

JURNAL ILMIAH

**KEDUDUKAN PENJAMIN (*BORG*) DALAM PERJANJIAN JAMINAN
PERORANGAN (*BORGTOCH*) DI TINJAU DARI KUH PERDATA**

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan
Untuk Mencapai Derajat S-1 Pada
Program Studi Ilmu Hukum**



Oleh :

**IDAYARTI
D1A 111 124**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MATARAM
MATARAM**

2015

LEMBAR PENGESAHAN JURNAL ILMIAH

**KEDUDUKAN PENJAMIN (*BORG*) DALAM PERJANJIAN JAMINAN
PERORANGAN (*BORGTOCH*) DI TINJAU DARI KUH PERDATA**



Oleh :

**IDAYARTI
D1A 111 124**

Menyetujui

Pembimbing Utama,

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Zaenal Arifin Dilaga", written over a horizontal line.

H. Zaenal Arifin Dilaga S.H., M.Hum
NIP. 19610712198903 1 002
ABSTRAK

**KEDUDUKAN PENJAMIN (*BORG*) DALAM PERJANJIAN JAMINAN
PERORANGAN (*BORGTOCH*) DI TINJAU DARI KUH PERDATA**

**IDAYARTI
DIA 111 124**

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS MATARAM

ABSTRAK

Penelitian ini dilakukan untuk mengetahui pertanggung jawaban penjamin dalam perjanjian jaminan perorangan (*borgtocht*) jika debitur wanprestasi serta untuk mengetahui perlindungan hukum bagi kreditur jika debitur jatuh pailit, penelitian ini merupakan Hukum Normatif dengan menggunakan dua macam pendekatan yaitu pendekatan Perundang-Undangan, dan pendekatan Konseptual. Tanggung jawab penanggung tidak serta merta penanggung laksanakan ketika perjanjian penanggungan itu disahkan seperti halnya debitur, namun ada suatu peristiwa yang menjadi dasar yang membuat penanggung wajib melaksanakan prestasi atau tanggung jawabnya dan Perlindungan hukum jika debitur pailit maka yang harus diutamakan dalam pemenuhan prestasi atau pembayaran adalah kreditur preferen karena kreditur preferen itu yang memegang jaminan.

Kata Kunci: Jaminan Perorangan, Tanggung Jawab Penanggung

ABSTRACT

**STANDING INSURANCE CORPORATION (BORG) GUARANTEE
AGREEMENT IN INDIVIDUAL (BORGTOCH) REVIEW OF THE BOOK
IN CIVIL LAW**

FACULTY OF LAW MATARAM UNIVERSITY

ABSTRACT

This study was conducted to determine liability guarantor in the individual guarantee agreements (*borgtocht*) if the debtor defaults as well as to determine the legal protection for creditors if the debtor's bankruptcy, this study is the Legal Normative using two kinds of approach is the approach of Legislation, and Conceptual approach. The responsibility of the insurer are not necessarily carried out when the insurer underwriting agreement was ratified as well as borrowers, but there is an event on which to base that makes the person obliged to carry out its responsibilities and accomplishments or legal protection if the debtor bankrupt then that should be prioritized in the fulfillment of achievement or payment is a creditor preferred because the preferred creditor who holds a guarantee.

Keywords: Personal Guarantee, Liability Insurer

I. PENDAHULUAN

Seiring dengan perkembangan zaman, instrument jaminan perorangan ternyata mulai banyak digunakan oleh kreditur paling tidak sebagai tambahan jaminan terhadap klaimnya demi keamanan modal dan kepastian hukum bagi si pemberi kredit (kreditur). Dalam hal debitur mempunyai banyak kreditur yang datang belakangan mungkin sudah tidak mendapatkan lagi pembayaran karena harta debitur sudah habis. Hal ini sangat tidak adil dan merugikan bagi kreditur. Maka disinilah peran penting lembaga jaminan. Bahkan terhadap debitur-debitur yang memiliki kredibilitas yang tinggi, instrumen ini kadang lebih di pentingkan dari pada jaminan yang lainnya.

Di satu sisi, pemberian jaminan dapat dilihat sebagai suatu jaminan atas hutang. Tetapi di sisi lain, pemberian jaminan tersebut kebanyakan sebenarnya juga merupakan salah satu model pembayaran, yakni memberikan pembayaran seandainya ada hutang yang tidak terbayar. Transaksi di tuangkan dalam suatu surat jaminan hutang (*letter of guarantee*).

Sebagai suatu bentuk hubungan hukum, pemberi jaminan perorangan oleh seseorang atau perusahaan sebenarnya bukanlah suatu instrumen yang baru, karena hal ini telah diatur dalam KUH Perdata yang merupakan salinan dari Burgerlijk Wetbook (BW) yang telah di diberlakukan oleh Pemerintah Hindia Belanda sejak tahun 1848. Dalam KUH Perdata tersebut penjaminan diatur dalam Buku III Bab XVI, dimana penjaminan perorangan disebut *Borg*.

Istilah *Borgtocht* di dalam bahasa Indonesia belum ada keseragaman, ada yang menggunakan istilah penanggung dan ada pula yang menggunakan istilah penjaminan, sebab dalam hal ini sebenarnya terdapat seorang pihak ketiga yang bersedia memberikan jaminan terhadap utang debitur demi

kepentingan kreditur bahwa ia menanggung pembayaran sejumlah kredit yang diberikan oleh kreditur kepada debitur, dalam arti sebagai tindakan dari penanggung untuk menjamin bahwa jika debitur utama tidak memenuhi kewajibannya, misalnya tidak membayar hutang-hutangnya maka penanggung inilah yang akan melaksanakan atau mengambil alih hutang-hutang atau kewajiban tersebut.¹

Dalam Pasal 1820 sebagai berikut :

“Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.²

Dalam dunia praktik hukum perdata sendiri, jaminan perorangan ataupun perusahaan, sebenarnya tidak terlalu banyak dibicarakan, dapat dikatakan belum ada masalah-masalah hukum yang muncul ke permukaan dari satu sengketa yang melibatkan seorang penanggung (penjamin).

Dari beberapa kasus kredit macet yang diajukan ke pengadilan salah satu penyebabnya antara lain karena permasalahan yang terdapat di dalam hukum jaminan khususnya jaminan perorangan.

Permasalahan yang diangkat dalam skripsi adalah: 1) Bagaimana pertanggung jawaban penjamin dalam perjanjian jaminan perorangan (*borgtoch*) jika debitur wanprestasi?, 2) Bagaimana perlindungan hukum bagi kreditur jika debitur jatuh pailit?.

Penelitian ini dilakukan bertujuan untuk: 1) Untuk mengetahui pertanggung jawaban penjamin dalam perjanjian jaminan perorangan (*borgtoch*)

¹ Hartono Hadisoeparto, *Seri Hukum Perdata Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Cet.1, Liberty, Yogyakarta,1984, hlm.54

² *Ibid*

jika debitur wanprestasi. 2) Untuk mengetahui perlindungan hukum bagi kreditur jika debitur jatuh pailit.

Manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah: 1) Manfaat akademis yaitu memberi kontribusi bagi perkembangan ilmu hukum pada umumnya, dan hukum jaminan yang berhubungan dengan perorangan pada khususnya. 2) Manfaat praktis yaitu diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan ilmu hukum pada khususnya, terutama dalam hal yang berkaitan dengan ranah perikatan atau perjanjian antara para pihak

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah penelitian normatif yaitu penelitian yang mengkaji dan menganalisa peraturan perundang-undangan, asas-asas hukum dan norma-norma hukum yang akan dijadikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan standar bagi manusia dalam berperilaku, khususnya dalam hal penegakan ketentuan hukum jaminan, khususnya jaminan perorangan. Pendekatan yang digunakan untuk mengkaji permasalahan dalam penelitian ini adalah Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*), dan Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*).

II. PEMBAHASAN

A. Tanggung Jawab Penjamin (*Borg*) Dalam Perjanjian Jaminan Perorangan (*Borgtoch*) Jika Debitur Wanprestasi.

Pasal 1820 KUH Perdata berbicara mengenai pemenuhan perikatan yaitu pembayaran atas sejumlah utang debitur bukan perihal pemenuhan tanggung jawab. Secara yuridis konstruksinya adalah apabila si penanggung memenuhi prestasinya sesuai isi perjanjian pemberian jaminan perorangan, maka pada saat bersamaan ia memenuhi juga prestasi (membayar utang) orang yang dijamin (debitur). Dengan demikian isi prestasi seorang penanggung adalah isi prestasi yang harus dipenuhi oleh debitur.

Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa penanggung hanya terikat secara subsidair manakala debitur tidak memenuhinya tetapi sudah terikat sejak pemberian jaminan perorangan dan pada tingkat yang terakhir hanya debitur yang berkewajiban atas pemenuhan utang tersebut. Hal demikian terbukti dari adanya hak regres dari si penanggung kepada debitur setelah penanggung memenuhi prestasinya.

Penanggungan adalah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga, guna keentingan si berhutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perutangan si berhutang manakala si berhutang itu wanprestasi.

Tujuan dan isi dari penanggungan itu ialah memberikan jaminan untuk di penuhi perutangan dalam perjanjian pokok. Adanya

penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan itu bersifat *accessoir*.

Juga dari beberapa ketentuan undang-undang dapat kita simpulkan bahwa perjanjian penanggungan adalah bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok :

- 1) Tak ada penanggungan tanpa adanya perutang pokok yang sah;
- 2) Besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya perutang pokok;
- 3) Penanggung berhak mengajukan tangkisan-tangkisan yang bersangkutan dengan perutang pokok;
- 4) Beban pembuktian yang tertuju pada si berhutang dalam batas-batas tertentu mengikat juga si penanggung;
- 5) Penanggungan pada umumnya akan hapus dengan hapusnya perutang pokok.³

Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* maka perjanjian penanggungan, seperti halnya perjanjian-perjanjian *accessoir* yang lain hipotik, gadai dan lain-lain, akan memperoleh akibat-akibat hukum tertentu :

- 1) Adanya perjanjian penanggungan tergantung pada perjanjian pokok.
- 2) Jika perjanjian pokok itu batal maka perjanjian penanggungan ikut batal.
- 3) Jika perjanjian pokok itu hapus, perjanjian penanggungan ikut hapus.
- 4) Dengan diperalihkannya piutang pada perjanjian pokok, maka semua perjanjian-perjanjian *accessoir* (*accessoria*) yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih. *Accessoria-accessoria* yang ikut beralih itu ialah:

³ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. 2007. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Cet.4. Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, hlm. 82

Piutang-piutang istimewa (*privilegi*), hipotik gadai dan lain-lain. Jika peralihan piutang itu terjadi karena adanya cessi dan subrogasi maka *accessoria-accessoria* itu akan ikut beralih tanpa adanya penyerahan khusus untuk itu.⁴

Sebagai pengecualian dari sifat accessor dari penanggungan ialah bahwa orang dapat mengadakan perjanjian penanggungan dan akan tetap sah sekalipun perjanjian pokoknya dibatalkan, sebagai akibat dari eksepsi yang hanya menyangkut diri pribadi debitur. Jadi dapat diadakan perjanjian penanggungan terhadap perjanjian pokok yang dapat dimintakan pembatalan (*vernietigbaar*) misalnya perjanjian yang dilakukan oleh anak masih dibawah umur (belum dewasa) adalah *vernietigbaar*, sedang perjanjian penanggungannya tetap sah.⁵

Si penanggung dapat menanggung pembayaran seluruh perutangan pokok yang dibuat oleh debitur dan kreditur. Di samping itu si penanggung juga dapat menanggung sebagian saja dari perutangan pokok, atau dengan syarat-syarat yang ringan daripada yang berlaku pada perutangan pokok.

Penanggung tidak dapat mengikatkan diri melebihi perutangan pokok atau dengan syarat yang lebih berat dari perutangan si berutang. Jika penanggungan diadakan melebihi atau dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perutangan pokok, maka penanggungan itu tidak sama sekali batal melainkan hanya sah untuk apa yang diliputi oleh perutangan pokok (ps. 1822 KUH Perdata). Pada umumnya penanggungan diadakan untuk menanggung dipenuhinya pembayaran sejumlah uang. Pada umumnya perutangan pokok

⁴ *Ibid*,

⁵ *Ibid*, hlm.83

untuk pemenuhan mana diperlukan dijamin dengan penanggungan, berujud kewajiban membayar sejumlah uang. Jika penanggungan itu diberikan untuk menanggung di penuhnya suatu prestasi tertentu yang tidak berujud pembayaran sejumlah uang, maka dengan memperhatikan ketentuan undang-undang prestasi tersebut harus dapat diperhitungkan dalam jumlah uang.⁶

Penanggungan tidak dapat diadakan melebihi atau dengan syarat-syarat yang lebih berat dari pada perutusan debitur. jika melebihi dari perutangnya maka akibatnya tidak sama sekali batal, namun hanya sah untuk apa dan sebesar apa yang diliputi oleh perutusan pokok (ps. 1822 KUH Perdata). Jadi tidak dapat melebihi perutusan yang ditimbulkan oleh perjanjian pokok. Dapat disimpulkan bahwa dalam penanggungan dapat berlaku bahwa orang hanya memberikan tidak melebihi apa yang menjadi haknya.⁷

B. Perlindungan Hukum Bagi Kreditur Jika Debitur Pailit.

Perundang-undangan kita tidak memberikan arti otentik dari kepailitan atau pailit. Namun, dari rumusan Pasal 1 ayat (1) UUK dapat diketahui bahwa pailit adalah Suatu keadaan debitur tidak mampu atau berhenti membayar utang-utangnya dan itu pun harus dinyatakan dengan putusan pengadilan.

Pasal 2 ayat (1) UUK dinyatakan bahwa “debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar setidaknya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 2, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seseorang atau lebih krediturnya”.

⁶ *Ibid*

⁷ *Ibid*, hlm.88

Beberapa akibat hukum dari kepailitan, seperti diketahui bahwa dengan pailitnya si debitur, banyak akibat yuridis diberlakukan kepadanya oleh undang-undang. Akibat-akibat yuridis tersebut berlaku kepada debitur dengan dua mode pemberlakuan, yaitu sebagai berikut :

a. Berlaku demi hukum;

Ada beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan tetap, ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Curator, kreditur dan siapapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut. Misalnya larangan bagi debitur pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya seperti disebut dalam pasal 88, sungguhpun dalam hal ini pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin bagi debitur pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya.

b. Berlaku secara rule of reason

Untuk akibat-akibat hukum tertentu dari kepailitan berlaku *Rule Of Reason*. Maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak otomatis berlaku, akan tetapi baru berlaku jika berlakunya oleh pihak-pihak tertentu, setelah mempunyai alasan yang wajar untuk diberlakukan. Pihak-pihak yang mesti mempertimbangkan berlakunya akibat-akibat

hukum tertentu tersebut misalnya Kurator, Pengadilan Niaga, Hakim Pengawas dan lain-lain.⁸

Sampai masanya kepailitan harus dianggap berakhir. Ada beberapa macam cara berakhirnya suatu kepailitan, yaitu sebagai berikut :

- 1) Setelah adanya perdamaian (composition, akkoord) dihomologasikan dan berkekuatan pasti.
- 2) Setelah insolvensi dan pembagian
- 3) Atas saran kurator karena harta debitur tidak cukup
- 4) Kepailitan dicabut atas anjuran hakim pengawas
- 5) Jika putusan pailit dibatalkan ditingkat kasasi atau peninjauan kembali.⁹

Terhitung sejak kepailitan diputuskan, debitur pailit tidak lagi berhak melakukan pengurusan atas harta kekayaan, oleh karena itu, untuk melindungi kepentingan, baik debitur pailit itu sendiri maupun pihak ketiga yang berhubungan hukum dengan debitur pailit sebelum pernyataan pailit dijatuhkan. Undang-undang kepailitan telah menunjuk curator sebagai satu-satunya pihak yang akan menangani seluruh kegiatan pemberesan termasuk pengurusan harta pailit. Secara umum hal tersebut dinyatakan dalam ketentuan pasal 24 ayat (1) Undang-undang Kepailitan yang merumuskan “*seluruh gugatan bukan yang bersumber pada hak dan kewajiban harta kekayaan debitur pailit, harus diajukan terhadap atau oleh curator*”¹⁰

⁸ Munir Fuady, *Hukum Pailit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.65

⁹ *Ibid*, hlm.86

¹⁰ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Kepailitan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, Cet.3, hlm.63

III. PENUTUP

A. Simpulan.

Adanya jaminan perorangan dikaitkan dengan adanya perjanjian pokok sehingga dapat di simpulkan bahwa perjanjian penanggungan itu bersifat *accessoir* sebagaimana disyaratkan dalam pasal 1821 ayat (1) KUH Perdata. Pada lembaga jaminan perorangan yang berkedudukan sebagai jaminan selalu “orang” yaitu orang perorangan maupun badan hukum, bahwa ia mengikatkan dirinya dan menjamin kekayaannya yang dimiliki untuk kewajiban debitur pada suatu saat nanti dengan syarat-syarat tertentu (pasal 1820 KUH Perdata). Seluruh harta kekayaan penanggung baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi jaminan untuk pemenuhan utang yang ditanggungnya.

Penanggung dapat menanggung pembayaran seluruh uang pokok yang dibuat oleh debitur dan kreditur. Disamping itu penanggung juga dapat menanggung sebagian saja dari perutangan pokok atau dengan syarat-syarat yang ringan dari pada perutangan pokok. Penanggungan tidak dapat mengikatkan diri melebihi perutangan pokok atau dengan syarat-syarat yang lebih berat. Jika penanggungan diadakan melebihi atau dengan syarat-syarat

yang lebih berat dari perutangan pokok maka penanggungan itu tidak sama sekali batal melainkan hanya sah untuk apa yang dipatuhi oleh perutangan pokok (pasal 1822 KUH Perdata) Tanggung jawab penanggung tidak serta merta penanggung laksanakan ketika perjanjian penanggungan itu disahkan seperti halnya debitur, namun ada suatu peristiwa yang menjadi dasar yang membuat penanggung wajib melaksanakan prestasi atau tanggung jawabnya. Dalam hal debitur jatuh pailit, maka sekalipun telah dicapai *accord* (perdamaian), kreditur tetap berhak melaksanakan hak mereka terhadap penanggung. Tentunya jika dalam pelaksanaan perdamaian debitur tidak memenuhi kewajiban terhadap kreditur yang bersangkutan *accord* disini sebagai suatu eksekusi secara damai bukan sebagai pelepasan hak tetapi sebagai upaya untuk mendapatkan apa yang masih mungkin bisa didapatkan dari debitur. dan berakhirnya kepailitan setelah adanya perdamaian yang diajukan oleh pihak pengadilan, maka perdamaian tersebut dianggap sah, walaupun kreditur setuju maupun tidak setuju dan juga tidak hadir pada saat itu, tetap dianggap sah.

Bila mana suatu perusahaan dapat dikatakan pailit, menurut UU Kepailitan adalah jika suatu perusahaan memenuhi syarat-syarat yuridis kepailitan. Syarat-syarat tersebut menurut Pasal 2 UU Kepailitan meliputi adanya 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. Kreditur dalam hal ini adalah kreditur baik konkuren, kreditur sparatis maupun kreditur preferen.

Sedangkan utang yang telah jatuh waktu berarti kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihan sesuai perjanjian ataupun karena putusan pengadilan, arbiter atau majelis arbitrase. Permohonan pailit menurut UU Kepailitan dapat diajukan oleh debitur, satu atau lebih kreditur, Jaksa, Bank Indonesia, Perusahaan Efek atau Perusahaan Asuransi.

B. Saran.

- 1) Seluruh harta kekayaan penanggung baik yang telah ada maupun yang akan ada dikemudian hari yang akan menjadi hak penanggung menjadi jaminan untuk pemenuhan utang yang ditanggungnya. Bila setelah pailit, penanggung tersebut ternyata berbisnis lagi dan berhasil, harta yang diperoleh dari hasil bisnis tersebut juga dapat diambil oleh para kreditur sampai utang tersebut lunas. Oleh sebab itu sebaiknya tidak terlalu mudah memberi keputusan sebagai penanggung jaminan perorangan.
- 2) Menyimak materi pembahasan hukum kepailitan tersebut diatas maka adapun saran penulis adalah materi tersebut diatas masih jauh dari kesempurnaan walaupun menurut penulis sudah sempurna tapi manusia adalah makhluk tuhan yang tidak pernah merasa puas dan selalu kekurangan. Maka dari itu, saran dan kritik dari semua pembaca yang sifatnya membangun sangat penulis harapkan.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

Fuadi, Munir, *Hukum Pailit*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.

Yani Ahmad, Gunawawidjaja, *Kepailitan*. Cet.4, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Cet.4, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 2007.

B. PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Indonesia, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan