ini Penulis mengumpulkan data dari literature-literatur yang memiliki hubungannya dengan Perjanjian dalam Utang-Piutang serta mengenai Kepailitan dan literature lain yang dapat menunjang penelitian.

4). Analisis Data

Penulis menganalisis data secara kualitatif, dengan cara mendeskripsikan atau menggambarkan, kemudian membandingkan data yang

¹⁰Dhaniswara K.Harjono, "Hukum Penanaman Modal Tinjauan Terhadap Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal", PT Raja Grafindo Persada. Jakarta, 2007, Hlm. 105

¹¹Ibid ,hlm, 105.

¹²Bambang Waluyo," Penelitian Hukum Dalam Praktek", Sinar Grafika, Jakarta, 2002, Hlm, 16

¹³Burhan Ashofa, "Metode Penelitian Hukum", Rineka Cipta, Jakarta: 1996, Hlm.59.

penulis teliti. Tahap analisis penulis mulai dari pengumpulan data dari bahan hukum primer ini merupakan peraturan perundang-undangan. Data ini selanjutnya penulis dengan menyeleksi, mengklasifikasi secara sistematis, logis dan yuridis dengan target untuk mengetahui gambaran umum dengan spesifikasi mengenai penelitian.

Kemudian penulis rangkum kedalam rangkaian-rangkaian kalimat yang jelas dan rinci dengan tidak lupa membandingkan terhadap konsep dari data-data sekunder yang terdiri dari buku-buku ilmiah dan literature lainnya. Kemudian penulis memperhatikan teori-teori hukum dan aturan-aturan yang mengatur, baik berupa peraturan perundang-undangan, doktrin, para ahli, serta data-data lainnya yang terkait dengan penelitian ini.¹⁴

Pada akhirnya penulis tarik sebuah kesimpulan dengan menggunakan cara deduktif, yaitu penarikan kesimpulan dengan mulai dari data yang sifatnya umum kepada data yang bersifat khusus. Terkhusus dalam penelitian ini terhadap asas kebebasan berkontrak, asas hukum, asas beritikad baik serta klausul dan/atau perjanjian kredit yang berlaku di Indonesia.

II. PEMBAHASAN

A. Kedudukan Hukum *Borgtocht* dalam hal Debitur Dinyatakan Pailit

¹⁴Bambang Sunggono, "Metode Penelitian Hukum", Rajawali Pers, Jakarta, 2012, Hlm. 35

Kedudukan seorang penanggung jelaslah berbeda dengan Debitur. Debitur sebagai pemegang utang yang utama dari sebuah perjanjian kredit yang harus membayarkan utang apabila telah jatuh tempo, sedangkan penanggung hanya bersifat *accessoir* seperti yang dijelaskan sebelumnya, yang posisinya hanya sebagai pihak ketiga dari suatu perjanjian pokok tersebut, bukan serta merta penanggung menggantikan debitur utama.

Seorang debitur ketika wanprestasi dan dinyatakan pailit maka harta penanggung pun menjadi harta pailit atas kekurangan pembayaran hutang dari debitur. Karena ketika harta debitur tidak mencukupi untuk melunasi atau membayar utang-utangnya terhadap kreditur, maka untuk memenuhi kekurangan tersebut, penanggung berkewajiban melunasinya. Artinya debitur (utama) wajib membayar utang-utangnya kepada kreditur sampai harta pailit habis. Jika masih ada sisa, maka kewajiban penanggung untuk melunasinya. Sebaliknya jika harta debitur utama masih cukup untuk membayar utang-utangnya, maka penanggung terlepas dari kewajibannya.

B. Tanggung Jawab Pihak *Borgtocht* yang dinyatakan Pailit terhadap Utang Debitur

Borgtocht ini bersifat *accessoir*, maka seorang penanggung (*borg*) diberikan Hak istimewa, yaitu hak yang dimiliki seorang Penanggung untuk menuntut agar harta kekayaan milik si berutang (debitur) terlebih dahulu disita dan dijual atau dilelang. Jika hasil penjualan harta kekayaan debitur tidak cukup untuk melunasi hutangnya, kemudian baru harta kekayaan penanggung.

Hak istimewa yang dimiliki seorang penanggung itu ada karena Penanggungan hanya sebagai cadangan saja artinya jika debitur tidak melunasi hutangnya maka penanggung mempunyai kewajiban melunasi hutang debitur itu. Hak-hak tersebut dengan tegas dinyatakan dalam Pasal 1831 KUH Perdata “Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itupun barang kepunyaan debitur harus disita terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya”.

BAB III KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Dari pembahasan yang telah diuraikan di atas, maka

dapat diambil kesimpulan sebagai jawaban dari permasalahan-permasalahan di atas, yaitu sebagai berikut :

1. Kedudukan *Borgtocht* hanyalah pihak ketiga yang menanggung hutang apabila debitur wanprestasi. Sesuai Pasal 1820 KUHPerdata yang menyatakan bahwa penanggung akan memenuhi perikatan debitur apabila debitur wanprestasi
2. Tanggung jawab *borgtocht* terhadap debitur yang dinyatakan pailit yaitu sebatas melunasi kurangnya pembayaran utang debitur. Sesuai Pasal 1831 KUHPerdata bahwa harus diadakan eksekusi terlebih dahulu terhadap harta debitur.

B. Saran

Berdasarkan Perkara Permohonan Pernyataan Pailit diatas, maka disarankan agar :

1. Hendaknya debitur sebagai pihak yang berhutang dapat melunasi hutang terhadap kreditur sebelum jatuh tempo sesuai dengan perjanjian yang dibuat sehingga tidak sampai melibatkan penanggung dalam hal kepailitan.
2. Hendaknya pemerintah khususnya sebagai pembuat undang-undang dapat membentuk rancangan undang-

undang baru yang mengatur lebih jelas mengenai penanggungan. karena didalam KUHPerdara dirasa kurang mencakup seluruh aspek dan permasalahan yang timbul seperti pengaturan mengenai hak dan kewajiban penanggung secara rinci, proses pembayaran utang yang dilakukan debitur dan penanggung, syarat penanggungan yang dilakukan oleh badan hukum, serta mengenai sisa utang yang tidak dapat dibayarkan penanggung.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Asshidiqie Jimly, 2010, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta : Konstitusi Press, hal.15.
- Abdulkadir Muhammad, *Jaminan dan Fungsinya*, Gema Insani Pers, Bandung, 1993, hal.27.
- Agus Yudha Hernoko, *Lembaga Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Penunjang Kegiatan Perkreditan Perbankan Nasional*, Tesis, Pascasarjana UNAIR, Surabaya, 1998, hal.7.
- Arie Hutagalung, *Serba Aneka Masalah Tanah Dalam Kegiatan Ekonomi*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hal. 242.

Imma Indra Dewi Windajani, “ Hambatan Eksekusi Hak Tanggungan di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang .” *Mimbar Hukum*, Edisi Khusus, November 2011, hal.123.

Lilik Mulyadi, *Tuntutan Provisionil dan Uang Paksa (Dwangsom) Dalam Hukum Acara Perdata*, PT. Alumni, Bandung, 2012, hlm. 18.

Marzuki Mahmud Peter, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group.

M. Natsir Asnawi, 2014, *Hermeneutika Putusan Hakim*, UII Press, Yogyakarta, hal.4.

M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, PT.Gramedia, Jakarta, 1989, hal.6.

Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan*, Raja Grafindo, Jakarta, 2008, hal.6.

Rahardjo Satjipto, 1986, *Ilmu hukum*, Bandung: Alumni.

Retnowulan Sutantio, *Penelitian tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1998), hal.9.

Sjahdeini Remy Sutan, 1996, *Hak Tanggungan*, Asas-Asas,

- Ketentuan-Ketentuan
Pokok dan Masalah yang
di Hadapi Oleh
Perbankan, Air Langga
University Press.
- Waluyo Bambang, 2012,
*Penelitian Hukum Dalam
Praktek*, Sinar Grafika,
Jakarta.
- Wiryono Prodjodikoro, *Asas-Asas
Hukum Jaminan Fidusia*,
Alumni, Bandung, 1999,
hal.46.
- B. Jurnal/Kamus/Tesis**
- Erdianto, 2010, “Makelar
Kasus/Mafia Hukum,
Modus Operandi dan
Faktor Penyebabnya”,
Jurnal Ilmu Hukum,
Fakultas Hukum
Departemen Pendidikan Nasional, 2
003,
*Kamus Lengkap Bahasa
Indonesia*, Balai Pustaka,
Jakarta.
- Fence M. Wantu, “Mewujudkan
Kepastian Hukum,
Keadilan dan
Kemanfaatan Dalam
Putusan Hakim di
Peradilan Perdata”,
Jurnal Ilmu Hukum,
Fakultas Hukum
Universitas Negeri
Gorontalo, Vol 12, No.3
September 2012, hlm.
485.
- Sigit Sudarsono, 2013 ,
“Pendaftaran Hak
Tanggungan dan
Penerbitan Sertifikat
Hak Tanggungan ”
Artikel Pada *Jurnal
Hukum*, Universitas
Diponegoro, Edisi I.
- H.Salim Kusuma, 2012
, “Perkembangan Jaminan
dan Hak Tanggungan Di
Indonesia” Artikel Pada
Jurnal Hukum
Universitas Sumatera
Utara, Edisi II.
- Gilang Pratama, “Tinjauan
Yuridis Undang-Undang
Nomor 4 Tahun 1996
Tentang Hak
Tanggungan Dalam
Kaitannya Dengan
Pemberian Kredit oleh
Perbankan” *Skripsi*,
Fakultas Hukum
Universitas
Brawijaya, 2013.
- Apriliyani, “Pelaksanaan Eksekusi
Hak Tanggungan Melalui
Akta Notaris” Artikel
Pada *Jurnal Hukum*
Universitas Sumatera
Utara, Program Studi
Magister Kenotariatan.
- Diana Anggriani Emmiw Sari,
Legal Guarantee In
Indonesia Principles of
Individual Guarantee and
Guarantee Law, *Jurnal
Westlaw*, diakses melalui
<https://1next.westlawdoc>,
pada tanggal 8
September 2017, Feb.8,
2013.
- Angel Adrian, The existence of
land as a guarantee in the
legal system in
Indonesia, *Jurnal
Westlaw*, diakses melalui
<https://1next.westlawdoc>,
pada tanggal 10
September 2017, April
.18, 2006.

Kyle Parker & Exploration Company, The occurrence of credit agreements between the parties experiencing default, *Jurnal Westlaw*, diakses melalui <https://1next.westlawdoc>, pada tanggal 11 September 2017, Oct. 12, 2012.

[http://www.Putusan Pengadilan Tinggi](http://www.PutusanPengadilanTinggi), diakses pada tanggal 13 April 2017.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Het Herziene Indslach Reglement. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Weetboek).

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Indonesia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria.

Pasal 20 ayat (3) UUHT, Pasal 6 UUHT, Pasal 224 HIR, Pasal 1178 dan 1121 KUH Perdata.

Putusan Pengadilan No.38/Pdt.G/2012/PN.PBR, dan Putusan Mahkamah Agung.

D. Website

[http://www. Putusan Mahkamah Agung](http://www.PutusanMahkamahAgung), diakses pada tanggal 28 Maret 2017.