

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pertumbuhan aktivitas dan kompleksitas hubungan hukum antar manusia sebagai subyek hukum yang meliputi orang (*natural person*)¹ maupun Perusahaan berbadan hukum (*legal person*)² sebagai pendukung hak dan kewajiban terus berkembang dari zaman ke zaman, misalnya pengertian perdagangan tidak hanya dipahami dalam pengertian sederhana yaitu sebagai aktivitas jual beli semata, akan tetapi melibatkan pelaku-pelaku usaha lainnya sebagai upaya pemenuhan kebutuhan baik secara langsung maupun tidak langsung dari masing-masing pelaku. Kita lihat misalnya, Dalam kehidupan sehari-hari keperluan akan dana semakin meningkat. Di satu sisi ada masyarakat yang kelebihan dana tetapi tidak mampu mengusahakannya, dan disisi lain ada kelompok masyarakat yang memiliki kemampuan untuk melakukan usaha tetapi kekurangan dana atau bahkan tidak ada dana sama sekali. Salah satu cara perolehan dana yaitu dengan melalui jasa perbankan dengan cara kredit.

Disadari atau tidak, hubungan para pihak atas dasar saling membutuhkan tersebut telah diatur sedemikian rupa oleh hukum yang menimbulkan hubungan

¹ Subekti, "*Pokok-Pokok Hukum Perdata*", cetakan ketujuh, (Jakarta: Intermassa, 1990), hlm. 19-21,

² *Ibid.*

hukum (perikatan) antar subyek hukum. Dilihat dari tata cara pembentukannya, hukum perdata, sebagai kumpulan peraturan yang mengatur aktivitas privat dari warga Negara Indonesia ataupun para pelaku usaha yang terikat padanya, lahir dari dua kewenangan pembentukan hukum (*law making process*), yaitu, kewenangan pembentukan hukum oleh Negara yang terdiri dari lembaga eksekutif bersama–sama dengan lembaga legislative yang melahirkan undang–undang, serta kewenangan pembentukan hukum yang dimiliki oleh setiap warga Negara Indonesia yang pada dasarnya lahir dari prinsip kebebasan berkontrak yang harus dipatuhi berdasarkan azas *Pacta Sun Servanda* di mana keberlakuan hukum yang diciptakan oleh masing–masing warga Negara tersebut hanyalah mengikat sebagai hukum di antara para pihak (*contracting parties*) yang setuju untuk terikat terhadapnya.

Perbankan merupakan sumber dana konvensional yang cukup populer bagi dunia bisnis, termasuk bagi suatu perusahaan atau suatu grup perusahaan yang memerlukan dana dalam rangka restrukturisasi permodalannya.³ Penyaluran dana perbankan kepada perusahaan yang sangat populer adalah dalam bentuk apa yang disebut dengan *loan* (pinjaman).

Pinjaman bank ini dapat berupa pinjaman dari hanya satu bank, tetapi dewasa ini, semakin populer pula bentuk pinjaman secara sindikasi dari beberapa bank, yang disebut dengan *sindicated loan*. Berbicara mengenai pinjaman dana dari perbankan,

³ Munir Fuady, “*Hukum Perusahaan, Dalam Paradigma Hukum Bisnis*”, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 154.

tidak akan lepas dari pembahasan mengenai jaminan dari perjanjian kredit itu sendiri di mana suatu perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok sudah pasti menyertakan jaminan sebagai perjanjian tambahan (*acesoir*) dari perjanjian kredit itu.

Pentingnya suatu jaminan bagi kreditur (bank) atas pemberian kredit adalah salah satu upaya untuk mengantisipasi resiko yang mungkin timbul dalam tenggang waktu antara pelepasan dan pelunasan kredit. Keberadaan jaminan kredit (*collateral*) merupakan persyaratan guna memperkecil resiko bank dalam menyalurkan kredit. Pada prinsipnya, tidak selalu penyaluran kredit, harus dengan jaminan kredit sebab jenis usaha dan peluang bisnis yang dimiliki pada dasarnya sudah merupakan jaminan terhadap prospek usaha itu sendiri. Namun demikian, suatu kredit tanpa agunan memiliki resiko yang sangat besar jika, investasi yang dibiayai mengalami kegagalan atau tidak sesuai dengan perhitungan semula. Jika hal ini terjadi, pihak bank akan dirugikan sebab dana yang disalurkan memiliki peluang tidak dapat dikembalikan oleh nasabah, yang dimaksud dengan jaminan itu sendiri adalah, tanggungan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga kepada kreditur, karena pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.⁴

Jaminan yang diberikan kepada kreditur, baik berupa hak kebendaan maupun hak perorangan. Hak kebendaan adalah, berupa benda berwujud dan benda tidak

⁴ H.R.Daeng Naja, ” *Hukum Kredit dan Bank Garansi, The Bankers Hand Book*”, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 208.

berwujud, benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Selanjutnya, yang dimaksud dengan hak perorangan adalah, penanggungan hutang yang diatur dalam Pasal 1820- Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disingkat KUHPerdata).

Jaminan yang diberikan kepada kreditur dapat diberikan oleh debitur sendiri maupun oleh pihak ketiga yang disebut juga penjamin atau penanggung. Jaminan perorangan atau penanggungan hutang selalu diberikan oleh pihak ketiga kepada kreditur. Jaminan yang diberikan oleh kreditur adalah untuk keamanan dan kepentingan kreditur haruslah diadakan dengan perikatan khusus, perikatan mana bersifat *accessoir* dari perjanjian kredit atau pengakuan hutang, yang diadakan antara debitur dan kreditur.

Penanggungan atau *borgtocht* pengaturannya terdapat di dalam Pasal 1820 KUHPerdata. Selanjutnya, unsur-unsur perumusan Pasal 1820 KUHPerdata, yang perlu mendapat perhatian adalah:

1. Penanggungan merupakan suatu perjanjian;
2. *Borg*, adalah pihak ketiga; Penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur;
3. *Borg*, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi;
4. Ada perjanjian bersyarat.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, tujuan dan isi dari penanggungan ialah, memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutangan dalam perjanjian pokok. Adanya penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan itu bersifat *accessoir*.⁵

Lebih lanjut, mengenai sifat *accessoir* dari penanggungan, beberapa ketentuan undang-undang dapat disimpulkan bahwa penanggungan adalah bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian, antara lain Lebih lanjut, mengenai sifat *accessoir* dari penanggungan, dari beberapa ketentuan undang-undang dapat disimpulkan bahwa penanggungan adalah bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian, antara lain:

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

⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, “*Hukum Jaminan Di Indonesia, Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Perorangan*,(Yogyakarta:Liberty Offset 2007), hlm. 81.

Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir* perjanjian penanggungan, seperti halnya perjanjian-perjanjian *accessoir* yang lain akan memperoleh akibat-akibat hukum tertentu⁶

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* yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih.

Namun, ada pengecualian atas sifat *accessoir*, yaitu orang dapat mengadakan perjanjian penanggungan dan akan tetap sah sekalipun perjanjian pokoknya dibatalkan, jika pembatalan sebagai akibat dari eksepsi yang hanya menyangkut diri pribadi debitur. Misalnya, perjanjian yang dilakukan oleh anak yang belum dewasa dimintakan pembatalan, sedangkan perjanjian penanggungannya tetap sah. Perjanjian penanggungan sendiri dibagi menjadi dua bagian, yaitu penanggungan yang dilakukan oleh pribadi (*personal guarantee*) dan penanggungan yang dilakukan oleh badan hukum dan (*corporate guarantee*). Pada dasarnya keduanya memiliki prinsip yang sama, karena baik hak maupun kewajiban yang dimiliki penanggung pada kedua jenis penanggungan adalah identik, hanya saja subyek pelakunya berbeda.

⁶ *ibid.*

Pada dasarnya penjaminan pribadi merupakan bagian dari skema perjanjian penanggungan yang diatur pada KUHPerdara (Bab XVII KUHPerdara). Inti dari perjanjian penanggungan adalah adanya, pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya (Pasal 1820 KUHPerdara). Berbeda dengan skema jaminan lainnya, jaminan kebendaan yang memberikan hak penuh kepada kreditur atas suatu hak kebendaan spesifik apabila terjadi kegagalan pemenuhan prestasi (misalnya: gadai, fidusia), perjanjian penanggungan hanya memberikan kreditur hak umum untuk menagih kepada pihak-pihak, yang telah mengikatkan diri sebagai penanggung dalam hal kegagalan pembayaran. Sehingga kedudukan kreditur yang dijamin oleh penanggung masih berada di bawah kreditur, yang dijamin oleh hak jaminan kebendaan.

Pada perkembangannya ada perbedaan pandangan mengenai kegunaan jaminan perorangan (*personal guarantee*) dalam perjanjian kredit di dunia perbankan. Menurut Soebekti⁷, karena tuntutan kreditur terhadap penanggung tidak diberikan *privilege* atau kedudukan istimewa di atas tuntutan kreditur lainnya dari penanggung, jaminan perorangan ini tidak banyak berguna bagi dunia perbankan. Meskipun demikian, menurut Djuhaendah Hasan⁸, dengan adanya jaminan perorangan, kreditur

⁷ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, “*Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Undang-Undang Kepailitan*”, dalam H.R.Daeng Naja, *Op.cit*, hlm. 210.

⁸ Djuhaendah Hasan dan Salmidjas Salam, “*Aspek Hukum Hak Jaminan Perorangan dan Kebendaan*”, *loc.cit*

akan merasa lebih aman daripada tidak ada jaminan sama sekali, karena dengan adanya jaminan kreditur dapat menagih tidak hanya kepada debitur, tetapi juga kepada pihak ketiga yang menjamin yang kadang-kadang terdiri dari beberapa orang.

Sebagaimana yang telah Peneliti kemukakan di atas, pemberian pinjaman atau *loan* oleh bank kepada perseroan di satu sisi sangat bermanfaat bagi perusahaan, apabila dana pinjaman tersebut dapat dikelola dengan baik dan benar untuk pengembangan bisnis perusahaan. Permasalahannya adalah ketika perusahaan tidak mampu memanfaatkan pinjaman modal tersebut untuk memperoleh keuntungan bagi perusahaan sehingga secara otomatis perusahaan akan kesulitan untuk mengembalikan dana pinjamannya tersebut kepada pihak bank.

Dalam situasi perusahaan gagal dalam menjalankan usahanya, sehingga perusahaan tidak mampu melunasi utang-utangnya atau perusahaan mengalami kesulitan dalam usahanya sehingga perusahaan menjadi tidak memiliki kemampuan menghasilkan pendapatan cukup untuk membayar utang-utangnya kepada pihak bank ataupun kepada pihak-pihak lain dalam hubungan bisnisnya.

Dalam kondisi seperti ini, perusahaan dalam kedudukannya sebagai debitur, sebagai upaya untuk menyelamatkan kondisi keuangan perusahaan debitur dapat mengajukan upaya hukum berupa permohonan PKPU, dengan harapan agar para kreditor dapat menyetujui proposal perdamaian, yang biasanya berisi mengenai keringanan pembayaran berupa penghapusan bunga maupun jangka waktu pembayaran

Dalam hal proposal perdamaian telah disetujui oleh kreditor, konsekuensi hukum tidak hanya mempunyai akibat hukum bagi perusahaan sebagai debitur tetapi juga akan berdampak secara hukum bagi penjamin yang memberikan jaminan pribadi terhadap pelaksanaan perdamaian, Seperti yang terjadi pada tahun 2016, PT. Kembang Delapan Delapan Multifinace sebagai perusahaan pembiayaan mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang kepada para kreditornya, yang sebagian besar adalah bank yang menjadi mitra dari PT. Kembang Delapan Delapan Multifinace dalam memberikan pembiayaan kepada konsumen kendaraan bermotor dengan konsep *joint financing*. Sebagai upaya untuk meyakinkan kreditornya, PT Kembang Delapan Delapan Multifinace mengajukan Chandra Yahya sebagai Direktur dari PT Kembang Delapan Delapan Multifinace sebagai penjamin atas pelaksanaan perjanjian perdamaian yang diajukan oleh Debitor Dari perkara tersebut di atas, dapat dilihat Yahya sebagai penjamin bertanggung jawab secara penuh termasuk atas seluruh kekayaannya untuk membayar seluruh utang PT Kembang Delapan Delapan Multifinace kepada para kreditornya, yang menjadi pertanyaan adalah Apakah kreditor dapat menuntut secara langsung terhadap *Personal Guarantoe*, atas wanprestasi debitur PKPU terhadap Perjanjian Perdamaian dan Bagaimana tanggungjawab *personal guarantee atas wanprestasi Debitor* memenuhi prestasi dalam Perjanjian Perdamaian (Putusan No. 01/PKPU/2016/PN.Niaga.Jkt.Pst)

Peneliti tertarik untuk melakukan penelitian ini untuk mengetahui bagaimanaseorang guarantor (penjamin) bertanggungjawab secara hukum terhadap

utang-utang debitur yang telah terikat oleh perjanjian perdamaian yang telah disahkan oleh pengadilan, Peneliti mengambil judul:

**TANGGUNG JAWAB PERSONAL GUARANTEE ATAS WANPRESTASI
DEBITOR PKPU TERHADAP PERJANJIAN PERDAMAIAN,
(Studi Kasus: Putusan No. 01/PKPU/2016/PN.Niaga.Jkt.Pst)**

B. Rumusan masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas dirumuskan permasalahan sebagai berikut;

1. Apakah kreditor dapat menuntut secara langsung *Personal Guarantee* atas wanprestasi debitur PKPU terhadap Perjanjian Perdamaian (Putusan No. 01/PKPU/2016/PN.Niaga.Jkt.Pst)?
2. Bagaimana tanggung-jawab *personal guarantee* terhadap kreditor atas wanprestasi Debitur PKPU dalam melaksanakan Perjanjian Perdamaian (Putusan No. 01/PKPU/2016/PN.Niaga.Jkt.Pst)?

C. Tujuan penelitian

Tujuan dari penelitian yang dilakukan oleh peneliti adalah, untuk menemukan jawaban diatas pokok permasalahan yang digunakan, yaitu :

1. Tujuan Umum

Penelitian ini dilakukan dalam rangka memenuhi persyaratan untuk mencapai gelas Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul.

2. Tujuan Khusus

- a. Mengetahui ketentuan hukum yang digunakan dalam penyelesaian kewajiban dari Personal Guarantee atas wanprestasi Debitor terhadap perjanjian perdamaian dalam proses PKPU
- b. Untuk mengetahui hambatan yang terjadi dan jalan keluar dalam penyelesaian utang debitor terhadap kreditornya dimana utang tersebut melibatkan pihak ketiga yaitu *personal guarantee* ditinjau dari Kitab Undang Undang Perdata dan undang-undang kepailitan No.37 Tahun 2004

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Praktis

Bagi pihak Debitur perseroan terbatas dapat memberikan gambaran yang jelas dalam menyelamatkan personal Guarantee dalam gugatan voluntair dan juga sebagai bahan bagi personal guarantee dalam mengatasi hambatan-hambatan yang terjadi dalam penyelesaian kepada kreditur .

2. Secara Teoritis

- a) Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan pengembangan ilmu pengetahuan dibidang Hukum Perdata, khususnya, Hukum Kepailitan mengenai penyelesaian terhadap utang debitor, yang dijamin oleh pihak ketiga (*Personal Guarantee*).
- b) Sebagai bahan studi bagi pengajian selanjutnya yang lebih mendalam tentang masalah yang sama atau serupa.

E. Kerangka Teoritis

Bruggink menyatakan bahwa asas/prinsip hukum adalah nilai-nilai yang melandasi norma hukum dan selanjutnya asas hukum merupakan pemikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum yang dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan hakim. Prinsip hukum merupakan rasio legis dari norma hukum. Satjipto Raharjo menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum, yang berarti bahwa hukum ini tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan-peraturan⁹.

Prinsip hukum dalam hal ini diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul manakala aturan hukum yang tersedia tidak memadai. Prinsip hukum atau asas hukum merupakan salah satu objek penting dalam kajian ilmu hukum. Pembahasan tentang prinsip hukum lazimnya disandingkan dengan aturan hukum atau kaidah hukum untuk memperoleh gambaran yang jelas menyangkut perbedaannya. Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa asas atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan pemikiran yang dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan konkret yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelama dalam peraturan perundang-undangan dan

⁹ Dr.M. Hadi Shubhan, S.H., M.H, C.N, *loc. Cit.*, hlm 25

putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.¹⁰

Teori –teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Teori Tanggung-Jawab

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tanggung-jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.¹¹ Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.¹²

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan

¹⁰ Sudikno Mertokusomo “*Mengenal hukum hukum suatu penghantar*”, (Yogyakarta:Liberty, 2005), hlm. 34.

¹¹ Andi Hamzah, “*Kamus Hukum*”, 2005, Ghalia Indonesia,

¹² Titik Triwulan dan Shinta Febrian, 2010, “*Perlindungan Hukum bagi Pasien*”, (Jakarta: Prestasi Pustaka), hlm 48.

pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strict liability*).¹³ Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan yang merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah langsung bertanggung jawab atas risiko yang timbul dari usahanya.

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu :¹⁴

- a) Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
- b) Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*).
- c) Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya

¹³ *Ibid.*, hlm. 49.

¹⁴ Abdulkadir Muhammad, 2010, "*Hukum Perusahaan Indonesia*", Citra Aditya Bakti, hlm.503

baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya

2. Teori Perlindungan Hukum

Kata perlindungan dalam kamus bahasa Inggris ialah *protection*, yang berarti: *protecting or being protected; system protecting; person or thing that protect*. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perlindungan diartikan sebagai tempat berlindung; hal (perbuatan atau sebagainya) memperlindungi. Menurut Mochtar Kusumatadja, “*pengertian hukum yang memadai tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tapi harus pula mencakup lembaga atau institusi dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan*”.

Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Menurut Wahyu Sasongko dalam bukunya *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*¹⁵, ada beberapa cara perlindungan secara hukum, antara lain sebagai berikut:

- a. Membuat peraturan (*by giving regulation*) yang bertujuan untuk memberikan hak dan kewajiban serta, menjamin hak-hak para subyek hukum
- b. Menegakkan peraturan (*by the law enforcement*) melalui:

¹⁵ Wahyu Sasongko, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, (Lampung : Universitas Lampung, 2007), Hlm. 42.

- 1) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah (preventif) terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan;
- 2) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative, recovery*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian
- 3) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, 21 dengan cara menegakkan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.

3. Teori *Fiduciary Duty*

Teori *Fiduciary Duty* berawal dari kesadaran bahwa tidak ada direksi tanpa adanya perseroan dan tidak ada perseroan tanpa adanya direksi. Keberadaan direksi adalah sebab adanya perseroan dan adanya perseroan adalah sebab adanya direksi. Oleh karena itu, tidak dapat disangkal bahwa antara direksi dan perseroan terdapat hubungan fiducia yang melahirkan "*fiduciary duty*" bagi direksi perseroan.

Menurut Widjaya menyatakan tugas berdasarkan fiducia ini, meliputi dan berdasarkan kepercayaan (*fiduciary duties, trust and confidence*); berdasarkan kecakapan, kehati-hatian dan ketekunan (*duties of skill, care and diligence*) dan berdasarkan ketentuan undang-undang (*statutory duties*). Tidak dapat dipungkiri bahwa *highest standard of duty implied by law* juga sangat erat dengan standar

tingkah laku. Oleh karena itu, hal tersebut dapat kita kaitkan dengan batasan standar tingkah laku.

4. Teori Wanprestasi

Wanprestasi terjadi apabila salah satu pihak tidak melaksanakan atau lalai melaksanakan prestasi (kewajiban) yang menjadi objek perikatan antara mereka dalam perjanjian. Berdasarkan pasal 1234 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata, prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam perjanjian adalah kewajiban untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau bahkan untuk tidak berbuat sesuatu.

Dalam hal kesepakatan untuk melakukan prestasi tersebut tidak dijalankan, atau dijalankan dengan tidak semestinya, maka orang yang tidak menjalankan kewajiban sesuai dengan yang telah disepakati tersebut akan dinyatakan wanprestasi (ingkar janji). Dengan kalimat lain mengingat bahwa perjanjian yang telah disepakati secara sah tersebut telah menjadi hukum yang berlaku dan mengikat kedua belah pihak maka tindakan yang tidak melakukan kewajiban sesuai dengan apa yang telah disepakati dapat dikualifisir sebagai suatu perbuatan yang melanggar ataupun bertentangan dengan hukum yang telah dibangun melalui kesepakatan dalam perjanjian tersebut.

Lebih spesifik Prof. Subekti, SH. Dalam bukunya hukum perjanjian menjelaskan bahwa wanprestasi seorang debitor dapat didasarkan 4 alasan:¹⁶

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Oleh karena tindakan wanprestasi berpotensi menimbulkan kerugian bagi mitra dalam perjanjian maka berdasarkan pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada pihak yang dirugikan akibat dari tindakan tersebut diberikan hak untuk menggugat dengan meminta ke pengadilan agar memaksa pihak yang wanprestasi untuk kembali melaksanakan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian atau meminta pengadilan menghentikan perjanjian tersebut dan menghukum pihak yang wanprestasi untuk membayar ganti rugi dalam bentuk: penghentian biaya, ganti rugi dan bunga berdasarkan pasal 1236, 1239 ataupun pas 1243 Kitab Undang - Undang Hukum Perdata.

¹⁶ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermassa, 1990), hlm. 68

F. Kerangka Konsep

Pada penjelasan Undang-undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, memberi peluang bagi perusahaan yang menurut penilaian Kurator, Panitia Kreditor dan atas ijin Hakim Pengawas masih memiliki Prospek Usaha yang Baik, dapat tetap dilangsungkan. Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, tidak semata-mata bertujuan untuk memenuhi kepentingan-kepentingan Kreditor atas utang-utang Debitor saja, tetapi lebih dari pada itu, nilai-nilai dasar yang terkandung dalam asas-asas UU Kepailitan dan PKPU ini, ditujukan untuk melindungi seluruh kepentingan-kepentingan para pihak dan bahkan dengan pertimbangan untuk kepentingan ekonomi nasional atau kepentingan negara.

Dalam proses PKPU setelah Debitor PKPU mengajukan proposal perdamaian, kreditor akan selalu berusaha untuk melindungi kepentingannya dengan persyaratan agar Debitor mengajukan seorang pihak ketiga (*personal Guarantee*) yang menjamin terlaksananya perjanjian. Untuk para kreditor agar dapat menyetujui proposal perdamaian yang diajukan, debitor akan memenuhi permintaan tersebut.

Hubungan Penjamin dengan Kreditor Pada dasarnya penjaminan merupakan "*a second pocket to pay if the first should be empty*".' Karenanya penjamin seharusnya "dikejar" setelah debitor tidak mampu lagi memenuhi kewajibannya. Dengan falsafah seperti ini, maka undang-undang memberikan beberapa hak istimewa kepada penjamin dalam hubungan dengan kewajibannya terhadap kreditor. Hak ini yang paling penting ialah hak untuk menuntut lebih dahulu (*vaarrecht van*

uitwinning) agar aset debitur disita dan dilelang terlebih dahulu sebelum ia diminta melaksanakan kewajibannya selaku penjamin dalam hal terjadinya wanprestasi. Hak ini diatur dalam pasal 1831 KUH Perdata dan dalam hal permintaan tersebut diajukan melalui persidangan di pengadilan, maka penjamin harus mengemukakan haknya ini dalam jawaban pertamanya kepada hakim. Akan tetapi hak ini tidak berlaku apabila:

1. Dalam perjanjian penjaminannya sendiri. Penjamin melepaskan hak istimewa ini secara tegas dan nyata.
2. Penjamin menempatkan dirinya seolah-olah sebagai "debitur" pula dengan mengikatkan diri secara tanggung-renteng dengan debitur memenuhi kewajiban debitur terhadap kreditur.
3. Debitur mengajukan tangkisan mengenai keadaan pribadinya kepada hakim (seperti belum dewasa atau sedang di bawah pengampuan ketika mengadakan perjanjian).
4. Debitur dinyatakan pailit.
5. Penjamin tersebut merupakan penjamin yang mengikatkan dirinya sesuai perintah hakim kepada debitur sebagaimana disebut dalam pasal 1827 KUH Perdata.

Hak istimewa kedua ialah hak untuk meminta dibaginya kewajiban yang ada diantara para penjamin secara "pro-rata" dalam hal penjamin lebih dari satu. Pada dasarnya masing-masing penjamin terikat untuk memenuhi seluruh jumlah kewajiban yang telah dijaminnya bersama-sama. Prinsip ini diletakkan oleh pasal 1836 Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata. Namun penjamin juga diberi kesempatan untuk meminta dipecahnya kewajiban tersebut di antara mereka. Hal ini harus dikemukakan pula ketika pertama kali menjawab tuntutan kreditur di muka persidangan. Jika ketika permintaan ini diajukan, ada penjamin yang pailit atau dalam keadaan tidak mampu maka porsinya dibebankan kepada para penjamin yang lain secara "pro-rata" pula. Tetapi apabila kepailitan atau ketidak mampuannya terjadi setelah adanya pembagian, maka penjamin yang mampu tidak berkewajiban menanggung beban penjamin yang tidak mampu tersebut. Demikian pula, jika kreditur sendiri telah secara sukarela membagi beban para penjamin tersebut, maka hal ini tidak dapat ditarik kembali, apapun keadaan masing-masing penjamin sesudah itu.

Hak istimewa ketiga ialah hak untuk mempergunakan semua eksepsi atau tangkisan yang dimiliki oleh debitur, kecuali tangkisan yang berhubungan dengan keadaan pribadi debitur sewaktu mengadakan perjanjian pokok. Tangkisan ini seperti "*declinatoire exceptie*", yaitu tangkisan tidak berwenangnya pengadilan, *dilatoire exceptie*, yaitu tangkisan mengenai *prematurnya* tuntutan misalnya, karena waktu pemenuhan kewajiban belum tiba, atau kreditur sendiri belum melaksanakan perjanjian pokoknya secara penuh atau kreditur sendiri wanprestasi (*exceptio non adimpleti contractus*), *paremptoire exceptie*, yaitu tangkisan yang didasarkan pada alasan telah hapusnya hak kreditur untuk menuntut misalnya karena telah adanya pembebasan atau daluwarsa atau adanya putusan pengadilan yang *inkracht van gewisjde* yang menghapus hak kreditur tersebut

F. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini, dituangkan dalam sebuah tesis tersendiri, yang terdiri dari lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I PENDAHULUAN

Berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, mamfaat penelitian, kerangka konsep, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan.

Bab II TINJAUAN PUSTAKA

Sebagai tinjauan pustaka yang membahas mengenai tinjauan umum tentang pembiayaan, perjanjian, hukum Jaminan, dan tinjauan umum mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Bab III METODOLOGI PENELITIAN

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai metodologi yang digunakan dalam penelitian, yang terdiri dari pendekatan masalah, jenis penelitian dan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian.

Bab IV PEMBAHASAN DAN HASIL PENELITIAN

Dalam Bab ini, akan dibahas secara komperhensif mengenai permasalahan yang telah diuraikan dalam rumusan masalah yang terdiri dari analisis tanggung-jawab *Personal Guarantee* atas perjanjian perdamaian.

Bab V PENUTUP

Bab ini merupakan bab penutup yang akan menguraikan kesimpulan dari hasil penelitian yang disertai dengan saran