

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kredit Bank

1. Pengertian perjanjian

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1313 menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.⁹

Perikatan atau perjanjian adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu.¹⁰

2. Pengertian Bank

Adapun pengertian bank dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Perbankan 1992 selengkapnya sebagai berikut :

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Perubahan istilah lembaga keuangan menjadi badan usaha, dimaksudkan agar lembaga perbankan lebih profesional dalam mengelola usaha perputaran uang dari dan ke masyarakat.¹¹

3. Perjanjian Kredit

⁹ Ibid.

¹⁰ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta : Intermasa, 2003) hal. 122, seperti dikutip oleh Riky Rustam, *Hukum Jaminan* (Yogyakarta : UII Press, 2017) hal. 58

¹¹ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit, Suatu Tinjauan Yuridis* (Jakarta : Djambatan, 1995) h.1-2

Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, 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 penjamin untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Istilah kredit berasal dari bahasa Yunani "

Menurut Drs. Thomas Suyatno *et al.*, dalam bukunya Dasar-dasar perkreditan dapat disimpulkan adanya unsur-unsur:¹²

- a. Kepercayaan
yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya, baik dalam bentuk uang, barang, maupun jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
- b. Tenggang waktu
yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur aktu ini, terkandung pengertian nilai agio dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.
- c. *Degree of risk*
yaitu tingkat risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari. Semakin lama kredit diberikan, semakin tinggi pula tingkat risikonya karena sejauh-jauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan itu, maka masih selalu terdapat unsur ketidak teraturan yang tidak dapat diperhitungkan. Inilah yang menyebabkan timbulnya unsur risiko. Dengan adanya unsur risiko inilah maka timbullah jaminan dalam pemberian kredit.
- d. Prestasi
Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun, karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan pada uang, maka transaksi-transaksi kredit yang menyangkut

¹² Thomas Suyatno *et a.*, *Dasar-Dasar Perkreditan*, (Jakarta : Gramedia, 1990, h.12-13, seperti yang dikutip oleh Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2012) h.421-422

uang lah yang sering kita jumpai dalam praktik perkreditan.

4. Syarat sah perjanjian kredit :

Suatu perjanjian telah dapat dikatakan sah dan mengikat apabila perjanjian tersebut telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang. Syarat-syarat tersebut berlaku untuk seluruh perjanjian, termasuk syarat perjanjian kredit. Untuk sahnya perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, Pasal 1320 KUHPerdara telah menentukan syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu :

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

yang artinya para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat mengenai hal-hal yang ada pada perjanjian yang dibuat. Kesepakatan yang dicapai tidak mengandung unsur paksaan, kekhilafan, paksaan atau penipuan, sesuai dengan yang telah dinyatakan pada pasal 1321 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

yang artinya adalah orang yang sudah dewasa, berakal sehat dan tidak dalam pengampuan atau dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.

c. Suatu hal tertentu

merujuk pada pasal 1333 KUHPerdara yang menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Jumlah barang itu tidak perlu pasti, asal jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.

Rumusan “pokok perjanjian berupa barang yang telah ditentukan jenisnya” menekankan pada perjanjian untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu. Namun, rumusan tersebut menegaskan bahwa apapun jenis perjanjiannya, baik itu perjanjian untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, semua jenis perjanjian tersebut pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan yang tertentu.¹³

¹³ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada), h. 155

d. Suatu sebab yang halal

Artinya suatu perjanjian harus berdasarkan suatu sebab yang halal

yang diperbolehkan dan bukan merupakan sebab yang dilarang atau bertentangan dengan undang-undang.

Pasal 1335 KUHPerdara menyatakan bahwa :

“suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan”.

Syarat sepakat dan cakap dinamakan syarat subjektif, karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal dinamakan syarat objektif, karena mengenai objek yang diperjanjikan dalam perjanjian. Apabila syarat-syarat subjektif tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap. Selama tidak dibatalkan, perjanjian tersebut tetap mengikat. Jika syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi maka perjanjian batal demi hukum yang artinya perjanjian tersebut dari semula telah dianggap tidak pernah ada sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di pengadilan.

5. Pertimbangan dan sistem dalam pemberian kredit

Pertimbangan dalam pemberian kredit harus dilakukan untuk dapat terjadinya kredit pada bank, maka sebelum terjadinya suatu perjanjian kredit harus ada suatu permohonan yang dilakukan oleh calon debitur. Sebelum menyalurkan kredit kepada nasabah, terlebih dahulu menyelidiki calon debitur. Penyelidikan yang dilakukan oleh bank dimaksudkan agar bank dalam penyaluran kreditnya benar-benar tepat sasaran.

Dalam pengajuan kredit yang dilakukan oleh nasabah kepada bank, bank tidak dapat serta merta memberikan kreditnya begitu saja. Bank memerlukan informasi tentang data-data yang dimiliki calon penerima kredit. Data-data yang dimaksud penting bagi bank untuk menilai keadaan dan kemampuan nasabah, sehingga menimbulkan kepercayaan bank untuk memberikan kredit.

Adapun yang harus dilakukan untuk mendapatkan kredit adalah menyampaikan surat permohonan mendapat kredit yang berisi tentang :

1. Identitas usaha nasabah
2. Bidang usaha nasabah
3. Jumlah kredit yang dimohonkan
4. Tujuan dari pemakaian kredit

Disamping surat permohonan kredit yang telah disebutkan diatas, masih diperlukan data lain yang dapat menunjang permohonan nasabah seperti sebagai berikut :

1. Susunan pengurus perusahaan nasabah
2. Laporan keuangan (neraca dan perhitungan laba atau rugi)
3. Perencanaan proyek yang akan dibiayai dengan kredit
4. Barang jaminan yang dapat digunakan
5. dan lain-lain

6. Wanprestasi

Wanprestasi merupakan suatu perbuatan yang mana seseorang tersebut lalai atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian yang telah dibuat atau diperjanjikan antara kreditur dan debitur. Wanprestasi yang dilakukan debitur karena tidak melaksanakan kewajibannya menyebabkan terjadinya kredit macet. Kredit macet merupakan keadaan di mana seorang nasabah mengalami kesulitan dan tidak mampu untuk membayar lunas kredit bank tepat pada waktunya. Keadaan yang demikian di dalam hukum perdata disebut wanprestasi atau ingkar janji. Kredit merupakan perjanjian pinjam uang, maka debitur yang tidak dapat membayar lunas utangnya setelah jangka waktunya habis, adalah wanprestasi.

Menurut J. Satrio : “suatu keadaan di mana debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya”.

Yahya Harahap : “wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya, sehingga menimbulkan keharusan bagi para debitur untuk memberikan atau membayar ganti rugi (*schadevergoeding*), atau dengan adanya wanprestasi oleh salah satu pihak, pihak yang lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian.¹⁴

Pasal 1238 KUHPerdata menyatakan bahwa si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri ialah jika ini menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Pasal 1243 KUHPerdata menjelaskan tentang penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan bahwa penggantian biaya, rugi dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan. Apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi

¹⁴ <https://shareshareilmu.wordpress.com/2012/02/05/wanprestasi-dalam-perjanjian/>
Tanggal akses : 10 Februari 2017

perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Bentuk – Bentuk Wanprestasi adalah :

1. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali;
2. Melaksanakan prestasi tetapi tidak tepat waktu atau terlambat;
3. Melaksanakan tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan;
4. Debitur melaksanakan yang menurut perjanjian tidak boleh untuk dilakukan.

Tata cara dalam menyatakan debitur telah wanprestasi :

1. Melakukan *Sommatie*, yaitu peringatan tertulis dari kreditur kepada debitur yang dibuat secara resmi melalui Pengadilan Negeri.
2. *Ingebreke Stelling*, yaitu peringatan yang dilakukan kreditur kepada debitur tanpa melalui Pengadilan Negeri.

Isi peringatan yang ditujukan kepada debitur adalah :

1. Teguran dari kreditur kepada debitur supaya melaksanakan prestasinya.
2. Dasar teguran.
3. Tanggal yang ditentukan sebagai tanggal paling lambat untuk pemenuhan prestasi.

Kita perlu waspada bahwa kata “perikatan”, baik dalam doktrin maupun undang-undang seringkali digunakan dalam arti luas dan sempit. Dalam arti sempit dimaksudkan sebagai suatu hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan, di mana suatu pihak – pada sisi kreditur – ada hak, dan di lain pihak – pada sisi debitur – ada kewajiban. Perhatikan unsur “dalam lapangan hukum kekayaan” karena ciri inilah yang membedakannya dari “perikatan dalam arti luas”. Dalam arti sempit demikian itulah pembicaraan kita di sini tentang perikatan-perikatan yang diatur dalam Buku II dan Buku III B.W.¹⁵

Perikatan dalam arti luas terdapat dalam beberapa bidang hukum, yaitu bidang hukum harta kekayaan (*law of property*), dalam bidang hukum kekeluargaan (*family law*), dalam bidang hukum waris (*law of succession*), dalam bidang hukum pribadi (*personal law*).

B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

1. Pengertian Jaminan dan Penjaminan

¹⁵ Ibid, h. 7

Jaminan merupakan sesuatu yang diberikan kepada kreditor untuk memberikan keyakinan kepada kreditor bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya.

Sesuai dengan tujuannya, barang jaminan bukan untuk dimiliki kreditor, karena perjanjian utang piutang bukan perjanjian jual beli yang mengakibatkan perpindahan hak milik atas suatu barang. Barang jaminan dipergunakan untuk melunasi utang, dengan cara sebagaimana peraturan yang berlaku, yaitu barang jaminan dijual lelang. Hasilnya untuk melunasi utang, dan apabila masih ada sisanya dikembalikan kepada debitur.¹⁶

Sedangkan Penjaminan dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan, menyatakan bahwa : “Penjaminan adalah kegiatan pemberian jaminan oleh Penjamin atas pemenuhan kewajiban finansial Terjamin kepada Penerima Jaminan”.

Dalam kegiatan pemberian jaminan yang dilakukan oleh penjamin tidak dapat dilakukan secara sembarangan melainkan harus diperhatikan syarat-syarat yang harus dipenuhi.

Syarat – syarat sebagai penjamin diatur pada Pasal 1827 KUHPdata, yaitu :

1. Cakap
2. Berdomisili di dalam wilayah Republik Indonesia dan memiliki harta kekayaan di Indonesia
3. Mempunyai kemampuan untuk membayar dan memiliki harta kekayaan.

2. Macam-Macam Jaminan :

- a. Jaminan menurut terjadinya yaitu jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang yaitu jaminan umum dan jaminan yang lahir karena terjadinya perjanjian yaitu jaminan khusus.
- b. Jaminan menurut sifatnya yaitu jaminan yang bersifat :
 1. kebendaan adalah merupakan jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda dengan ciri-ciri benda tersebut mempunyai hubungan langsung atas benda dari debitur, benda tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya, dan dapat dialihkan.
 2. Perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tersebut, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur, terhadap harta kekayaan debitur semuanya.
- c. Jaminan menurut objeknya yaitu :

¹⁶ Gatot Supramono, Perbankan dan Masalah Kredit, Suatu Tinjauan Yuridis (Jakarta : Djambatan, 1995) hal.56

1. jaminan yang tergolong dalam jaminan umum yang merupakan seluruh harta debitur yang dijadikan jaminan atas utang debitur.
 2. Dalam pasal 1131 dan pasal 1132 KUHPerdata jaminan khusus ialah jaminan kebendaan dan jaminan perorangan.
- d. Jaminan menurut penguasaannya yaitu jaminan dengan penguasaan bendanya dan jaminan yang tanpa penguasaan bendanya.

3. Sifat Perjanjian Jaminan :

Setiap kali ada perjanjian jaminan, pasti ada perjanjian yang mendahuluinya, yaitu perjanjian utang-piutang yang disebut perjanjian pokok. Tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa ada perjanjian pokoknya. Sebab perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya selesai, maka perjanjian jaminannya juga selesai. Tidak mungkin ada orang yang bersedia menjamin suatu utang, kalau utang itu sendiri tidak ada. Sifat perjanjian yang demikian disebut *accessoir*.¹⁷

Kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko sehingga bank dituntut kemampuan dan efektivitas dalam mengelola risiko kredit dan meminimalikan potensi kerugian sehingga bank wajib memerhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, diantaranya¹⁸ :

1. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit tanpa surat perjanjian tertulis;
2. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit pada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian;
3. Bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham, atau
4. Memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (*Legal Lending Limit*).

Dengan mengingat hal-hal tersebut diatas maka dalam memberikan kreditnya bank wajib melakukan analisis terhadap kemampuan debitur untuk membayar kembali kewajibannya. Setelah kredit diberikan, bank perlu melakukan pemantauan terhadap pengguna kredit serta kemampuan dan kepatuhan debitur dalam memenuhi kewajibannya. Selain itu, bank juga

¹⁷ *Ibid*, h. 56 - 57

¹⁸ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2012) h. 447

dituntut untuk melakukan peninjauan, penilaian, dan pengikatan terhadap agunan yang disodorkan oleh debitur sehingga agunan yang diterima dapat memenuhi persyaratan ketentuan yang berlaku.

Peraturan yang telah ditetapkan harus ditaati karena merupakan asas dari Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

- (1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
- (2) Bank umum yang memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

4. Tentang Penanggungan Utang (*borgtoch* atau *guaranty*)

Pada umumnya bank dalam memberikan kredit selalu meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan pokok dan jaminan tambahan. Dalam jaminan tambahan selain berupa jaminan kebendaan, juga dapat berupa jaminan

perorangan. Jaminan ini dikenal dengan sebutan penanggungan atau *borgtocht*.

Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Demikianlah definisi yang diberikan oleh pasal 1820 KUH Perdata tentang penanggungan utang, yang sekarang akan kita bicarakan ini. Kalau dalam halnya hipotik, gadai dan fiduciair sudah diletakkan suatu ikatan kebendaan (kreditor memperoleh suatu hak atas benda-benda tertentu), maka dalam hal penanggungan ini baru tercipta suatu ikatan perorangan.¹⁹

Penanggungan utang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdata. Dalam Pasal 1820 KUHperdata menyatakan bahwa :

“Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.

Pemberi jaminan diantaranya :

1. Personal Guarantee (Jaminan Pribadi) adalah pemberian jaminan yang diberikan oleh perorangan;

¹⁹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta : PT. Intermasa, 1990), hal.1

2. Corporate Guarantee (Jaminan Perusahaan) adalah pemberian jaminan yang diberikan oleh perusahaan;
3. Bank Guarantee (Jaminan Bank) adalah pemberian jaminan yang diberikan oleh Bank;

5. **Sifat Perjanjian Penanggungan**

- a. Perjanjian penanggungan bersifat *accessoir* yaitu perjanjian tambahan yang artinya :
 1. Adanya perjanjian penanggungan tergantung dari perjanjian pokok
 2. Apabila perjanjian pokok hapus, maka perjanjian penanggungan juga ikut hapus.
 3. Diperalihkannya piutang sebagai perjanjian pokok, maka semua perjanjian yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih.
 4. Pemenuhannya bersifat *subsidaire*, yaitu penanggung hanya terikat untuk pemenuhan prestasi apabila debitur *wanprestasi*.
- e. Perjanjian penanggungan harus dinyatakan oleh penanggung secara tegas.

Pasal 1824 KUHPerdara menyatakan bahwa :

“Penanggungan utang tidak dipersangkakan, tetapi harus diadakan dengan pernyataan yang tegas : tidaklah diperbolehkan untuk memperluas penanggungan hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya.”

B. Tinjauan umum tentang Kepailitan

1. Sejarah Hukum Kepailitan

Pailit pada masa Hindia Belanda tidak dimasukkan kedalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (W.v.K) dan diatur dalam peraturan tersendiri dalam *Fassillisement Verordening*, sejak 1906 yang dulu hanya diperuntukkan bagi pedagang saa, tetapi kemudian dapat digunakan untuk golongan mana saja²⁰

Dalam sejarah berlakunya Peraturan Kepailitan di Indonesia menurut Hj. Rahayu Hartini, dapat dipihal menjadi tiga (3) masa yakni :²¹

²⁰ Abdul R, Saliman, dkk, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia*, (Jakarta : Pustaka Media, 2004), h.92 seperti yang dikutip oleh Anju Ciptani Putri Manik, *Peranan dan Tanggung Jawab Penjamin (personal guarantee) di dalam Permohonan Pailit*, 2007, h.20

²¹ Hj. Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : UMM Press, Edisi Revisi Cetakan II, 2007). H.9 seperti yang dikutip oleh Anju Ciptani Putri Manik, *Peranan dan Tanggung Jawab Penjamin (personal guarantee) di dalam Permohonan Pailit*, 2007, h.20

1. Sebelum berlakunya *Faillissements Verordening*

Sebelum *Faillissements Verordening* berlaku, dulu Hukum Kepailitan itu diatur dalam dua tempat yaitu dalam :

a. *Wet Book Van Koophandel* atau W.v.K buku ketiga yang berjudul “*Van de Voorzieningen in gevel van onvormogen van kooplieden*” atau perturan tentang ketidakmampuan pedagang. Peraturan ini adalah peraturan kepailitan pedagang.

b. *Reglement Op de Rechtvoordering* (R.V.) Stb.1847-52 jo 1849-63, buku ketiga bab ketujuh dengan judul “*van den staat von kennelj konvermorge*” atau tentang keadaan nyata-nyata tidak mampu.

Peraturan ini adalah Peraturan Kepailitan bagi orang-orang bukan pedagang. Akantetapi ternyata dalam pelaksanaannya, kedua aturan tersebut justru menimbulkan banyak kesulitan antara lain :

1. Banyaknya formalitas sehingga sulit dalam pelaksanaannya ;
2. Biaya tinggi;
3. Pengaruh kreditur terlalu sedikit terhadap jalannya kepailitan;
4. Perlu waktu yang cukup lama.

Oleh karena itu maka dibuatlah aturan baru, yang sederhana dan tidak perlu banyak biaya, maka lahirlah *Faillissements Verordening* (Stb.1905-217) untuk menggantikan 2 (dua) Peraturan Kepailitan tersebut.

2. Masa berlakunya *Faillissements Verordening* (Stb. 1905 No. 217 jo Stb. 1906 No.348)

Selanjutnya mengenai kepailitan di atur dalam *Faillissements Verordening* (Stb. 1905-271 jo Stb.1906-348). Peraturam Kepailitan ini sebenarnya hanya berlaku bagi golongan Eropa, golongan Cina dan golongan Timur Asing (Stb. 1924-556).

Bagi golongan Indonesia Asli (Pribumi) dapat saja menggunakan *Faillissements Verordening* ini dengan cara melakukan penundukan diri. Dalam masa ini untuk kepailitan berlaku *Faillissements Verordening* Stb.1905-217 yang berlaku bagi semua orang yaitu baik bagi pedagang maupun bukan pedagang, baik perseorangan maupun badan hukum.

Sejarah peraturan kepailitan di Indonesia ini adalah sejalan dengan apa yang terjadi dengan apa yang terjadi di Negara Belanda dengan berlakunya “*Code de Commere*” (tahun 1811-1838) kemudian pada tahun 1893 diganti dengan *Faillissements Verordening 1893* yang berlaku pada 1 September 1896²².

3. Masa Berlakunya Undang-Undang Kepailitan Produk Hukum Nasional

Ada 3 (tiga) produk peraturan perundangan yang merupakan produk hukum nasional dimulai dari terbitnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian ditingkatkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan terakhir

²² *Ibid*

pada tanggal 18 November 2004 disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

- a. Masa berlakunya Perpu Nomor 1 Tahun 1998 dan UUK Nomor 4 Tahun 1998.

Penyelesaian masalah hutang pada waktu itu harus dilakukan secara cepat dan efektif. Selama ini masalah kepailitan dan penundaan kewajiban membayar tadi diatur didalam *Faillissements Verordening* Stb. 1905 No. 217 jo. Stb. 1960 No. 348. Kemudian dilaksanakan penyempurnaan atas Peraturan Kepailitan atau *Faillissements Verordening* tadi melalui PERPU No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang tentang No. 4 Tahun 1998. Maka sejak saat itu berlakulah Undang-Undang Kepailitan tersebut yang pada prinsipnya isinya masih merupakan tambal sulam saja dari aturan sebelumnya yaitu Peraturan Kepailitan atau F.V.

- b. Masa berlakunya Undang-undang Nomor. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan.

Untuk kepentingan dunia usaha dalam menyelesaikan masalah utang piutang secara adil, cepat, terbuka dan efektif, sangat diperlukan perangkat hukum yang mendukungnya. Oleh karena itu, perubahan dilakukan terhadap Undang-Undang Kepailitan dengan memperbaiki, menambah, dan meniadakan ketentuan-ketentuan yang dipandang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat.

Undang-Undang Kepailitan No. 4 Tahun 1998 direvisi menjadi Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang. Undang-Undang ini mempunyai beberapa pokok materi baru dari Undang-Undang Kepailitan yang lama, yaitu :²³

- a. Agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam Undang-Undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas. Demikian juga pengertian jatuh waktu.
- b. Mengenai syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran uang termasuk di dalam pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan

²³ Hj. Rahayu, *Op.cit*, h. 14

pernyataan pailit dan/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.

2. Pengertian Kepailitan

Kepailitan dari bahasa Belanda “*failliet*” yang merupakan suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan. Secara tata bahasa kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. Kata pailit menandakan ketidak mampuan untuk membayar atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Pada Pasal 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengartikan Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Untuk lebih memahami dan memberikan kejelasan mengenai pengertian kepailitan, maka penulis akan memberikan beberapa pengertian yang dikutip oleh beberapa pendapat sarjana :

1. Subekti dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Perdata, berpendapat bahwa kepailitan adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran semua berpiutang.²⁴
2. J.C.T Simorangkir dan Woerjono Sastropranoyo, dalam bukunya Pelajaran Hukum Indonesia, menyatakan bahwa kepailitan adalah suatu *beslah eksekutorial* yang dianggap sebagai hak kebendaan seseorang terhadap barang kepunyaan debitor.
 3. Kartono dalam bukunya Kepailitan dan Pengunduran Pembayaran bahwa kepailitan adalah suatu sitaan dan eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor untuk kepentingan seluruh krediturnya bersama-sama, yang pada waktu si debitor dinyatakan pailit mempunyai piutang dan untuk jumlah piutang yang masing-masing kreditur miliki pada saat itu.²⁵
 4. Siti Soemarti Hartono dalam bukunya Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran mengatakan bahwa kepailitan adalah suatu lembaga dalam Hukum Perdata, sebagai realisasi dari dua asas pokok dalam Hukum Perdata yang

²⁴J.C.T. Simorangkir, dkk, *Kamus Hukum*, (Jakarta : Bumi Aksara, 1995) , h. 119 seperti yang dikutip oleh Anju Ciptani Putri Manik, *Peranan dan Tanggung Jawab Penjamin (personal guarantee) di dalam Permohonan Pailit*, 2007, h.20

²⁵*Ibid.*

tercantum dalam Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²⁶

Jadi berdasarkan definisi atau pengertian yang diberikan oleh para sarjana di atas, maka dapatlah ditarik unsur-unsur sebagai berikut yaitu:²⁷

1. Kepailitan dimaksudkan untuk mencegah penyitaan dan eksekusi yang dilmintakan oleh kreditur secara perorangan.
2. kepailitan hanya mengenai harta benda debitur, bukan pribadinya. Jadi, ia tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum diluar Hukum kekayaan. Misalnyam, hak yang timbul dari kedudukannya sebagai orang tua (ayah/ibu).
3. Sita dan eksekusi tersebut untuk kepentingan para krediturnya bersama-sama,

Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pada Pasal 1 butir 1 menyatakan bahwa :

“Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagai mana diatur dalam Undang-Undang ini”

dari rumusan tersebut diatas telah menjelaskan bahwa kepailitan merupakan suatu penyitaan dan pemberesannya yang dilakukan oleh kurator dengan pengawasan hakim pengawas. penyitaan dilakukan atas seluruh harta kekayaan yang dimiliki oleh si debitur sebagai akibat dari pemenuhan dari utang-utang kepada kreditur yang waktu pembayarannya telah jatuh tempo.

3. Syarat-Syarat Kepailitan

Untuk dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitur harus memenuhi beberapa syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan kepailitan yang berlaku. Dalam menyatakan debitur pailit tidak cukup jika hanya

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid*

mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga oleh Kreditur. ada beberapa hal yang menjadi syarat utama yang ditetapkan oleh undang-undang supaya debitur dapat dimohonkan pailit.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pada Pasal 2 ayat

(1) menyatakan bahwa :

“Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya”.

yang dimaksud dengan hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih adalah kewajiban untuk membayar hutang yang telah jatuh waktu, baik karena diperjanjikan, baik karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana yang diperjanjikan, karena pengenaan denda atau sanksi oleh instansi yang berwenang ataupun karena putusan Pengadilan, arbiter maupun majelis arbiter”.

Menurut Pasal 1 ayat 1 Peraturan Kepailitan debitur yang berada dalam keadaan berhenti membayar dengan keputusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit. Dan menurut Pasal 6 ayat 5 Peraturan Kepailitan, kepailitan itu diucapkan bilamana secara sumair terbukti adanya peristiwa-peristiwa dan keadaan-keadaan yang menunjukkan bahwa keadaan berhenti membayar itu ada.²⁸

Agar seseorang debitur dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Niaga, maka berbagai persyaratan juridis harus dipenuhi. Persyaratan-persyaratan tersebut adalah sebagai berikut :²⁹

- a. Debitur tersebut haruslah mempunyai lebih dari 1 (satu) utang;
- b. Minimal 1 (satu) utang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. Permohonan Pailit dimintakan oleh pihak yang diberikan kewenangan untuk itu.

²⁸ Ny. Siti Soemarti Hartono, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, (Jokjakarta : Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada,1983), h.8 seperti yang dikutip oleh Anju Ciptani Putri Manik, *Peranan dan Tanggung Jawab Penjamin (personal guarantee) di dalam Permohonan Pailit*, 2007, h.28

²⁹ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002), h.75 seperti yang dikutip oleh Anju Ciptani Putri Manik, *Peranan dan Tanggung Jawab Penjamin (personal guarantee) di dalam Permohonan Pailit*, 2007, h. 28

Dengan dinyatakan Debitur Pailit, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 21 Jo Pasal 24 Undang-Undang Kepailitan No.37 Tahun 2004 dengan diputuskannya pernyataan pailit, debitur pailit demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaan miliknya yang dimasukkan dalam kepailitan terhitung sejak tanggal kepailitan itu, termasuk pula untuk kepentingan perhitungan hari pernyataan itu sendiri, yang meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat pernyataan pailit itu dilakukan, beserta dengan kekayaan yang diperoleh selama kepailitan.

4. Proses Pengajuan Permohonan Perkara Pailit

Menurut lampiran Pasal 5 Undang-Undang Kepailitan No.37 Tahun 2004, Permohonan pailit yang diajukan kepada Pengadilan melalui Panitera harus diajukan oleh seorang Penasehat hukum yang memiliki izin praktek.

Dalam hal ini dapat dikatakan hakikat dari penanggungan adalah sebagai berikut :

1. Penanggung adalah jaminan perorangan yang diberikan :
 - a. Oleh Pihak ketiga dengan sukarela
 - b. Guna kepentingan kreditur
 - c. Untuk memenuhi kewajiban debitur bila ia tidak memenuhinya, sesuai dengan apa yang dinyatakan pada Pasal 1820 KUHPerdara)
2. Penanggung adalah perjanjian *accecoir*, oleh sebab itu :
 - a. Tidak ada penanggung tanpa perjanjian pokok yang sah, sesuai dengan pernyataan Pasal 1821 KUHPerdara yang menyatakan hawa tidak ada penanggungan bila tidak ada perikatan pokok yang sah menurut Undang-Undang.
 - b. Cakupan penanggungan tidak dapat melebihi kewajiban debitur sebagaimana dimuat dalam perjanjian pokok, sesuai dengan pernyataan Pasal 1822 KUHPerdara yang menyatakan bahwa seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri dalam perjanjian atau dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan yang dibuat oleh debitur. Dalam hal ini berarti Penanggungan yang diadakan hanya untuk menanggung apa-apa saja yang telah ditentukan dengan tidak melebihi utang pada perikatan pokoknya.

C. Tinjauan Umum Tentang Sita Jaminan dan Eksekusi

Penyitaan merupakan suatu tindakan menempatkan harta kekayaan debitur atau tergugat yang dilakukan secara paksa dan berada dalam keadaan penjagaan. Tindakan penjagaan dilakukan secara resmi berdasarkan perintah pengadilan. Barang yang dijadikan sebagai barang jaminan tersebut, berupa barang yang disengketakan atau barang yang akan dijadikan sebagai pelunasan suatu utang debitur atau tergugat dengan jalan cara menjual lelang (*executorial verkoop*) barang yang disita tersebut.

Eksekusi merupakan pelaksanaan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dilaksanakan secara paksa. Eksekusi dapat dijalankan oleh Ketua Pengadilan Negeri apabila dalam perkara telah terlebih dahulu ada permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri dari pihak yang menang dalam perkara dengan yang sudah berkekuatan hukum untuk dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Sebelum menjalankan eksekusi Putusan pengadilan terlebih dahulu melakukan teguran (*anmaning*) kepada pihak yang kalah dalam perkara agar dalam waktu 8 (delapan) hari sesudah Ketua Pengadilan Negeri melakukan teguran (*anmaning*) pihak yang kalah dalam perkara harus mematuhi Amar Putusan Pengadilan. Apabila telag lewat 8 (delapan) hari ternyata pihak yang kalah tidak juga melaksanakan Putusan Pengadilan tersebut, maka Ketua Pengadilan Negeri dapat memerintahkan Panitera atau Jurusita Pengadilan Negeri untuk melaksanakan sita eksekusi.

Seseorang yang sudah mengikatkan diri sebagai penjamin secara hukum berarti harta kekayaan si penjamin yang ada sekarang maupun yang akan diperoleh dikemudian hari menjadi jamina/tanggungan seluruhnya akibat seorang tersebut mengikatkan diri sebagai Penjamin. Jadi eksekusi terhadap seorang Penjamin dilakukan dengan cara melakukan sita jaminan atas harta kekayaan Penjamin dan kemudian menjual harta kekayaan tersebut melalui pelelangan umum.³⁰

Dalam penyitaan harta kekayaan milik penjamin, kreditor tidak dapat menjalankannya sendiri, melainkan kreditor harus mengajukan gugatan kepada penjamin melalui Ketua Pengadilan Negeri dengan diikuti sita jaminan.

Jadi cara melakukan eksekusi terhadap seorang penjamin baik penjamin perorangan atau *corporate* ialah dengan mengajukan gugata perdata terlebih dahulu kepada Penjamin bersama-sama dengan Debitur. Persiapannya dilakukan dengan cara sebagai berikut³¹ :

- a. Membuat surat kuasa khusus untuk mengajukan gugatan

³⁰ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, (Bandung : Alfabeta, 2009), h.327

³¹ *Ibid*, h. 328

- b. Membuat surat gugatan kepada Debitur bersama-sama dengan perjanjamin

Setelah mengajukan gugatan ke Ketua Pengadilan Negeri, baru proses eksekusi dapat dijalankan oleh pengadilan dengan tata cara dan prosedur yang telah ditentukan.

BAB III PEMBAHASAN

A. Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Perjanjian Kredit

1. Perlindungan Hukum Bagi Penjamin

Penjamin merupakan seorang yang menjaminkan diri untuk debitur yang melakukan perjanjian kredit perorangan memiliki hak istimewa selaku penjamin pada suatu perikatan penjaminan utang perorangan (*personal guarantee*), yaitu hak untuk menuntut lebih dahulu (*voorrecht van uitwinning*). Penanggung utang mempunyai hak menurut undang-undang untuk supaya