

EDITOR IN CHIEF

Hermawan, UNSURI Surabaya

EDITORIAL TEAM

Ahmad Syafii, UNSURI Surabaya

Ahmad Ahsan, UNSURI Surabaya

Ahmad Syauqi Niam, UNSURI Surabaya

EDITORIAL BOARD

Akmal Budianto, UNSURI Surabaya

Urip Santoso, UNAIR Surabaya

Mohammad Roesli, UNMER Surabaya

ARTICLES

HAK DAN KEWAJIBAN SUAMI ISTRI DAN HARTA BERSAMA DALAM PERKAWINAN MENURUT UU NO. 1 TAHUN 1974

Jeffrin Pratama Sumoked

1-18



PROBLEMATIKA PENARIKAN PAKSA KENDARAAN BERMOTOR OBYEK JAMINAN FIDUSIA

Btari Prajna Paramita

19-33



PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEMENANG LELANG OBYEK HAK TANGGUNGAN DARI GUGATAN PERDATA PIHAK KETIGA

Firman Angga

19-49



AKTA BORGTOCHT DALAM PERJANJIAN KREDIT

G Victor William

50-61



PERAN NOTARIS DALAM PENYULUHAN HUKUM SEHUBUNGAN DENGAN AKTA PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI (PPJB) STATUS OBJEK TANAH NEGARA DAN MENGAKIBATKAN KERUGIAN MATERIIL BAGI PEMBELI

Mar Atus Sholiha

62-78



IMPLIKASI HUKUM PENDAFTARAN JAMINAN FIDUSIA ONLINE TERHADAP ASAS PUBLISITAS SEBAGAI SALAH SATU CIRI HAK JAMINAN KEBENDAAN

Dofi Yos Hermawan

79-87



MEWUJUDKAN ASPEK KEADILAN DALAM PUTUSAN HAKIM DI PERADILAN PERDATA

Rommy Haryono Djojarahardjo

88-100



PERTANGUNGJAWABAN NOTARIS PPAT DALAM MELAKUKAN PELAYANAN PEMBAYARAN PAJAK BEA PEROLEHAN HAK ATAS TANAH DAN BANGUNAN (BPHTB)

Ghazi Leomuwafig

101-117



KEDUDUKAN SAKSI INSTRUMENTAIR ATAS AKTA NOTARIS YANG MENIMBULKAN PERMASALAHAN DALAM PERKARA PERDATA

Marina Dhaniaty

118-132



PERLINDUNGAN HUKUM HAK ATAS TANAH ULAYAT MASYARAKAT HUKUM ADAT DI KABUPATEN MALUKU TENGGARA.

Cornelia Junita Welerubun

133-146



PERLINDUNGAN HUKUM BAGI NASABAH DEBITUR TERHADAP PENETAPAN BUNGA BANK YANG TIDAK SESUAI DENGAN PERATURAN PERUNDANG – UNDANGAN DALAM PERJANJIAN KREDIT

Sigit Priyambodo

147-160



KARAKTERISTIK PEMASANGAN HAK TANGGUNGAN TERHADAP HARTA PERKAWINAN

Kadek Setyawan Danarta

161-174



Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri Surabaya

Jl. Brigjen Katamso II, Kedungrejo, Waru, Kab. Sidoarjo, Jawa Timur 61256

» Tel / fax : 0822 3205 7858 /

AKTA BORGTOCHT DALAM PERJANJIAN KREDIT

G. Victor William

Fakultas Hukum Universitas Surabaya

william.victor74@gmail.com

ABSTRAK : Jaminan perorangan (borgtocht) hanyalah sebagai jaminan tambahan (accessoir) yang dibuat untuk kepentingan kreditur dan yang mendahului tentu saja adanya perjanjian pokok antara kreditur dan debitur, disini jelas ada tiga pihak, alasan adanya perjanjian penanggungan hutang ini antara lain karena si penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi dalam usaha dari peminjam (ada hubungan kepentingan antara peminjam dan penjamin). Dalam prakteknya, perjanjian penanggungan selalu dibuat dalam bentuk tertulis, dituangkan dalam akta dibawah tangan, akta notaris atau tercantum dalam model-model tertentu dari bank, yang bertanda tangan dalam akta ini adalah debitur dan penanggung sendiri yang kemudian diserahkan ke kreditur.

Kata kunci : *Jaminan Penanggungan, Jaminan Perorangan, Borgtocht*

ABSTRACT : Personal guarantee (borgtocht) is an additional agreement (accessoir) which is made for the benefit of the creditor. Personal guarantee cannot exist if there is no legal principal agreement between the creditor and the debtor, therefore this guarantee agreement involves three parties, namely the creditor, the debtor and the guarantor. The main reason for the making of personal guarantee agreement is because there is a relationship of interest between the guarantor and the debtor (the guarantor has an economic interest in the business of the debtor). Personal guarantee in practice are always made in written form. Personal guarantee agreement can be made in the form of under the hand deed or notarial deed. In banking practices, the agreement is made in the form of a standard contract that has been provided by the bank as the creditor. The party that signs this deed is the debtor and the guarantor, hereinafter the deed kept by the bank.

Keywords: *Underwriting Guarantee, Personal Guarantee, Borgtocht*

PENDAHULUAN

Hukum jaminan dalam kegiatan perekonomian masyarakat di suatu negara merupakan hal yang sangat signifikan, mengingat adanya hukum jaminan yang pasti merupakan salah satu indikasi untuk mempercepat pertumbuhan perekonomian, karena bank (kreditur) sebagai penyedia dana sudah tentu memerlukan jaminan dan perlindungan hukum yang memadai ketika mengucurkan kredit kepada perorangan (individu) maupun perusahaan (korporasi). Keberadaan hukum jaminan yang kuat serta memberikan kepastian hukum dan mudah dalam eksekusinya sangat didambakan oleh para pelaku bisnis.¹

Menurut Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan,

¹ Habib Adjie, *Eksekusi Hak Tanggungan, Pro Justitia*, Tahun XVII, Nomor 2, April 1999, hal. 71.

(selanjutnya disebut UU Perbankan) ditegaskan bahwa 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.

Dalam UU Perbankan di atas tidak ditegaskan dalam setiap pemberian kredit atau pembiayaan debitur wajib memberikan jaminan (collateral) kepada kreditur, akan tetapi dalam penjelasan UU Perbankan tersebut ditegaskan bahwa untuk memperoleh keyakinan sebagaimana disebutkan di atas, maka bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur.

Dalam dunia perbankan mengenai watak, kemampuan modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur dikenal dengan istilah the Five C's, yaitu : character (watak), capacity (kemampuan), capital (modal), collateral (agunan) dan condition of economic (kondisi atau prospek usaha).²

Meskipun bank tidak wajib meminta jaminan dari calon debitur ketika akan memberikan kredit, tapi hal tersebut menjadi sangat penting jika dikaitkan dengan keamanan kredit yang diberikan, yaitu jika debitur wanprestasi, maka agunan atau jaminan tersebut dapat dieksekusi untuk melunasi utang-utang debitur. Dengan kata lain adanya jaminan tersebut merupakan upaya antisipasi dari pihak bank agar debitur dapat membayar utangnya dengan cara menjual benda yang menjadi jaminan atas utangnya.

Dengan adanya lembaga jaminan yang bersifat kebendaan, misalnya hak tanggungan (dahulu hipotik). Gadai, Fiduciair yang kepadanya sudah diletakkan suatu ikatan kebendaan (kreditur memperoleh suatu hak atas benda-benda tertentu) tentu akan menimbulkan fenomena hukum, yang berkaitan dengan eksistensi lembaga jaminan pribadi dalam praktek sehari-hari, seperti lembaga penanggungan /borgtocht guaranty), mengingat pada dasarnya lembaga penanggungan baru menciptakan suatu ikatan perorangan dan telah diatur secara jelas dan tegas oleh berbagai peraturan perundangan tentang jaminan kebendaan. Sehingga ini masih diperlukan atau tidaknya lembaga penanggungan dalam praktek, perlu mendapatkan kajian lebih lanjut.

Menurut Stein, pengambilan pelunasan melalui penanggungan (atau jaminan pribadi yang lain) lebih mudah. Namun harus diingat bahwa yang sederhana di negeri Belanda belum tentu demikian juga di Indonesia. Menurut penelitian H.P. Panqgabean, di wilayah hukum pengadilan tinggi tertentu, sebuah perkara utang-piutang bank sampai putusan berkekuatan hukum dapat memakan waktu tiga tahun sampai sembilan tahun. Ini belum termasuk eksekusi bila pihak yang kalah (debitur) tidak melaksanakan

² Habib Adjie, *Hak Tanggungan sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 1.

isi putusan hukum tersebut secara sukarela yang biasanya lalu menimbulkan perlawanan dari debitur sendiri maupun pihak ketiga.³

Bertitik tolak dari latar belakang permasalahan di atas, beberapa permasalahan pokok yang akan diteliti adalah sebagai berikut.

1. Bagaimana penggunaan pelaksanaan penanggungan (*borgtocht*) dalam praktek perbankan ?
2. Apa kelemahan dari perjanjian penanggungan (*borgtocht*) sebagai salah satu bentuk hukum jaminan ?

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian yang digunakan dalam metode ini adalah penelitian hukum yuridis normatif, yaitu merupakan penelitian yang didasarkan pada studi pustaka yang meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur.

Pendekatan masalah yang digunakan oleh penulis dalam penulisan jurnal ini adalah *conceptual approach* dan *statue approach*. Pendekatan *conceptual approach* adalah pendekatan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum positif dan dikaitkan dengan pendapat para sarjana sebagai landasan pendukung pembahan karya ilmiah, sedangkan pendekatan *statue approach* adalah pendekatan yang dilakukan dengan mengidentifikasi serta membahas peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan materi yang dibahas dalam pembahasan ini.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Penanggungan utang dalam bahasa Belanda disebut *Borgtocht*, dalam bahasa Inggris disebut *Guarantee*, yang diatur dalam pasal 1820 sampai dengan pasal 1850 KUHPerduta, tidak banyak dipakai dalam bisnis perbankan, dan andainya pun dipakai, hanya sekedar sebagai jaminan tambahan. Hal itu disebabkan, oleh karena baik dalam personal, maupun *Corporate Guarantee*, Penanggung, *Borg* atau *Garantor*, tetap menguasai harta yang dijamin, seperti telah tidak terjadi apa-apa, dan ia tetap dapat secara leluasa menjual, mengoperkan dan membebaskan hartanya itu dengan lembaga jaminan yang lain, dengan perkataan lain, justru oleh karena penanggung diperkenankan secara bebas melakukan hal-hal itu, maka kreditur tidak terjamin secara sempurna.⁴

Sedangkan pasal-pasal KUHPerduta yang membahas persoalan hak-hak penanggung adalah sebagai berikut:

1. Hak untuk menuntut penjualan benda milik debitur lebih dahulu sesuai dengan pasal 1831 bahwa Si penanggung tidak diharuskan untuk membayar terlebih dahulu kepada si berpiutang, apabila si berutang lalai, sedangkan harta benda

³ R. Soenoe Prawoto, *Upaya Hukum Penyelesaian Kredit Macet*, dalam panel diskusi UU No.7/1992 tentang Perbankan dan Permasalahannya dalam rangka Reuni Fakultas Hukum & Dies Natalis UGM ke-93 tahun 1992, Yogyakarta, 18 Desember 1992.

⁴ Bahsan, M, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Surabaya: 2005, hal 8

si berutang ini harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya tersebut.

2. Hak untuk membagi-bagi utang sebagaimana pasal 1836 jika ada beberapa orang yang telah mengikatkan dirinya sebagai penanggung untuk seorang berutang yang sama maka setiap orang masing-masing tersebut terikat untuk seluruh utang itu.
3. Hak untuk diberhentikan dari penanggung karena terhalang melakukan subrogasi akibat perbuatan atau kesalahan kreditor dalam pasal 1848 bahwa si penanggung dibebaskan apabila karena dia salahnya si berpiutang, maka tidak dapat menggantikan hak-haknya, hipotiknya dan hak keistimewaannya dari si berpiutang itu.
4. Hak untuk mengajukan tangkisan

Demikian pula jika si penanggung telah membayar utang orang yang ditanggung, maka ia juga memiliki dua hak sesuai dalam pasal KUHPerdara, yakni pada pasal 1839 yang berbunyi: Si penanggung yang telah membayar dapat menuntut kembali dari si berutang utama, baik penanggungan itu telah diadakan dengan maupun tanpa pengetahuan si berutang utama. Dan pasal 1840: si penanggung yang telah membayar, menggantikan demi hukum segala hak si berpiutang terhadap si berutang.

Dan persoalan terhapusnya penanggungan utang dijelaskan dalam pasal 1845 KUHPerdara yang berbunyi: Perikatan yang diterbitkan dari penanggungan hapus karena sebab-sebab yang sama, sebagaimana yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya.

Sesuai dengan pasal diatas bahwa terhapusnya suatu penanggungan utang karena sebab-sebab yang sama yaitu sesuai dengan berakhirnya perikatan-perikatan yang lainnya.

Pada Pasal 1848 si penanggung di bebaskan apabila karena salahnya si berpiutang, tidak lagi dapat menggantikan hak-haknya, hipotiknya dan hak istimewa dari berpiutang itu dengan begitu maka akan terhapus penanggungan utangnya karena akibat salahnya si berpiutang.

Kemudian dalam Pasal 1843 dijelaskan bahwa si penanggung dapat menuntut si debitur untuk diberikan ganti rugi atau dibebaskan dari perikatan bahkan sebelum membayar utangnya :

1. Apabila ia digugat di muka hakim untuk membayar
2. Dihapuskan
3. Apabila si debitur telah berjanji untuk membebaskannya dari penanggungannya di dalam suatu waktu tertentu.
4. Apabila utangnya dapat ditagih karena lewatnya jangka waktu yang telah ditetapkan untuk pembayarannya.
5. Setelah lewatnya waktu sepuluh tahun jika perikatan pokok tidak mengandung suatu jangka waktu tertentu untuk pengakhirannya, kecuali apabila perikatan pokok sedemikian sifatnya, hingga ia tidak dapat diakhiri sebelum lewatnya suatu waktu tertentu, sepertinya suatu perwalian.

Beberapa unsur perumusan yang tampak dan perlu mendapatkan perhatian adalah:

- a. penanggungan merupakan suatu perjanjian;
- b. borg adalah pihak ketiga;
- c. penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur;
- d. *borg* mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi.
- e. ada perjanjian bersyarat.

Dengan tegas dikatakan dalam Pasal 1820 KUH Perdata bahwa penanggungan didasarkan atas suatu perjanjian, dan perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian antara kreditur dan pemberi jaminan pribadi (*borg*). Konsekuensinya ialah bahwa perjanjian penanggungan sebagai juga semua perjanjian pada umumnya harus memenuhi unsur-unsur Pasal 1320 KUH Perdata agar menjadi perjanjian yang sah; sah dalam arti bahwa hanya atas persetujuan kedua belah pihak yang bersangkutan saja, perjanjian penanggungan dapat dibatalkan (Pasal 1338 KUHPerdata: dengan tidak mengurangi bahwa perjanjian itu juga batal, kalau perikatan pokoknya telah hapus).

Penanggungan utang tidak dipersangkakan, tetapi harus diadakan dengan pernyataan yang tegas: tidaklah diperbolehkan memperluas penanggungan hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya (Pasal 1824 KUHPerdata). Ketentuan pasal ini (harus diadakan dengan pernyataan tegas) tidaklah mengandung arti bahwa penanggungan harus diadakan secara tertulis. Ia boleh diadakan secara lisan, yaitu menjadi beban bagi kreditur untuk membuktikan sampai dimana kesanggupan si penanggung. Kewajiban si penanggung tidak boleh diperluas hingga melebihi apa yang menjadi kesanggupannya.

Jaminan tersebut dianggap kurang cukup dan belum sepenuhnya aman, karena selain bahwa kekayaan si debitur pada suatu waktu habis, juga jaminan secara umum itu berlaku untuk semua kreditur atau kedudukan kreditur sama (kreditur konkuren) sehingga kalau terdapat banyak kreditur ada kemungkinan beberapa orang dari mereka tidak dapat bagian.⁵

Pengikatan jaminan perorangan tersebut menjadi sebuah pengaman yang sangat efektif bagi pihak bank untuk menjaga kualitas kredit yang telah diberikan kepada debitur, sebuah perjanjian akan menjadi ideal pada saat dapat memberikan manfaat bagi kedua belah pihak, dengan adanya seorang penanggung tersebut maka kreditur memandang kedudukannya menjadi lebih baik atau kuat, dengan demikian pada dasarnya perjanjian jaminan perorangan diadakan bukan untuk kepentingan debitur tetapi untuk kreditur, perjanjian jaminan perorangan (*borgtocht*) selama ini dibuat dalam akta otentik atau notariil, bentuk akta penjaminan atau akta *borgtocht* sebenarnya dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau dengan akta otentik karena undang-undang tidak mensyaratkan atau menentukan secara formal mengenai bentuk akta *borgtocht* tersebut.

⁵ Subekti, R, *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992,hal 15

Apabila diperhatikan definisi tersebut, maka jelaslah ada tiga pihak yang terkait dalam perjanjian penanggungan hutang, yaitu pihak kreditur, debitur, dan pihak ketiga, kreditur disini berkedudukan sebagai pemberi kredit atau orang yang berpiutang sedangkan debitur adalah orang yang mendapatkan pinjaman uang, dan pihak ketiga adalah orang yang akan menjadi penanggung hutang debitur kepada kreditur apabila debitur tidak memenuhi prestasinya, alasan adanya perjanjian penanggungan hutang ini antara lain karena si penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi dalam usaha dari peminjam (ada hubungan kepentingan antara peminjam dan penjamin).

Sedangkan ditinjau dari sifat jaminan penanggungan, jaminan penanggungan tergolong jaminan yang bersifat perorangan, yaitu adanya orang pihak ketiga yang menjamin memenuhi perutusan manakala debitur wanprestasi.⁶ Pada jaminan yang bersifat perorangan, pemenuhan prestasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu, yaitu si debitur atau penanggungnya.

Jenis-Jenis Penanggung Dalam Perjanjian Jaminan

1. Penanggung utama (hoofdborg) dan penanggung belakang (achterborg).

Penanggung utama (hoofdborg) berfungsi untuk menanggung debitur memenuhi kewajibannya sedangkan penanggung belakang (achterborg), berfungsi untuk menanggung, penanggung utama memenuhi kewajibannya, jika penanggung belakang telah memenuhi seluruh kewajiban debitur maka ia mempunyai hak menuntut kembali pembayaran (hak regres) tersebut pada si penanggung utama tidak bisa langsung ke debitur karena penanggung belakang tidak mempunyai hak regres terhadap debitur, penanggung utama yang telah memenuhi seluruh kewajiban debitur maka ia mempunyai hak regres pada debitur tetapi tidak terhadap penanggung belakang.

2. Penanggung pertama dan penanggung kedua.

Penanggung pertama dan kedua bersama-sama mengikatkan diri selaku penanggung dari suatu hutang, dimana untuk pemenuhan prestasinya maka pihak kreditur harus menuntut pada penanggung pertama terlebih dahulu, jika penanggung pertama tidak mampu memenuhi prestasi tersebut maka kreditur baru boleh menuntut pada penanggung kedua, jika penanggung pertama telah memenuhi prestasi tersebut maka ia hanya mempunyai hak regres pada debitur tidak pada penanggung kedua, demikian pula jika penanggung kedua telah memenuhi prestasi tersebut maka ia mempunyai hak regres baik pada debitur maupun pada penanggung pertama.

3. Penanggung Solider.

Penanggung solider adalah penanggung yang mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur untuk pemenuhan suatu prestasi secara tanggung menanggung, kreditur dapat langsung menuntut pemenuhan prestasi pada debitur maupun pada

⁶ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset Yogyakarta, 2001, hal 83

penanggung terlebih dulu dari debitur untuk memenuhi prestasi tersebut, jadi kedudukan penanggung dengan debitur setara.

4. Penanggung atas pemecahan pemenuhan prestasi.

Beberapa penanggung yang mengikatkan diri untuk bersama-sama melakukan pemenuhan prestasi dari satu debitur yang sama, meskipun diatur dalam pasal 1836 BW bahwa jika beberapa orang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang debitur dan untuk utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh hutang tersebut tetapi masing-masing penanggung berhak untuk menuntut agar kreditur membagi-bagi terlebih dahulu piutangnya sehingga masing-masing penanggung hanya menanggung sebagian hutang debitur tersebut. Tuntutan pemecahan hutang ini harus diajukan pada saat mereka digugat untuk pertama kalinya dimuka hakim dan sebelum melakukan pembayaran, masing-masing penanggung berhak menuntut kreditur untuk melakukan pemecahan piutangnya tersebut. Jika tidak dilakukan hal ini maka ketentuan Pasal 1836 BW yang berlaku yakni jika beberapa orang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang debitur dan untuk hutang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh hutang itu, jika ada satu penanggung yang telah membayar utang tersebut maka ia dapat menuntut debitur untuk mengembalikan pembayarannya (hak regres) sedangkan ia baru mempunyai hak regres terhadap penanggung-penanggung lainnya jika ia dinyatakan pailit atau digugat didepan pengadilan.

Janji-Janji Dalam Perjanjian Jaminan (Borghtocht)

Dalam prakteknya, perjanjian penanggungan selalu dibuat dalam bentuk tertulis, dituangkan dalam akta dibawah tangan, akta notaris atau tercantum dalam model-model tertentu dari bank, yang bertanda tangan dalam akta ini adalah debitur dan penanggung sendiri yang kemudian diserahkan ke kreditur. Sering pula perjanjian penanggungan ini dituangkan dalam bentuk perjanjian pengakuan hutang, yakni pengakuan hutang dari siberhutang utama (debitur) maupun hutang dari si penanggung fungsi dari akta penanggungan adalah:

- Sebagai alat pembuktian tentang adanya penanggungan tersebut oleh penanggung.
- Memuat ketentuan-ketentuan atau janji-janji yang mengatur perjanjian penanggungan tersebut.

Janji-janji yang biasa dicantumkan atau diadakan dalam akta penanggungan adalah :

1. Janji agar penanggung melepaskan haknya untuk menuntut penjualan harta benda debitur terlebih dahulu.
2. Janji penanggung melepaskan haknya untuk membagi-bagi hutang.

3. Janji agar penanggung melepaskan haknya untuk diberhentikan dari penanggungan (Pasal 1848 BW).⁷
4. Janji untuk tidak dibagi.
Bahwa penanggungan terhadap para ahli waris debitur tidak dapat dibagi-bagi. Jadi kreditur dapat menuntut kepada setiap pewaris untuk memenuhi utangnya, (masih sistem tanggung jawab renteng).
5. Janji agar penanggungan tetap sah meskipun ada penanggung bersama ikut terikat.
Jika dalam akta penanggungan ada beberapa orang penanggungnya yang harus bertanda tangan dan kemudian ada salah seorang yang cacat tanda tangannya ini tidak menyebabkan perjanjian penanggungan batal tetapi hanya terhadap penanggung yang cacat sedang yang lain tidak.
6. Jadi kreditur diberi kuasa oleh penanggung untuk melaksanakan hak regres terhadap debitur.

Yang dimaksud hak regres adalah hak menuntut pembayaran kembali oleh penanggung pada debitur karena telah melakukan pembayaran utangnya.

Yang dapat bertindak sebagai penanggung (*borg*) tidak hanya orang saja, tetapi badan hukum juga dapat bertindak sebagai penanggung.⁸ Sebagaimana kami sarikan, mengatakan bahwa pada dasarnya sebenarnya tidak ada halangan untuk menerima badan hukum sebagai pihak yang memberikan penanggungan, tetapi ada beberapa faktor khusus yang perlu mendapat perhatian. Hal-hal yang harus diperhatikan seperti apakah dalam anggaran dasarnya ada ketentuan yang melarang untuk menjadi penanggung, apakah perikatan yang hendak dijamin dengan penanggungan oleh badan hukum ini selaras dengan maksud dan tujuan badan hukum, serta perlu diperhatikan siapa yang menurut anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan berwenang untuk mewakili badan hukum dalam memberikan penanggungan.

Jaminan orang (*persoonlijke zekerheid*) adalah orang ketiga (*borg*) yang akan menanggung pengembalian uang pinjaman, apabila pihak peminjam tidak sanggup mengembalikan uang tersebut. Pada umumnya, masyarakat mengenal perkataan *borg* sebagai jaminan barang, padahal dalam pengertian yuridis, *borg* adalah jaminan berupa orang, dari pengertian secara yuridis inilah, maka timbul perjanjian penanggungan atau *borgtocht*, yang dapat diminta sebagai jaminan orang (*borg*) tidaklah sembarangan orang, melainkan orang yang betul-betul akan sanggup membayar utang debitur, apabila pihak debitur tidak mampu membayar utangnya. Mengenai seorang yang dapat diajukan sebagai penanggung diatur dalam pasal 1827 KUH Perdata, yang berbunyi : Si berutang yang diwajibkan memberikan seorang penanggung, harus memajukan

⁷ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset Yogyakarta, 2001, hal 97-98.

⁸ Satrio, J, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Pribadi*, Citra Aditia Bakti, Bandung, 1996.

seorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya, dan yang berdiam di wilayah Indonesia.

Atau dengan kata lain, untuk menjadi seorang penanggung harus memenuhi persyaratan sebagai berikut.

1. Cakap untuk mengikatkan diri. Maksudnya sama seperti yang ditegaskan oleh pasal 1330 j.o 330 KUH Perdata, yaitu syarat yuridis untuk dinyatakan cakap untuk membuat perjanjian secara umum.
2. Cukup mampu untuk memenuhi perikatannya. Merupakan syarat ekonomis bahwa penanggung (borg) mempunyai kemampuan financial untuk membayar utang di berutang apabila si berutang tidak sanggup melunasi hutangnya.
3. Berdiam di wilayah Indonesia, merupakan syarat lokasi, tentunya syarat ini untuk memudahkan bagi kreditur (bank) menagih utang tersebut.⁹

Perlu dipahami bahwa lapangan hukum jaminan adalah sangat luas . Jaminan termasuk dalam hukum benda, secara teoritis , jaminan dibagi menjadi dua yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan khusus dibagi lebih lanjut menjadi jaminan kebendaan dan jaminan perorangan . Selanjutnya jaminan kebendaan dibagi menjadi jaminan benda bergerak dan benda tetap. Jaminan benda bergerak dibagi menjadi gadai dan fidusia , sedangkan jaminan benda tidak bergerak menjadi hak atas tanah dan menjadi hak tanggungan.

Dalam jaminan yang bersifat umum , semua kreditor mempunyai kedudukan yang sama terhadap kreditor - kreditor lain, tidak ada kreditor yang diutamakan atau diistimewakan dari kreditor- kreditor lain. Pelunasan utangnya dibagi secara "seimbang" berdasarkan besar kecilnya jumlah tagihan masing- masing kreditor dibandingkan dengan jumlah keseluruhan utang debitor. Hal ini ditegaskan dalam pasal 1132 KUH Perdata bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya , hasil penjualan benda - benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan , yaitu menurut besar kecilnya piutang masing- masing kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan yang sah untuk didahulukan. Pasal 1132 KUH Perdata juga memberikan kemungkinan sebagai pengecualian adanya kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor- kreditor lain . Adapun kreditor yang diutamakan tersebut berdasarkan pasal 1133 KUH Perdata adalah mereka yang memiliki hak- hak yang dilahirkan karena piutang yang diistimewakan (privilege) , dari gadai(pand) dan dari hipotik, dengan demikian dapat disimpulkan , bahwa kedudukan para kreditor ditentukan oleh jenis jaminan yang dipegangnya. Privilege bukan jaminan yang bersifat kebendaan dan bukan jaminan yang bersifat perorangan tetapi memberikan kedudukan preferent kepada krediturnya.

Menurut pasal 1134 KUH Perdata yang dimaksud privilege ialah suatu hak yang oleh undang- undang diberikan kepada seseorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya , semata- mata berdasarkan sifatnya

⁹ Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset Yogyakarta, 2001, hal 86-87

piutang, jadi privilege dilahirkan karena undang-undang sedang hak gadai, hipotik karena diperjanjikan sebelumnya, sehingga kedudukan gadai dan hipotik lebih tinggi daripada privilege, kecuali dalam hal-hal mana undang-undang ditentukan sebaliknya. Jaminan umum ini dalam praktik perkreditan (perjanjian peminjaman uang) tidak memuaskan bagi kreditor , kurang menimbulkan rasa aman dan kurang terjamin bagi kredit yang diberikan, dengan jaminan umum tersebut kreditor tidak mengetahui secara persis berapa jumlah harta kekayaan debitor yang ada sekarang dan yang akan ada dikemudian hari, serta kepada siapa saja debitor berutang , sehingga khawatir hasil penjualan harta kekayaan debitor nantinya tidak cukup untuk melunasi utang- utangnya .¹⁰ Untuk itu para kreditor mempunyai alternatif perangkat jaminan yang disediakan oleh pembentuk undang- undang yaitu jaminan khusus yang obyeknya juga milik debitor hanya saja ditunjuk secara tertentu dan diperuntukkan bagi kreditor tertentu.yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perorangan. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditor dan debitor.¹¹ Jadi untuk menjamin pelunasan utang debitor maka dibuat perjanjian jaminan khusus antara kreditor tertentu dengan debitor yang bisa berupa perjanjian jaminan kebendaan ataupun perjanjian jaminan perorangan .

Perjanjian jaminan kebendaan selalu merupakan perbuatan memisahkan suatu bagian dari kekayaan seorang yang bertujuan untuk menjaminkan dan menyediakannya bagi pemenuhan kewajiban seorang debitor, karena dalam jaminan kebendaan yang dijadikan obyek jaminan adalah benda maka berlaku asas - asas hak jaminan kebendaan seperti dibawah ini :

1. Hak jaminan ini memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditor pemegang hak jaminan ini terhadap para kreditor yang lainnya, adanya hak preferent.
2. Hak jaminan ini merupakan hak accesoir terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut., artinya hapusnya bergantung pada perjanjian pokoknya.
3. Benda yang menjadi obyek jaminan adalah benda bergerak maupun benda tidak bergerak .
4. Mempunyai sifat kebendaan (real right) sebagaimana diatur dalam pasal 528 KUH Perdata .

Sifat daripada hak kebendaan itu sendiri yaitu : absolut yaitu, dapat dipertahankan pada setiap orang, dan droit de suite yaitu, hak kebendaan mengikuti pada siapapun dia berada.¹² Jaminan kebendaan merupakan hak mutlak (absolut) atas suatu benda tertentu yang menjadi obyek jaminan suatu utang , yang suatu waktu dapat diuangkan bagi pelunasan utang debitor apabila debitor ingkar janji, kekayaan tersebut dapat berupa kekayaan debitor itu sendiri atau kekayaan orang ketiga , penyediaan atas benda obyek jaminan dalam perjanjian jaminan kebendaan adalah untuk kepentingan

¹⁰ Gatot Supramono, *Perbankan Dan Masalah Kredit*, (Jakarta : Karya Unipress, 1995,hal 59)

¹¹ Isnaeni, Moch , *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, CV Dharma Muda, Surabaya, 2006,hal 34

¹² Frieda Husni *Hasbullah hukum kebendaan perdata (hak-hak yang memberi kenikmatan)*, hal 52

dan keuntungan kreditor tertentu yang telah memintanya , sehingga memberikan hak atau kedudukan istimewa kepada kreditor tersebut, dan kreditor tersebut mempunyai kedudukan sebagai kreditor preferen yang didahulukan daripada kreditor yang lain dalam pengambilan pelunasan piutangnya dari benda obyek jaminan , bahkan dalam kepailitan debitor, ia mempunyai kedudukan sebagai kreditor separatis.

Hak jaminan perorangan timbul dari perjanjian jaminan antara kreditor dengan pihak ketiga, perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terkait dalam perjanjian . Dalam perjanjian jaminan perorangan , pihak ketiga bertindak sebagai penjamin dalam pemenuhan kewajiban debitor, berarti perjanjian jaminan perorangan merupakan janji untuk memenuhi kewajiban debitor , apabila debitor ingkar janji . Dalam jaminan perorangan tidak ada benda tertentu yang diikat dalam jaminan , sehingga tidak jelas benda apa dan yang mana milik pihak ketiga yang dapat dijadikan jaminan apabila debitor ingkar janji , dengan demikian para kreditor pemegang hak jaminan perorangan hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren saja. Apabila terjadi kepailitan pada debitor maupun penjamin (pihak ketiga) , akan berlaku ketentuan jaminan secara umum yang tertera dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Hak jaminan perorangan tidak memberikan preferensi kepada kreditor sehingga kreditor akan bersaing dengan kreditor lain dalam pemenuhan kewajiban debitor. Hak jaminan perorangan hanya dapat dipertahankan terhadap orang atau pihak ketiga yang terikat dalam perjanjian saja dan tidak mengikat setiap orang sebagaimana perjanjian kebendaan yang mempunyai sifat absolut.

PENUTUP

Berdasarkan pembahasan sebelumnya maka dapat disimpulkan bahwa jaminan perorangan (*borgtocht*) hanyalah sebagai jaminan tambahan (*accessoir*) yang dibuat untuk kepentingan kreditor dan yang mendahului tentu saja adanya perjanjian pokok antara kreditor dan debitor, disini jelas ada tiga pihak. Jaminan perorangan sendiri bentuknya tidak ditentukan oleh undang undang tetapi biasanya tertulis yang dituangkan dalam bentuk akta untuk pembuktian, dan praktek nya sendiri bank tetap meminta jaminan kebendaan yang utama sehingga menjadikan bank sebagai kreditor preferent dan mudah untuk mengeksekusi jika debitor wanprestasi sedangkan *borgtocht* selain tidak memposisikan bank sebagai kreditor preferent bank juga tidak mempunyai hak eksekutorial.

Jaminan perorangan hanya dapat dipertahankan pada orang tertentu dan menempatkan kreditor hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren bukan kreditor preferent, jika di kemudian hari debitor wanprestasi maka kreditor harus mengeluarkan banyak uang untuk perkara dan gugat menggugat dengan proses yang panjang melalui pengadilan negeri , pengadilan tinggi, mahkamah agung dan apabila tergugat melakukan upaya banding maka jelas akan lebih panjang memakan waktu.

Sebagai saran dari penulis, dalam hal kepastian hukum dan jaminan rasa aman bagi kreditor maka jaminan kebendaan adalah lebih kuat daripada jaminan perorangan,

selain itu jaminan kebendaan memberikan hak preferen kepada kreditor pemegang hak jaminan kebendaan tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Adjie, Habib, *Eksekusi Hak Tanggungan, Pro Justitia*, Tahun XVII, Nomor 2, April 1999.
- Adjie, Habib, *Hak Tanggungan sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Bahsan, M, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Surabaya: 2005.
- Frieda hasbullah husni, *Hukum kebendaan perdata*, (Hak kebendaan yang memberikan kenikmatan), Ind-Hill-Co , Jakarta2005
- Gatot Supramono, *Perbankan dan masalah Kredit*, Jakarta Karya Unipress, 1995
- Isnaeni, Moch, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, CV Dharma Muda, Surabaya,2006
- R. Soenoe Prawoto, *Upaya Hukum Penyelesaian Kredit Macet*, dalam panel diskusi UU No.7/1992 tentang Perbankan dan Permasalahannya dalam rangka Reuni Fakultas Hukum & Dies Natalis UGM ke-93 tahun 1992, Yogyakarta, 18 Desember 1992.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset Yogyakarta, 2001
- Satrio, J, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Pribadi*, Citra Aditia Bakti, Bandung, 1996.
- Subekti, R, *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.