



SKRIPSI

**KEDUDUKAN DAN TANGGUNG JAWAB PENANGGUNG (*BORG*)
TERHADAP DEBITUR DALAM KEPAILITAN
(ANALISIS PUTUSAN NOMOR 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)**

*POSITION AND RESPONSIBILITY THE GUARANTOR OF DEBTOR IN
BANKRUPTCY
(ANALYSIS OF VERDICT NUMBER : 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)*

LUBIS UBAID PRASETYO
NIM : 110710101044

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2015

SKRIPSI

**KEDUDUKAN DAN TANGGUNG JAWAB PENANGGUNG (*BORG*)
TERHADAP DEBITUR DALAM KEPAILITAN
(ANALISIS PUTUSAN NOMOR 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)**

*POSITION AND RESPONSIBILITY THE GUARANTOR OF DEBTOR IN
BANKRUPTCY
(ANALYSIS OF VERDICT NUMBER : 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)*

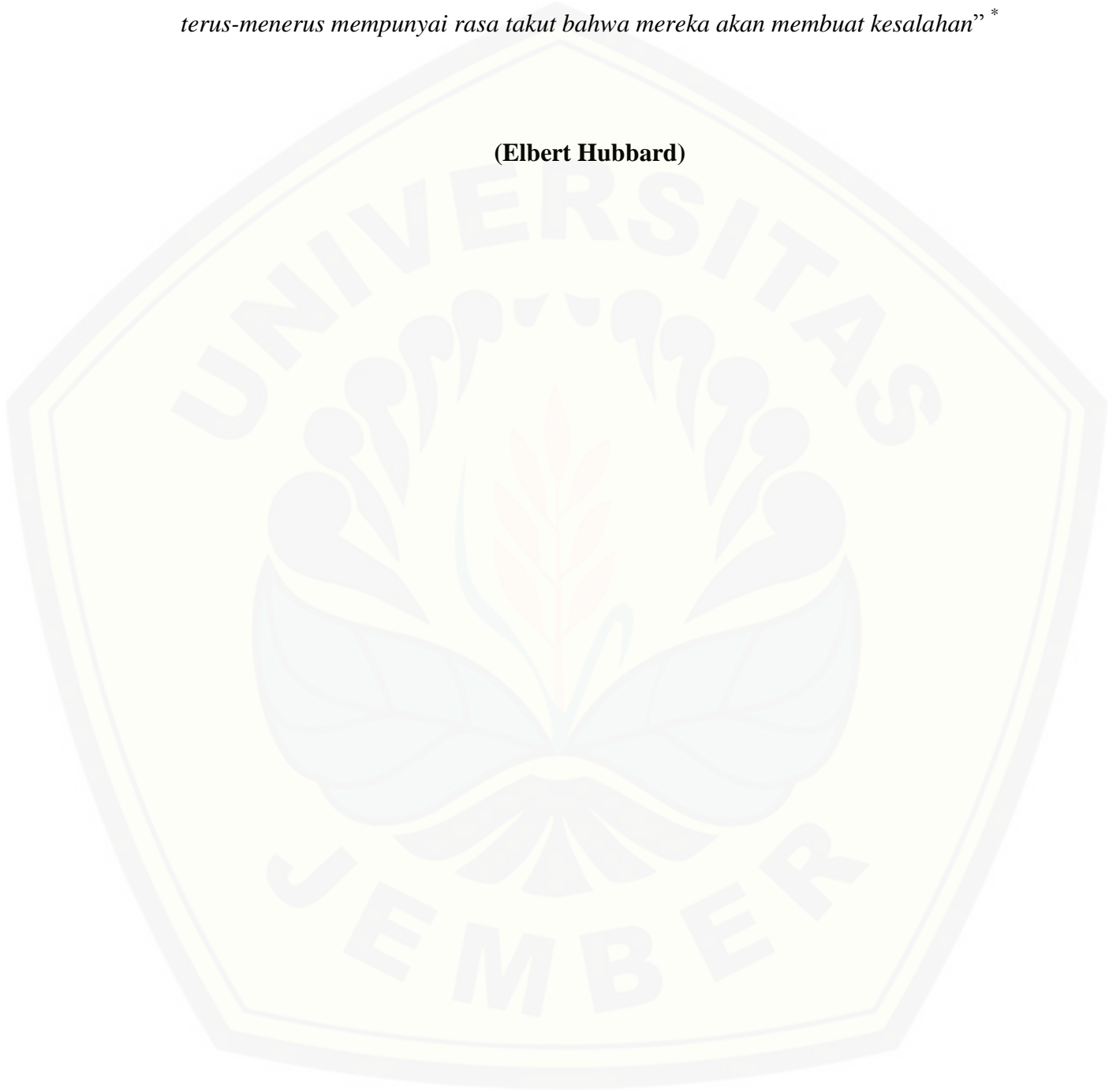
LUBIS UBAID PRASETYO
NIM : 110710101044

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2015**

MOTTO

*“Kesalahan terbesar yang bisa dibuat oleh manusia di dalam kehidupannya adalah terus-menerus mempunyai rasa takut bahwa mereka akan membuat kesalahan” **

(Elbert Hubbard)



* Dikutip dari : Niel Andrea, 2010, Motivasi Sukses Orang-orang Sukses, Yogyakarta :Tiara Pustaka , hlm.27.

PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk :

1. Orang tuaku, Ayahanda Mustakim dan Ibunda Hidayati, serta ke empat adik tercinta atas untaian do'a, curahan kasih sayang, segala perhatian dan dukungan yang telah diberikan dengan tulus ikhlas;
2. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember yang kubanggakan ;
3. Seluruh Guru dan Dosenku sejak Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dan mengajarkan ilmu-ilmunya yang sangat bermanfaat dan berguna serta membimbing dengan penuh kesabaran.

**KEDUDUKAN DAN TANGGUNG JAWAB PENANGGUNG (*BORG*)
TERHADAP DEBITUR DALAM KEPAILITAN
(ANALISIS PUTUSAN NOMOR 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)**

*POSITION AND RESPONSIBILITY THE GUARANTOR OF DEBTOR IN
BANKRUPTCY
(ANALYSIS OF VERDICT NUMBER : 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)*

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh Gelar Sarjana Hukum pada
program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember

LUBIS UBAID PRASETYO
NIM : 110710101044

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2015**

PERSETUJUAN

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL 20 FEBRUARI 2015**

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama,

ISWI HARIYANI, S.H., M.H.
NIP. 196212161988022001

Dosen Pembimbing Anggota,

EMI ZULAIKA, S.H., M.H.
NIP. 197703022000122001

PENGESAHAN

**KEDUDUKAN DAN TANGGUNG JAWAB PENANGGUNG (*BORG*)
TERHADAP DEBITUR DALAM KEPAILITAN
(ANALISIS PUTUSAN NOMOR 158 K/PDT.SUS-PAILIT/2014)**

Oleh :

LUBIS UBAID PRASETYO

NIM : 110710101044

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

ISWI HARIYANI, S.H., M.H.

NIP : 196212161988022001

EMI ZULAIKA, S.H., M.H.

NIP : 197703022000122001

Mengesahkan,
Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan,

Prof. Dr. WIDODO EKATJAHJANA, S.H., M.Hum

NIP : 197105011993031001

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Selasa
Tanggal : 03
Bulan : Maret
Tahun : 2015

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum
Universitas Jember,

PANITIA PENGUJI

Ketua,

Sekretaris,

Dr, FENDI SETYAWAN S.H., M.H.
NIP : 197202171998021001

FIRMAN FLORANTA A., S.H.,M.H.
NIP : 198009212008011009

ANGGOTA PANITIA PENGUJI :

1. **ISWI HARIYANI, S.H., M.H.** : (.....)
NIP : 196212161988022001

2. **EMI ZULAIKA, S.H., M.H.** : (.....)
NIP : 197703022000122001

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Lubis Ubaid Prasetyo

NIM : 110710101044

Menyatakan dengan sebenarnya, bahwa karya tulis dengan judul : **Kedudukan dan Tanggung jawab Penanggung (*Borg*) terhadap Debitor dalam Kepailitan (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014)** ; adalah hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Penulis bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapatkan sanksi akademik apabila ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 23 Februari 2015
Yang menyatakan,



LUBIS UBAID PRASETYO
NIM : 110710101044

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji Tuhan dan rasa syukur Penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang atas segala Rahmat, Petunjuk, serta Hidayah yang telah diberikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **Kedudukan dan Tanggung jawab Penanggung (Borg) terhadap Debitor dalam Kepailitan (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014)**. Penulisan skripsi ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum serta mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember.

Pada kesempatan ini mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan dalam penulisan skripsi ini, antara lain :

1. Ibu Iswi Hariyani S.H., M.H., selaku dosen pembimbing skripsi ;
2. Ibu Emi Zulaika S.H., M.H., sebagai dosen pembantu pembimbing skripsi
3. Bapak Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H., selaku Ketua Panitia Penguji skripsi ;
4. Bapak Firman Floranta Adonara S.H., M.H., selaku Sekretaris Panitia Penguji skripsi ;
5. Bapak Prof Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember ;
6. Bapak Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H, Bapak Mardi Handono, S.H., M.H., Bapak Iwan Rachmad S., S.H., M.H, selaku Pembantu Dekan I, II dan III Fakultas Hukum Universitas Jember ;
7. Bapak Edy Sriono S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Akademik;
8. Bapak dan Ibu dosen, civitas akademika, serta seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala ilmu dan pengetahuan yang diberikan ;
9. Orang tuaku, Ayahanda Mustakim dan Ibunda Hidayati, serta ke-Empat Adikku Ilham Saputra, Febrian Adhi, Ridho Abdillah dan Faizun Amrullah atas doa dan dukungan yang telah diberikan ;
10. Teman dekat dan Sahabat saya Alphian Fazar, Rodhiyah Ratih, Ivani Enggar, Citra Amalia, Arif R, Ageng Dwi, Nisa, Charin, Nana, Verdy, Desmi, Mutiara, Dini, Cok, Sigit, Dita, Igam, Ajeng, Gilang, Thalita, Rizky, Sabil, Brian, Hanif dan Memey yang telah memberikan semangat dan motivasi pada saya;

11. Seluruh Jajaran pengurus dan Anggota ALSA LC UJ dan ALSA NC INDONESIA yang selalu menjadikan semangat bagi saya.
12. Teman-teman seperjuangan di Fakultas Hukum angkatan tahun 2011, yang tak bisa saya sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan dan bantuan baik moril dan spirituil ;
13. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuannya dalam penyusunan skripsi ini.

Demi kesempurnaan karya ilmiah ini, penulis berharap dan membuka ruang seluas-luasnya terhadap kritik dan saran dari semua pihak. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan skripsi ini minimal dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 23 Februari 2015
Penulis,

Lubis Ubaid Prasetyo
Nim: 110710101044

RINGKASAN

Dalam dunia bisnis di era modern ini tidak asing lagi adanya suatu perjanjian kredit dalam menjalankan suatu bisnis. Perjanjian kredit ini terjadi antara dua belah pihak yaitu kreditur dan debitur. Dalam perjanjian kredit seringkali mengisyaratkan adanya jaminan salah satunya berupa Penanggungan (*Borgtocht*). Penanggung ini akan bertanggung jawab terhadap pembayaran debitur. Namun kewajiban untuk membayar tetap berada pada tangan debitur. permasalahan timbul bagaimana bila terjadi wanprestasi. Apakah penanggung atau debitur yang dipailitkan. Dalam hal ini haruslah debitur terlebih dahulu dimintai pertanggung jawaban atas Utangnya karena sesuai perjanjian pokok. Hal ini sangat berbeda dengan Putusan Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang mana pada putusan sebelumnya yaitu No. 38/pailit/2013/PN .Niaga.Sby. mempailitkan seorang penanggung sebagai pihak penjamin dari debitur. Padahal dalam hal ini harus debitur yang dimintai pertanggung jawaban atas perjanjian pokok antara kreditur dan debitur.

Berdasarkan hal tersebut maka Rumusan masalah yang akan dibahas adalah : (1) Bagaimana Hubungan Hukum antara Kreditur, Debitur dan Penanggung dalam Perjanjian kredit ?(2)Bagaimana Kedudukan dan Tanggung Jawab Penanggung terhadap debitur dalam Kepailitan? (3) apa *Ratio Decidendi* (pertimbangan hukum) hakim dalam Putusan Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby.? Tujuan umum penulisan ini adalah : untuk memenuhi syarat-syarat dan tugas guna mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember, menambah wawasan ilmu pengetahuan dalam bidang hukum khususnya Ruang lingkup hukum perdata. Tujuan khusus dalam penulisan adalah untuk memahami dan mengetahui : (1) Hubungan Hukum antara Kreditur, Debitur dan Penanggung dalam Perjanjian (2) Kedudukan dan Tanggung Jawab Penanggung terhadap debitur dalam kepailitan(3) *Ratio Decidendi* (pertimbangan hukum) hakim dalam Putusan Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby

Metode penelitian dalam penulisan skripsi ini menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, artinya permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian ini difokuskan dengan menerapkan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Pendekatan masalah menggunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan konseptual, serta pendekatan kasus, dengan bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan bahan non hukum. Analisa bahan hukum skripsi ini digunakan untuk menemukan dan menentukan jawaban atas suatu permasalahan hukum yang diangkat dalam skripsi ini, sehingga dapat memperoleh tujuan yang diharapkan dalam penulisan skripsi tersebut.

Berdasarkan hasil penelitian diperoleh kesimpulan bahwa terdapat hubungan hukum antara pihak- pihak dalam perjanjian kredit yaitu antara Kreditur, Debitur dan penanggung . Hubungan tersebut berupa hubungan Kontraktual yang dituangkan dalam suatu perjanjian dan hubungan bisnis antara debitur dan penanggung. Selanjutnya dari hubungan tersebut ketika terjadi wanprestasi maka yang perlu dibahas adalah mengenai kedudukan penanggung itu sendiri yaitu sebagai pihak ketiga dari perjanjian pokok sehingga berbeda dengan debitur. Tanggung jawab dari penanggung sendiri yaitu

bertanggung jawab atas pembayaran utang yang dilakukan oleh debitur terhadap kreditur. Sehingga yang harus membayarkan hutang dan ditagih ketika terjadi wanprestasi adalah seorang debitur yang melakukan perjanjian pokok dengan kreditur dalam perjanjian kredit sebelumnya. Bukan langsung pada penanggung yang jelas-jelas sebagai pihak ketiga seperti pada kasus putusan Nomor 158/Pdt.Sus-Pailit/2014 . Putusan tersebut sudah sesuai dengan UU Kepailitan berbeda dengan Putusan sebelumnya yang nyata-nyata tidak sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) mengenai syarat kepailitan yaitu Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, Selain itu hal ini sesuai dengan Pasal 1 UU Kepailitan mengenai pengertian kepailitan bahwa kepailitan merupakan sita umum atas kekayaan debitur pailit. Sehingga yang menjadi subyek dalam hal ini adalah debitur bukan penanggung.

Saran yang dapat diberikan bahwa, Hendaknya debitur sebagai pihak yang berhutang dapat melunasi hutang terhadap kreditur sebelum jatuh tempo dan debitur hendaknya mengadakan perjanjian dengan penanggung secara tertulis sehingga dapat dengan jelas mengenai hak dan kewajiban masing-masing. Hendaknya kreditur dalam menagih hutang harusnya ditujukan pada debitur terlebih dahulu. Setelah debitur tidak dapat melunasi kemudian ditujukan penanggung sebagai pihak ketiga. Hendaknya penanggung sebagai pihak ketiga mengingatkan debitur atas hutangnya sebelum adanya jatuh tempo. Sehingga kewajiban atas pembayaran utang debitur dapat dipenuhi oleh debitur itu sendiri tanpa melibatkan penanggung. Hendaknya pemerintah khususnya sebagai pembuat Undang-undang dapat membentuk rancangan Undang-undang baru yang mengatur lebih jelas mengenai Penanggungan. Karena didalam KUHPerdara dirasa kurang mencakup seluruh aspek dan permasalahan yang timbul.

DAFTAR ISI

	Hal.
Halaman Sampul Depan.....	I
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Motto	iii
Halaman Persembahan	iv
Halaman Persyaratan Gelar	v
Halaman Persetujuan	vi
Halaman Pengesahan	vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	viii
Halaman Pernyataan	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih	x
Halaman Ringkasan	xii
Halaman Daftar Isi	xiv
Halaman Daftar Lampiran	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	4
1.3 Tujuan Penelitian	4
1.4 Metode Penelitian	5
1.4.1 Tipe Penelitian	6
1.4.2 Pendekatan Masalah	6
1.4.3 Bahan Hukum	7
1.4.4 Analisis Bahan Hukum	8
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	10
2.1 Perjanjian Kredit	10
2.1.1 Syarat sah Perjanjian Kredit	10
2.1.2 Unsur- unsur Perjanjian Kredit	10
2.1.3 Hak dan Kewajiban Para Pihak.....	11
2.2 Debitur	12
2.2.1 Pengertian Debitur.....	12
2.2.2 Hak dan Kewajiban Debitur.....	13

2.3	Kreditur	14
2.3.1	Pengertian Kreditur.....	14
2.3.2	Hak dan Kewajiban Kreditur.....	14
2.4	Penanggung	15
2.4.1	Pengertian Penanggung	15
2.4.2	Bentuk Penanggungan	16
2.4.3	Tujuan Adanya Penanggungan.....	17
2.5	Kepailitan.....	18
2.5.1	Pengertian Kepailitan.....	18
2.5.2	Pihak-pihak dalam Kepailitan.....	20
2.5.3	Akibat hukum Kepailitan	22
BAB III	PEMBAHASAN.....	23
3.1	Hubungan Hukum antara Kreditur, Debitur dan Penanggung dalam Perjanjian Kredit.....	24
3.1.1.	Hubungan Hukum antara Kreditur dengan Debitur.....	26
3.1.2.	Hubungan Hukum antara Kreditur dengan Penanggung (<i>Borg</i>).....	28
3.1.3.	Hubungan Hukum antara Penanggung(<i>Borg</i>) dengan Debitur.....	32
3.2	Kedudukan dan Tanggung Jawab Penanggung (<i>Borg</i>) terhadap Debitur dalam Kepailitan.....	35
3.2.1.	Kedudukan Penanggung (<i>Borg</i>) terhadap Debitur.....	35
3.2.2.	Tanggung Jawab Penanggung (<i>Borg</i>) terhadap Debitur dalam Kepailitan.....	39
3.3	<i>Ratio decidendi</i> (pertimbangan hukum) hakim dalam putusan Mahkamah Agung Nomor. 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby.....	43

BAB IV PENUTUP	55
4.1 Kesimpulan	55
4.2 Saran-saran	57

DAFTAR BACAAN

LAMPIRAN



DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 : Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014.



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Kepailitan menjadi hal yang sangat penting di negara kita. Banyaknya masalah kepailitan ini dapat membuat ketidakstabilan ekonomi bangsa Indonesia. Menurut pengertian, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas.¹ Menurut Mohammad Chaidir Ali bahwa kepailitan adalah penyitaan umum atas harta kekayaan sipailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga Balai Harta Peninggalanlah yang ditugaskan dengan pemeliharaan dan pemberesan boedel dari orang yang pailit.² subyek dalam ilmu kepailitan adalah kreditur dan debitur. Kepailitan terjadi karena seorang Debitur tidak dapat membayar utang atau memenuhi kewajibannya terhadap seorang kreditur dalam suatu perjanjian. Wanprestasi dalam pembayaran utang menjadi alasan mengapa seringkali pihak kreditur menggunakan upaya penyelesaian terhadap Kredit macet dengan cara pengajuan upaya kepailitan.

Dalam perjanjian kredit tersebut seorang kreditur perlu untuk mengantisipasi kemungkinan debitur tidak dapat membayar utangnya sehingga pihak kreditur, misalnya bank dalam memberikan kredit atau utang selalu mensyaratkan adanya jaminan. Hal ini perlu untuk mencegah atau mengurangi resiko kerugian yang mungkin akan dialami kreditur. Definisi tentang jaminan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) ternyata tidak dirumuskan secara tegas, KUHPerdata hanya memberikan perumusan Jaminan secara umum yang diatur dalam pasal 1131 KUHPerdata, yaitu segala kebendaan seseorang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Namun jaminan secara umum ini masih dirasakan kurang

¹ Jono, 2010, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.1.

² Victor M. Situmorang dan Hendri sukarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm .1.

memadai oleh kreditur sehingga seringkali kreditur meminta diberikan jaminan khusus.

Jaminan khusus adalah bentuk jaminan yang timbulnya karena diperjanjikan secara khusus. Jaminan khusus dikehendaki kreditur karena jaminan umum dirasa tidak memberikan rasa aman. Jaminan khusus ini dapat bersifat kebendaan, yang tertuju pada benda; dan dapat pula bersifat perorangan yang tertuju pada orang tertentu. Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung terhadap perorangan tertentu.³

Jaminan yang bersifat perorangan menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain. Jaminan yang bersifat perorangan memberikan hak *verhaal* (hak untuk meminta pemenuhan piutangnya) kepada kreditur terhadap perorangan lain yaitu penjamin (Penanggung) manakala debitur tidak dapat memenuhi prestasinya. Dengan catatan, pihak penjamin dapat terlebih dahulu meminta agar kreditur mengajukan tuntutan terhadap harta kekayaan debitur. Contoh dari jaminan perorangan adalah perjanjian penanggungan (*Borgtocht*).⁴

Menurut Pasal 1820 KUH Perdata bahwa Jaminan perorangan atau penanggungan (*Bortocht*) adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang (kreditur), mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang (debitur) manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Dalam hukum kepailitan Indonesia, para debitur banyak yang menggunakan seorang penanggung (*Borg*) sebagai penjamin atas utang-utang debitur. Dalam hal ini tentunya akan saling menguntungkan antara debitur dan penjamin. Termasuk juga hubungan yang berkaitan dengan kreditur. Ketika suatu saat terjadi wanprestasi, Kreditur dapat meminta pertanggungjawaban debitur kepada penjamin/ penanggung. Namun penanggung dapat terlebih dahulu meminta agar harta debitur disita untuk selanjutnya dilelang.⁵

³ M.khoidin,1999, *Diktat Pengantar Hukum Jaminan*, Jember: Fakultas hukum Universitas Jember, hlm.9.

⁴ *Ibid.*, hlm.7.

⁵ *Ibid.*, hlm.9.

Faktanya, dalam masalah kepailitan ketika debitur melakukan wanprestasi atau tidak dapat membayar utangnya, kreditur langsung saja meminta pertanggung jawaban terhadap *borgtocht* selaku penjamin tanpa adanya penagihan utang kepada debitur. Seringkali kreditur langsung menagih utang tersebut kepada penjamin, yang jelas bukan lah seorang debitur. Dan hal tersebut terjadi dalam hukum kepailitan yaitu penjamin dari debitur dipailitkan oleh krediturnya tanpa terlebih dahulu melihat harta kekayaan debitur sesungguhnya.

Dalam putusan Nomor 158 K/pdt.Sus-pailit/2014 kasus antara PT. Jaya Lestari sebagai penanggung dengan PT Bank Rabobank Internasional sebagai kreditur jelas terlihat bahwa seolah olah memang kreditur menyalahkan penanggung dari debitur, padahal sebelumnya ada seorang debitur yang harus dimintai pertanggungjawaban. Dalam kasus ini pihak kreditur mengajukan permohonan kepailitan terhadap pihak penanggung yaitu PT Jaya Lestari. Alasan kreditur tersebut mengajukan kepailitan adalah karena debitur tidak dapat membayar utang yang telah jatuh tempo. Karena dalam hal ini debitur memiliki penanggung (*borg*), maka pengajuan ini ditujukan pada penanggung dari debitur, dan penanggung ini dianggap sebagai debitur yang bertanggungjawab atas utang dari debitur utama . Kreditur juga menunjukkan bahwa penjamin memiliki dua kreditor sehingga syarat kepailitan terpenuhi, tetapi dalam eksepsi penanggung mengatakan bahwa kasus ini *ne bis in idem* artinya sebelumnya telah diajukan di pengadilan niaga pada tahun 2012 selain itu penanggung menyatakan bahwa penanggung bukanlah debitur utama namun pihak ketiga dari adanya perjanjian pokok. Permohonan kepailitan oleh kreditur diterima, dan penanggung akhirnya dipailitkan. Penanggung kemudian melakukan kasasi ke Mahkamah Agung terhadap putusan tersebut. Karena Penanggung menganggap bahwa keterangan atau bukti dari penanggung tidak dianggap. Tidak ada dasar hukum untuk mempailitkan seorang penanggung, apalagi ketika adanya kepailitan debitur utama tidak disentuh sama sekali oleh kreditur, padahal seharusnya kreditur menagih terlebih dahulu pada debitur utama selaku pihak yang berutang. Kemudian adanya alasan *ne bis in idem* serta di dukung alasan lain mengenai jumlah kreditur yang hanya ada satu dan dalam putusannya Nomor 158

K/pdt.Sus-pailit/2014 menyatakan penanggung tidak bersalah dan kepailitan tersebut dicabut. Dengan pertimbangan hakim yaitu membenarkan alasan keberatan dari pemohon kasasi yaitu penanggung.

Berdasarkan Kasus diatas menunjukkan bahwa masih banyak yang tidak mengetahui kedudukan dari seorang penanggung dalam suatu kepailitan. Sehingga penjamin/ penanggung banyak yang dirugikan atas hal ini. Dari permasalahan di atas penulis tertarik untuk menganalisis dan menulis karya ilmiah dalam bentuk skripsi dengan judul **“KEDUDUKAN DAN TANGGUNG JAWAB PENANGGUNG (*BORG*) TERHADAP DEBITUR DALAM KEPAILITAN (ANALISIS PUTUSAN NOMOR 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014)”**

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas maka dalam penulisan ini difokuskan pada 3 (Tiga) permasalahan yaitu:

- 1.2.1 Apa Hubungan Hukum antara Kreditor, Debitur dan Penanggung dalam Perjanjian Kredit?
- 1.2.2 Apa Kedudukan dan Tanggung Jawab Penanggung (*borg*) terhadap Debitur dalam Kepailitan?
- 1.2.3 Apa *ratio decidendi* (Pertimbangan hukum hakim) dalam putusan Nomor. 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan arah atau sasaran yang hendak dicapai dengan diadakannya suatu penelitian. Penelitian skripsi ini memiliki dua tujuan, yaitu:

1.3.1 Tujuan umum :

1. Memenuhi dan melengkapi tugas sebagai persyaratan pokok yang bersifat akademis untuk mencapai gelar Sarjana Hukum sebagaimana kurikulum Fakultas Hukum Universitas Jember;

2. Sarana untuk menerapkan ilmu dan pengetahuan hukum yang telah diperoleh dari perkuliahan yang bersifat teoritis dengan membandingkan praktek yang terjadi di masyarakat; dan
3. Memberikan sumbangan pemikiran yang berguna bagi masyarakat dan khususnya civitas akademik Fakultas Hukum Universitas Jember.

1.3.2 Tujuan khusus :

1. Untuk mengetahui dan memahami Hubungan Hukum antara Kreditur, Debitur dan Penanggung dalam Perjanjian Kredit;
2. Untuk mengetahui dan memahami Kedudukan dan Tanggung jawab Penanggung terhadap Debitur dalam Kepailitan;
3. Untuk mengetahui dan memahami *ratio decidendi* (pertimbangan hukum hakim) dalam putusan Nomor. 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga nomor 38/Pailit/2013/PN. Niaga.Sby. tentang Kepailitan Penanggung.

1.4 Metode Penelitian

Penelitian senantiasa bermula dari rasa ingin tahu terhadap suatu permasalahan aktual yang dihadapi. Suatu penelitian ilmiah dimaksudkan untuk memperoleh pengetahuan yang benar tentang obyek yang diteliti berdasarkan serangkaian langkah yang diakui komunitas sejawat dalam suatu bidang keahlian (intersubjektif).⁶

Penelitian merupakan aplikasi atau penerapan metode yang telah ditentukan dengan persyaratan yang sangat ketat berdasarkan tradisi keilmuan yang terjaga sehingga hasil penelitian yang dilakukan memiliki nilai ilmiah yang dihargai oleh komunitas ilmuwan terkait (intersubjektif). Dua syarat yang harus dipenuhi sebelum mengadakan penelitian ilmiah dengan baik dan dapat dipertanggung jawabkan yakni peneliti harus lebih dahulu memahami konsep dasar ilmu pengetahuan (yang berisi sistem dan ilmunya) dan metodologi penelitian disiplin ilmu tersebut.

⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenda Media Group, hlm. 227.

Lebih jelasnya, dalam suatu penelitian hukum, konsep dasar tentang ilmu hukum menyangkut sistem kerja dan sisi ilmu hukum haruslah sudah dikuasai. Selanjutnya, baru penguasaan metodologi penelitian sebagai pertanggung jawaban ilmiah terhadap komunitas pengemban ilmu hukum.⁷

1.4.1 Tipe Penelitian

Skripsi ini disusun dengan menggunakan Tipe penelitian secara yuridis normatif (*Legal research*). Penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip - prinsip hukum, guna menjawab isu hukum yang dihadapi⁸ serta penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah - kaidah atau norma - norma dalam hukum positif, maka hasil yang diperoleh dalam penelitian hukum sudah mengandung nilai.

1.4.2 Pendekatan Masalah

Penelitian hukum mempunyai beberapa pendekatan, maka pendekatan masalah yang digunakan dalam mengupas isu hukum yang diangkat adalah pendekatan perundang - undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Penjabaran lebih lanjut mengenai pendekatan tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Pendekatan perundang - undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang - undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁹ Peneliti mampu menangkap kandungan filosofi yang ada dibelakang undang - undang itu, yang akan dapat menyimpulkan ada dan tidaknya benturan filosofi antara undang - undang dengan isu hukum yang dihadapi.¹⁰ khususnya mengenai hukum kepailitan.
- b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan beranjak dari pandangan - pandangan dan doktrin -doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan tujuan untuk menemukan ide - ide yang melahirkan pengertian - pengertian hukum, konsep - konsep hukum dan asas - asas

⁷ *Ibid*, hlm. 26

⁸ *Ibid*, hlm. 35.

⁹ *Ibid*, hlm. 93.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 95.

hukum yang relevan dengan isu hukum.¹¹ Melalui pendekatan tersebut akan dianalisa tentang suatu permasalahan hukum yang muncul dari seorang penanggung dalam hal kepailitan dan akan mendeskripsikan konsep pemecahan permasalahan tersebut.

- c. Pendekatan Kasus (*case approach*) yang harus dipahami oleh peneliti adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan - alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. Menurut Goodheart, *ratio decidendi* dapat diketemukan dengan memerhatikan fakta materiil. Fakta - fakta tersebut berupa orang, tempat, waktu dan segala yang menyertainya asalkan tidak terbukti sebaliknya. Perlunya fakta materiil tersebut diperhatikan karena baik hakim maupun para pihak akan mencari aturan hukum yang tepat untuk dapat diterapkan kepada fakta tersebut.¹² Dalam pendekatan kasus ini menggunakan Putusan Nomor 158 K/pdt.Suspailit/2014 kasus antara PT. Jaya Lestari sebagai penanggung dengan PT Bank Rabobank internasional, sehingga nantinya akan diketahui alasan hukum yang digunakan hakim untuk putusan tersebut.

1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah Bahan hukum yang dipergunakan dalam skripsi ini, meliputi bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder, yaitu:

1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan - bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang - undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang - undangan dan putusan - putusan hakim.¹³ Bahan Hukum Primer yang digunakan dalam penelitian skripsi ini adalah:

1. Kitab Undang - Undang Hukum Perdata;

¹¹ *Ibid*, hlm. 141.

¹² *Ibid*, hlm. 119

¹³ *Ibid*, hlm. 141

2. Undang - Undang Nomor 37 tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443);
3. Putusan Nomor : Putusan Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014.

1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum sekunder adalah bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer yang diperoleh dari studi kepustakaan yang ada hubungannya dengan kedudukan penjamin terhadap debitur dalam kepailitan. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku teks, jurnal - jurnal asing, pendapat para sarjana, kasus - kasus hukum yang bertujuan untuk mempelajari isi dari pokok permasalahan yang dibahas.¹⁴

1.4.3.3 Bahan Non Hukum

Bahan non hukum yaitu sumber hukum sebagai penunjang dari bahan hukum primer dan sekunder, bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yaitu bahan yang diambil dari internet, kamus, serta wawancara.¹⁵

1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Analisa bahan hukum ini digunakan untuk menemukan dan menentukan jawaban atas suatu permasalahan hukum yang diangkat dalam skripsi ini, sehingga bisa didapatkan suatu tujuan yang diharapkan dalam penulisan skripsi itu. Berikut adalah langkah - langkah dalam penelitian hukum ini yang dapat dilakukan, terdiri dari:

- a. mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal - hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
- b. Pengumpulan bahan - bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevan juga bahan - bahan non hukum;
- c. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan - bahan yang telah dikumpulkan;

¹⁴ *Ibid*, hlm. 392

¹⁵ Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat*, Jakarta, PT. Grafinda Persada, hlm. 165.

- d. Menarik kesimpulan dalam argumentasi yang menjawab isu hukum;
- e. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.¹⁶

Berdasarkan analisa dari bahan - bahan hukum sesuai dengan tahapan - tahapan tersebut, sehingga mendapat hasil analisa yang memberikan pemahaman atas isu hukum yang dibahas sebagai permasalahan dalam skripsi ini. Dari analisa tentang apa yang seharusnya diterapkan berkaitan dengan permasalahan ini.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op Cit*, hlm. 171.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Perjanjian Kredit

2.1.1 Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian kredit tidak diatur secara khusus dalam KUHPerduta tetapi termasuk perjanjian bernama di luar KUHPerduta. Dalam Pasal 1 angka 3 Rancangan Undang-Undang tentang Perkreditan Perbankan, telah ditentukan pengertian Perjanjian Kredit yaitu Persetujuan dan/atau kesepakatan yang dibuat bersama antara kreditur dan debitur atas sejumlah kredit dengan kondisi yang telah diperjanjikan, hal mana pihak debitur wajib untuk mengembalikan kredit yang telah diterima dalam jangka waktu tertentu disertai bunga dan biaya-biaya yang disepakati.¹⁷

Membuat suatu perjanjian tentunya terdapat syarat-syarat agar perjanjian tersebut dapat mengikat dan berlaku pada semua pihak. Dalam perjanjian apapun memiliki beberapa syarat sah yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Cakap untuk membuat suatu Perjanjian;
3. Mengenai hal atau obyek tertentu;
4. Suatu sebab (*Causal*) yang halal.

Syarat pertama dan kedua disebut syarat subyektif karena menyangkut orang atau pihak yang membuat perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat Obyektif karena menyangkut Obyek yang diperjanjikan oleh pihak yang membuat perjanjian.¹⁸

2.1.2 Unsur- Unsur Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok tentunya memiliki Unsur – Unsur didalamnya, unsur tersebut dapat dijabarkan dari pengertian perjanjian kredit sebelumnya yaitu :

1. Adanya persetujuan dan/atau kesepakatan;
2. Dibuat bersama antara kreditur dan debitur;

¹⁷ H.salim HS,2006, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata*,Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm.78.

¹⁸ Sutarno,2009, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Bandung: Alfabeta, hlm 78.

3. Adanya kewajiban debitur yaitu mengembalikan kredit, membayar bunga dan biaya-biaya lain.

Sutan Remi Sahdeni menjelaskan bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian yang dibuat antara kreditor dan debitur. Unsur- Unsur yang terkandung adalah:

1. Adanya Subyek Hukum;
2. Adanya Obyek hukum;
3. Adanya Prestasi;
4. Adanya Jangka waktu.

Subyek dalam perjanjian kredit adalah kreditor dan debitur, sedangkan Obyeknya adalah Kredit yaitu penyediaan Uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya dalam jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga (Pasal 1 angka 11 Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan).¹⁹

2.1.3 Hak dan Kewajiban para Pihak

Dalam penentuan hak dan Kewajiban dapat dilihat dari substansi perjanjian kredit yang dibuat antara keduanya. Fiddler mengungkapkan hak dan kewajiban antara Bank dan Nasabah yaitu :²⁰

Hak – hak nasabah adalah :

1. Hak untuk memperoleh pembayaran kembali (*right to repayment*);
2. Hak untuk menarik cek (*right to draw cheque*);
3. Hak untuk memperoleh bunga (*right to interest*)

Kewajiban – kewajiban nasabah adalah :

1. Kewajiban untuk berhati- hati menarik cek (*duty of reasonable care in drawing cheque*); dan
2. Kewajiban untuk mengungkapkan terjadinya pemalsuan (*duty to disclose forgeries*).

Hak – hak bank antara lain terdiri dari :

1. Hak untuk mendapatkan komisi (*right to commission*),

¹⁹ H.Salim HS, *Op Cit.*, hlm.81.

²⁰ H.Salim HS, *Op Cit.*, hlm.132.

2. Hak untuk memperoleh bunga (*right to interest*),
3. Hak untuk melakukan set-off atau kompensasi (*right to set-off*).

Kewajiban- kewajiban bank adalah:

1. Kewajiban untuk menerima uang untuk rekening nasabah (*duty to receive money for his customer's account*);
2. Kewajiban untuk membayar cek- cek nasabah (*duty to honour his customer's cheque's*);
3. Kewajiban untuk merahasiakan (*duty of secrecy*);
4. Kewajiban berkenaan dengan garnishee orders (*duty with regard to garnishee orders*).

Kewajiban maupun hak nasabah dan Bank tergantung atau sesuai dengan perjanjian kredit yang mereka buat diantara kedua belah pihak tersebut. Mengenai hak dan kewajiban dari kreditur dan debitur sendiri akan dibahas pada point selanjutnya.

2.2 Debitur

2.2.1 Pengertian Debitur

Debitur menurut Pasal 1 Angka 3 Undang-undang Kepailitan adalah Orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan. Dari rumusan tersebut dapat ditarik unsur- unsur debitur adalah :²¹

- a. Orang yang menurut pasal 1 angka 11 UU Kepailitan dapat berupa orang perorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum dan yang bukan badan hukum;
- b. Utang yang rumusannya terdapat dalam pasal 1 angka 6 UU Kepailitan;
- c. Karena perjanjian atau undang- undang;
- d. Pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan. Seperti halnya untuk pengertian kreditor, penulis berkesimpulan yang dianut oleh UU Kepailitan merupakan pengertian debitur dalam arti yang sangat luas.

²¹ Man S.Sastrawidjaja,2006, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*,Bandung: PT.Alumni, hlm. 85.

Debitor pailit menurut pasal 1 angka 4 UU Kepailitan adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan.

2.2.2 Hak dan kewajiban Debitur

Kewajiban debitur atau pemohon kredit, yaitu :²²

1. memberikan keterangan yang benar, lengkap, dan jelas mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan identitas, kondisi keuangan, tujuan penggunaan kredit yang terkait dengan kegiatan usahanya, dan informasi lain yang diperlukan oleh kreditor;
2. memenuhi segala kewajiban yang telah disepakati dan dinyatakan dalam perjanjian kredit;
3. menggunakan kredit yang diperoleh dari kreditor sesuai dengan peruntukannya berdasarkan isi perjanjian kredit dan surat permohonan kredit;
4. melunasi kredit berikut bunga, denda dan/atau biaya lain sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati dalam perjanjian kredit;
5. mengembalikan jaminan pemberian kredit kepada debitur atau pemilik jaminan kredit disertai dengan surat pernyataan pelunasan kredit dari kreditor sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. menyampaikan laporan secara berkala mengenai perkembangan usahanya dan/atau proyek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan;
7. bilamana hasil eksekusi jaminan kredit kurang dari jumlah kewajiban, debitur wajib menyerahkan asset lainnya dalam rangka penyelesaian kredit.

Hak Debitur, yaitu :²³

1. melakukan penarikan kredit secara bertahap sesuai dengan tujuan dari kredit yang diambilnya, setelah memenuhi persyaratan penarikan kredit dan;
2. memperoleh kelebihan hasil penjualan jaminan kredit setelah diperhitungkan dengan seluruh kewajiban debitur.

²² H.salim HS, *Op Cit.*, hlm.129

²³ *Ibid.*, hlm 130.

2.3 Kreditur

2.3.1 Pengertian Kreditur

Pengertian mengenai Kreditur dapat dibaca dalam Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan. Disebutkan bahwa kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa unsur-unsur sebagai kreditor adalah:²⁴

- a. Orang. Tentu yang diartikan orang disini bukan hanya manusia atau orang perorangan tetapi juga badan usaha baik yang berbentuk badan hukum maupun yang tidak berbentuk badan hukum.
- b. Piutang. Dalam pasal 1 UU Kepailitan tidak terdapat rumusan dan definisi piutang, tetapi terdapat definisi Utang(Pasal 1 angka 6).
- c. Piutang tersebut dapat timbul dari perjanjian atau dari undang-undang. Dengan demikian, piutang tersebut menimbulkan suatu perikatan (Pasal 1233 KUHPerdara).

2.3.2 Hak dan kewajiban kreditor

Di dalam pasal 7 sampai dengan pasal 18 Rancangan Undang- Undang perkreditan perbankan telah diatur tentang hak dan kewajiban antara kreditor dengan debiturnya. Kewajiban kreditor, yaitu:²⁵

1. Menghindari pemberian kredit kepada sector ekonomi, segmen pasar, dan kegiatan atau bidang usaha yang mengandung risiko tinggi bagi bank, yaitu : diberikan untuk usaha spekulasi yang tidak mempunyai kepastian pelunasan atas utangnya, diberikan kepada debitur bermasalah dan/atau macet pada bank lain dan lain-lain;
2. Memberikan penjelasan secara rinci, lengkap, dan jelas terhadap calon pemohon kredit tentang persyaratan kredit yang harus dipenuhi oleh setiap calon pemohon kredit;
3. Melakukan penilaian terhadap pemohon kredit mengenai watak, kemampuan, modal prospek usaha;
4. Meminta study kelayakan dari pihak konsultan independen dan/atau pihak penilai independen;
5. Memberikan prioritas utama dalam pemberian kredit kepada usaha kecil;

²⁴ Man S.Sastrawidjaja, *Op Cit.*, hlm. 82.

²⁵ H.salim HS, *Op Cit.* , hlm.128.

6. Menolak dan memberitahukan penolakan tersebut kepada pemohon kredit beserta alasannya secara tertulis;
7. Dalam hal permohonan kredit telah disetujui oleh kreditor, kreditor wajib menyampaikan surat persetujuan penyediaan kredit kepada pemohon disertai syarat-syarat kredit yang telah disepakati.
8. Menyalurkan kredit yang telah disetujuinya setelah perjanjian kredit di tanda tangani dan dokumen- dokumen yang di isyaratkan terpenuhi, baik secara persyaratan penuh maupun persyaratan secara bertahap;
9. Untuk kredit usaha kecil, kreditor wajib menyediakan dana yang disetujuinya dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari kerja.²⁶

Selain adanya kewajiban yang harus dilaksanakan oleh kreditor , juga ada hak yang didapat kreditor yaitu mendapat informasi yang jelas mengenai identitas dari debitur, mendapat informasi berkala mengenai perkembangan usaha yang dibiayai oleh kreditor, menerima jaminan pemberian kredit dan pelunasan kredit yang diberikan.

2.4 Penanggung

2.4.1. Pengertian Penanggung

Sebagaimana diketahui, segala kebendaan seseorang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Meskipun demikian jaminan secara umum dirasa kurang cukup dan kurang aman, karena selainnya bahwa kekayaan siberutang pada suatu waktu bisa habis, juga jaminan secara umum itu berlaku untuk semua kreditor, sehingga kalau ada banyak kreditor, ada kemungkinan beberapa orang dari mereka tidak mendapatkan bagian.

Dalam praktiknya, seringkali seorang minta diberikan jaminan khusus dan jaminan khusus ini bisa berupa jaminan kebendaan (hipotik, gadai, *fiduciary*) dan juga bisa jaminan perorangan. Jaminan perorangan ini dinamakan penanggungan

²⁶ *ibid*, hlm.129.

Utang(*Borghtocht*).²⁷ Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung terhadap perorangan tertentu. Jaminan ini hanya dapat dipertahankan terhadap debitur(perorangan) tertentu dan terhadap kekayaan debitur umumnya. Sifat dari jaminan perorangan adalah mempunyai asas kesamaan kedudukan diantara kreditur, sehingga tidak dibedakan mana piutang yang lebih dulu terjadi dengan yang belakangan. Jadi, pemenuhan piutangnya memperhatikan asas kesamaan kedudukan para kreditur(konkurensi).²⁸

Jaminan perorangan atau penanggungan (*bortocht*) diatur dalam pasal 1820 KUH Perdata yang menyatakan “Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang (kreditur), mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang (debitur) manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”. Jaminan perorangan ini diatur secara lengkap dalam pasal 1820 hingga pasal 1850 KUH Perdata.

Unsur-unsur perumusan pasal 1820 KUHPerdata yang perlu mendapat perhatian adalah:

1. Penanggungan merupakan suatu perjanjian;
2. *Borg* adalah pihak ketiga;
3. Penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur;
4. *Borg* mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi;
5. Adanya perjanjian bersyarat.²⁹

2.4.2 Bentuk Penanggungan

Dalam hukum jaminan dikenal adanya jaminan umum dan jaminan khusus. Jika seseorang mempunyai utang, maka semua harta bendanya saat ini atau yang akan ada di kemudian hari, dapat digunakan sebagai tanggungan untuk pelunasan utang. Inilah yang dinamakan sebagai jaminan umum. Dalam praktiknya, penggunaan jaminan umum sulit di eksekusi karena objek harta benda yang dieksekusi tidak spesifik. Jaminan umum juga sulit dieksekusi karena

²⁷ R.Subekti,1991,*Jaminan- jaminan untuk Pemberian Krrredit Menurut Hukum Indonesia*,Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 21.

²⁸ M.Khoidin, *Loc cit.*,hlm.9.

²⁹ J.Satrio,1996, *Hukum Jaminan, Hak- hak Jaminan Pribadi*,Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 12.

banyaknya kreditor yang berebut hak untuk melakukan eksekusi jaminan umum. Untuk mengatasi masalah ini maka dalam hukum jaminan juga dikenal adanya jaminan khusus.

Jaminan khusus terdiri dari dua macam, yaitu jaminan perorangan, dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung terhadap perorangan tertentu sedangkan jaminan kebendaan adalah jaminan yang mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu milik debitur, seperti gadai, *fiduciary* dan hak tanggungan.³⁰ Penanggungan utang yang dilakukan oleh perseorangan dinamakan *personal guarantee*, sedangkan penanggungan utang yang dilakukan oleh badan hukum (contoh : Perusahaan Terbatas) dinamakan *corporate guarantee* atau *company guarantee*.³¹ Kalau dalam halnya hipotik, gadai dan *fiduciary* sudah diletakkan suatu ikatan kebendaan kreditor memperoleh suatu hak atas benda-benda tertentu) maka dalam hal penanggungan ini baru tercipta suatu ikatan perorangan.

Ada beberapa bentuk penanggungan yang digunakan dalam praktik, terutama di lembaga perbankan, yaitu ³²:

1. Jaminan hutang/kredit (kredit garansi/ jaminan orang).
2. Jaminan Bank (*Bank Garanty*).
3. Jaminan pembangunan (*Bow guaranty*).
4. Jaminan Saldo (*Saldo garantie*).
5. Jaminan pemerintah (*Staats garantie*).

2.4.3 Tujuan adanya penanggungan

Mengenai penjaminan/ penanggungan (*borgtocht*), bahwa tujuan dan isi dari penanggungan ialah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutusan dalam perjanjian pokok, manakala debitur tidak dapat membayar. Adanya penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok, sehingga perjanjian itu bersifat *accessoir*.

Tujuan adanya jaminan yaitu untuk meyakinkan bank atau kreditor, bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk mengembalikan atau melunasi kredit yang

³⁰ Khoidin, *Loc cit.*, hlm. 8.

³¹ Iswi Hariyani dan Ir. R. serfianto, 2010, *Bebas Jeratan Utang Piutang*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, hlm 73.

³² Khoidin, *Loc cit.*, hlm.36.

diberikan kepadanya sesuai dengan persyaratan dan perjanjian kredit yang telah disepakati bersama.³³

Alasan lain yang menjadi tujuan adanya penanggungan sebagai salah satu lembaga jaminan adalah penanggung mempunyai kesamaan kepentingan ekonomi dengan usaha dari si peminjam (debitur). Misalnya, penjamin sebagai direktur suatu perusahaan adalah pemegang saham terbanyak yang secara pribadi ikut menjamin hutang perusahaannya atau perusahaan induk ikut menjadi penjamin bagi hutang perusahaan cabang atau anak perusahaannya.³⁴ Selain itu penanggung memegang peranan penting dalam usaha usaha dari pihak yang ditanggung. Penanggung demikian umumnya terjadi dalam bentuk garansi, dimana bank bertindak sebagai penanggung/ borg. Penanggungan demikian dilakukan dengan ketentuan bank meminta adanya provisi dan adanya sejumlah deposito kepada debitur yang ditanggung.³⁵

2.5 Kepailitan

2.5.1 Pengertian Kepailitan

Pengertian Kepailitan kita tinjau secara tata bahasa, Kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan “pailit”. Dalam pengertian kepailitan terbagi dari beberapa pengertian yaitu berupa pengertian dari sebuah teori maupun konsep. Pengertian tersebut memberikan bermacam- macam definisi yang berbeda pula.³⁶

Dalam Black's Law Dictionary, pailit atau bankrupt adalah "the state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due". The term includes a person against whom an involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt.

³³ Kwik Kian Gie, 2005, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Jakarta: Prenada Media.hlm 16.

³⁴ Khoidin. *Loc Cit.*,hlm.29.

³⁵ Khoidin. *Loc Cit.*,hlm 30.

³⁶ Ahmad yani dan Gunawan Widjaya,2002,*Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta:PT RajaGrafindo persada,hlm.11-12.

Pailit adalah suatu Negara atau kondisi seseorang (individu, kemitraan, korporasi, pemerintah kota) yang mana tidak mampu membayar utang mereka, atau jatuh tempo. Istilah tersebut termasuk perlawanan seseorang yang mana permohonan yang diajukan, atau siapa yang telah mengajukan permohonan, atau yang telah diputuskan pailit.

Menurut *Black's Law Dictionary*, pengertian pailit dihubungkan dengan “ketidakmampuan untuk membayar” dari seorang debitur atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitur sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (di luar debitur), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Maksud dari pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan azas “*publitas*” dari keadaan tidak mampu membayar dari seorang debitur. Keadaan ini kemudian akan diperkuat dengan suatu putusan pernyataan pailit oleh Hakim pengadilan, baik itu merupakan putusan yang mengabulkan ataupun menolak permohonan kepailitan yang diajukan.³⁷

Pendapat lain menyatakan bahwa kepailitan adalah eksekusi masal yang ditetapkan dengan keputusan hakim, yang berlaku serta merta, dengan melakukan penyitaan umum atas semua harta orang yang dinyatakan pailit, baik yang ada pada waktu pernyataan pailit, maupun yang diperoleh selama kepailitan berlangsung, untuk kepentingan semua kreditur, yang dilakukan dengan pengawasan pihak yang berwajib.³⁸ Dalam Pasal 1 Butir 1 UU Kepailitan diberikan definisi yaitu Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas.

Menurut Black Henry Campbell, bangkrut atau pailit adalah apabila seseorang pedagang yang bersembunyi atau melakukan tindakan tertentu yang cenderung untuk mengelabui pihak kreditornya. Dalam Ensiklopedi Ekonomi Keuangan Perdagangan disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan pailit atau

³⁷ Victor M. Situmorang dan Hendri Sukarso, 1994, *Op cit.*, Hlm .1.

³⁸ Retnowulan Sutantio, 1996, *Kapita Selekta Ekonomi dan Perbankan*, Seri Varia Yustisia, hlm.85.

bangkrut adalah seseorang yang oleh pengadilan dinyatakan bangkrut dan aktivasnya atau warisannya diperuntukkan untuk membayar utang-utangnya.³⁹

2.5.2 Pihak-pihak dalam Kepailitan

Pihak - pihak dalam kepalitan, dapat dibagi menjadi 5 (lima), yaitu :

1 Pihak Pemohon Pailit

Salah satu pihak yang terlibat dalam perkara kepailitan adalah pihak pemohon pailit, yaitu pihak yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan, yang dalam perkara biasa disebut sebagai pihak penggugat. Menurut Munir fuady⁴⁰ yang didasarkan pada Undang - Undang Kepailitan Pasal 2 maka yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara pailit adalah salah satu dari pihak berikut ini:

1. Pihak debitor itu sendiri;
2. Salah satu atau lebih dari pihak Kreditor;
3. Pihak Kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum;
4. Pihak Bank Indonesia jika Debitornya adalah suatu bank;
5. Pihak Badan Pengawas Pasar Modal jika Debitornya adalah suatu perusahaan efek.
6. Menteri Keuangan jika Debitornya yang bergerak di bidang kepentingan publik. Misal : Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara.

2 Hakim Niaga

Perkara kepailitan diperiksa oleh Hakim Majelis (tidak boleh hakim tunggal) baik untuk tingkat pertama maupun untuk tingkat kasasi. Hakim Majelis merupakan Hakim - Hakim pada Pengadilan Niaga, yakni Hakim - Hakim Pengadilan Negeri yang telah diangkat menjadi Hakim Pengadilan Niaga berdasarkan keputusan Mahkamah Agung. Disamping itu terdapat juga Hakim *Ad Hoc* yang diangkat dari kalangan para ahli dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.

³⁹ Munir Fuady, 2002, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 7

⁴⁰ Munir Fuady, *Op cit.*, hlm. 35.

3 Hakim Pengawas

Dalam pengawasan pelaksanaan pemberesan harta pailit, maka dalam putusan kepailitan, oleh Pengadilan harus diangkat seorang Hakim Pengawas di samping pengangkatan Kurator. Diantara tugas dan wewenang dari Hakim Pengawas menurut Undang - Undang Kepailitan sebagai berikut:

1. Menetapkan jangka waktu tentang pelaksanaan perjanjian yang masih berlangsung antara pihak Kreditor dengan pihak kurator tidak tercapai kata sepakat (Pasal 36);
2. Memberikan putusan atas permohonan Kreditor atau pihak ketiga yang berkepentingan yang haknya ditangguhkan untuk mengangkat penangguhan apabila Kurator menolak permohonan pengangkatan penangguhan tersebut (Pasal 56);
3. Memberikan persetujuan kepada Kurator apabila pihak Kurator menjaminkan harta pailit kepada pihak ketiga atas pinjaman yang dilakukan Kurator dari pihak ketiga tersebut (Pasal 69 ayat 3);

4 Kurator

Kurator merupakan salah satu pihak yang cukup memegang peranan dalam suatu proses perkara pailit. Mengingat perannya yang besar dan tugasnya yang berat, maka tidak sembarangan orang dapat menjadi pihak kurator. Karena itu pula maka persyaratan dan prosedur untuk dapat menjadi kurator ini oleh Undang - Undang Kepailitan diatur secara relatif ketat. Untuk itu tentang kurator ini akan dibahas tersendiri dalam bab khusus

5 Panitia Kreditor

Salah satu pihak dalam proses kepailitan adalah apa yang disebut panitia kreditor. Pada prinsipnya, panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor, sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor. Dalam Pasal 79 ayat (1) dan Pasal 80 ayat (1) Ada dua macam panitia kreditor yang diperkenalkan oleh Undang - Undang Kepailitan, yaitu:

- (1) Panitia Kreditor sementara (yang ditunjuk dalam putusan pernyataan pailit); dan
- (2) Panitia Kreditor (tetap) yakni yang dibentuk oleh hakim pengawas apabila dalam putusan pailit tidak diangkat panitia kreditor sementara.

Dalam hal ini, hakim pengawas wajib menawarkan kepada para kreditor untuk membentuk suatu panitia kreditor tersebut.

2.5.3. Akibat hukum kepailitan

Setelah adanya pernyataan dan putusan pailit oleh hakim pengadilan niaga, maka yang akan timbul adalah suatu akibat hukum dari kepailitan tersebut, akibat hukum ini jelas berdampak pada berbagai sisi misalnya pada harta maupun pihak-pihak yang turut ada dalam proses kepailitan tersebut. Akibat ini dibagi menjadi dua yaitu akibat kepailitan secara umum dan secara khusus. Akibat Kepailitan secara Umum yaitu :

1. Akibat kepailitan terhadap Harta kekayaan debitur Pailit.

Akibat hukum pernyataan pailit, mengakibatkan seluruh kekayaan debitur serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan berada dalam sitaan umum sejak saat putusan pernyataan pailit diucapkan. Debitur pailit demi hukum tidak mempunyai kewenangan lagi untuk menguasai dan mengurus harta kekayaannya.⁴¹

2. Akibat Kepailitan terhadap Pasangan (Suami/istri) Debitur Pailit

Debitur pailit yang saat dinyatakan pailit sudah terikat dalam perkawinan yang sah dan adanya persatuan harta, kepailitannya juga dapat memberikan akibat hukum terhadap pasangannya(suami/istri).

3. Akibat Kepailitan terhadap Seluruh perikatan yang dibuat Debitur Pailit

Semua perikatan debitur yang terbit sesudah putusan pernyataan pailit, tidak lagi dapat dibayar dari harta pailit, kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit (pasal 25 UU Kepailitan). Tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap curator.

4. Akibat Kepailitan terhadap Seluruh Perbuatan Hukum Debitur yang Dilakukan Sebelum Putusan Pernyataan Pailit Diucapkan

Akibat kepailitan secara khusus yaitu :⁴²

a. Akibat kepailitan terhadap perjanjian Timbal Balik

⁴¹ Jono, *Loc Cit.*, hlm. 107.

⁴² *Ibid.*, hlm.110.

Pasal 36 ayat (1) UU Kepailitan menentukan bahwa dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi.

b. Akibat kepailitan terhadap berbagai jenis perjanjian

Pada dasarnya banyak berbagai jenis perjanjian yang dapat mengakibatkan kerugian maupun keuntungan bagi kreditor sehingga harus di batalkan atau dilanjutkan oleh curator, misalkan perjanjian hibah, sewa menyewa dan perjanjian kerja.

c. Akibat kepailitan terhadap Hak Jaminan dan Hak Istimewa

Dalam pasal 55 UU Kepailitan ditentukan bahwa setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, dan hipotek (Kreditor separatis), dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.

d. Akibat Kepailitan terhadap Gugatan (Tuntutan Hukum)

Selama proses kepailitan berlangsung, debitur (pailit) yang mengajukan gugatan/tuntutan hukum terhadap tergugat, maka atas permohonan tergugat, perkara harus ditangguhkan untuk memberikan kesempatan kepada tergugat memanggil curator.

e. Akibat Kepailitan terhadap Penetapan penyitaan dan eksekusi Pengadilan

Putusan pailit berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitur yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk dengan menyandera debitur.

f. Akibat Kepailitan terhadap Perjumpaan Utang (Kompensasi)

Semua utang piutang yang diambil alih setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, tidak dapat di perjumpakan.

g. Akibat Kepailitan terhadap pengembalian Benda yang merupakan Bagian dari harta Debitur

Setiap orang yang telah menerima benda yang merupakan bagian dari harta debitur yang tercakup dalam perbuatan hukum yang dibatalkan, harus mengembalikan benda tersebut kepada curator dan dilaporkan kepada hakim pengawas.

BAB III

PEMBAHASAN

3.1. Hubungan Hukum antara Kreditur, Debitur dan Penanggung dalam Perjanjian Kredit

Perjanjian kredit merupakan salah satu aspek yang sangat penting dalam pemberian kredit, tanpa perjanjian kredit yang ditandatangani Kreditur dan Debitur maka tidak ada pemberian kredit itu. Perjanjian kredit merupakan ikatan antara Kreditur dan Debitur yang isinya menentukan dan mengatur Hak dan Kewajiban kedua belah pihak sehubungan dengan pemberian atau pinjaman kredit (Pinjam Uang). Perjanjian kredit ini akan diawali dengan adanya kata sepakat yang menunjukkan bahwa perjanjian tersebut telah terjadi. Perjanjian kredit ini harus dibuat secara tertulis untuk kepentingan administrasi dan kepentingan pembuktian dikemudian hari.

Perjanjian kredit biasanya di ikuti dengan suatu jaminan dari debitur berupa jaminan kebendaan maupun perorangan. Dalam hal ini yang akan dibahas adalah jaminan perorangan atau penanggungan. Karena dalam perjanjian pokok harus dibarengi dengan perjanjian jaminan maka perjanjian kredit adalah pokok atau prinsip sedangkan perjanjian jaminan adalah perjanjian ikutan atau *accessoir* artinya ada dan berakhirnya perjanjian jaminan tergantung dari perjanjian pokok atau perjanjian kredit tersebut.

Sebagai contoh apabila perjanjian kredit berakhir karena ada pelunasan hutang maka secara otomatis perjanjian jaminan akan menjadi hapus atau berakhir, tetapi sebaliknya apabila perjanjian jaminan hapus atau berakhir, misalnya barang yang menjadi jaminan musnah maka perjanjian kredit tidak berakhir. Jadi perjanjian kredit harus mendahului perjanjian penjaminan, tidak mungkin ada suatu jaminan tanpa adanya perjanjian kredit. Perjanjian kredit ini berlaku sejak ditanda tangani kedua belah pihak yaitu Kreditur dan debitur.

Dalam sebuah perjanjian kredit terdapat subyek- subyek tertentu di dalamnya yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian, yaitu kreditur dan debitur. Tidak hanya terpaku pada kreditur dan debitur yang berperan penting

dalam perjanjian kredit khususnya perjanjian pokok, namun terdapat pihak ketiga yang telah dijelaskan diatas yaitu penjamin yang dapat berupa jaminan kebendaan maupun perorangan. Jaminan tersebut dapat pula disebut jaminan kredit.

Jaminan kredit adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai mudah untuk diuangkan yang diikat dengan janji sebagai jaminan untuk pembayaran dari hutang debitur berdasarkan perjanjian kredit yang dibuat oleh kreditur dan debitur. Kredit yang diberikan selalu diamankan dengan jaminan kredit dengan tujuan untuk menghindari adanya resiko debitur tidak membayar hutangnya. Jadi fungsi jaminan adalah memberikan hak dan kekuasaan kepada kreditur untuk mendapat pelunasan dari adanya jaminan tersebut bila debitur tidak melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan.⁴³

Subyek atau pihak-pihak dalam perjanjian kredit tersebut saling memiliki keterkaitan dan hubungan hukum di dalamnya ,tidak hanya pada kreditur dan debitur, namun juga antara kreditur yaitu penerima jaminan dan penanggung yaitu pihak yang memberi jaminan/ menanggung hutang tertentu. Hubungan hukum tersebut akan berlanjut hingga perjanjian tersebut selesai atau hapusnya perjanjian kredit. Namun ketika perjanjian tersebut berjalan , maka hubungan hukum tersebut akan terus ada diantara masing-masing pihak dan akan menimbulkan konsekuensi hukum.

Hubungan hukum dikenal pula dengan istilah *rechtsverhouding* atau *rechtsbetrekking*. Hubungan hukum adalah hubungan yang terjadi antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum lainnya dan atau antara subyek hukum dengan obyek hukum yang terjadi dalam masyarakat dimana hubungan tersebut diatur oleh hukum dan karenanya terdapat hak dan kewajiban diantara pihak-pihak dalam hubungan hukum⁴⁴

Hubungan hukum dibagi menjadi tiga jenis yaitu:⁴⁵

⁴³ Sutarno ,*Op cit.*, hlm.142.

⁴⁴ J.satrio, 1993, *Op cit.*, hlm.13.

⁴⁵ <http://statushukum.com/hubungan-hukum.html>. Diakses tanggal 18 februari 2015.

1. Hubungan hukum bersegi satu adalah hubungan dimana hanya satu pihak yang memiliki hak sedangkan lainnya hanya memiliki kewajiban;
2. Hubungan hukum bersegi dua adalah hubungan dimana kedua belah pihak masing-masing memiliki hak dan kewajiban;
3. Hubungan antara 1 subyek hukum dengan beberapa subyek hukum lainnya, contoh dalam sewa-menyewa.

3.1.1 Hubungan Hukum antara Kreditur dengan Debitur

Hubungan hukum yang terjadi antara subyek hukum satu dengan subyek hukum lainnya melekat hak dan kewajiban di dalamnya, yang nantinya hak dan kewajiban yang ada dari masing- masing pihak akan menimbulkan suatu akibat hukum karena adanya suatu aturan hukum yang mengaturnya. Dalam perjanjian kredit tentunya hubungan hukum yang terkait yaitu antara debitur, kreditur dan penanggung atau pihak ketiga dalam perjanjian.

Hubungan hukum antara Kreditur selaku pemberi pinjaman kredit dan Debitur selaku peminjam adalah hubungan hukum bersegi dua yaitu dalam hubungan ini kedua belah pihak memiliki hak dan kewajiban. Hubungan ini berupa perjanjian atau hubungan Kontraktual yaitu hubungan yang berdasarkan pada perjanjian yaitu perjanjian kredit yang berbentuk pinjam pengganti. Perjanjian pinjam pengganti diatur dalam

pasal 1754 KUHPerdara yaitu persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan pada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.

Berhubung dalam perjanjian kredit pada dasarnya adalah perjanjian pinjam-meminjam uang maka perjanjian ini termasuk perjanjian pinjam pengganti, karena obyeknya yaitu uang dapat habis karena pemakaian dan nasabah wajib mengembalikan dalam bentuk dan jumlah yang sama, ditambah dengan bunga. Meskipun demikian perjanjian kredit merupakan perjanjian

khusus karena pihak yang melakukan perjanjian adalah terbatas pada bank dengan nasabahnya dan obyek yang diperjanjikan selalu berupa uang.⁴⁶

Pemberian kredit dari kreditur pada debitur ini tentunya diawali dengan suatu perjanjian yaitu berupa kesepakatan antara kedua belah pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban. Perjanjian tersebut harus dibuat berdasarkan seluruh aspek yang berkenaan dengan perjanjian yaitu berupa syarat syahnya perjanjian, pihak yang terkait dalam perjanjian, adanya itikad baik dan sebagainya. Dan apabila syarat- syarat dalam suatu perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut akan batal demi hukum, misalkan dalam hal ini perjanjian kredit tersebut dilakukan oleh seseorang yang belum cakap hukum, atau atas dasar kausa yang tidak halal.

Hak dan kewajiban tersebut harus dipenuhi oleh kedua belah pihak yaitu kreditur dan debitur. Kreditur memiliki hak yaitu berupa mendapatkan bunga dari pembayaran debitur, mengetahui informasi mengenai kelayakan calon debiturnya dan sebagainya, serta memiliki kewajiban yang harus dijalani oleh kreditur setelah adanya perjanjian tersebut yaitu kreditur harus memberikan kredit yang di sepakati bersama debitur secara bertahap atau langsung sesuai dengan isi perjanjian, memberikan penilaian terhadap debitur tersebut dan lain sebagainya yang mana telah dibahas di bab sebelumnya.

Debitur selaku pihak peminjam atau penerima kredit mempunyai hak dan kewajiban pula yang harus dipenuhi selama perjanjian tersebut berlangsung, berupa hak untuk meminta kredit yang telah di sepakati, hak untuk menjalankan usaha dengan kredit tersebut, serta memiliki kewajiban untuk mengembalikan kredit yang telah diterimanya sesuai waktu yang ditentukan dalam perjanjian, membayar bunga dan membayar biaya-biaya lain yang tertulis dalam akta perjanjian kredit tersebut.

Besarnya pokok ditentukan oleh kedua belah pihak, namun besarnya bunga ditentukan secara sepihak oleh kreditor. Bunga adalah pendapatan yang diterima kreditor secara berkala atas penggunaan kredit oleh debitur. Biaya-biaya lain yang dimaksud meliputi denda keterlambatan dalam pembayaran

⁴⁶ Gatot Supramono, 2009, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm.172.

pokok dan bunga. Besarnya denda yang dibebankan kepada debitur bervariasi, karena beberapa bank memiliki patokan masing-masing. Jangka waktu adalah masa berlakunya perjanjian kredit yang dibuat oleh para pihak, ada yang jangka waktunya satu tahun, dua tahun bahkan lima tahun. Semakin lama jangka waktu kredit, maka semakin kecil pula angsuran yang dibayarkan oleh debitur.⁴⁷

Jadi dalam hal ini setelah adanya hubungan hukum berupa perjanjian dan berjalannya hak dan kewajiban, maka perjanjian tersebut dapat dikatakan telah berjalan baik sesuai dengan asas konsensualitas yaitu adanya kesepakatan. Artinya adanya sepakat dan setuju mengenai suatu soal yang diperjanjikan dan berjalan kesepakatan tersebut.

3.1.2 Hubungan Hukum antara Kreditur dengan Penanggung (*Borg*)

Hubungan hukum yang terjadi bukan hanya terletak pada debitur dengan kreditur saja melainkan juga antara kreditur dan penanggung. Seperti telah dijelaskan di atas dalam hubungan hukum antara kreditur dan debitur, sebenarnya kedudukan penanggung sebagai pihak ketiga. Namun dalam hal ini, penanggung (*Borg*) telah mengikatkan dirinya sebagai debitur kepada kreditur untuk prestasi yang sama maksudnya paling tidak dengan nilai yang sama dengan debitur.

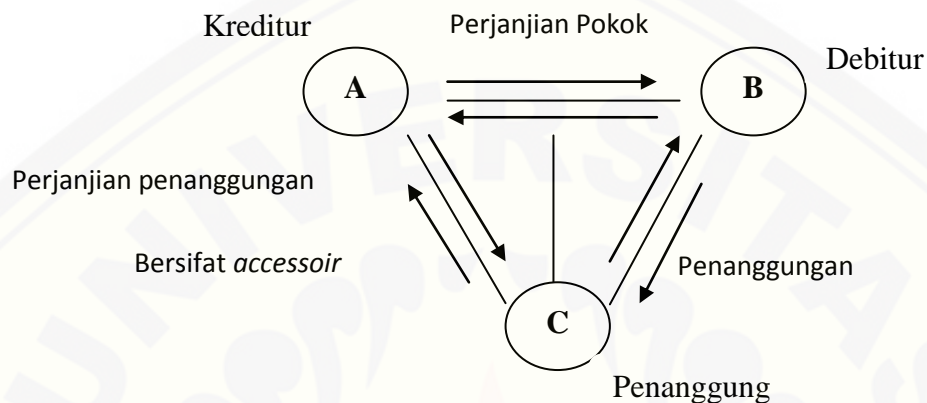
Sebagai pihak ketiga, maka penanggung akan memenuhi perikatan debitur apabila debitur wanprestasi. Sehingga dalam hal ini penanggung juga ada ikatan dengan kreditur karena menanggung hutang debitur pada perjanjian pokok, maka dari itu harus terdapat suatu perjanjian penjaminan antara penanggung dan kreditur, yang nantinya akan mengatur hubungan diantara kedua belah pihak tersebut.

Sama halnya seperti perjanjian kreditur dan debitur, penanggung yang melakukan perjanjian penjaminan dengan kreditur pun memikul hak dan kewajiban setelah adanya perjanjian tersebut. Hak dan kewajibannya pun

⁴⁷ H.salim HS, *Op cit.*, hlm.82.

hampir sama seperti debitur hanya saja dia sebagai pengganti debitur apabila debitur yang menjadi pihak yang dijamin lalai atau melakukan wanprestasi.

Mengenai kedudukan Penanggung (*borg*) dapat kita lihat melalui skema berikut sehingga dapat menggambarkan hubungan diantara kedua belah pihak.



A adalah Kreditur yang mengadakan perjanjian pokok dengan B (Debitur), sedangkan C adalah Penanggung yang merupakan pihak ketiga dalam perjanjian. Dan sifat dari perjanjian antara A-C merupakan perjanjian *Accessoir* atau tambahan dari adanya perjanjian pokok.

B sebagai pihak yang berhutang (debitur) berkewajiban untuk memenuhi perikatan yang dapat ditagih oleh kreditur (A), sama halnya dengan perjanjian A-B yaitu kreditur dan debitur, A-C yaitu kreditur dan penanggung juga mengadakan suatu perjanjian yaitu perjanjian penjaminan. Perjanjian penjaminan tersebut ada setelah timbulnya perjanjian pokok, karena sifat dari perjanjian penjaminan adalah perjanjian tambahan. Ada dan hilangnya perjanjian tambahan tersebut bergantung pada perjanjian pokok antara kreditur dan debitur.

Perjanjian penjaminan (Penanggungan) ini diadakan demi kepentingan Kreditur, yaitu memberi jaminan atas hutang debitur, dengan memenuhi perikatan debitur sesuai dengan pasal 1820 KUHPerdara. Berarti hal ini menunjukkan adanya Hubungan hukum bersegi dua yang bersifat kontraktual yang tertuang dalam bentuk perjanjian antara kedua belah pihak tersebut, hanya saja bedanya perjanjian tersebut ada setelah adanya perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit.

Rangkaian perbuatan hukum dari dibuatnya perjanjian penjaminan memiliki beberapa tahap yaitu ⁴⁸:

1. Tahap pertama berupa penandatanganan Perjanjian Kredit

Tahap pertama di dahului dengan dibuatnya perjanjian pokok yang berupa perjanjian kredit antara pemberi kredit (Kreditur) dan peminjam Kredit (Debitur). Bentuk perjanjian kredit ini bebas karena Undang-undang tidak menentukan bentuk tertentu. Di dahuluinya perjanjian pokok yang berupa perjanjian kredit ini sesuai sifat *accessoir* dari perjanjian penjaminan (*Borgtocht*).

2. Tahap kedua berupa penandatanganan Akta *Borgtocht* (perjanjian penanggungan)

Setelah tahap pertama berupa pembuatan perjanjian selesai, maka dilanjutkan dengan tahap kedua yang berupa pembuatan perjanjian penjaminan antara kreditur dengan pihak ketiga yang mengikatkan diri sebagai penjamin hutang. Yang dimaksud pihak ketiga dalam hal ini adalah siapa saja (Bukan Debitur) yang memenuhi syarat hukum dan bersedia untuk mengikatkan diri sebagai penjamin, biasanya orang atau *corporate* yang memiliki hubungan dan kepentingan bisnis dengan debiturnya. Hubungan tersebut bisa seperti hubungan keluarga, teman atau hubungan bisnis. Dan sering kali pihak ketiga tersebut memiliki tujuan atau motif ekonomi untuk memajukan perusahaan yang dimiliki.

Tahap diatas menerangkan bahwa pada dasarnya perjanjian penanggungan akan mengutamakan perjanjian pokok terlebih dahulu. Yang pengurusan atau pembuatannya di dasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak yaitu kreditur dan penanggung. Dan dari perjanjian tersebut akan timbul Hak dan Kewajiban diantara kedua belah pihak yaitu kreditur berhak meminta informasi mengenai harta penjamin, serta meminta jaminan ketika debitur wanprestasi, dan sebaliknya penanggung berhak untuk meminta agar debitur

⁴⁸ Sutarno, *Op Cit.* hlm.242.

selaku pihak yang berhutang ditagih dan kekayaannya di eksekusi terlebih dahulu (kecuali dalam perjanjian terdapat pengecualian klausa tersebut).

Bukan hanya hak namun terdapat kewajiban pula yaitu berupa kreditur berkewajiban untuk menagih terlebih dahulu, serta menyita dan eksekusi harta debitur terlebih dahulu bila wanprestasi. Dan penanggung (*Borg*) berkewajiban untuk melunasi hutang debitur manakala debitur wanprestasi, dan sudah dilakukan penyitaan terhadap debitur tersebut.

Uraian diatas menjelaskan bahwa penanggung menjamin terhadap Utang tersebut, hal ini sejalan dengan pendapat Hofmann⁴⁹, bahwa *borg* sebenarnya hanya menyediakan diri untuk bertanggung jawab dengan hartanya atas perikatan debitur utama. Artinya isi perikatan penanggung dengan kreditur tidak sama dengan kewajiban perikatan debitur dengan kreditur. Menurut Hofmann yang benar adalah penanggung hanya menjamin bahwa kreditur akan memperoleh prestasi yang dijanjikan oleh debitur dan untuk itu ia menyatakan dirinya bertanggung jawab, kalau tidak terlaksana sebagaimana mestinya.

Selain Hofmann, Pitlo⁵⁰ juga berpendapat bahwa kewajiban pembayaran uang tersebut merupakan perikatan sekundair, yang muncul dari wanprestasinya debitur. Dapat ditafsirkan bahwa penanggungan sebagai tindakan menjamin, bahwa debitur akan memenuhi kewajiban perikatannya, dan kalau tidak, maka *borg* bersedia untuk memberikan ganti rugi yang menjadi kewajiban debitur.

Pemaparan diatas menerangkan bahwa yang memikul pembayaran utang sebenarnya tetap berada pada diri debitur. Penanggung hanya menanggung/menjamin pembayaran yang akan dilaksanakan debitur. Ketika terjadi wanprestasi maka debiturlah yang tetap akan membayar, baru setelah debitur tidak bisa penanggung akan bertanggung jawab.

Pasal 1823 KUHPerdara menjelaskan bahwa seseorang dapat mengikatkan diri sebagai penanggung tanpa diminta oleh orang yang mengikatkan diri

⁴⁹ J satrio. *Op cit.* hlm 162

⁵⁰ J satrio. *Op cit.* hlm 163

untuk suatu hutang, bahkan juga dapat tanpa tahu orang itu (secara sukarela). Ketika penanggung yang diterima kreditur secara sukarela dalam keadaan tidak mampu kedudukannya sebagai penanggung harus diakhiri dan menggantinya dengan penanggung baru. Hal ini sesuai dengan Pasal 1829 KUHPerdara yaitu bila penanggung yang telah diterima kreditur secara sukarela atau berdasarkan keputusan Hakim kemudian ternyata menjadi tidak mampu, maka haruslah diangkat penanggung baru. Ketentuan ini dapat dikecualikan apabila penanggung itu diadakan menurut persetujuan, dengan mana kreditur meminta diadakan penanggung.

3.1.3 Hubungan Hukum antara Penanggung (*Borg*) dengan Debitur

Hubungan hukum yang terakhir yaitu mengenai hubungan hukum antara penanggung (*Borg*) dengan Debitur selaku pihak yang berutang dalam perjanjian kredit. Seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa perjanjian penanggungan yaitu perjanjian antara kreditur- dan penanggung, dalam hal ini debitur hanya sebagai pihak ketiga. Sehingga antara debitur dan penanggung tidak terdapat hubungan perjanjian atau perikatan layaknya kreditur dengan penanggung.

Hubungan antara penanggung dan debitur hanya terbatas pada kepentingan di bidang bisnis, misalnya pengurus seperti direktur atau komisaris dari debitur tersebut. Sehingga ketika adanya perjanjian penjaminan, antara debitur dan penanggung tidak terdapat perjanjian. Hal ini pun diperkuat dengan adanya Pasal 1823 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Orang dapat mengangkat diri sebagai penanggung tanpa diminta oleh orang yang mengikatkan diri untuk suatu Utang, bahkan juga dapat tanpa tahu orang itu. Orang dapat pula menjadi penanggung, bukan hanya untuk debitur utama melainkan juga untuk seorang penanggung debitur utama itu”.

Pasal tersebut menjelaskan bahwasanya penanggungan itu dapat diusulkan atau sepengetahuan debitur dan juga dapat diberikan tanpa sepengetahuan debitur utama. Sehingga tanpa adanya pemberitahuan sebagai penanggung, hal tersebut menunjukkan bahwa tiada pula suatu perjanjian. Kecuali memang

sebelumnya telah diperjanjikan antara *Borg* dan debitur untuk mengadakan hubungan dalam perjanjian tertentu.

Selain hubungan bisnis antara penanggung dan debitur. Dapat juga terjadi hubungan hukum yang lebih *spesifik* antara debitur dan penanggung yaitu hubungan yang erat kaitannya dengan telah dilakukannya pembayaran utang oleh penanggung atas hutang debitur kepada kreditur. Ketika penanggung telah membayar utang debitur terhadap kreditur, sebelum wanprestasi atau setelah terjadinya wanprestasi (debitur pailit), maka secara tidak langsung setelah adanya pembayaran hutang tersebut. Penanggung mempunyai Hak untuk menuntutnya kembali apa yang telah dibayarkan terhadap debitur. Dalam pembayarannya penanggung harus dilakukan dengan namanya sendiri, sebab kalau penanggung membayar atas nama debitur maka penanggung tidak dapat menuntut balik pada debitur atas hutang- hutang yang telah dibayarkannya.

Berdasarkan Pasal 1839 KUHPerdara bahwa “penanggung yang telah membayar dapat menuntut apa yang telah dibayarnya itu dari debitur utama, tanpa memperhatikan apakah penanggungan itu diadakan dengan atau tanpa sepengetahuan debitur utama itu.

Penuntutan kembali ini dapat dilakukan baik mengenai uang pokok maupun mengenai bunga serta biaya- biaya. Mengenai biaya- biaya tersebut, penanggung hanya dapat menuntutnya kembali sekedar dalam waktu yang dianggap patut ia telah menyampaikan pemberitahuan kepada debitur utama tentang tuntutan- tuntutan yang diajukan kepadanya. Penanggung juga berhak menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga bila alasan untuk itu memang ada. Hak menuntut kembali tersebut disebut dengan Hak Regres.⁵¹

Terlepas mengenai pembayaran yang dilakukan penanggung untuk perikatan debitur dan demi kepentingan kreditur, debitur tetap memiliki tanggung jawab terhadap Utangnya karena kembali lagi penanggung hanya bersifat *subsidiar*. Perjanjian pada pokoknya terdapat pada debitur dan kreditur. Dengan adanya pembayaran tersebut diatas maka demi hukum

⁵¹ J satrio. *Op cit.* hlm 166.

timbul perikatan baru antara penanggung dan debitur, karena debitur wajib mengganti pembayaran yang dilakukan oleh penanggung terhadap kreditur.

Selain Hak Regres penjamin juga memiliki Hak subrogasi yaitu Hak penjamin menggantikan demi hukum semua hak hak si kreditur kepada debitur (1840 KUHPerdara) atau disebut juga penggantian kedudukan kreditur. Dengan terjadinya subrogasi ini secara hukum semua perjanjian yang semula dibuat antara kreditur lama dan debitur, yakni perjanjian kredit dan perjanjian ikutannya yaitu perjanjian jaminan (seperti : hak tanggungan/hipotik, *gadai* atau *fiducia* bila ada) berlaku dan mengikat bagi penjamin sebagai kreditur baru dan debitur. Penjamin sebagai kreditur baru harus meminta kepada kreditur lama semua dokumen- dokumen seperti perjanjian kredit, pengikatan jaminan, dan lain sebagainya.⁵²

Secara tidak langsung hutang yang semula harus dibayarkan pada kreditur akan beralih posisi dibayarkan kepada penanggung. Hal tersebut terjadi apabila penanggung dalam hal ini telah membayar dan melunasi hutang yang dimiliki debitur terhadap kreditur. Sehingga terjadilah Hak regres dan Hak subrogasi tersebut.

Selain itu, penanggung juga dapat menuntut debitur untuk diberikan ganti rugi atau untuk dibebaskan dari suatu perikatannya, bahkan sebelum ia membayar utangnya⁵³:

1. Bila ia digugat di muka hakim untuk membayar;
2. Bila debitur berjanji untuk membebaskannya dari penanggungannya pada suatu waktu tertentu;
3. Bila utangnya sudah dapat ditagih karena lewatnya jangka waktu yang telah ditentukan untuk pembayarannya ;
4. Setelah lewat waktu sepuluh tahun, jika perikatan pokok tidak mengandung suatu jangka waktu tertentu untuk pengakhirannya, kecuali bila perikatan pokok sedemikian sifatnya, sehingga tidak dapat diakhiri sebelum lewat waktu tertentu.

Hubungan antara penanggung dan debitur ini sangat luas tidak hanya mencakup pada kepentingan ekonomi atau bisnis. Namun hubungan ini

⁵² Sutarno, *Op cit.* hlm 253

⁵³ H.Salim HS,2011, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo persada, hlm.221.

berlaku setelah adanya pembayaran utang yang dijelaskan sebelumnya yaitu mengenai Hak Regres serta adanya hubungan untuk diberikan ganti rugi atau dibebaskan dari perikatan sebelumnya dengan syarat yang telah dibahas sebelumnya. Sehingga dalam hal ini pihak penanggung tidak lagi bertanggung jawab terhadap pihak debitur maupun kreditur (penanggungan utang telah hapus).

3.2 Kedudukan dan Tanggung Jawab Penanggung (*borg*) terhadap Debitur dalam Kepailitan.

Pemberian kredit oleh kreditur terhadap debitur biasanya akan dibarengi atau dipersyaratkan adanya Penanggungan atau *borgtocht*. *Borgtocht* atau jaminan perorangan pada umumnya merupakan jaminan tambahan mengingat jaminan pokok dari pemberian kredit adalah proyek yang dibiayai dengan kredit itu antara debitur dan kreditur. Adapun yang menjadi subyek jaminan perorangan adalah pihak pihak yang terlibat dalam pembuatan perjanjian penjaminan, yang telah diterangkan dalam bab sebelumnya.

3.2.1 Kedudukan Penanggung (Borg) terhadap Debitur

Sifat *borgtocht* pada umumnya bersifat *accessoir* (tambahan) artinya jaminan tersebut bukan hak yang berdiri sendiri tetapi lahirnya, keberadaannya atau hapusnya tergantung dari perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang. Tidak ada perjanjian tanpa adanya perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit yang menimbulkan kewajiban bagi debitur untuk melunasi hutangnya.⁵⁴

Hal ini menunjukkan penanggung sebagai penjamin dari hutang seorang debitur hanyalah pihak ketiga yang sifatnya tambahan dari perjanjian pokok, apabila perjanjian pokok tersebut berakhir maka berakhir pula tanggung jawab penanggung terhadap debitur. Dan penanggung disini hanyalah menanggung pembayaran debitur. Artinya ada yang harus memikul utang tersebut yaitu

⁵⁴ Sutarno, *Op cit.*, hlm 238

Debitur itu sendiri. Karena debitur tersebut lah yang mengadakan perjanjian pokok dengan seorang kreditur.

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

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

Dalam situasi lain, status atau kedudukan penanggung dapat menjadi debitur apabila⁵⁵:

1. Dalam hal debitur wanprestasi, lalu semua asetnya dijual, akan tetapi hasil penjualannya belum cukup untuk melunasi utangnya, maka untuk memenuhi kekurangan itu, menjadi kewajiban penanggung untuk menggantikan posisi Debitur;
2. Dalam hal penanggung melepaskan hak istimewa untuk menuntut supaya harta debitur disita dan dijual terlebih dahulu(Pasal 1832 KUHPerdara);
3. Dalam hal penanggung bersama debitur telah mengikatkan diri secara tanggung renteng.

Pasal 1831 KUHPerdara menentukan bahwa si penjamin tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang (kreditur), selainnya jika si berutang (Debitur) lalai, sedangkan harta benda siberutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya. Dari ketentuan

⁵⁵ Syamsudin M Sinaga,2012, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa, hlm.410.

pasal ini menjelaskan bahwa bila debitur wanprestasi penjamin dapat meminta kepada kreditur untuk menyita dan melelang harta kekayaan debitur terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya. Kalau pendapatan lelang harta benda debitur tidak mencukupi untuk melunasi hutangnya baru giliran harta benda penanggung yang dijual. Jadi dapat dikatakan penanggung itu hanyalah cadangan atau subside saja artinya kalau hasil penjualan harta benda debitur mencukupi untuk melunasi hutangnya maka penjamin tidak perlu bertanggung jawab.

Berdasar kasus yang ada dari putusan Nomor 158K/Pdt.Sus-pailit/2014 mengenai kepailitan dari penanggung yaitu PT Jaya Lestari tentunya terjadi kesalahan ketika seorang Kreditur harus mempailitkan Penanggung bukannya seorang Debitur utama yang jelas sebagai peminjam utang yaitu PT. Golden Harvestindo. Seharusnya ketika terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh seorang debitur, maka kreditur sebagai pihak berpiutang harus mengingatkan atau memberikan somasi kepada pihak debitur terlebih dahulu. Dan apabila memang ingin mengajukan kepailitan terhadap salah satu pihak karena terpenuhinya syarat syarat Kepailitan pada Pasal 2 UU Kepailitan, maka yang harusnya dipailitkan adalah Debitur utama bukan penanggung.

Dalam sisi yang lain seorang penanggung juga dapat dipailitkan apabila si Penanggung dalam klausula perjanjian dengan Kreditur mengesampingkan Hak Istimewa yang dimilikinya. Hak Istimewa yang dimiliki seorang Penanggung adalah Hak seorang Penanggung untuk meminta agar harta benda debitur dijual terlebih dahulu yang hasilnya untuk melunasi hutangnya sebagaimana dimaksud pada pasal 1831 KUHPerduta. Sehingga dalam hal ini Kreditur akan dapat langsung meminta pertanggung jawaban kepada Penanggung selaku pihak yang bertanggung jawab terhadap Utang tersebut. Masih ada hak istimewa yang lain dari Penanggung yaitu hak untuk diadakan pemecahan piutang apabila ada beberapa penanggung untuk utang yang sama, sehingga masing-masing penanggung menjamin sebagian hutang saja (pada pasal 1836 dan 1837 KUHPerduta)

Si penjamin tidak dapat menggunakan Hak Istimewa yaitu hak untuk menuntut supaya harta benda debitur lebih dahulu dilelang untuk melunasi hutang debitur dalam hal :⁵⁶

1. Apabila Penanggung telah melepaskan hak Istimewanya untuk menuntut dilakukan sita dan lelang lebih dahulu atas harta benda milik debitur;
2. Apabila penanggung telah mengikatkan dirinya bersama- sama dengan debitur terutama secara tanggung- menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang- utang tanggung- menanggung;
3. Jika Debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. Jika debitur berada dalam keadaan Pailit;
5. Dalam hal penjaminan yang diperintahkan Hakim.

Apabila dalam praktek terdapat pelepasan Hak Istimewa dari Penanggung tersebut, maka penanggung tidak berhak untuk menuntut supaya dilakukan sita dan lelang terlebih dahulu atas harta kekayaan debitur. Dan dengan adanya hal tersebut maka secara tidak langsung seorang Kreditur dapat saja menuntut atau menggugat langsung kepada penanggung ataupun bersama-sama debitur secara tanggung- renteng untuk membayar hutang debitur kepada kreditur. Dan perlu ditekankan lagi bahwa harus adanya klausula yang menyatakan hal tersebut didalam akta perjanjian Penanggungan tersebut.

Terlepas dari adanya Hak Istimewa yang dimiliki penanggung. Dalam terjadinya suatu wanprestasi yang dilakukan oleh debitur dan kemudian kreditur ingin mempailitkan, seorang kreditur perlu mengetahui adanya syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam kepailitan, sebagaimana tertuang dalam Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan yang berbunyi : “ debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu Utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya”. Sehingga ketika syarat tersebut telah dipenuhi , maka kreditur dapat mengajukan permohonan pailit terhadap debitur yang wanprestasi.

⁵⁶ Sutarno, *Op cit.*, hlm 246

3.2.2 Tanggung Jawab Penanggung (*borg*) terhadap Debitur dalam Kepailitan

Pada konsep dasarnya yang diuraikan sebelumnya bahwasanya kewajiban penanggung dalam hubungan hukum ini adalah hanya untuk menanggung pembayarannya . artinya adalah yang harus memikul utang yaitu debitur sendiri. Kewajiban penanggung timbul apabila debitur telah nyata- nyata tidak melaksanakan kewajibannya untuk membayar utang atau wanprestasi. Wanprestasi sendiri merupakan awal dari kredit macet.

Menurut Herowati Pusoko, wanprestasi dianggap sebagai suatu kegagalan untuk melaksanakan janji yang telah disepakati disebabkan debitur tidak melaksanakan kewajiban tanpa alasan yang dapat diterima oleh hukum, atau dapat juga dikatakan debitur sama sekali tidak memenuhi prestasi, tidak tunai memenuhi prestasi, terlambat memenuhi prestasi atau keliru memenuhi prestasi.⁵⁷

Saat wanprestasi dilakukan debitur maka timbulah tanggung jawab dari seorang penanggung terhadap debitur yaitu bertanggung jawab atas pembayaran hutang debitur kepada Kreditur, karena hal ini telah jelas tercantum pada pasal 1820 KUHPerdara bahwa Penanggungan adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya. Maka jelas ketika adanya penanggung maka dia akan mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur dengan kata lain membayar hutang debitur atas perjanjian pokoknya dengan kreditur. Sepanjang ia berada dalam keadaan mampu membayar hutang hutang debitur kepada krediturnya.

Pasal 1829 KUHPerdara menyatakan bahwa “bila Penanggung yang telah diterima Kreditur secara sukarela atau berdasarkan keputusan Hakim kemudian ternyata menjadi tidak mampu, maka haruslah diangkat penanggung baru. Ketentuan ini dapat dikecualikan bila penanggung itu diadakan menurut

⁵⁷Iswi Hariyani, 2008, *Hapus buku dan hapus tagih kredit macet debitur UMKM di Bank BUMN*, Surabaya:PT.Bina Ilmu, hlm 58.

persetujuan, dengan mana kreditur meminta diadakan penanggung. Dari pasal tersebut terlihat Penanggung juga bertanggung jawab dalam hal menunjuk Pengganti dirinya bila ia telah tidak mampu lagi menjamin pembayaran hutang- hutang debitur kepada kreditur.

Pasal 1831 KUHPerdara menegaskan bahwa si penanggung tidak wajib membayar kepada Kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus di sita dan di jual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya. Dari pasal tersebut terlihat bahwa seorang penanggung mempunyai kewajiban sebagai cadangan, dalam artian cadangan pembayaran utang apabila si debitur/ pihak yang berutang ini lalai dalam membayar dan barang-barang yang dimiliki telah tersita dan di jual terlebih dahulu. Jadi seorang kreditur harus menagih dan menyita barang- barang milik debiturnya terlebih dahulu, baru setelah adanya kekurangan pembayaran penanggunglah yang bertanggung jawab akan hal tersebut. Tanggung jawab debitur dalam hal ini sebagai cadangan dalam hal harta debitur tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutangnya. Namun pada Pasal 1832 KUHPerdara memberikan pengecualian yaitu pada Pasal 1831 kreditur dapat menagih langsung kepada penanggung apabila penanggung telah melepaskan hak istimewanya untuk di lelang terlebih dahulu atas harta debiturnya.

Penanggung disini berjanji akan memenuhi prestasi, apabila pada Pasal 1831 KUHPerdara(hak Istimewa) tersebut telah dihilangkan dan terjadi suatu wanprestasi oleh debitur yang mengakibatkan debitur tersebut dipailitkan oleh kreditur, maka tanggungjawab yang ada pada penanggung masih melekat. Sehingga setelah debitur pailit dan harta milik debitur telah disita dan di lelang, maka selanjutnya pembayaran dari sisa hutang debitur akan diselesaikan oleh penanggung. Hal ini berarti harta kekurangan pembayaran hutang milik penanggung menjadi harta pailit yang di urus oleh kurator. Biasanya besaran harta penanggung yang digunakan untuk pembayaran sisa hutang debitur tersebut telah ditentukan dalam perjanjian.

Dalam hal penentuan pembayaran tentunya tidak lebih berat daripada seorang debitur yang mempunyai hutang dan menyesuaikan dengan keadaan

penanggung. Karena pada Pasal 1822 KUHPerdara menentukan bahwa seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri atau lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perjanjian pokok. Seorang penanggung dapat mengikatkan diri untuk menjamin sebagian utang pokok debitor atau sebesar hutang pokok saja atau hutang pokok dan sebagian bunga atau syarat-syarat lain yang lebih ringan. Apabila seorang Penanggung dibebani dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perjanjian pokoknya maka hanya sah untuk perjanjian pokok.⁵⁸

Dalam keadaan seperti ini berarti seorang kreditur yang memegang jaminan perorangan apabila debitor pailit dan harta debitor pailit tidak mencukupi untuk melunasi hutang-hutangnya maka disini kreditur akan menuntut harta seorang penanggung untuk ditarik kedalam harta pailit sebesar apa yang telah ditentukan dalam perjanjian penanggungan sebelumnya. Dan saat debitor pailit dengan adanya jaminan penanggungan tersebut maka berlaku Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara yaitu segala harta kekayaan penanggung baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap (benda tidak bergerak) baik yang sudah ada maupun yang baru akan dikemudian hari menjadi jaminan atau agunan perikatan yang dibuat dengan kreditur sehingga harta penanggung juga masuk dalam harta pailit sebab jika tidak maka bisa dibilang perjanjian antara kreditur dan debitor tidak ada sama sekali.

Berbeda dengan kasus Putusan Nomor 158K/Pdt-Sus.Pailit/2014 yang mana dalam hal ini debitor tidak dipailitkan, melainkan penanggung yang dipailitkan. Sehingga penanggung yang seharusnya membayar hutang setelah adanya sita dan lelang yang dilakukan kreditur terhadap debitor terbalik. Dalam hal ini penanggung dimintai pertanggung jawaban lebih bukan sebagai pihak ketiga namun sebagai debitor utama yang harus melunasi hutangnya ketika terjadi wanprestasi.

Setelah timbulnya tanggung jawab dari penanggung, selanjutnya akan timbul akibat hukum dari adanya tanggung jawab tersebut. Akibat hukum ini

⁵⁸ Sutarno, *Op Cit.*, hlm.239.

timbul terhadap kreditur dan penanggung, antara debitur dan penanggung dan antar penanggung itu sendiri. Akibat hukum tersebut bisa berupa timbulnya hak dan kewajiban berupa kewajiban untuk melunasi hutang manakala debitur ingkar janji, hak untuk meminta agar harta debitur disita terlebih dahulu. Selain itu timbul akibat hukum berupa pelunasan utang setelah adanya pembayaran utang dari penanggung.

Akibat hukum yang terjadi antara penanggung dan debitur dapat berupa adanya hak dan kewajiban berupa penanggung mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada debitur bahwa penanggung telah melakukan pembayaran hutang debitur dengan merinci jumlah-jumlah hutang yang dibayarkan. Pemberitahuan penjamin kepada debitur ini bertujuan untuk menghindarkan kemungkinan debitur telah membayar atau debitur sedang menuntut pembatalan perjanjian hutang. Bila debitur sudah membayar hutangnya kepada kreditur atau debitur melakukan tuntutan pembatalan perjanjian hutang, kemudian tanpa sepengetahuan debitur penanggung membayar pada kepada kreditur, akan membawa akibat hukum bahwa penjamin tidak dapat menuntut pembayaran kembali pada debitur. Hal ini tidak mengurangi hak penanggung untuk meminta kembali uangnya kepada kreditur agar mengembalikan apa yang sudah dibayarkannya berdasarkan pembayaran yang tidak diwajibkan. Hal ini tertuang dalam KUHperdata.

Pasal 1359 KUHPerdata yaitu “ tiap pembayaran mengandalkan adanya suatu Utang, apa yang telah dibayar tanpa diwajibkan untuk itu, dapat dituntut kembali. Terhadap perikatan bebas, yang secara sukarela telah dipenuhi, tak dapat dilakukan penuntutan kembali”.

Pemberitahuan tertulis kepada debitur juga diperlukan sebagai alat bukti bagi penanggung untuk menuntut kembali pada debitur agar membayar kepada penjamin sejumlah pembayaran yang telah dilakukan kepada kreditur berikut bunga dan biaya yang telah dikeluarkan penanggung.

Undang-undang memberikan dua hak kepada penanggung yang telah membayar hutang debitur yaitu hak regres dan Hak subrogasi yang telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya. Kedua hak tersebut dapat dikatakan

sebagai akibat hukum adanya penanggungan. Hal lain yang dapat menjadi akibat adanya penanggungan adalah musnahnya objek prestasi. Maksudnya adalah ketika terjadi pembayaran oleh debitur dan telah selesai suatu perjanjian maka secara otomatis akan hapus pula prestasi tersebut. Selain itu tuntutan bunga pun diperhitungkan. Dalam pembayaran Utang seringkali terdapat bunga sehingga dalam penggantian pembayaran utang bunga pun di hitung.

3.3 Ratio *decidendi* (Pertimbangan hukum hakim) dalam putusan Nomor. 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby.

Putusan hakim menurut Sudikno Mertokusumo adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat yang diberi wewenang itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak. Riduan Syahrani memberi batasan putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan dan mengakhiri perkara perdata.⁵⁹

Hakim dalam mengambil putusan akan melaksanakan musyawarah. Ketika bermusyawarah hakim wajib mencukupkan semua alasan-alasan hukum yang tidak dikemukakan kedua belah pihak. Hakim wajib mengadili semua bagian gugatan. Hakim dilarang menjatuhkan putusan atas hal-hal yang tidak diminta atau mengabulkan lebih daripada yang digugat.

Putusan pailit merupakan putusan hakim terhadap adanya permohonan pailit yang diajukan oleh salah satu pihak yaitu kreditur maupun debitur. Putusan pengadilan niaga mengenai kepailitan mempunyai daya dapat dilaksanakan terlebih dahulu yang sering disebut putusan serta-merta. Putusan tersebut dapat dieksekusi terlebih dahulu meskipun belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

⁵⁹ Mohammad Taufik Makarao, 2004, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Rineke Cipta, hlm.125.

Pertimbangan hakim adalah alasan atau argumentasi Hakim dalam memutus suatu perkara. Dalam memutus suatu perkara tentunya Hakim akan mempertimbangkan dengan mempelajari permohonan kepailitan yang diajukan oleh pemohon. Pertimbangan hukum hakim ini dianggap penting karena sebagai titik *point* dalam suatu putusan pailit, maka harus benar-benar sesuai dengan aturan hukum yang ada. Pertimbangan hukum hakim ini akan memuat segala hal mengenai alasan-alasan hakim dalam menentukan putusan terhadap perkara yang sedang berjalan.

Dalam putusan pengadilan Nomor 158 K/Pdt.Sus-pailit/2014 menceritakan bahwasanya kasus posisi atau awal terjadinya perkara ini adalah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan pemohon pailit yaitu PT. BANK RABOBANK INTERNASIONAL INDONESIA terhadap Termohon Pailit yaitu PT. JAYA LESTARI yang merupakan Penanggung dari Debitur PT. GOLDEN HARVESTINDO. Pada mulanya Debitur yaitu PT GOLDEN mengadakan perjanjian kredit dengan Kreditur yaitu PT. BANK RABOBANK untuk keperluan bisnis Stock komoditi Kopi. Dan pada saat itu juga dibuat sebuah perjanjian penjaminan agar dapat menjamin dalam pembayaran dari kredit pada tahun 2006. Penanggung tersebut adalah PT.JAYA LESTARI.

Setelah berjalannya waktu ternyata Utang dari debitur telah jatuh tempo, dan pemohon pailit telah memberikan somasi. Kemudian pemohon pailit pun mengajukan permohonan pailit terhadap Penanggung yaitu PT. JAYA LESTARI dengan alasan bahwasanya PT. JAYA LESTARI bertanggung jawab atas seluruh hutang yang dimiliki debitur terhadap kreditur. Syarat-syarat kepailitan pun diajukan oleh pemohon pailit, setelah adanya hal tersebut pihak termohon pailit mengajukan eksepsi dengan dalil bahwa permohonan pailit tersebut telah diajukan sebelumnya (*Ne bis in idem*), hal ini dibuktikan dengan adanya bukti bahwa permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon pailit sebelumnya telah diajukan di pengadilan niaga pada pengadilan Negeri Surabaya, pada tanggal 6 Maret 2012.

Didukung adanya putusan No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby. Jo No. 134PK/Pdt.Sus/2012 dalam perkara, tanggal 12 Nopember 2012 yang mana inti pokok permasalahannya adalah mengenai Obyek permasalahan Hukum yang diajukan Pemohon Pailit, PT. Bank Rabobank Internasional Indonesia adalah sama dan tidak berbeda dengan pokok permasalahan yang diajukan pemohon pailit., kemudian dalil bahwa termohon pailit bukanlah debitur namun hanya seorang penanggung yang terikat pada perjanjian pokoknya antara debitur utama dan kreditur.

Pada akhirnya majelis hakim Pengadilan Negeri Surabaya pada putusan Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby dalam amarnya memutuskan mengabulkan permohonan pailit, sehingga PT.JAYA LESTARI dalam hal ini di pailitkan dengan segala akibat hukumnya. Dengan pertimbangan hukum dari majelis hakim yaitu bahwa hukum acara kepailitan berpedoman kepada hukum acara perdata umum, namun oleh karena kepailitan bersifat *Lex specialis*, maka hukum acaranya pun terdapat perbedaan. Dalam keperdataan memang dikenal *Ne bis in idem* oleh karena sifatnya yang Gugatan, namun dalam hal ini kepailitan tidak mengenal azas *ne bis in idem*.

Setelah adanya putusan tersebut pihak PT JAYA LESTARI pun mengajukan permohonan Kasasi yang pada intinya dalil- dalilnya berisi bahwasanya telah terjadinya pendahuluan tindakan hukum dan telah menjadi fakta hukum dimana pada tahun 2012 telah diajukan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh PT BANK RABOBANK pula selaku kreditur terhadap PT GOLDEN HARVESTINDO, PT JAYA LESTARI, dan DAPHNIS EKADRIYA selaku Komisaris PT GOLDEN HARVESTINDO yang pada akhirnya putusan Nomor 06/PAILIT/2012/PN.Niaga.Sby dari majelis hakim yaitu menolak permohonan Pemohon untuk seluruhnya. Dan selanjutnya pihak PT BANK RABOBANK mengajukan Permohonan PK (Peninjauan Kembali) atas putusan pengadilan Niaga Surabaya. Dan pada putusannya menyatakan menolak Peninjauan Kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali. Dari paparan tersebut menunjukkan bahwasanya permohonan pailit ini *Ne bis in idem*.

Dalil kedua permohonan kasasi ini yaitu mengenai kedudukan penanggung yang dalam hal ini hanya sebagai penjamin Utang dari pada Debitur. yang mana terikat oleh perjanjian *Accessoir* dari perjanjian Pokok antara debitur dan kreditur. Sehingga bukan sebagai pemegang hutang manakala terhadap debitur belum dilakukan tindakan eksekusi harta kekayaan debitur terlebih dahulu untuk membayar hutang . Dalam hal ini keberadaan debitur selaku yang berutang tidak disentuh sama sekali oleh Kreditur, hal ini jelas salah besar.

Dalil berikutnya yaitu mengenai SID (Sistem Informasi Debitur) yang dijadikan bukti pemohon pailit tidak sah karena SID tersebut telah kadaluwarsa, dan mengenai adanya keberadaan kreditur lain yaitu PT. Bank Central Asia Pasuruan itu tidak benar karena debitur tidak ada sangkut pautnya dengan Bank tersebut.

Menimbang dari alasan dan dalil- dalil yang diajukan pemohon kasasi, majelis hakim berpendapat bahwasanya alasan –alasan tersebut dibenarkan. Bahwa azas *Nebis in idem* dapat diterapkan dan penanggung atau penjamin tidak dapat dipailitkan begitu saja, Namun permohonan tersebut harus ditujukan pada debitur selaku pihak yang memiliki hutang dan harus di eksekusi harta kekayaan dari debitur terlebih dahulu. Pada putusannya Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 hakim mengabulkan permohonan Kasasi dari PT. JAYA LESTARI dan membatalkan Putusan pailit Pengadilan Niaga pada pengadilan Negeri Surabaya Nomor 38/pailit/2013/PN.Niaga.sby tanggal 13 Januari 2014.

Berdasarkan putusan pengadilan Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 yang membatalkan putusan Pengadilan Niaga Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby menunjukkan bahwa putusan Pengadilan Nomor 38/pailit/2013/PN.Niaga.Sby pada dasarnya banyak terjadi kesalahan dan kelalaian dalam penerapan hukum yang terdapat dalam pertimbangan hukum hakim yang tidak memberikan penilaian dan pemeriksaan berdasarkan undang- undang. Pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Pengadilan Niaga Surabaya memang dirasa kurang memperhatikan dalil dalil argumentasi yang diberikan atau disampaikan oleh

termohon pailit yaitu PT Jaya Lestari serta dalil Pembuktian yang disajikan Termohon Pailit dalam perkara permohonan kepailitan .

Dengan tidak dipertimbangkan pembuktian yang disampaikan dan disajikan oleh pemohon Kasasi/termohon pailit yang telah jelas dan terang benderang dalam memberikan fakta hukum yang benar dan sah, telah terjadi ketidakadilan dan penyelewengan hukum secara nyata dan sepihak, tanpa memberikan keadilan dalam pemeriksaan dan penilaian hukumnya.

Dapat dikatakan terjadi kesalahan dan kelalaian karena dalam hal ini majelis hakim tidak mempertimbangkan dalil termohon pailit yaitu PT. Jaya Lestari mengenai *Ne Bis In Idem* yaitu permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon pailit sebelumnya telah diajukan di pengadilan niaga pada pengadilan Negeri Surabaya, pada tanggal 6 Maret 2012 dalam perkara No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby. Jo No. 134PK/Pdt.Sus/2012, tanggal 12 Nopember 2012 yang mana inti pokok permasalahannya adalah mengenai Obyek permasalahan Hukum yang diajukan Pemohon Pailit , PT. Bank Rabobank Internasional Indonesia adalah sama dan tidak berbeda dengan pokok permasalahan yang diajukan pemohon pailit. Istilah *Nebis In idem* awalnya hanya dikenal dalam bidang pidana namun istilah ini juga lazim digunakan dalam hukum perdata berdasarkan Pasal 1917 KUH Perdata yang pada intinya menjelaskan bahwa gugatan (tuntutan) yang diajukan dengan dalil (dasar hukum) yang sama dan diajukan oleh dan terhadap pihak yang sama dalam hubungan yang sama pula dengan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, maka dalam gugatan tersebut melekat unsur *Nebis in idem*, oleh karena itu, gugatan itu harus dinyatakan tidak dapat diterima.

Terdapat tiga kriteria suatu perkara disebut *Ne bis in idem* yaitu ⁶⁰:

1. Subyeknya sama. Artinya, bahwa pemohon dan termohon dalam perkara yang telah diputus dengan perkara yang sedang diperiksa, adalah sama.
2. Obyeknya sama. Artinya, perjanjian utang piutang antara debitur dan kreditur yang menjadi alas hak untuk diajukannya perkara adalah sama, baik tanggal, jumlah maupun nomor perjanjiannya.

⁶⁰ Syamsudin M Sinaga, 2012, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa, hlm.109.

3. Kwalifikasinya sama. Artinya, bahwa utang yang diperkarakan timbul dari perjanjian utang piutang, bukan dari perjanjian lain seperti sewa-menyewa dan/ atau jual beli.

Prinsip dasar hukum beracara kepailitan menggunakan dasar hukum beracara secara keperdataan umum, maka berdasarkan perundang-undangan dan doktrin para juris wajib diberlakukannya azas *nebis in idem*. Dan ratio di tetapkannya *azas Nebis In idem* dalam perkara kepailitan yaitu ⁶¹:

1. Demi dan bertujuan untuk memberikan kepastian hukum;
2. Menghindarkan dari tidak kepastian sikap dan tindakan pemohon pada khususnya, yang tidak puas dan tidak terima terhadap suatu putusan perkara kepailitan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).
3. Untuk menegakkan tatanan dari pranata hukum yang berlaku, baik hukum perdata umum maupun khusus termasuk kepailitan.
4. Untuk menghindarkan pelanggaran hukum baik secara teoritis maupun dalam pelaksanaan sehingga teraplikasikan secara rill dan benar.

Berdasarkan Pasal 1917-1920 KUHPerdata, suatu perkara disebut *nebis in idem* apabila :

1. Yang digugat sudah pernah diperkarakan;
2. Perkaranya telah berkekuatan hukum tetap;
3. Putusannya bersifat positif. Artinya pertimbangan dan amar putusan menentukan dengan pasti status dan hubungan hukum obyek sengketa dalam bentuk menolak gugatan seluruhnya atau mengabulkan gugatan seluruhnya atau sebagian.

Dalam konteks *nebis in idem* ini, tidak semua perkara yang sudah diputus dapat dijadikan alasan bahwa perkara dimaksud sudah pernah diputus. Ada dua jenis putusan yaitu ⁶² :

1. Putusan negative yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima atau putusan yang tidak berwenang mengadili. Jenis putusan ini tidak termasuk *nebis in idem*.
2. Putusan Positif yang menyatakan menolak gugatan seluruhnya atau mengabulkan gugatan sebagian maupun

⁶¹ *Ibid.* hlm.108.

⁶² *Ibid.*, hlm.110.

seluruhnya. Putusan yang demikian dapat dijadikan alasan mengajukan eksepsi tentang *nebis in idem*.

Pemaparan diatas jelas menerangkan bahwa memang eksepsi dari termohon pailit mengenai azas *nebis in idem* dibenarkan karena sesuai dengan jenis putusan positif dan dilihat dari syarat dapat dikatakan perkara sebagai *nebis in idem* pun telah terpenuhi. Putusan pada tingkat pengadilan negeri Jakarta pun bersifat sebagai putusan positif.

Mengenai dalil termohon pailit yang menyatakan bahwa PT. Jaya Lestari hanyalah seorang penanggung yang sifatnya *Accessoir*, menunjukkan bahwasanya hakim tidak menggunakan dasar hukum yang benar atau pengaburan hukum yang mana dalam hal ini kedudukan debitur utama yang digantikan penanggung yang bukan subyek hutang tidak benar, karena hal tersebut akan terjadi manakala jaminan dan tanggungan debitur utama telah dieksekusi/ dilakukan penyitaan terlebih dahulu. Dalam hal ini seharusnya debitur dapat dipailitkan terlebih dahulu sebelum menyentuh pada penanggung sebagai penjamin hutang.

Hal tersebut telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya mengenai kedudukan dan tanggung jawab penanggung. Telah dijelaskan bahwasanya penanggung sifatnya hanya sebagai penjamin atau pihak ketiga yang terikat dalam perjanjian *accessoir* atau perjanjian tambahan atas perjanjian pokok yang telah ada antara kreditur dan debitur. Dalam perjanjian ini jelas bahwa pihak yang memiliki hutang adalah debitur. Sehingga tidak bisa secara serta merta kreditur mempailitkan seorang penanggung sebelum kreditur mengeksekusi harta kekayaan debitur terlebih dahulu. Karena pada dasarnya seorang kreditur dapat meminta pertanggung jawaban penanggung manakala debitur sebagai pihak yang berutang telah dimintai pertanggung jawaban sampai harta debitur tersebut habis. Dan apabila harta tersebut tidak mencukupi maka selanjutnya penanggung yang wajib membayar sisa kekurangan hutang yang dimiliki debitur.

Adanya kelalaian dan kesalahan dalam penerapan hukum yang dilakukan *Judex Facti* tingkat pertama tersebut, maka sangat dibenarkan ketika pemohon

Kasasi yang dahulunya termohon pailit yaitu PT. Jaya Lestari dalam hal ini sebagai penanggung dari debitur PT Golden Harvestindo mengajukan upaya hukum Kasasi pada Mahkamah Agung. Pada dasarnya upaya hukum yang dapat diajukan setelah adanya putusan Pailit adalah upaya hukum Kasasi yang diatur dalam Pasal 11 ayat 1 UU Kepailitan.

Dalam upaya hukum kasasi tidak hanya debitur yang menjadi pemohon Kasasi namun juga Kreditur seperti yang dijelaskan dalam Pasal 11 ayat 3 UU Kepailitan yaitu “ Permohonan Kasasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), selain dapat diajukan debitur dan kreditur yang merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama, juga dapat diajukan oleh kreditur lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama yang tidak puas terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit”.

Upaya hukum kasasi yang diajukan oleh PT. Jaya Lestari sebagai termohon Pailit dikabulkan oleh majelis Hakim Mahkamah Agung dengan Alasan- alasan sebagai berikut:

Mengenai alasan ke I s/d III :

1. Alasan mengenai tidak dipertimbangkannya pembuktian yang disampaikan dan disajikan oleh Pemohon Kasasi yang jelas memberikan fakta hukum;
2. Alasan mengenai pertimbangan *judex facti* terkait dengan ditepisnya kedudukan *Accessoir* Pemohon Kasasi dalam perkara ini;
3. Alasan mengenai kaidah dan patokan dalam memutus perkara yang harus mendasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Bahwa Keberatan-Keberatan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena setelah meneliti secara saksama memori kasasi tanggal 29 November 2013 dan kontra memori kasasi Tanggal 30 Januari 2014 dihubungkan dengan Pertimbangan *Judex Facti* dalam Hal ini putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya telah salah menerapkan hukum sebagai berikut:

Bahwa termohon pailit, PT. Jaya Lestari bersama-sama dengan PT.Golden Harvestindo dkk, “Sudah pernah diajukan untuk dipailitkan” oleh Pemohon Pailit PT. Rabobank Internasional dalam Perkara No. 06/Pailit/2012

/PN.Niaga.Sby jo No. 134 PK/Pdt.sus/2012, yang amarnya “Menolak permohonan pailit” hal ini karena tidak memenuhi ketentuan pasal 8 ayat 4 UU Kepailitan yakni tidak dapat dibuktikan secara sederhana tentang adanya utang. Bahwa dengan adanya hal tersebut, maka termohon pailit tidak dapat diajukan lagi untuk kedua kalinya dalam perkara ini, yaitu dimaksud dengan Duplikasi Gugatan atau *Nebis in idem*.

Bahwa seharusnya gugatan ditujukan oleh Kreditor (Pemohon Pailit) pada Debitur utama/ penerima fasilitas kredit yaitu PT GOLDEN HARVESTINDO bukannya pada penanggung/ penjamin hutang yaitu PT JAYA LESTARI, serta Debitur utama tersebut harus diperiksa dahulu mengenai harta benda yang dimiliki sehingga bisa di eksekusi dan lelang terlebih dahulu sebelum pada penanggung.

Pertimbangan hukum dan putusan yang diberikan oleh majelis hakim Mahkamah Agung tersebut sangat relevan dan dapat diterima, hal ini dapat kita sandingkan pada pembahasan sebelumnya yaitu mengenai kedudukan dan tanggung jawab penanggung terhadap debitur. Pada dasarnya penanggung memiliki hak istimewa yaitu dijelaskan pada Pasal 1831 KUHPerdara yaitu penanggung tidak diwajibkan membayar kepada kreditor kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itupun barang kepunyaan debitur harus disita terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya. Dari pasal tersebut dapat terlihat jelas bahwa sebelum mengeksekusi penanggung hendaklah kreditor mengeksekusi debitur utama terhadap harta benda yang dimiliki.

Terlihat bahwa kedudukan penanggung disini bukan sebagai debitur utama, melainkan tetap sebagai pihak ketiga yang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur. Seperti yang dijelaskan pada pasal 1820 KUHPerdara yaitu penanggung ialah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya. Sehingga dari pasal tersebut menjelaskan pula bahwa sifat perjanjian tersebut hanya perjanjian tambahan yang ada dan hilangnya tergantung pada perjanjian pokok yaitu perjanjian kredit antara debitur dan kreditor itu sendiri.

Beberapa tokoh berpendapat bahwasanya penanggung/ penjamin hutang tersebut bisa saja dipailitkan atau dimintai pertanggung jawaban atas utang daripada debitur, yaitu apabila si penanggung tersebut dalam perjanjian penjaminan yang dibuat berisi klausul yang menyatakan bahwa pihak penanggung akan mengesampingkan Hak Istimewa yang ada pada penanggung tersebut yang terdapat pada pasal 1831 KUHPerdara. Sehingga dengan tidak adanya klausul tersebut penanggung bisa langsung dapat dimintai pertanggung jawaban akan utang yang dimiliki debitur utama tanpa meminta dahulu pada debitur utama.

Hal tersebut bisa saja terjadi, namun tidak untuk putusan Nomor 158 K/Pdt.Sus-pailit/2014 yang mana dalam perjanjian penjaminan tidak terdapat klausul tersebut. Dikarenakan perjanjian penjaminan yang terdahulu yaitu pada tahun 2006 yang memuat klausul mengesampingkan Hak Istimewa telah dihapus dan dibatalkan demi hukum oleh pengadilan niaga Jakarta Selatan Nomor 548/Pdt.G/2011/PN. Jkt.sel karena terdapat perbuatan melanggar hukum serta perjanjian bakunya tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dikaitkan dengan Tanggung jawab penanggung yang mana penanggung mempunyai tanggung jawab dalam pembayaran utang debitur setelah adanya eksekusi yang dilakukan. Secara tidak langsung dapat dikatakan bahwa pembayaran tersebut dilakukan apabila debitur telah membayar seluruh hutang namun masih kurang dalam pembayaran, maka selanjutnya penanggung yang akan membayar. Pembayaran yang utama masih tetap menjadi tanggung jawab penanggung sepenuhnya. Dan ketika nantinya debitur akan dipailitkan dan hutang dari penjualan harta kekayaan debitur tersebut masih kurang maka tetap penanggung akan bertanggung jawab untuk pembayaran (harta kekurangan pembayaran yang berasal dari penanggung akan menjadi harta sitaan curator).

Dalam memberikan suatu putusan, majelis hakim harus menyesuaikan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Hukum Positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku

dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam negara.⁶³

Hukum positif menjadi sangat penting, dimana hukum positif Indonesia merupakan tonggak utama terbentuknya pola hubungan hukum yang baik dalam masyarakat itu sendiri. Hukum positif juga mengutamakan keadilan dalam menyelesaikan sengketa- sengketa hukum yang terjadi dalam masyarakat. Kedudukan hukum positif Indonesia dalam masyarakat menjadi prioritas utama dalam mengatur hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

Keseluruhan Putusan Mahkamah Agung Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 ini nampak bahwa putusan Majelis hakim tersebut telah sesuai dengan Undang-Undang Kepailitan pada Pasal 2 ayat 1 mengenai syarat kepailitan yaitu Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan. Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya. Selain itu hal ini sesuai dengan Pasal 1 UU Kepailitan mengenai pengertian kepailitan bahwa kepailitan merupakan sita umum atas kekayaan debitur pailit. Sehingga yang menjadi subyek dalam hal ini adalah debitur bukan penanggung.

Pada putusan sebelumnya telah terjadi kesalahan yaitu mengenai syarat adanya dua kreditur atau lebih. Dalam hal ini tidak dapat dibuktikan bahwa kreditur dari debitur terdapat dua atau lebih. dan jelas terjadi kesalahan ketika penanggung yang bukan debitur harus dipailitkan, karena yang harus dipailitkan adalah debitur. Pertimbangan hukum yang diberikan pun telah sesuai dengan peraturan perundang- undangan yang ada. Dalam hal ini hakim telah melihat fakta hukum yang terjadi dari dalil dan argumentasi yang diberikan pemohon Kasasi maupun termohon kasasi

Terciptanya keadilan ketika hakim memberikan pertimbangan hukum yang sesuai kenyataan yang ada, berdasarkan peraturan perundang- undangan

⁶³ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt52d0d2e4afc2c/bila-hukum-positif-bertentangan-dengan-asas-hukum>. Diakses tanggal 4 februari 2015.

yang mengatur kehidupan manusia. Sehingga nantinya akan tercipta pola hubungan hukum yang baik dalam masyarakat itu sendiri. Sehingga tidak ada ketimpangan dan berat sebelah atas hukum yang telah ada berdasarkan putusan tersebut.

Berdasarkan putusan sebelum kasasi sangat terlihat berbanding terbalik ketika putusan tersebut serta merta untuk mempailitkan seseorang tanpa dipandang dari segi lain. Dan dari hal tersebut seharusnya hakim pengadilan niaga dapat berhati-hati dalam pengambilan putusan. Dalam hal ini hakim perlu mengambil pertimbangan yang matang dan sesuai atau relevan dengan peraturan perundang-undangan yang ada.



BAB IV

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan serta uraian hasil sebelumnya, maka dapat diambil Kesimpulan yaitu :

1. Hubungan hukum yang terjadi antara Kreditur, Debitur dan penanggung yaitu
 - a. Hubungan hukum antara debitur dan kreditur merupakan hubungan Kontraktual yaitu hubungan yang berdasarkan pada perjanjian. Karena dalam hal ini pihak kreditur dan debitur mengikatkan diri dalam suatu perjanjian untuk memenuhi hak dan kewajiban masing-masing yaitu kreditur sebagai pemberi pinjaman kredit dan debitur sebaliknya meminjam kredit dari kreditur.
 - b. Hubungan hukum yang terjadi antara pihak Kreditur dan Penanggung selaku pihak ketiga ini juga berupa hubungan hukum yang bersifat kontraktual, karena penanggung dalam hal ini sebagai penjamin dari debitur , secara otomatis antara kreditur dan penjamin akan mengadakan suatu perjanjian yang disebut perjanjian penjaminan.
 - c. Hubungan hukum yang terakhir yaitu antara debitur sendiri dengan penanggung , dalam hal ini juga terjadi hubungan kontraktual karena kedua belah pihak mengadakan perjanjian kesepakatan untuk menjadi penanggung dari debitur. penanggunglah yang bersedia untuk menanggung hutang debitur , biasanya dengan tujuan bisnis atau kepentingan ekonomi. Sehingga dapat juga dikatakan terdapat hubungan kerja antara debitur dan penanggung.
2. Kedudukan Penanggung hanyalah pihak ketiga yang menanggung hutang apabila debitur wanprestasi. Dan yang memikul utang tetaplah debitur yang telah mengadakan perjanjian pokok dengan kreditur. Pada dasarnya sesuai dengan Pasal 1820 KUHPerdara yang menyatakan penanggung akan memenuhi perikatan debitur apabila debitur wanprestasi. Maka tanggung jawab dari penanggung adalah membayar Utang debitur apabila debitur

wanprestasi dan telah dilakukan penyitaan serta eksekusi terhadap harta debitur tersebut, hal ini sesuai dengan pasal 1831 KUHPerdata.

3. Ratio decidendi (Pertimbangan hukum) hakim dalam putusan Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 sudah benar dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Dengan mempertimbangkan alasan *Nebis in idem* yang digunakan oleh pemohon kasasi. Begitupula mengenai alasan penanggung adalah pihak ketiga yang bersifat *accessoir*/ tambahan dari suatu perjanjian pokok. Dan sesuai pasal 1831 KUHPerdata bahwa harus diadakan eksekusi terlebih dahulu terhadap harta debitur. Sehingga dalam putusan Kasasi tersebut sangat tepat sekali apabila mengabulkan permohonan pemohon kasasi yaitu PT.Jaya Lestari sebagai penanggung serta mencabut Putusan sebelumnya yaitu Putusan No 38/Pailit/2013/PN.Niaga Sby. Putusan tersebut sudah sesuai dengan UU Kepailitan berbeda dengan Putusan sebelumnya yang nyata-nyata tidak sesuai dengan Pasal 1 UU Kepailitan mengenai pengertian kepailitan bahwa kepailitan merupakan sita umum atas kekayaan debitur pailit. Sehingga yang menjadi subyek dalam hal ini adalah debitur bukan penanggung. Dan sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) mengenai syarat kepailitan yaitu Debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

4.2 Saran- saran

1. Hendaknya debitur sebagai pihak yang berhutang dapat melunasi hutang terhadap kreditur sebelum jatuh tempo sesuai dengan perjanjian yang dibuat sehingga tidak sampai melibatkan penanggung dalam hal kepailitan.
2. Hendaknya kreditur dalam menagih hutang harusnya ditujukan pada debitur terlebih dahulu. Setelah debitur tidak dapat melunasi kemudian ditujukan penanggung sebagai pihak ketiga.
3. Hendaknya penanggung sebagai pihak ketiga ketika terjadi kepailitan dapat memberikan argumentasi yang kuat mengenai kedudukan penanggung sendiri terhadap debitur, sehingga tidak sampai terjadi putusan kepailitan seorang penanggung.
4. Hendaknya pemerintah khususnya sebagai pembuat Undang-undang dapat membentuk rancangan Undang-undang baru yang mengatur lebih jelas mengenai Penanggungan. Karena didalam KUHPerdara dirasa kurang mencakup seluruh aspek dan permasalahan yang timbul seperti pengaturan mengenai Hak dan Kewajiban Penanggung secara rinci, Proses pembayaran utang yang dilakukan debitur dan penanggung, Syarat Penanggungan yang dilakukan oleh Badan hukum, Serta mengenai Sisa utang yang tidak dapat dibayarkan penanggung.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya,2002,*Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, Jakarta:PT Raja Grafindo persada.
- Arus Akbar Silondae,2011, *Pokok-pokok Hukum Bisnis*, Jakarta: Salemba Empat.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005,*Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)*, Jakarta:Balai Pustaka.
- Gatot Supramono, 2009, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Jakarta: Rineka Cipta
- H.Salim HS, 2006, *Perkembangan Hukum Kontrak diluar KUH Perdata*,Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- ,2011, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo persada,
- Isis Ikhwansyah,2012, *Hukum Kepailitan(Analisis Hukum Perselisihan dan Hukum Keluarga)*, Bandung: Keni Media.
- Iswi Hariyani, 2008,*Hapus Buku dan Hapus Tagih Kredit Macet Debitur UMKM di Bank BUMN*, Surabaya:PT.Bina Ilmu
- Iswi Hariyani dan Ir. R. serfianto,2010, *Bebas Jeratan Utang Piutang*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia.
- J.Satrio,1996, *Hukum Jaminan, Hak- hak Jaminan Pribadi*,Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Jono, 2010,*Hukum Kepailitan*,Jakarta: Sinar grafika.
- Kwik Kian Gie, 2005, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan contoh Kasus*, Jakarta: Prenada Media.
- Man S.Sastrawidjaja,2006,*Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*,Bandung: PT.Alumni.
- Mohammad Taufik Makarao, 2004, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Rineke cipta.
- Munir Fuady, 2002, *Hukum Pailit 1998 Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenda Media Group.
- R.Subekti,1991,*Jaminan-jaminan untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

- Retnowulan Sutantio, 1996, *Kapita Selekta Ekonomi dan Perbankan*, Seri Varia Yustisia.
- Sudargo Gautama, 1998, *Komentar atas Peraturan Kepailitan Baru untuk Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat*, Jakarta: PT. Grafinda Persada
- Sutarno, 2009, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Bandung: Alfabeta.
- Syamsudin M Sinaga, 2012, *Hukum Kepailitan Indonesia*, Jakarta: Tatanusa.
- Victor M. Situmorang dan Hendri sukarso, 1994, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta.

Perundang - Undangan

Kitab Undang - Undang Hukum Perdata.

Undang - Undang Nomor 34 Tahun 2007 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. (LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 2004 NOMOR 131, TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA NOMOR 4443).

PUTUSAN

PUTUSAN Nomor : 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014.

Internet

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt52d0d2e4afc2c/bila-hukum-positif-bertentangan-dengan-asas-hukum>. Diakses tanggal 4 februari 2015 pukul 09.50 Wib.

<http://statushukum.com/hubungan-hukum.html>. Diakses tanggal 18 februari 2015. Pukul 15.00 Wib.

Lain - Lain

M.Khoidin, 1999, *Pengantar Hukum Jaminan*, Jember: Diktat.



PUTUSAN

Nomor 158 K/Pdt.Sus-Pailit/2014

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara perdata khusus permohonan pernyataan pailit pada tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara:

PT. JAYA LESTARI, suatu perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan dan tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia, yang diwakili oleh Direktur Mujito, berkedudukan di Jl. Kedung Cowek No. 235, Surabaya 60129, Indonesia, dalam hal ini memberi kuasa kepada Erna Rahmawati, SH.,MH., dan kawan, para Advokat, berkantor di Graha SA, Lantai 5 Ruang 516, Jl. Raya Gubeng No. 19-21, Surabaya, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 16 Januari 2014, sebagai Pemohon Kasasi dahulu Termohon Pailit;

terhadap

PT BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, suatu perusahaan perbankan yang didirikan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, yang diwakili oleh Presiden Direktur dan Direktur Anna Maria Henrica Adriana Straathof dan Eri Budiono, berkedudukan di Plaza 89, Lantai 9, Jl. H.R. Rasuna Said Kav. X-7 No.6, Jakarta 12940, dalam hal ini memberi kuasa kepada Ibrahim Senen, SH.,LL.M. dan kawan-kawan, para Advokat, berkantor di Gedung Permata Kuningan, Lantai Penthouse, Jl. Kuningan Mulia Kav. 9C, Jakarta 12980, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 4 November 2013, sebagai Termohon Kasasi dahulu Pemohon Pailit;

Mahkamah Agung tersebut:

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa dari surat-surat tersebut ternyata bahwa sekarang Termohon Kasasi dahulu sebagai Pemohon Pailit telah mengajukan permohonan pernyataan pailit di muka persidangan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya, pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut:

- Bahwa TERMOHON PAILIT adalah debitur dari PEMOHON PAILIT berdasarkan *Continuing Guarantee*, tanggal 8 Juni 2006, yang dibuat oleh



TERMOHON PAILIT untuk menjamin pembayaran kembali dan/atau pelunasan utang secara tepat waktu dari PT Golden Harvestindo kepada PEMOHON PAILIT;

- Bahwa utang TERMOHON PAILIT kepada PEMOHON PAILIT adalah sebesar US\$ 1.771.032,59 (satu juta tujuh ratus tujuh puluh satu ribu tiga puluh dua Dolar Amerika Serikat dan lima puluh sembilan sen) dan telah jatuh tempo pada tanggal 30 Juni 2011;
- Bahwa kemudian PEMOHON PAILIT telah meminta/menagih TERMOHON PAILIT secara patut untuk membayar kewajiban utangnya tersebut pada tanggal 5 Januari 2012 dan 16 Januari 2012, namun hingga batas waktu yang telah ditentukan maupun hingga saat Permohonan Pernyataan Pailit *a quo* diajukan, TERMOHON PAILIT tidak juga melaksanakan kewajibannya kepada PEMOHON PAILIT; dan

Berdasarkan Sistem Informasi Debitur Bank Indonesia No. Laporan: 15/123684157/DPIP/PIK tertanggal 29 Oktober 2013 atas nama debitur PT Jaya Lestari, TERMOHON PAILIT juga memiliki kreditur selain PEMOHON PAILIT yaitu PT Bank Central Asia Tbk. Cabang Pasuruan;

Bahwa Permohonan Pernyataan Pailit ini diajukan atas dasar-dasar sebagai berikut:

A. TERMOHON PAILIT ADALAH DEBITUR DARI PEMOHON PAILIT:

- A..1 Bahwa TERMOHON PAILIT adalah debitur dari PEMOHON PAILIT berdasarkan *Continuing Guarantee*, tanggal 8 Juni 2006 (selanjutnya disebut sebagai "Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan") [Bukti P-1.A];
- A..2 Bahwa Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan dibuat oleh TERMOHON PAILIT untuk menjamin pembayaran kembali dan/atau pelunasan utang secara tepat waktu dari PT Golden Harvestindo ("PT Golden") kepada PEMOHON PAILIT;
- A..3 Bahwa kewajiban pembayaran PT Golden timbul sehubungan dengan dibuat dan ditandatanganinya *Facility Agreement* No. LA/CA/1279/2006, tanggal 8 Juni 2006 (selanjutnya disebut sebagai "*Facility Agreement*") antara PEMOHON PAILIT dan PT Golden [Bukti P-2.A];
- A..4 Bahwa kemudian berdasarkan kesepakatan lebih lanjut antara PEMOHON PAILIT dan PT Golden, *Facility Agreement* tersebut



kemudian diubah beberapa kali, perubahan mana dituangkan dalam perjanjian-perjanjian berikut:

- Perubahan Pertama:
Amendment to the Facility Agreement No. LA/CA/1396/2007, tanggal 22 Januari 2007 [Bukti P-3.A];
- Perubahan Kedua:
Second Amendment to the Facility Agreement No. LA/CA/1476/2007, tanggal 9 Juli 2007 [Bukti P-4.A];
- Perubahan Ketiga:
Third Amendment to the Facility Agreement No. LA/CA/1528/2007, tanggal 5 September 2007 [Bukti P-5.A];
- Perubahan Keempat:
Fourth Amendment to the Facility Agreement No. LA/CA/1563/2007, tanggal 22 Oktober 2007 [Bukti P-6.A];
- Perubahan Kelima:
Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A6/2008, tanggal 30 Oktober 2008 [Bukti P-7.A];
- Perubahan Keenam:
Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A7/2009, tanggal 16 April 2009 [Bukti P-8.A];
- Perubahan Ketujuh:
Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A8/2009, tanggal Agustus 2009 [Bukti P-9.A];
- Perubahan Kedelapan :
Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A9/2010, tanggal 16 Juli 2010 [Bukti P-10.A];
- Perubahan Kesembilan:
Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A10/2010, tanggal 29 September 2010 [Bukti P-11.A];
- Perubahan Kesepuluh:
Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A11/2011, tanggal 3 Januari 2011 [Bukti P-12.A];
- Perubahan Kesebelas:



Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A12/2011,
tanggal 28 Februari 2011 [Bukti P-13.A]; dan;

- Perubahan Keduabelas:

Amendment to the Facility Agreement No.LA/CA/1709/A13/2011,
tanggal 10 Mei 2011 [Bukti P-14.A];

(*Facility Agreement* dan seluruh perubahan tersebut di atas untuk selanjutnya secara bersama-sama disebut sebagai "Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya");

5. Bahwa berdasarkan Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan yang dibuat oleh PEMOHON PAILIT dan TERMOHON PAILIT [vide, Bukti P-1.A, hlm. 1], TERMOHON PAILIT telah SETUJU dan BERJANJI (secara tanpa syarat dan tidak dapat ditarik kembali) untuk menjamin pembayaran secara tepat waktu, seluruh kewajiban PT Golden kepada PEMOHON PAILIT yang timbul sehubungan dengan Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya. Lebih lanjut, berdasarkan ketentuan Pasal 3 Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan, TERMOHON PAILIT memiliki tanggung jawab yang TIDAK TERBATAS untuk menjamin pembayaran kewajiban PT Golden kepada PEMOHON PAILIT;

"3. No Limitation;

This Guarantee and the Guarantor' liabilities hereunder shall be unlimited to cover the actual amount of the Debtor's Obligation as defined in Clause 2 above.";

Terjemahannya adalah sebagai berikut:

"3. Tidak Ada Pembatasan ;

Jaminan dan tanggung jawab Penjamin berdasarkan perjanjian ini adalah tidak terbatas untuk menutupi jumlah aktual Kewajiban Debitur sebagaimana didefinisikan dalam Pasal 2 di atas" ;

6. Bahwa dalam jaminan perusahaan yang diberikan (*in casu*, Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan), TERMOHON PAILIT telah melepaskan hak-hak istimewa yang dimiliki oleh seorang penjamin, dimana sesuai dengan ketentuan Pasal 15 huruf (m) [vide, Bukti P-1.A, hlm. 6], TERMOHON PAILIT selaku penjamin telah mengesampingkan



ketentuan Pasal 1430, 1831, 1833, 1837, 1838, 1843, 1847, 1848, 1849 dan 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ("KUHPerdata");

"15. *Miscellaneous* ;

(m) *The Guarantor hereby agrees to waive articles 1430, 1831, 1833, 1837, 1838, 1843, 1847, 1848, 1849 and 1850 of Indonesian Civil Code.*" ;

Terjemahannya adalah sebagai berikut :

"15. Lain-Lain ;

(m) Penjamin dengan ini setuju untuk mengesampingkan ketentuan Pasal 1430, 1831, 1833, 1837, 1838, 1843, 1847, 1848, 1849 dan 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata." ;

7. Maka berdasarkan uraian fakta tersebut di atas, TERBUKTI bahwa TERMOHON PAILIT adalah debitur dari PEMOHON PAILIT dan PEMOHON PAILIT merupakan kreditur dari TERMOHON PAILIT berdasarkan Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan;

B. TERMOHON PAILIT TIDAK MEMBAYAR SEDIKITNYA 1 (SATU) UTANG YANG SUDAH JATUH TEMPO DAN DAPAT DITAGIH:

A.5 Bahwa melalui *Facility Agreement*, PEMOHON PAILIT telah memberikan fasilitas kredit "*warehouse financing*" atau fasilitas pendanaan stok komoditi kepada PT Golden, dimana PEMOHON PAILIT akan mengucurkan dana kepada PT Golden, pada saat PT Golden hendak membeli stok kopi untuk dijual kembali kepada pihak ketiga (pembeli), dengan ketentuan PT Golden menunjukkan bukti pemesanan dan pembelian stok kopi tersebut; Adapun fasilitas kredit yang diberikan oleh PEMOHON PAILIT kepada PT Golden berdasarkan Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya, adalah sebagai berikut:

"2.1.1. *Uncommitted stock financing facility not to exceed the maximum amount of US\$ 3,000,000 (United States Dollars Three Million) ("Facility 1 ") to finance raw coffee purchases and/or stocking up of ready-for-export (RFE) coffee against presentation of (i) sales contracts from pre-approved*



buyer (s) with acceptable payment terms (pre-sold); and (ii) warehouse receipts (W/R) issued by pre-approved collateral manager. Financing margin: 85% (eighty five percent) of sales contract value/export letters of credit (L/C) value or reference price, whichever is lower. Maximum tenor: up to 5 (five) months ;

SUB-LIMIT :

2.1.1.1 Uncommitted stock financing facility not to exceed the maximum amount of US\$ 500,000 (United States Dollars Five Hundred Thousand) ("Facility 2") to finance raw coffee purchases and/or stocking up of coffee beans for local transactions against presentation of. (i) purchase order (P/O) from local buyer(s) covered by trade credit insurance with acceptable payment terms (pre-sold) and (ii) W/R issued by pre-approved collateral manager. Financing margin: 85% (eighty five percent) of P/O value or reference price, whichever is lower. Maximum tenor: up to 3 (three) months ;

2.1.1.2 Uncommitted stock financing facility not to exceed the maximum amount of US\$ 500,000 (United States Dollars Five Hundred Thousand) ("Facility 3") to finance good without support of sales contract (unsold). Financing margin: 70% (seventy percent). Maximum tenor: up to 3 (three) months ;

2.1.1.3 Export bills negotiation/receivables financing facility not to exceed the maximum amount of US\$ 1,000,000 (United States Dollars One Million) ("Facility 4"), to negotiate export bills under letter of credit (L/C) issued by acceptable bank, and/or to purchase receivables drawn on buyers acceptable to the Lender against presentation of full sets of title documents. Financing margin: 100% (one hundred



percent) of the export L/C value. Maximum tenor:
up to 1 (one) month ;

The aggregate outstanding amount of the Facilities under this Agreement together with the foreign exchange facility provided by the Lender to the Borrower under offer letter No. LA/CA/1280/2006 dated 8 June 2006, with all its amendments, shall not exceed the maximum amount of US\$ 3,000,000 (United States Dollars Three Million) at any point of time." ;

[vide, Bukti P-11.A, hlm. 2] ;

Terjemahannya adalah sebagai berikut :

"2.1.1 Fasilitas pembiayaan persediaan tanpa komitmen tidak boleh melebihi jumlah sebesar US\$ 3.000.000 (Tiga Juta Dolar Amerika Serikat) ("Fasilitas 1") untuk membiayai pembelian kopi mentah dan/atau pengadaan persediaan kopi siap ekspor ("RFE") setelah pemberian (i) kontrak penjualan dari pembeli yang disetujui sebelumnya dengan ketentuan pembayaran yang dapat diterima (pra-penjualan); dan (ii) tanda terima gudang (W/R) yang diterbitkan oleh pengelola jaminan yang disetujui sebelumnya. Marjin pembiayaan: 85% (delapan puluh lima persen) dari nilai kontrak penjualan/nilai *letter of credit* (L/C) ekspor atau harga rujukan, yang manapun yang lebih rendah. Jangka waktu maksimum: hingga 5 (lima) bulan ;

SUB-BATASAN :

2.1.1.1 Fasilitas pembiayaan persediaan tidak boleh melebihi jumlah maksimum sebesar US\$ 500.000 (lima ratus ribu Dolar Amerika Serikat) ("Fasilitas 2") untuk membiayai pembelian kopi mentah dan/atau pengadaan persediaan kopi untuk dijual secara lokal setelah pemberian: (i) pesanan pembelian (P/O) dari pembeli lokal yang ditanggung oleh asuransi kredit perdagangan dengan ketentuan pembayaran yang disetujui (pra-



penjualan) dan (ii) tanda terima gudang (W/R) yang diterbitkan oleh pengelola agunan yang disetujui sebelumnya. Marjin pembiayaan 85% (delapan puluh lima persen) dari nilai pesanan pembelian atau harga rujukan, yang manapun yang lebih rendah. Jangka waktu maksimum hingga 3 (tiga) bulan ;

2.1.1.2 Fasilitas Pembiayaan tanpa komitmen tidak boleh melebihi jumlah maksimum sebesar US\$ 500.000 (lima ratus ribu Dolar Amerika Serikat) ("Fasilitas 3") untuk membiayai barang tanpa dukungan kontrak penjualan (tidak terjual). Marjin Pembiayaan: 70% (tujuh puluh persen) dari harga pembelian atau harga rujukan, yang manapun yang lebih rendah. Jangka waktu maksimum: hingga 3 (tiga) bulan ;

2.1.1.3 Pembiayaan perundingan tagihan ekspor/piutang tidak melebihi jumlah maksimum sebesar US\$ 1.000.000 (satu juta Dolar Amerika Serikat) ("Fasilitas 4") untuk merundingkan tagihan ekspor berdasarkan L/C yang dikeluarkan oleh bank yang disetujui dan/atau untuk membeli piutang yang dicairkan oleh pembeli yang dapat disetujui Pemberi Pinjaman dengan diberikannya serangkaian penuh dokumen hak. Marjin Pembiayaan: 100% (seratus persen) dari nilai L/C Ekspor. Jangka waktu maksimum: hingga 1 (satu) bulan ;

Jumlah total Fasilitas yang tertunggak seperti yang dinyatakan pada Pasal 2.1.1 di atas bersama dengan fasilitas valuta asing, yang diberikan oleh Pemberi Pinjaman kepada Peminjam berdasarkan surat penawaran No. LA10L/1280/2006 tertanggal 8 Juni 2006, beserta segala perubahannya, tidak boleh melebihi jumlah maksimum



sebesar US\$ 3.000.000 (Tiga Juta Dolar Amerika Serikat)
pada waktu kapanpun." ;

A..6 Bahwa dengan demikian, berdasarkan Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya, PEMOHON PAILIT dan PT Golden telah sepakat bahwa jumlah kredit yang dapat dimintakan tidak boleh melebihi US\$ 3.000.000 (tiga juta Dolar Amerika Serikat);

A..7 Bahwa pada kenyataannya, PT Golden telah tidak memenuhi kewajiban Pembayaran fasilitas kredit-fasilitas kredit yang diberikan oleh PEMOHON PAILIT, yang secara keseluruhan berjumlah US\$ 1.771.032,59 (satu juta tujuh ratus tujuh puluh satu ribu tiga puluh dua Dolar Amerika Serikat dan lima puluh sembilan sen) dan telah jatuh tempo pada tanggal 30 Juni 2011;

A..8 Bahwa dikarenakan PT Golden tidak kunjung melakukan kewajiban pembayarannya kepada PEMOHON PAILIT, maka lebih lanjut PEMOHON PAILIT mengirimkan surat kepada PT Golden perihal "*Letter of Demand*", tertanggal 17 Oktober 2011 [Bukti P-15.A], yang pada intinya menyatakan bahwa PT Golden telah berada pada keadaan wanprestasi berdasarkan ketentuan Pasal 6 dan 11 (a) dari *Facility Agreement* dan lebih lanjut meminta PT Golden untuk segera memenuhi kewajiban pembayarannya kepada PEMOHON PAILIT sebesar US\$ 1.771.032,59 (satu juta tujuh ratus tujuh puluh satu ribu tiga puluh dua Dolar Amerika Serikat dan lima puluh sembilan Sen) yang telah jatuh tempo, selambat-lambatnya pada tanggal 31 Oktober 2011;

"ARTICLE 6. REPAYMENT DATE AND PREPAYMENT ;

6.1 Each principal amount loaned and advance made by the lender to the Borrower under this Agreement shall be repaid in full by the Borrower to the Lender together with all interest, costs and expenses due and payable by the Borrower to the Lender under this Agreement on each of Interest Payment Date ("Repayment Date") provided however the



Repayment Date shall not fall beyond the Maturity Date ;

6.2 Notwithstanding the provision contained in Article 6.1, the Lender reserves the right at any time it deems necessary in its absolute discretion to terminate the Facilities and/or request repayment on demand without any obligation to give the reasons thereof and the Borrower shall within 5 (five) Business Days after receipt of such demand repay the entire amount of the Facilities together with all interests, costs and expenses due and payable by the Borrower to the Lender under this Agreement ;

6.3 The Borrower may prepay the whole or any part of the principal amount or integral multiple of US \$50,000.- (United States Dollars fifty thousand) or any other amounts as may be agreed by the Lender by giving a 3 (three) Business Days prior written notice to the Lender to that effect, provided always that such prepayment must be made on Interest Payment Date and must be accompanied by accrued interest on the amount prepaid and prepayment fee as the Lender may determine at its sole discretion ;

6.4 Any prepayment notice given by the Borrower pursuant to Article 6.3 shall be irrevocable, shall specify the date upon which such prepayment is to be made and the amount of such prepayment and shall oblige the Borrower to make such prepayment on such date." ;

Terjemahannya adalah sebagai berikut :

"PASAL 6. TANGGAL PEMBAYARAN DAN PEMBAYARAN LEBIH AWAL;

6.1 Setiap jumlah pokok yang dipinjamkan dan pinjaman yang diberikan oleh Pemberi Pinjaman kepada



Peminjam berdasarkan Perjanjian ini harus dikembalikan sepenuhnya oleh Peminjam kepada Pemberi Pinjaman bersama dengan semua bunga, biaya dan pengeluaran yang jatuh tempo dan harus dibayarkan oleh Peminjam kepada Pemberi Pinjaman berdasarkan Perjanjian ini pada setiap Tanggal Pembayaran Bunga ("Tanggal Pengembalian") namun hanya jika Tanggal Pengembalian tidak jatuh di luar Tanggal Jatuh Tempo ;

6.2 Terlepas dari ketentuan yang tertera pada Pasal 6.1, Pemberi Pinjaman mempunyai hak pada waktu kapanpun yang dianggapnya perlu dalam pertimbangan sepenuhnya untuk mengakhiri Fasilitas dan/atau meminta pembayaran dengan permintaan tanpa kewajiban untuk memberikan alasan pengakhiran tersebut dan Peminjam harus, dalam waktu 5 (lima) Hari Kerja setelah menerima permintaan tersebut membayar seluruh jumlah Fasilitas bersama dengan semua bunga, biaya, dan pengeluaran yang jatuh tempo dan harus dibayarkan oleh Peminjam kepada Pemberi Pinjaman berdasarkan Perjanjian ini ;

6.3 Peminjam dapat membayar lebih awal seluruh atau sebagian jumlah pokok yang tertunggak dalam jumlah atau kelipatan integral dari US\$50.000 (lima puluh ribu Dolar Amerika Serikat) atau dalam jumlah lainnya seperti yang disetujui oleh Pemberi Pinjaman dengan memberikan pemberitahuan tertulis 3 (tiga) Hari Kerja sebelumnya kepada Pemberi Pinjaman yang memberlakukan hal tersebut, namun hanya jika pembayaran lebih awal tersebut harus dilakukan pada Tanggal Pembayaran Bunga dan harus disertai dengan bunga yang terkumpul atas jumlah yang



dibayarkan lebih awal dan biaya pembayaran lebih awal seperti yang ditentukan oleh Pemberi Pinjaman dengan pertimbangannya sendiri ;

- 6.4 Setiap pemberitahuan pembayaran lebih awal yang diberikan oleh Peminjam sesuai dengan Pasal 6.3 adalah tidak dapat dibatalkan, harus menentukan tanggal pembayaran lebih awal tersebut akan dilakukan dan jumlah pembayaran lebih awal tersebut dan mengharuskan Peminjam untuk melakukan pembayaran lebih awal tersebut pada tanggal yang telah ditentukan." ;

[vide, Bukti P-2.A, hlm 5], dan :

"ARTICLE 11. EVENTS OF DEFAULT ;

The Lender may, without prejudice to its other rights hereunder, terminate its obligation to make the Facilities available whereupon the shall be reduced to zero and declare all principal amounts outstanding under the Facilities, together with all accrued interest and other moneys payable hereunder, immediately due and payable, whereupon the same shall either immediately or in accordance with such declaration become repayable, if any of the following events (each being separately defined as an "Event of Default") shall occur ;

- a. *any amount due to the Lender hereunder or under any Security Documents is not paid within 5 (five) Business Days after the due date for payment, in the currency and in the manner specified herein or therein; or."* ;

Terjemahannya adalah sebagai berikut :

"PASAL 11. PERISTIWA CEDERA JANJI :

Pemberi Pinjaman dapat, tanpa mengurangi hak lainnya berdasarkan Perjanjian ini, mengakhiri kewajibannya untuk menyediakan Fasilitas yang mana Fasilitas tersebut dapat dikurangi menjadi nol dan menyatakan semua jumlah biaya pokok yang tertunggak berdasarkan Fasilitas bersama dengan



semua bunga yang timbul dan jumlah lainnya yang harus dibayarkan berdasarkan perjanjian ini akan segera jatuh tempo dan harus dibayarkan, yang mana jumlah tersebut harus segera dibayarkan atau sesuai dengan pernyataan tersebut menjadi harus dibayarkan, jika ada salah satu peristiwa berikut ini (masing-masing secara terpisah dijelaskan sebagai "Peristiwa Cedera Janji") yang akan terjadi :

- a. Setiap jumlah yang terhutang kepada Pemberi Pinjaman berdasarkan Perjanjian ini atau Dokumen Jaminan tidak dibayarkan dalam waktu 5 (lima) Hari Kerja setelah tanggal jatuh tempo pembayaran, dalam mata uang dan dengan cara yang dijelaskan dalam perjanjian ini atau dokumen jaminan; atau" ;

[vide, Bukti P-2.A, hlm 9] ;

Maka, berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut di atas, seluruh kewajiban (pembayaran) yang timbul dari Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya yang masih terutang bersama bunga, denda dan/atau biaya lainnya dianggap telah jatuh tempo dan dapat ditagih oleh PEMOHON PAILIT.

A..9 Bahwa PEMOHON PAILIT dapat dan oleh karenanya lebih lanjut meminta dan/atau menagih kepada PT Golden dengan seketika pembayaran jumlah utang yang tertunggak, melalui:

- (i) Surat PEMOHON PAILIT kepada PT Golden perihal "*Letter of Demand*"; tertanggal 17 Oktober 2011 [vide, Bukti P-15.A]; dan ;
- (ii) Surat PEMOHON PAILIT kepada PT Golden perihal "*Second Letter of Demand*", tertanggal 1 November 2011 [Bukti P-16.A] ;
- (iii) (surat-surat PEMOHON PAILIT tersebut di atas juga ditembuskan kepada TERMOHON PAILIT) ;

C. Bahwa hingga batas waktu yang telah ditentukan maupun pada saat Permohonan Pernyataan Pailit *a quo* diajukan, PT Golden tidak juga melaksanakan kewajibannya untuk membayar lunas utangnya kepada PEMOHON PAILIT berdasarkan Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya ;



- D. Bahwa berdasarkan Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan, TERMOHON PAILIT telah secara sukarela bersedia untuk memenuhi Segala kewajiban-kewajiban PT Golden yang timbul dari Perjanjian Fasilitas Kredit dan Segala Perubahannya berdasarkan permintaan tertulis dari PEMOHON PAILIT ;
- E. Bahwa dengan telah dikesampingkannya ketentuan Pasal 1831 KUHPerdata dalam Perjanjian Penjaminan Berkelanjutan, PEMOHON PAILIT dapat secara langsung melakukan penagihan atas kewajiban-kewajiban PT Golden kepada TERMOHON PAILIT yang bertindak sebagai penjamin, sebagai berikut :
- "Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika ia berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya" ;
- Dengan demikian, selama utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih belum dibayar oleh PT Golden, maka TERMOHON PAILIT berkewajiban untuk langsung membayar jumlah utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih itu kepada PEMOHON PAILIT, tanpa perlu PEMOHON PAILIT buktikan bahwa PT Golden telah lalai ataupun agar harta kekayaan PT Golden disita dan dijual terlebih dahulu untuk pelunasan utangnya ;
- F. Bahwa selain itu, sesuai dengan ketentuan Pasal 1836 KUHPerdata dimana setiap penjamin (penanggung) terikat untuk seluruh utang, maka PEMOHON PAILIT berhak untuk meminta pelunasan kepada TERMOHON PAILIT secara sekaligus untuk jumlah keseluruhan utang yang tertunggak ;
- G. Bahwa PEMOHON PAILIT kemudian telah meminta/menagih TERMOHON PAILIT secara patut untuk membayar kewajiban utangnya tersebut melalui :
- (i) Surat PEMOHON PAILIT kepada TERMOHON PAILIT perihal "*Letter of Demand*", tertanggal 5 Januari 2012 [Bukti P-17.A]; dan ;
 - (ii) Surat PEMOHON PAILIT kepada TERMOHON PAILIT perihal "*Letter of Demand*", tertanggal 16 Januari 2012 [Bukti P-18.A] ;



(Surat-Surat PEMOHON PAILIT tersebut di atas juga ditembuskan kepada PT Golden) ;

H. Bahwa dikarenakan hingga tanggal diajukannya Permohonan Pernyataan Pailit *a quo* TERMOHON PAILIT tidak melunasi utangnya kepada PEMOHON PAILIT sebesar US\$ 1.771.032,59 (satu juta tujuh ratus tujuh puluh satu ribu tiga puluh dua Dolar Amerika Serikat dan lima puluh sembilan sen), dengan demikian menjadi NYATA dan TERBUKTI bahwa TERMOHON PAILIT telah tidak membayar lunas sedikitnya 1 (satu) utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, sehingga syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ("UU Kepailitan dan PKPU"), TELAH TERPENUHI;

I. TERMOHON PAILIT MEMILIKI 2 (DUA) ATAU LEBIH KREDITUR :

A..10 Bahwa berdasarkan Sistem Informasi Debitur Bank Indonesia No. Laporan: 15/123684157/DPIP/PIK tertanggal 29 Oktober 2013 atas nama debitur PT Jaya Lestari [Bukti P-19], TERMOHON PAILIT dalam menjalankan usahanya telah memperoleh fasilitas kredit dari PT Bank Central Asia Tbk., Cabang Pasuruan, beralamat di Jl. Perwira 200, Pasuruan 67111 ;

A..11 Sehingga berdasarkan hal tersebut, terbukti bahwa TERMOHON PAILIT memiliki kreditur lain selain PEMOHON PAILIT, sehingga Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan terhadap TERMOHON PAILIT TELAH MEMENUHI syarat kepailitan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU, dimana TERMOHON PAILIT mempunyai 2 (dua) atau lebih kreditur ;

J. TENTANG PERMOHONAN PAILIT TERHADAP TERMOHON PAILIT :

J..1 Bahwa Permohonan Pernyataan Pailit *a quo* telah sesuai dan memenuhi ketentuan-ketentuan UU Kepailitan dan PKPU ;

J..2 Bahwa berdasarkan uraian fakta-fakta di atas dan bukti-bukti yang disampaikan oleh PEMOHON PAILIT, terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit, sebagaimana ditentukan



dalam Pasal 2 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU TELAH TERPENUHI, sebagaimana kembali diuraikan di bawah ini :

(i) Unsur adanya utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih :

Bahwa dari uraian huruf B di atas, secara SEDERHANA TELAH TERBUKTI bahwa TERMOHON PAILIT mempunyai utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih kepada PEMOHON PAILIT sebesar US\$ 1.771.032,59 (satu juta tujuh ratus tujuh puluh satu ribu tiga puluh dua Dolar Amerika Serikat dan lima puluh sembilan Sen); dan ;

(ii) Unsur adanya 2 (dua) atau lebih Kreditur :

Bahwa dari uraian huruf C di atas, secara SEDERHANA TELAH TERBUKTI bahwa TERMOHON PAILIT memiliki 2 (dua) atau lebih kreditur yakni PEMOHON PAILIT dan PT Bank Central Asia Tbk., Cabang Pasuruan ;

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat 4 UU Kepailitan dan PKPU, sudah sepatutnya menurut hukum apabila Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh PEMOHON PAILIT terhadap TERMOHON PAILIT DIKABULKAN ;

k. Bahwa untuk melindungi kepentingan kreditur pada umumnya dan PEMOHON PAILIT pada khususnya, selama putusan atas Permohonan Pernyataan Pailit terhadap TERMOHON PAILIT belum diterbitkan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat 1 UU Kepailitan dan PKPU, PEMOHON PAILIT mohon agar Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya berkenan menunjuk Kurator Sementara guna mengawasi usaha dari TERMOHON PAILIT, pembayaran kepada kreditur, serta pengalihan dan penggunaan kekayaan TERMOHON PAILIT yang dalam rangka kepailitan membutuhkan persetujuan dari Kurator ;

L. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 15 UU Kepailitan dan PKPU, Kurator Sementara dan Kurator dalam kepailitan yang diusulkan PEMOHON PAILIT adalah :

Hertri Widayanti, S.H., M.H., beralamat di Gedung Perkantoran Andhika Plaza Lt. 3 Ruang VII, Jl. Simpang Dukuh 38-40, Surabaya,



terdaftar di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, di bawah No.: AHU.AH.04.03-13 ;

yang berdasarkan keterangannya sendiri berhak menjabat, baik sebagai Kurator Sementara maupun Kurator dalam kepailitan dan tidak ada benturan kepentingan jika diangkat sebagai Kurator Sementara maupun Kurator dalam kepailitan sehubungan dengan Permohonan Pernyataan Pailit terhadap TERMOHON PAILIT (Lampiran 4) ;

Bahwa, berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas Pemohon mohon kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya agar memberikan putusan sebagai berikut:

- .1 Mengabulkan Permohonan PEMOHON PAILIT untuk seluruhnya;
- .2 Menyatakan TERMOHON PAILIT pailit dengan segala akibat hukumnya;
- .3 Menunjuk dan mengangkat Hakim Pengawas dari Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya;
- .4 Menunjuk dan mengangkat :

Hertri Widayanti, S.H., M.H., beralamat di Gedung Perkantoran Andhika Plaza Lt. 3 Ruang VII, Jl. Simpang Dukuh 38-40, Surabaya, terdaftar di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, di bawah No.: AHU.AH.04.03-13, sebagai Kurator Sementara maupun Kurator dalam kepailitan; dan;

5. Menghukum TERMOHON PAILIT untuk membayar biaya perkara;

Atau apabila Majelis Hakim Yang Terhormat berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

Menimbang, bahwa terhadap permohonan pernyataan pailit tersebut, Termohon mengajukan eksepsi yang pada pokoknya atas dalil-dalil sebagai berikut:

Ne Bis In Idem :

1. Bahwa Permohonan Pernyataan Pailit yang diajukan oleh Pemohon Pailit sebelumnya telah diajukan di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya, pada tanggal 6 Maret 2012 dalam perkara No.06/Pailit/ 2012/ PN.Niaga.Sby., Jo No.134PK/Pdt.Sus/ 2012, tanggal 12 Nopember 2012;



Dalam perkara *a quo*, terdapat inti pokok permasalahan permohonan Kepailitan atau dapat dikata sebagai obyek permasalahan hukum yang diajukan Pemohon Pailit, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, adalah sama dan tidak berbeda dengan pokok permasalahan yang diajukan Pemohon Pailit dalam perkara ini;

Meskipun semula istilah *nebis in idem* hanya dikenal dalam bidang pidana, namun istilah tersebut telah lazim dipergunakan dalam bidang perdata yang juga disebut *exceptio res judicata* (*exceptie van gewijsde zaak*), berdasarkan Pasal 1917 KUH Perdata. Inti sari dari ketentuan tersebut mengatakan:

- Suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, daya kekuatan dan mengikatnya terbatas sekadar mengenai substansi putusan itu;
- Gugatan (tuntutan) yang diajukan dengan dalil (dasar hukum) yang sama dan diajukan oleh dan terhadap pihak yang sama dalam hubungan yang sama pula dengan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap, maka dalam gugatan tersebut melekat unsur *ne bis in idem* atau *res judicata*;
- Oleh karena itu, gugatan itu harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);

“.....Hal itu ditegaskan dalam Putusan MA No.588 K/Sip/1973 yang menyatakan, karena dalil gugatan yang diajukan maupun objek dan pihak-pihak yang bersengketa sama dengan yang terdahulu dan perkara yang lalu tersebut telah mendapat putusan dari MA tanggal 19 Desember 1970, No. 350 K/ Sip/1970 maka dalam gugatan yang baru telah melekat *ne bis in idem*, sehingga gugatan baru tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima”;

Begitu juga dalam Putusan MA No. 619 K/Pdt/1.984, dikatakan apa yang digugat dan diperkarakan, sama dengan apa yang disengketakan dalam perkara No. 50/1977 dan ternyata putusan atas perkara tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sedang subjek (pihak) maupun objek



serta dalil yang terkandung dalam perkara sekarang sama dengan yang terdapat dalam perkara No. 50/1977;

Oleh karena itu, berdasar Pasal 1917 KUHPerdata, dalam gugatan sekarang secara formil terkandung unsur *ne bis in idem*, sehingga gugatan tidak dapat diterima”; (M. Yahya Harahap, SH., Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Sinar Grafika, 2005, halaman 440-441);

Terikatnya para pihak kepada putusan dapat mempunyai arti positif dan dapat pula mempunyai arti negatif;

Arti positif :

Arti positif dari pada kekuatan mengikat suatu putusan ialah bahwa apa yang telah diputus diantara para pihak berlaku sebagai positif benar. Apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar: *res judicata pro veritate habetur*. Pembuktian lawan tidak dimungkinkan. Terikatnya para pihak ini didasarkan pada undang-undang (Pasal 1917, 1920 BW);

Arti negatif :

Arti negatif daripada kekuatan mengikat suatu putusan ialah bahwa hakim tidak boleh memutus perkara yang pernah diputus sebelumnya antara para pihak yang sama serta mengenai pokok perkara yang sama. Ulangan dari tindakan itu tidak akan mempunyai akibat hukum : *nebis in idem* (Pasal 134 Rv);

Di dalam hukum acara kita putusan mempunyai kekuatan mengikat baik dalam arti positif maupun negatif (Pasal 1917, 1920 BW, 134 Rv);

(Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Kedua, Liberty, Jogjakarta, 1985, halaman 177-178);

2. Bahwa, tata beracara dalam proses persidangan secara keperdataan, didasarkan pada tata aturan hukum yang berlaku yang telah secara tegas memberikan fondasi sebagai dasar landasan hukum yang wajib untuk dianut dalam tatanan hukum Negara Republik Indonesia, sehingga kaidah/azas *nebis in idem* harus diberlakukan dalam acara pembuktian



keperdataan dan diikuti secara *mutatis-mutandis* sebagai azas yang wajib untuk dilaksanakan;

sehingga, Rasio Hukum dalam diterapkannya azas *nebis in idem* sudah tepat dan benar dalam memberikan kepastian hukum dan menghindarkan dari ketidakpastian sikap dan tindakan Pemohon (pada khususnya) dimana, jika suatu permohonan pernah diajukan, kemudian ditolaknya permohonan tersebut maka sangat melanggar azas tatanan hukum yang berlaku jika permohonan yang sama tersebut diterima dan/atau mungkin dikabulkan;

Karena prinsip dasar hukum beracara (perdata) mengenai azas *nebis in idem* sebagaimana diatur dalam Pasal 1917 KUH-Perdata, mengingat kepailitan Menganut azas keperdataan yang menggunakan hukum acara perdata dan di dalam kepailitan itu sendiri ada unsur-unsur sengketa hukum yang dimohonkan;

Pembuktian yang Tidak Sederhana:

Bahwa sebagaimana telah dijelaskan dalam perkara terdahulu, No.134 PK/Pdt.Sus/2012, tanggal 12 Nopember 2012 Jo No.06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby, tanggal 26 April 2012, dimana permasalahan kepailitan yang terjadi dan yang dimohonkan Pemohon Pailit, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, merupakan perkara yang tidak sederhana dalam pembuktiannya, dimana masih terjadi tindakan dan upaya hukum terhadap keberadaan pembatalan perjanjian *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006, dalam perkara perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Pemohon terhadap PT. Golden Harvestindo di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Register No.548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel, tanggal 12 Oktober 2011 jo. Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dengan perkara No. 502/PDT/2012/PT.DKI jo. perkara kasasi di Mahkamah Agung Register No.1898 K/Pdt/2013 tanggal 22 Juli 2013;

Dimana inti dari pokok-pokok posita yang disajikan dalam perkara sebagaimana diurai di atas adalah:

.a Pemaksaan peningkatan penggunaan fasilitas kredit;



- b. Termohon I dalam status Kolektabilitas-2 (Dalam Perhatian Khusus) pada Sistem Informasi Nasabah di Bank Indonesia;
- c. Melarang Termohon I melakukan penjualan kopi secara lokal;
- d. Menyuruh Termohon I untuk menandatangani dokumen-dokumen fasilitas kredit dalam bahasa Inggris, yang tidak dipahami sepenuhnya oleh Termohon I;
- e. Perjanjian yang ditandatangani oleh Termohon I sepenuhnya disiapkan oleh Pemohon, tanpa adanya hak Termohon I untuk turut merancang atau merevisinya;

3. Patut untuk diketahui dan perlu kami sajikan kepada Yang Mulia Majelis Hakim pemeriksa perkara, bahwasanya jika terjadi proses perkara lain yang sedang berjalan dimana dalam proses perkara terkait masih memerlukan pembuktian yang tidak sederhana untuk dapat menentukan dan menilai kebenaran dari fakta hukum yang terjadi maka perkara tersebut dikategorikan sebagai perkara yang tidak mudah, tidak sederhana (sumir) karena masih memerlukan pembuktian yang komprehensif dan seksama untuk memperoleh kebenaran fakta hukum;

Sehingga bertentangan dan tidak memenuhi Pasal 8 ayat (4) UU KPKPU;

4. Bahwa keadaan sebagaimana disebutkan di atas, sudah diketahui, dimengerti dan dipahami sebelumnya oleh Pemohon sebelum mengajukan permohonan Pailit terdahulu, bahkan termasuk sebelum mengajukan permohonan Pailit dalam perkara ini;

Namun, Pemohon pailit beritikad buruk dengan tidak menyajikan fakta hukum yang pernah terjadi dalam dalil-dalil argumen permohonan Pailit dalam perkara ini dan membuat fakta semu yang seakan-akan Termohon Pailit adalah pihak yang benar dan yang tepat untuk diajukan kepailitan, *quod non* ;

Karena, menurut Pasal 8 ayat (4) Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dinyatakan bahwa:

"Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa



persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) telah terpenuhi " ;

Dalam penjelasan Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 37 tahun 2004, dikemukakan bahwa, "yang dimaksud dengan pembuktian secara sederhana adalah adanya fakta dua atau lebih Kreditor dan fakta utang yang telah jatuh waktu dan tidak dibayar ".

Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam putusan No. 32K/N/1999 dalam perkara kepailitan antara PT. Bank Internasional Indonesia, Tbk melawan Abu Hermanto, Wahyu Budiono dan PT. Surya Andalas Corporation, memutuskan bahwa apabila pembuktian tidak sederhana maka pokok sengketa masih harus dibuktikan di Pengadilan Negeri;

Sedangkan menurut Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, SH., dalam bukunya Hukum Kepailitan PT. Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, halaman 169-171, menerangkan dan menjelaskan:

" Apabila Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut ditafsirkan seperti itu maka samalah artinya bahwa pada perkara-perkara utang-piutang yang sangat ruwet (*complicated*) dan yang pembuktian fakta dan keadaannya tidak dapat dilakukan secara sederhana, antara lain perkara-perkara kredit perbankan, menjadi tidak mungkin bagi kreditornya untuk mengajukan permohonan pailit terhadap Debitor ";

Selanjutnyaurisprudensi Mahkamah Agung dalam putusan No. 021 K/N/2002, tanggal 5 Juli 2002 dalam sengketa permohonan kepailitan antara Paul Sukran, SH. melawan PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, berkaidah hukum:

"Perkara permohonan kepailitan yang diajukan ke Pengadilan Niaga ternyata pembuktian tidak sederhana, dan bahkan dapat dikatakan sangat sulit dan rumit. Menghadapi kenyataan dalam persidangan yang demikian itu, maka *judex facti* pada Pengadilan Niaga seharusnya menyatakan bahwa perkara ini "tidak dapat diterima", dengan dasar hukum pada Pasal 8 ayat (4) dari Undang-Undang



No. 37 tahun 2004 yang menentukan adanya pembuktian yang sederhana dan cepat untuk perkara-perkara kepailitan";

"Perkara yang sulit pembuktiannya, seharusnya diajukan gugatan perdata di Pengadilan Negeri ";

(R Ali Boediarto, SH., Putusan Mahkamah Agung, Hukum Acara Perdata Masa Setengah Abad, Swara Justitia, Jakarta, 2005, halaman 140);

Error In Persona:

5. Bahwa, menjadi fakta *notoir* dan telah diketahui oleh Pemohon Pailit, dimana Termohon Pailit bukanlah sebagai Debitur Utama yang terkait dengan perjanjian yang terjadi antara Pemohon Pailit dengan PT. Golden Harvestindo, melainkan hanya sebagai Penjamin dari Debitur Utama yang terikat dengan perjanjian pokoknya yaitu *Facility Agreement* No.LA/CA/127912006, sedangkan perjanjian penjaminan dimana Termohon Pailit selaku Penjamin yang kedudukannya sebagai pihak *Accesoir* sebagaimana diatur dalam perjanjian *Continuing Guarantee* tanggal 8 Juni 2006;
6. Bahwa dikutip dari makalah mengenai pendapat M. Yahya Harahap "Masalah Pailit Dikaitkan dengan Guarantor", yang disampaikan sebagai Bukti T-3 dalam perkara No. 037/Pailit/2001/PN.Niaga/JKT, PST. mengemukakan bahwa :

"Borg atau Guarantor menurut Pasal 1820 KUH Perdata, bukan debitur. Tetapi hanya seseorang yang mengikat diri untuk memenuhi perikatan apabila debitur sendiri tidak memenuhi. Dalam kedudukan perikatan yang demikian baik secara teknis dan substantif, penjamin bukan berubah menjadi debitur. Kedudukannya secara yuridis telah dilembagakan secara murni dalam bentuk *BORGTOCHT*";

"Tidak ada dasar hukum untuk menuntut dan menempatkan seorang guarantor dalam keadaan pailit. Pada prinsipnya sifat *BORGTOCHT*, hanya menempatkan guarantor menanggung pembayaran yang akan dilaksanakan debitur. Oleh karena itu, yang memikul pembayaran utang sebenarnya tetap berada pada diri debitur. Pada saat *guarantor*



berada dalam keadaan tidak mampu kedudukannya sebagai penjamin harus diakhiri dan menggantinya dengan penjamin baru";

Selain itu, sesuai Pasal 1831 KUH Perdata menyatakan:

"si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya";

7. Bahwa, dengan dasar alasan tersebut maka jelas dan tegas memberikan fakta hukum bahwasanya kedudukan Termohon Pailit bukan sebagai pihak yang semestinya ada dalam permohonan pailit yang diajukan ini ;

Oleh karenanya berdasarkan hal-hal tersebut di atas, sangat patut dan beralasan secara hukum apabila Termohon memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim pemeriksa perkara yang memeriksa perkara ini untuk menyatakan gugatan permohonan pernyataan pailit terhadap Termohon Pailit tidak dapat diterima (*niet ontvankelljke verklaard*);

Bahwa terhadap permohonan pernyataan pailit tersebut Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya telah memberi putusan Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby tanggal 13 Januari 2014 yang amarnya sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI:

- Menolak eksepsi Termohon;

DALAM POKOK PERKARA:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon Pailit yang diajukan oleh Pemohon Pailit untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Termohon Pailit (PT. Jaya Lestari) Pailit dengan segala akibat hukumnya;
3. Menunjuk dan Mengangkat Sdr. UNGGUL AHMADI, SH., MH., sebagai Hakim Pengawas dari Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya untuk mengawasi proses Kepailitan Termohon Pailit;
4. Menunjuk dan mengangkat sdr. HERTRI WIDAYANTI, SH., MH., beralamat di Gedung Perkantoran Andhika Plaza Lt. 3 Ruang VII, Jl. Simpang Dukuh 38-40, Surabaya, terdaftar di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, di bawah No.: AHU.AH.04.03-13, sebagai Kurator dalam Kepailitan PT. Jaya Lestari (Termohon Pailit);



5. Menghukum Termohon Pailit untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp3.386.000,- (tiga juta tiga ratus delapan puluh enam ribu rupiah);

Menimbang, bahwa sesudah putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya tersebut diucapkan dengan dihadiri oleh Kuasa Pemohon dan Kuasa Termohon pada tanggal 13 Januari 2014, terhadap putusan tersebut oleh Termohon Pailit dengan perantaraan kuasanya berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 16 Januari 2014 mengajukan permohonan kasasi pada tanggal 20 Januari 2014 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor / Kas/Pailit/PN.Niaga Surabaya Nomor: 38/Pailit/2013/PN.Niaga Surabaya yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri/Niaga Surabaya, permohonan tersebut disertai dengan memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri/Niaga Surabaya pada tanggal 20 Januari 2014 itu juga ;

Bahwa memori kasasi tersebut telah disampaikan kepada Termohon Kasasi/Pemohon Pailit pada tanggal 22 Januari 2014, kemudian Termohon Kasasi/Pemohon Pailit mengajukan kontra memori kasasi, yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri/Niaga Surabaya pada tanggal 30 Januari 2014;

Menimbang, bahwa permohonan kasasi *a quo* beserta alasan-alasannya telah diberitahukan kepada pihak lawan dengan saksama, diajukan dalam jangka waktu dan dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut secara formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/ Termohon Pailit tersebut pada pokoknya sebagai berikut:

- A. Mengenai Alasan Tentang Pengajuan/Permohonan Kasasi oleh PEMOHON KASASI:

Upaya Hukum Kasasi ini kami ajukan dengan alasan, bahwasanya telah terjadi kesalahan dalam menerapkan hukum yang berlaku dan adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan peraturan perundang-undangan serta dalam menerbitkan suatu putusan, dimana kesalahan dan kelalaian dalam penerapan hukum tersebut terjadi dalam bagian pertimbangan hukumnya yang tidak memberikan penilaian dan pemeriksaan berdasarkan peraturan perundang-undangan, terhadap dalil-dalil argumentasi hukum yang disampaikan Pemohon Kasasi dan dalil-dalil pembuktian yang disajikan Pemohon Kasasi dalam Perkara Permohonan



Kepailitan, yang diregister pada tanggal 14 Nopember 2013, No.38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby., sehingga keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum yang harus ada dalam suatu produk putusan tidak menyentuh dalil-dalil argumentasi jawaban hukum Pemohon Kasasi dan akhirnya diterbitkan putusan dari Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya yang tidak mencerminkan keadilan tersebut, yang amar putusannya adalah sebagai berikut :

MENGADILI

DALAM EKSEPSI :

- Menolak Eksepsi Termohon.

DALAM POKOK PERKARA :

- Mengabulkan permohonan Pemohon Pailit yang diajukan oleh Pemohon Pailit untuk seluruhnya.
- Menyatakan Termohon Pailit (PT. JAYA LESTARI) Pailit dengan segala akibat hukumnya.
- Menunjuk dan Mengangkat Sdr. UNGGUL AHMADI S.H., M.H., sebagai Hakim Pengawas dari Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya untuk mengawasi proses Kepailitan Termohon Pailit.
- Menunjuk dan Mengangkat sdr. HERTRI WIDAYANTI, S.H., M.H., beralamat di Gedung Perkantoran Andhika Plaza Lt. 3, Ruang VII, Jl. Simpang Dukuh 38-40, Surabaya, terdaftar di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia di bawah No. AHU.AH.04.03-13, sebagai Kurator dalam Kepailitan PT. Jaya Lestari (Termohon Pailit).
- Menghukum Termohon Pailit untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp3.386.000,- (tiga juta tiga ratus delapan puluh enam ribu rupiah).

Dimana amar putusan *a quo*, tidak didasarkan dan tidak dilandaskan pada peraturan perundang-undangan yang secara nyata, *Judex Facti* pada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya telah khilaf dan lalai menerapkan dasar-dasar dan pertimbangan-pertimbangan hukum yang benar dalam memeriksa, menilai dan menerbitkan putusan kepailitan.



Oleh karena terjadi kesalahan dan kelalaian dalam penerapan hukum yang dilakukan *judex Facti* tingkat Pertama tersebut, maka Pemohon Kasasi mengajukan Upaya Hukum ini yang didasarkan pada :

...1 Pasal 30, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004, tentang perubahan atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, menyebutkan alasan-alasan hukum yang dipergunakan dalam mengajukan kasasi, yaitu karena :

- ...a Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang.
- ...b Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku.
- ...c Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

...c..1 Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menyatakan:

“(2) Permohonan Kasasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan, dengan mendaftarkan kepada Panitera Pengadilan yang telah memutus permohonan pernyataan pailit.”

...c..2 Berdasarkan alasan-alasan *a quo* maka Pemohon Kasasi mengajukan Permohonan Kasasi sebagai bentuk keberatan terhadap Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya.

B. Mengenai Batas Waktu Permohonan KASASI Pemohon :

1. Bahwa pada tanggal 13 Januari 2014, telah dibacakan putusan Kepailitan antara Pemohon Pailit, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA dengan Termohon Pailit, PT. JAYA LESTARI, dalam perkara nomor No. 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby. tanggal 14 Nopember 2013.
2. Bahwa pada tanggal 20 Januari 2014, Termohon Pailit, PT. JAYA LESTARI, mengajukan upaya hukum Kasasi terhadap putusan perkara



nomor No. 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby., tanggal 13 Januari 2014, sesuai akta pernyataan Kasasi tanggal 20 Januari 2014, dan pada hari tersebut juga, Termohon Pailit, PT. JAYA LESTARI, menyampaikan Memori Kasasi dan diterima oleh Kepaniteraan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya.

Sehingga, berdasarkan Pasal 11 ayat (2) dan 12 ayat (1) Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, maka batas waktu yang diberikan Undang-Undang telah dipenuhi oleh Pemohon Kasasi/Termohon Pailit.

3. Bahwa dengan penyerahan memori Kasasi dari Pemohon Kasasi/Termohon Pailit masih dalam tenggang waktu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, oleh karenanya permohonan dan penyerahan Memori Kasasi Pemohon Kasasi/Termohon Pailit sudah sepatutnya untuk diterima.

PENDAHULUAN SEBAGAI KEBENARAN FAKTA HUKUM.

Majelis Hakim Agung yang kami Muliakan

- 3..1 Bahwa dasar/alasan utama permohonan Kasasi atas permohonan Kepailitan yang dimohonkan Termohon Kasasi/Pemohon Pailit dikarenakan :

- 1.. Bahwa telah terjadi pendahuluan tindakan hukum dan telah menjadi pendahuluan fakta hukum dimana pada tanggal 6 Maret 2012 (hampir 2 (dua) tahun yang lalu), telah diajukan permohonan pernyataan pailit di Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, suatu Perseroan Terbatas yang didirikan berdasarkan hukum negara Republik Indonesia, beralamat kantor di Plaza 89, Lantai 9, Jl. H.R. Rasuna Said Kav. X-7 No. 6, Jakarta 12940, yang diwakili oleh kuasa hukumnya IBRAHIM SENEN, S.H., LL.M. yang bertindak sebagai Pemohon dalam perkara dengan register No. 06/PAILIT/2012/PN.Niaga.Sby. tanggal 6 Maret 2012.
- 2.. Bahwa dalam permohonan pernyataan pailit tersebut, terdapat beberapa Termohon yaitu, masing-masing :
 1. PT. GOLDEN HARVESTINDO, berkedudukan di Pasuruan,



sebagai Termohon I.

2. DAPHNIS EKADRIYA NATAHAMIDJAJA atau juga dikenal dengan DAPHNIS NATAHAMIDJAJA, dahulu selaku Komisaris PT. GOLDEN HARVESTINDO, sebagai Termohon III.
3. LIE, LUCKY LUMANTO atau juga dikenal dengan LUCKY LUMANTO, dahulu selaku Direktur PT. GOLDEN HARVESTINDO, sebagai Termohon IV.

dan:

PT. JAYA LESTARI adalah sebagai Termohon II, yang dalam perkara kepailitan No.06/PAILIT/2012/PN.Niaga.Sby., tanggal 6 Maret 2012 tersebut sebagai Penjamin atas hutang PT. GOLDEN HARVESTINDO kepada PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA (*Borgtocht, Corporate Guarantee*) sebagaimana tertuang dan tersajikan dalam perjanjian *Continuing Guarantee* tanggal 8 Juni 2006;

Sehingga dengan kata lain, Termohon Pailit yaitu PT. Jaya Lestari, sekarang Pemohon Kasasi, adalah sebagai Penjamin yang dalam kedudukan hukumnya bersifat *Accessoir* sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUH-Perdata terhadap perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006, dengan PT. Golden Harvestindo sebagai Debitur.

Menjadi fakta hukum yang Notoir, bahwa hubungan perjanjian *Accessoir* terhadap perjanjian pokoknya adalah :

1. Tidak ada suatu perjanjian *accessoir* bila sebelumnya tidak ada perjanjian pokok.
2. Bila perjanjian pokok berakhir, maka perjanjian *accessoir* harus diakhiri.
3. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
4. Jika perutangan pokok karena *cessi*, subrogasi, maka ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.
5. Jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian *accessoir* juga ikut batal.

"... bahwa apabila perjanjian pokok itu dikemudian hari dibatalkan, maka perjanjiannya penanggungannya juga ikut batal" (Prof. R. Subekti,



SH., Aneka Perjanjian, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, halaman 164).

4. Bahwa pada tanggal 6 Maret 2012, permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA dalam perkara register No. 06/PAILIT/2012/PN.Niaga.Sby., tidak dapat diterima dan tidak dikabulkan oleh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya, yang intinya "Menolak Permohonan Pailit yang diajukan Pemohon", dengan amar putusan selengkapnya sebagai berikut :

M E N G A D I L I

DALAM EKSEPSI :

-- Menolak Eksepsi para Termohon untuk seluruhnya ;

DALAM POKOK PERKARA :

1. Menolak Permohonan Pemohon untuk seluruhnya ;
2. Menghukum Pemohon untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp5.586.000,- (lima juta lima ratus delapan puluh enam ribu rupiah) ;

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) pada tanggal 6 Maret 2012, karena sampai dengan batas waktu yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA tidak mengajukan upaya hukum kasasi atas putusan perkara *a quo* !.

5. Bahwa selanjutnya pada tanggal 31 Mei 2012 atas putusan Pengadilan Niaga No. 06/PAILIT/2012/PN.Niaga.Sby., tanggal 26 April 2012 tersebut, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali (PK) atas putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya, selaku Pemohon Peninjauan Kembali (PK) atas perkara *a quo* dan pada tanggal 12 Nopember 2012 Register No. Perkara : 134 PK/Pdt.Sus/2012, terbit putusan PK dari Mahkamah Agung yang menyatakan:

M E N G A D I L I

Menolak Permohonan Peninjauan Kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali : PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL



INDONESIA, tersebut ;

Menghukum Pemohon Peninjauan Kembali untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ini sebesar Rp10.000.000,- ;

6. Bahwa sebelum Termohon Kasasi/Pemohon Pailit mengajukan permohonan pernyataan pailit di atas, maka telah dilakukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) oleh PT. GOLDEN HARVESTINDO selaku Penggugat di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan terhadap PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA selaku Tergugat, berkaitan dengan perjanjian baku yaitu *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006, yang dibuat dengan tidak berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, dalam perkara No. 548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel., tanggal 12 Oktober 2011.

Dan, yang menjadi obyek gugatan diantaranya adalah pembatalan perjanjian yang dibuat oleh Pemohon Pailit PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, yaitu :

--- *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006, yang dibuat di bawah tangan dan dalam bahasa Inggris, dimana dalam *Facility Agreement* tersebut pada pokoknya Pemohon membiayai fasilitas pembelian dan penjualan kopi PT. Golden Harvestindo.

7. Bahwasannya, keberadaan perjanjian baku yang dibuat oleh PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA, selaku Pemohon Pailit, dibuat dengan tidak berdasarkan keadilan dan peraturan-peraturan hukum Indonesia, yang pada akhirnya oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Selatan memeriksa perkara No. 548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel., tanggal 12 Oktober 2011 telah memutuskan yang amar putusannya:

MENGADILI

DALAM EKSEPSI :

Menolak Eksepsi dari Tergugat.

DALAM PROVISI :

Memerintahkan kepada Tergugat atau pihak manapun dilarang melakukan upaya paksa untuk menjual atau melelang barang-barang jaminan Penggugat sampai adanya putusan pengadilan



yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dalam perkara ini.

Memerintahkan kepada Penggugat atau pihak manapun dilarang menghalang-halangi Penggugat untuk membeli dan menjual kopi, baik di dalam maupun di luar negeri serta memberikan ijin kepada Penggugat untuk menjual stock kopi yang ada pada gudang milik Penggugat dan menerima pembayarannya untuk menutupi biaya operasional Penggugat.

Memberi ijin kepada Penggugat untuk menagih piutang Penggugat kepada pihak ketiga dan menerima pembayaran guna menutupi biaya operasional Penggugat.

DALAM POKOK PERKARA :

Mengabulkan gugatan Penggugat sebagian.

Menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat perjanjian dan atau akta yang dibuat antara atau berkaitan pada Penggugat dengan Tergugat yang terdiri dari :

Akta Jaminan Fidusia (Piutang) No.26 tanggal 8 Juni 2006 yang dibuat di hadapan Linda Herawati, S.H., Notaris di Jakarta.

Akta Jaminan Fidusia (Bahan Persediaan) No.27 tanggal 8 Juni 2006 yang dibuat di hadapan Linda Herawati, S.H., Notaris di Jakarta.

Akta Kuasa No.28 tanggal 8 Juni 2006 yang dibuat di hadapan Linda Herawati, S.H., Notaris di Jakarta dari Penggugat sebagai pemberi kuasa kepada Tergugat sebagai penerima kuasa.

Risk Disclosure Statement tanggal 8 Juni 2006 yang dibuat di bawah tangan dalam bahasa Inggris antara Tergugat dan Penggugat.

Continuing Guarantee tanggal 8 Juni 2006 yang dibuat di bawah tangan dalam bahasa Inggris oleh Tuan Daphnis Natahamidjaja dan Tuan Lucky Lumanto.

Continuing Guarantee tanggal 8 Juni 2006 yang dibuat di bawah tangan dalam bahasa Inggris oleh PT. Jaya Lestari.

Menyatakan stock kopi yang berada di gudang Penggugat adalah milik



Penggugat.

Menyatakan tagihan kepada Pihak Ketiga adalah milik Penggugat.

Menghukum Tergugat membayar ganti rugi materiil kepada Penggugat sebesar USD 310,564 (tiga ratus sepuluh ribu lima ratus enam puluh empat US Dollar) dan Rp1.590.744.295,- (satu milyar lima ratus sembilan puluh juta tujuh ratus empat puluh empat ribu dua ratus sembilan puluh lima rupiah).

Menghukum Tergugat membayar ganti rugi immateriil kepada Penggugat sebesar USD 500,000 (lima ratus ribu US Dollar).

Menghukum Tergugat membayar uang paksa sebesar Rp2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) per hari apabila Tergugat lalai memenuhi isi putusan ini sejak mempunyai kekuatan hukum tetap.

Menghukum Tergugat membayar biaya perkara ini sebesar Rp516.000,- (lima ratus enam belas ribu rupiah).

Menolak gugatan penggugat selebihnya.

Terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut di atas, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA mengajukan upaya hukum banding, yang terdaftar di Pengadilan Tinggi Jakarta dengan perkara No. 502/PDT/2012/PT.DKI, yang dalam putusan bandingnya tanggal 15 Januari 2013, Majelis Hakim di tingkat banding memutuskan :

MENGADILI

- Menerima permohonan banding dari Pemanding semula Tergugat.
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 548/PDT.G/2011/PN.JKT.SEL. tanggal 15 Mei 2012, yang dimohonkan banding tersebut.
- Menghukum Pemanding semula Tergugat untuk membayar seluruh biaya perkara yang timbul dalam kedua tingkat pengadilan, yang di tingkat banding sebesar Rp150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

Terhadap putusan banding Pengadilan Tinggi Jakarta di atas, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA (sebagai Pemohon Kasasi) kemudian mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung, yang



teregerter dengan perkara kasasi No. 1898 K/Pdt/2013 tanggal 22 Juli 2013.

8. Sehingga, dalil-dalil pendahuluan yang kami narasikan dan argumentasikan di atas merupakan dalil-dalil fakta hukum yang memiliki keabsahan fakta dalam pembuktian dan pemeriksaan sehingga wajib dan menjadi kepatutan untuk dijadikan dasar dalam pertimbangan hukum Yang Mulia Majelis Hakim Agung Pemeriksa Perkara Kepailitan ini, demi keadilan dan kebenaran fakta yang terjadi sebenarnya, khususnya untuk kepastian dan ketenangan Pemohon Kasasi/Termohon Pailit dalam melakukan kegiatan usaha (dalam arti = bisa Berbisnis dengan tenang dalam keadaan kondusif).

Majelis Hakim Agung yang kami Muliakan

Berdasarkan pada dalil-dalil pendahuluan di atas, telah menjadikan fakta hukum yang benar dan berdasarkan perundang-undangan, sehingga dengan ini kami sajikan keberatan yang didasarkan pada analisis penilaian hukum kami atas dikabulkannya permohonan pernyataan pailit oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit, dimana dalam putusan yang diterbitkan *Judex Facti* terjadi kelalaian dan kesalahan dalam memberikan pertimbangan dan penilaian hukum yang tidak didasarkan hal-hal yang diatur dalam perundang-undangan, yaitu sebagai berikut:

DALIL-DALIL PERTIMBANGAN *JUDEX FACTI* YANG SALAH DAN TIDAK BERDASAR SERTA BERTENTANGAN DENGAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Bahwa sebagaimana diuraikan dalam dasar-dasar pertimbangan *Judex Facti*, telah jelas dan tegas menerangkan, Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya tidak obyektif dan tidak adil dengan tidak mempertimbangkan sama sekali terhadap pembuktian yang telah disajikan Pemohon Kasasi/Termohon Pailit, baik dari bukti-bukti surat dan fakta-fakta hukum yang ada, sehingga pertimbangan putusan dalam perkara No. 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby. telah nyata dan jelas-jelas telah bertentangan dengan asas sebuah peradilan yang obyektif dan tidak memihak (berat sebelah).

Bahwa dalam pertimbangan *Judex Facti* terkait dengan Eksepsi Pemohon



Kasasi/Termohon Pailit, telah menyajikan dan menegaskan dalam hukum acara Kepailitan tidak mengenai adanya azas *Nebis in Idem*, maka dasar dan pertimbangan *Judex Facti* tersebut sangat salah dan tidak berdasar sama sekali, dimana *Judex Facti* tidak mempertimbangkan pendapat ahli hukum sekaliber M. Yahya Harahap, S.H (mantan Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI), yang berdasarkan pada pengalaman selaku praktisi hukum, dalam bukunya berjudul Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan, Sinar Grafika, 2005, halaman 440-441, telah menegaskan dan mendoktrinkan bahwasanya: Meskipun semula istilah *ne bis in idem* hanya dikenal dalam bidang pidana, namun istilah tersebut telah lazim dipergunakan dalam bidang perdata yang juga disebut *exceptio res judicata* (*exceptie van gewijsde zaak*), berdasarkan Pasal 1917 KUH Perdata.

Dalam Putusan MA No.588 K/Sip/1973 juga menyatakan, "dalil gugatan yang diajukan maupun objek dan pihak-pihak yang bersengketa sama dengan yang terdahulu dan perkara yang lalu tersebut telah mendapat putusan dari MA tanggal 19 Desember 1970, No. 350 K/Sip/1970 maka dalam gugatan yang baru telah melekat *ne bis in idem*, sehingga gugatan baru tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima".

Begitu juga dalam Putusan MA No. 619 K/Pdt/1984, dikatakan apa yang digugat dan diperkarakan, sama dengan apa yang disengketakan dalam perkara No. 50/1977 dan ternyata putusan atas perkara tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sedang subjek (pihak) maupun objek serta dalil yang terkandung dalam perkara sekarang sama dengan yang terdapat dalam perkara No. 50/1977".

Sehingga, berdasar Pasal 1917 KUH Perdata, dalam permohonan Termohon Kasasi secara formil dan materiil, terkandung unsur *ne bis in idem*, sehingga gugatan tidak dapat diterima.

Sedangkan berdasarkan pada doktrin Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., dalam bukunya, Hukum Acara Perdata Indonesia, Edisi Kedua, Liberty, Jogjakarta, 1985, halaman 177-178 juga telah menegaskan dan menjelaskan bahwa :



Terikatnya para pihak kepada putusan dapat mempunyai arti positif dan dapat pula mempunyai arti negatif.

Arti positif :

Arti positif dari pada kekuatan mengikat suatu putusan ialah bahwa apa yang telah diputus diantara para pihak berlaku sebagai positif benar. Apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar : *res judicata pro veritate habetur*. Pembuktian lawan tidak dimungkinkan. Terikatnya para pihak ini didasarkan pada undang-undang (Pasal 1917, 1920 BW).

Arti negatif :

Arti negatif dari pada kekuatan mengikat suatu putusan ialah bahwa hakim tidak boleh memutus perkara yang pernah diputus sebelumnya antara para pihak yang sama serta mengenai pokok perkara yang sama. Ulangan dari tindakan itu tidak akan mempunyai akibat hukum : *nebis in idem* (pasal 134 Rv).

Di dalam hukum acara kita putusan mempunyai kekuatan mengikat baik dalam arti positif maupun negatif (Pasal 1917, 1920 BW, 134 Rv).

Sehingga sudah tepat, sangat tepat dan berdasar hukum dalam perundang-undangan, apabila dalam proses tata beracara persidangan secara keperdataan, didasarkan pada tata aturan hukum yang berlaku yang telah secara tegas memberikan fondasi sebagai dasar landasan hukum yang wajib untuk dianut dalam tatanan hukum Negara Republik Indonesia, sehingga kaidah/azas *nebis in idem* harus diberlakukan dalam acara pembuktian keperdataan dan diikuti secara *mutatis-mutandis* sebagai azas yang wajib untuk dilaksanakan;

Oleh karena prinsip dasar hukum beracara Kepailitan menggunakan dasar hukum beracara secara keperdataan umum, maka berdasar perundang-undangan dan doktrin para Juris wajib diberlakukannya azas *nebis in idem* sebagaimana diatur dalam Pasal 1917 KUH-Perdata, yang mana di dalam kepailitan itu sendiri ada unsur-unsur sengketa hukum yang dimohonkan.

Kemudian Rasio Hukum-nya adalah sudah tepat dan dibenarkannya untuk diterapkan azas *nebis in idem* dalam perkara kepailitan, yaitu :

-- demi dan bertujuan untuk memberikan kepastian hukum;



- menghindarkan dari ketidakpastian sikap dan tindakan Pemohon (pada khususnya), yang tidak puas dan tidak terima terhadap suatu putusan perkara kepailitan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*);
- untuk menegakkan tatanan dan pranata hukum yang berlaku, baik hukum perdata umum maupun khusus (termasuk kepailitan);
- untuk menghindarkan pelanggaran hukum baik secara teoritis maupun dalam pelaksanaan, sehingga terapkan secara riil dan benar;
- *last but not least* untuk menghindarkan 1001 pertanyaan dari masyarakat, para ahli dan praktisi hukum dari pelaku dunia usaha/bisnis, baik di dalam maupun di luar negeri :

“bagaimana bentuk rupa hukum di Indonesia jika semua perkara kepailitan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht*), masih bisa diajukan permohonan pernyataan pailit kembali ???”;

Sungguh tidak tepat secara hukum pertimbangan Majelis Hakim pada halaman 42-43 putusan *a quo* yang menyatakan:

- “Menimbang, bahwa hukum acara kepailitan berpedoman/mengadopsi kepada hukum acara perdata umum, namun oleh karena kepailitan bersifat *Lex Specialis*, maka hukum acaranya juga ada perbedaan, di dalam keperdataan/perdata umum dikenal dengan azas *Nebis in Idem*, oleh karena sifatnya adalah Gugatan Hak Kepemilikan dll, sedangkan dalam kepailitan sifatnya adalah permohonan yang tidak dikenal dengan azas *Nebis in idem*”;

Pertimbangan di atas sangat subyektif dan dangkal secara hukum, dengan “hanya” beralasan pada azas “*Specialis*”, tapi Majelis Hakim Pemutus Perkara *a quo* tidak dapat menunjukkan dasar hukum, khususnya dalam ketentuan di pasal berapa dari:

- Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, dan/atau;
- peraturan perundang-undangan lainnya;

yang secara eksplisit dan tegas-tegas menyatakan bahwa *Nebis in Idem* tersebut “tidak dikenal” dalam perkara kepailitan !!!;



Sebagai contoh adanya perbedaan dalam hukum acara perdata umum dengan hukum acara kepailitan, dituangkan secara jelas, tegas dan eksplisit dalam Pasal 7 ayat 1 dan 2 Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

“Permohonan kepailitan tersebut wajib diajukan melalui advokat Ketentuan ini merupakan satu kemajuan dalam hukum acara perdata, karena dalam hukum acara perdata (biasa) tidak ada ketentuan mengenai kewajiban bahwa gugatan harus dikuasakan pada advokat (Dr. M. Hadi Shubhan, SH., MH., CN., Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, halaman 119-120);

Berarti dengan penafsiran ekstensif dari pertimbangan Majelis Hakim *a quo*, dapat disimpulkan pula bahwasanya semua asas-asas lainnya (selain asas *nebis in idem*) dalam hukum perdata umum, juga “tidak dikenal” dan “tidak berlaku” dalam ke-specialis-an kepailitan.

Sungguh pertimbangan hukum yang sangat, sangat dan sekali lagi sangat ironis, serta tidak berdasar sama sekali !!!;

Jika semua Majelis Hakim pemeriksa perkara kepailitan di Indonesia memiliki rasio, logika dan pertimbangan hukum yang sama tentang “tidak dapat diberlakukannya asas *nebis in idem* untuk perkara kepailitan karena kepailitan bersifat *lex specialist* terhadap hukum perdata umum”, dengan Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya yang memutus perkara *a quo*, maka dapat dibayangkan akan makin bertumpuk-tumpuk/membludaknya jumlah permohonan pernyataan pailit di seluruh Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri di seantero Nusantara (Indonesia), karena “ keran untuk boleh diajukannya permohonan ulang pernyataan pailit ” telah dibuka dengan selebar-lebarnya, layaknya kisah telenovela atau sinetron di layar kaca yang senantiasa ada kelanjutan/sambungannya dan tidak pernah berakhir tayangannya !!!;

Bahwa dari dalil-dalil Replik yang disampaikan Termohon Kasasi/ Pemohon Pailit, yang tidak menanggapi dan/ataupun menyanggah dalil-dalil eksepsi Pemohon Kasasi/Termohon Pailit, maka secara fakta hukum, dalil-dalil eksepsi Pemohon Kasasi/Termohon Pailit diakui



kebenarannya dan menjadi bukti sempurna bagi Pemohon Kasasi/
Termohon Pailit, Vide Pasal 174 H.I.R, Pasal 1925 KUH-Perdata.

Justru dengan ditolaknya Eksepsi Pemohon Kasasi/Termohon Pailit
melalui pertimbangan putusannya, tercipta kekhilafan yang fatal dan/
atau juga bisa dikatakan sebagai tindakan *Abuse of Power* dari *Judex
Facti* yang telah mempertimbangkan dalil-dalil yang tidak ditolak dan
tidak disanggah kebenarannya oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit
dalam Repliknya, sehingga patut untuk dilantangkan dalam Memori
Kasasi ini secara semestinya agar dapat didengar sebagai bentuk kritik
fakta terhadap kelalaian dan kekhilafan yang fatal dalam pelaksanaan
hukum acara dan hukum formalnya.

Sehingga pertimbangan *Judex Facti* tersebut, wajib untuk ditolak dan
dibatalkan karena telah melanggar hukum sebagaimana diatur dalam
peraturan perundang-undangan.

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 42,
paragraf 2 :

Bahwa *Judex Facti* menegaskan adanya perbedaan subyek hukum
dalam perkara kepailitan antara Termohon Pailit/Pemohon Kasasi
dengan Pemohon Pailit/Termohon Kasasi dalam perkara No. 06/
Pailit/2012/PN.Niaga.Sby. dengan perkara No. 38/Pailit/2013/
PN.Niaga.Sby., Quod non;

Hal ini dikarenakan antara perkara Kepailitan dalam perkara No. 06/
Pailit/2012/PN.Niaga.Sby. dengan perkara No. 38/Pailit/2013/
PN.Niaga.Sby., tidak memiliki perbedaan, justru secara jelas dan nyata
Subyek Hukum yang dimohonkan Pailit oleh Termohon Kasasi/
Pemohon Pailit adalah sama, yaitu Pemohon Kasasi/Termohon Pailit
yang berkedudukan sebagai Termohon II dalam perkara Kepailitan
No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby;

Bahkan dalam perkara No. 548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel. tentang
permasalahan tindakan Pelanggaran Hukum yang dilakukan Termohon
Kasasi, PT. BANK RABOBANK INTERNATIONAL INDONESIA,
terhadap PT. GOLDEN HARVESTINDO selaku Debitur dalam perjanjian
Facility Agreement No.LA/CA/1279/2006, selaku Termohon I dalam
perkara kepailitan No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby., adalah sama dan



tidak berbeda subyek hukumnya;

Sedangkan dalam posisi tersebut, Pemohon Kasasi/Termohon Pailit bertindak selaku Penjamin (*Guarantor*) sebagaimana tertuang dalam perjanjian *Continuing Guarantee*, tanggal 8 Juni 2006;

Sehingga dengan persamaan Subyek Hukum dalam Perkara No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby. dengan perkara No. 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby., tidak dapat disangkal, dipungkiri dan disanggah keabsahan dan kebenaran fakta hukumnya, sedangkan korelasi kedudukan dalam perkara No. 548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel., adalah Pemohon Kasasi/Termohon Pailit selaku Penjamin daripada Debitur PT. GOLDEN HARVESTINDO, sebagaimana dituangkan dalam perjanjian *Continuing Guarantee*, tanggal 8 Juni 2006 Jo *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006;

Patut dicatat bahwa dalam putusan perkara No. 548/ Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel., telah menegaskan pembatalan terhadap keberadaan dari Perjanjian *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006 dan turunannya yang lain dalam amar putusannya, sehingga secara mutatis mutandis kedudukan Pemohon Kasasi/Termohon Pailit sebagai Subyek hukum *Corporate Guarantor* dalam perkara ini adalah sama dengan perkara No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby. dan perkara No. 548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel., serta perkara No. 38/Pailit/2013/ PN.Niaga.Sby;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 43, paragraf 2 dan 3 :

Bahwa Pemohon Kasasi/Termohon Pailit yang dalam hal ini bertindak selaku *Corporate Guarantor* terhadap Debitur PT. GOLDEN HARVESTINDO yang diikat dalam perjanjian yang bersifat *Accessoir* terhadap perjanjian pokok/induknya yaitu Perjanjian Kredit antara PT. RABO BANK dengan PT. GOLDEN HARVESTINDO, sehingga kedudukan *Corporate Guarantor* di dalam permasalahan ini bukanlah sebagai subyek hutang "manakala" terhadap Debitur belum dilakukan tindakan eksekusi harta kekayaannya terlebih dahulu untuk membayar hutang/kewajibannya kepada Pemohon Pailit/Termohon Kasasi, atau apabila harta kekayaan Debitur *a quo* ternyata tidak cukup untuk membayar kewajiban hutangnya, maka Pemohon Pailit/Termohon



Kasasi harus mengajukan permohonan pernyataan pailit terlebih dahulu kepada Debitur *a quo*;

Berdasarkan pemahaman dan pengertian dari kosakata bahasa dari *West's Encyclopedia of American Law*, (*Encyclopedia Barat Hukum Amerika*), edition 2, Copyright 2008 *The Gale Group, Inc.*, Debitor Pailit adalah :

-- *In Bankruptcy law, One who owes a debt or the performance of an obligation to another, who is called the creditor; one who may be compelled to pay a claim or demand; anyone liable on a claim, whether due or to become due;*

Yang dalam bahasa Indonesianya penerjemahannya adalah :

Dalam Hukum Kepailitan, Orang yang berutang atau berprestasi dari kewajiban yang lain, yang disebut kreditur, orang yang dapat dipaksa untuk membayar klaim atau permintaan, siapa bertanggung jawab atas klaim, apakah karena atau menjadi jatuh tempo;

"a person or entity that owes an amount of money or favor to another. 2) in bankruptcy, the party whose affairs are the subject of the proceedings is called the "debtor." (See: bankruptcy);

Yang dalam bahasa Indonesianya penerjemahannya adalah :

"orang atau badan yang berutang sejumlah uang atau bantuan lain. 2) dalam Kepailitan, pihak yang terikat dalam suatu tindakan terkait adalah disebut debitur";

(Copyright © 1981-2005 by Gerald N. Hill and Kathleen T. Hill).

Sedangkan :

Penanggungan dalam Pasal 1820 KUH-Perdata adalah:

"Penanggungan ialah suatu persetujuan dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya";

Atau dengan kata lain, *Corporate guarantee* atau yang disebut juga dengan jaminan pribadi terhadap pemenuhan kewajiban dalam suatu fasilitas kredit diberikan terhadap seseorang yang mengikatkan dirinya di dalam suatu perjanjian kredit untuk turut serta menjaminkan harta-harta pribadinya sebagai pelunasan kredit bilamana terjadi suatu peristiwa gagal bayar;



Sehingga pembayaran yang wajib dilakukan Pemohon Kasasi/ Termohon Pailit dalam hal selaku *Corporate Guarantee* adalah dimulai sejak Debitur (PT. GOLDEN HARVESTINDO) sudah tidak bisa lagi memenuhi kewajibannya (*fail*) dalam melunasi segala hutangnya kepada PT. RABOBANK INTERNASIONAL INDONESIA !!!;

Sebagaimana telah disajikan melalui pendapat M. Yahya Harahap Masalah Pailit Dikaitkan dengan Guarantor yang disampaikan sebagai Bukti T-3 dalam perkara No. 037/Pailit/2001/PN.Niaga/JKT.PST. mengemukakan bahwa :

-- Borg atau Guarantor menurut Pasal 1820 KUH Perdata, bukan debitur. Tetapi hanya seseorang yang mengikat diri untuk memenuhi perikatan apabila debitur sendiri tidak memenuhi. Dalam kedudukan perikatan yang demikian baik secara teknis dan substantif, penjamin bukan berubah menjadi debitur. Kedudukannya secara yuridis telah dilembagakan secara murni dalam bentuk *BORGTOCHT*; Tidak ada dasar hukum untuk menuntut dan menempatkan seorang *guarantor* dalam keadaan pailit.

Pada prinsipnya sifat *BORGTOCHT*, hanya menempatkan *guarantor* menanggung pembayaran yang akan dilaksanakan debitur. Oleh karena itu, yang memikul pembayaran utang sebenarnya tetap berada pada diri debitur. Pada saat guarantor berada dalam keadaan tidak mampu kedudukannya sebagai penjamin harus diakhiri dan menggantinya dengan penjamin baru”;

Selain itu, sesuai Pasal 1831 KUH Perdata menyatakan :

--- si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya;

Dan dalam Pasal 1832 ayat (1) KUHPerdata, juga menegaskan menentukan :

--- “Si penanggung tidak dapat menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya apabila ia telah melepaskan hak istimewa untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual”.



Apalagi dalam permasalahan ini, kedudukan dari Debitur utama, PT. GOLDEN HARVESTINDO, masih tidak disentuh sama sekali oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit untuk dilakukan tindakan hukum terkait dengan penyelesaian kewajiban sebagaimana didalilkan Termohon Kasasi dan tidak ada tindakan pemberesan sama sekali terhadap harta kekayaan Debitur utama;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 44, paragraf 1:

Bahwa Bukti P-19 berupa Sistem Informasi Debitur (SID) Bank Indonesia No. 15/123684157/DPIP/PIK tertanggal 29 Oktober 2013 yang dijadikan bukti oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit dalam perkara *a quo*, tidak bisa dijadikan bahan pertimbangan oleh Majelis Hakim *a quo* karena SID tersebut sudah kadaluwarsa dan tidak memiliki kekuatan pembuktian apapun;

Hal ini dikarenakan tidak ada jaminan kepastian, keakuratan dan kevaliditasan SID dimaksud “pada saat” putusan perkara *a quo* diambil oleh Majelis Hakim Pemeriksa Perkara pada tanggal 13 Januari 2014, yaitu “2 ½ (dua setengah bulan) sesudah tanggal dikeluarkannya SID tersebut”;

SID hanya berlaku “hanya sampai dengan” hari, tanggal, jam, menit dan detik pada saat dikeluarkan oleh Bank Indonesia !!!, Apabila Majelis Hakim akan menggunakan SID sebagai bahan pertimbangan putusannya, maka seharusnya Majelis Hakim menggunakan SID yang hari, tanggal, jam, menit dan detiknya “sama dengan” saat Majelis Hakim menjatuhkan putusan dalam perkara *a quo* !!!;

Mengapa Majelis Hakim begitu lalai dan salah dalam mempertimbangkan SID ini, bahkan terkesan memaksakan SID sebagai bukti pembenar, karena PT. Bank Central Asia Tbk. Cabang Pasuruan tidak hadir sebagai saksi Kreditur lain dalam persidangan perkara *a quo*?;

Apabila PT. Bank Central Asia Tbk Cabang Pasuruan memang berkepentingan dan menjadi Kreditur lain dari Pemohon Kasasi/Termohon Pailit, maka sudah seharusnya dan sepatutnya PT. Bank Central Asia Tbk. Cabang Pasuruan akan hadir sebagai saksi di



persidangan *a quo*, apalagi telah dipanggil secara patut untuk hadir dalam persidangan *a quo*;

Mengapa ketidakhadiran PT. Bank Central Asia Tbk. Cabang Pasuruan sebagai saksi, walaupun telah dipanggil secara patut, dalam persidangan *a quo* tidak dijadikan bahan pertimbangan utama oleh majelis hakim untuk menetapkan bahwa Pemohon Pailit/Termohon Kasasi tidak bisa membuktikan dalil gugatannya bahwa Termohon Pailit/Pemohon Kasasi memiliki kreditur lain, yaitu PT. Bank Central Asia Tbk. Cabang Pasuruan ???;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 45, paragraf 1:

Bahwa dengan tidak sahnya dan obscure-nya pembuktian Termohon Kasasi/Pemohon Pailit yang disajikan dalam bukti P-21, serta khilafnya *Judex Facti* dalam memberikan penilaian terhadap bukti P-21 tersebut, telah jelas dan nyata membuktikan adanya keteledoran dan kekhilafan dalam memberikan pertimbangan hukum sehingga menciptakan bentuk dari *abuse of power* dalam putusannya;

Mengingat, Info perkara Direktori Mahkamah Agung yang diperoleh dari internet tersebut masih belum bisa dipergunakan menjadi bukti dan bukan merupakan bukti otentik, baik dalam hukum acara dan/ataupun dalam fakta hukumnya, dikarenakan P-21 tersebut masih hanya sebatas informasi perkembangan info perkara atas progress report posisi dari perkara terkait yang masih belum memberikan kejelasan dan kevaliditasan amar putusan perkara terkait;

Dan bila dipergunakan sebagai alat pembuktian yang sah dan berdasar hukum maka minimal masing-masing pihak telah mendapatkan Relas Pemberitahuan tentang isi perkara *a quo* dan masing-masing pihak telah memperoleh salinan/turunan resmi dari pengadilan terkait;

Pemohon Pailit/Termohon Kasasi sampai dengan saat pembuktian perkara *a quo* tidak dapat membuktikan bahwa Relas Pemberitahuan beserta salinan/turunan resmi Putusan Mahkamah Agung atas perkara kasasi tersebut telah diterima oleh Pemohon Pailit/Termohon Kasasi, sehingga karenanya bukti P-21 tersebut sudah seharusnya ditolak oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya;



Hal ini jelas merupakan kelalaian dan kesalahan dalam menerapkan hukum, yang dilakukan oleh Majelis Hakim *a quo*, yang sangat merugikan kepentingan hukum Pemohon Kasasi/Termohon Pailit;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 45, paragraf 5 :

Bahwa Pemohon Kasasi/Termohon Pailit tidak bisa dibebankan kewajiban untuk membayar kewajiban yang tidak diterimanya, dalam hal ini kenikmatan (hutang) yang diterima oleh PT. GOLDEN HARVESTINDO, yang berposisi sebagai Debitur yang masih belum dilakukan pembebasan atas asset-asset yang dimiliki PT. GOLDEN HARVESTINDO untuk memenuhi kewajibannya terhadap Termohon Kasasi/Pemohon Pailit;

Menurut pendapat M. Yahya Harahap "Masalah Pailit Dikaitkan dengan Guarantor", yang disampaikan sebagai Bukti T-3 dalam perkara No. 037/Pailit/2001/PN.Niaga/JKT.PST. mengemukakan bahwa :

--- "Borg atau Guarantor menurut Pasal 1820 KUH Perdata, bukan debitur. Tetapi hanya seseorang yang mengikat diri untuk memenuhi perikatan apabila debitur sendiri tidak memenuhi. Dalam kedudukan perikatan yang demikian baik secara teknis dan substantif, penjamin bukan berubah menjadi debitur. Kedudukannya secara yuridis telah dilembagakan secara murni dalam bentuk *BORGTOCHT* ";

"Tidak ada dasar hukum untuk menuntut dan menempatkan seorang *guarantor* dalam keadaan pailit. Pada prinsipnya sifat *BORGTOCHT*, hanya menempatkan *guarantor* menanggung pembayaran yang akan dilaksanakan debitur. Oleh karena itu, yang memikul pembayaran utang sebenarnya tetap berada pada diri debitur. Pada saat *guarantor* berada dalam keadaan tidak mampu kedudukannya sebagai penjamin harus diakhiri dan menggantinya dengan penjamin baru";

Selain itu, sesuai Pasal 1831 KUH Perdata menyatakan:

--- "si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya ";



Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 46, paragraf 1 dan 2:

Bahwa yang namanya jaminan (*Collateral*) adalah hal utama yang harus dilakukan pembebasan terlebih dahulu bila terjadi ketidakmampuan Debitur untuk memenuhi kewajibannya, dan bukannya melangkahi untuk melakukan tindakan hukum kepada penjamin terlebih dahulu;

Ingat !!! berdasarkan Undang-Undang RI No. 10 tahun 1998, tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, khususnya dalam pasal 12 A ayat (1) yang dengan tegas mengatur :

--- Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan, secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam hal Nasabah Debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dcairkan secepatnya;

Selanjutnya berdasarkan pendapat dari Dr. M.Hadi Shubhan, SH., MH., CN., ahli hukum kepailitan dalam bukunya berjudul Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, halaman 260 disebutkan:

--- Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 14/K/N/2004 tanggal 10 Agustus 2004 jo. putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.18/Pailit/2004/Jkt.Pst. tanggal 28 Juni 2004, dalam perkara permohonan pailit yang diajukan oleh Sojitz Corporation (selaku pemegang hak jaminan kebendaan dalam hal ini fidusia) terhadap PT. Tirtha Ria, Mahkamah Agung berpendapat sebelum Pemohon Pailit mengajukan permohonan ke Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, seharusnya perlu melaksanakan hal-hal yang tercantum dalam Akta Jaminan Fidusia, yang mana bila Termohon Pailit (pemberi Fidusia) melakukan wanprestasi, maka barang-barang yang dijadikan jaminan tersebut dilelang terlebih dahulu.

Dan bahwa dalam kenyataannya hal tersebut tidak dilakukan oleh pemohon pailit, sehingga dapat disimpulkan bahwa permohonan pailit tersebut dinyatakan prematur.

Sehingga tindakan Pemohon Pailit/Termohon Kasasi mengajukan



permohonan pernyataan pailit terhadap Termohon Pailit/Pemohon Kasasi harus dinyatakan premature, karena Pemohon Pailit/Termohon Kasasi seharusnya perlu melaksanakan hal-hal yang tercantum dalam Akta Jaminan Fidusia, yang mana bila Debitur PT. GOLDEN HARVESTINDO/Pemberi Fidusia melakukan wanprestasi, maka barang-barang yang dijadikan jaminan tersebut dilelang terlebih dahulu. Hal ini yang tidak dilakukan oleh Pemohon Pailit/Termohon Kasasi, yang malah langsung mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Termohon Pailit/Pemohon Kasasi;

Bukankah sebagai sebuah Bank yang bereputasi baik, Pemohon Pailit/Termohon Kasasi harus melaksanakan prosedur pelelangan jaminan Fidusia yang dimilikinya ?;

Dengan kata lain, untuk apa Pemohon Pailit/Termohon Kasasi membuat akta Jaminan Fidusia dengan Debitur PT. GOLDEN HARVESTINDO “jika” pada akhirnya Pemohon Pailit/Termohon Kasasi tidak akan menggunakan hak eksekusi penjualan barang jaminan Fidusia tersebut untuk melunasi hutang Debitur ???;

Atau ... apakah Pemohon Pailit/Termohon Kasasi mempunyai maksud/niat lain yang tidak tertampak secara nyata di permukaan, dengan mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Termohon Pailit/Pemohon Kasasi yang nota-bene hanya berkedudukan sebagai salah satu penjamin/*borg* ???;

Kesalahan Majelis Hakim *a quo* semakin tertampak dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan:

--- “... bahwa PT. Jaya Lestari sudah mengetahui secara jelas dan cermat manakala terjadi sesuatu kemacetan atau tidak membayarnya PT. Golden Harvestindo ...”;

Karena sampai dengan saat inipun Termohon Pailit/Pemohon Kasasi belum mengetahui apakah memang PT. Golden Harvestindo telah macet atau tidak membayar hutangnya kepada Pemohon Pailit/Termohon Kasasi, dikarenakan sampai dengan saat ini putusan kasasi atas perkara No. 548/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Sel. masih belum diberitahukan isi lengkapnya, baik oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit maupun oleh PT. GOLDEN HARVESTINDO, kepada Pemohon Kasasi/Termohon



Pailit;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 47, paragraf 4, 5 dan 6:

Bahwa dengan dipertimbangkannya putusan PKPU No.10/PKPU/2013/PN.Niaga.Sby. yang secara *ex officio* telah ditolak oleh Majelis pemeriksa perkara yang sama dalam perkara yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya No.38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby., maka secara fakta hukum pertimbangan *Judex Facti a quo* telah melanggar hukum dan tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan;

Dimana dalam putusan PKPU No.10/PKPU/2013/PN.Niaga.Sby., Joko Purnomo dinyatakan bukan sebagai Kreditur dalam dan ditolaknya PKPU dari Joko Purnomo, merupakan pembuktian sempurna bahwasanya Joko Purnomo tidak dapat diikuti sertakan sebagai Kreditur Lain dalam perkara No.38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby. ini, sebagaimana dijelaskan oleh Majelis Pemeriksa Perkara dalam konsideran putusan No. 10/PKPU/2013/PN.Niaga.Sby. tanggal 4 Desember 2013, yang amar putusannya menyebutkan :

--- “ Majelis Hakim berkesimpulan bahwa uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak, bukanlah merupakan hutang melainkan hasil tuntutan Joko Purnomo selaku mantan karyawan dari PT. Jaya Lestari”;

Bahkan tidak hadirnya Kreditur Lain dalam persidangan perkara ini termasuk Para Buruh maka pemenuhan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak dapat dipenuhi;

Dengan tindakan *Judex Facti* yang melanggar dan mengingkari konsideran putusan No.10/PKPU/2013/PN.Niaga.Sby., tanggal 4 Desember 2013, yang dibuatnya sendiri maka dasar pertimbangan dalam perkara Kepailitan No.38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby. ini seperti peribahasa “tak bijak/pantang untuk menjilat ludah kembali”;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 48, paragraf 1:

Bahwa dengan tidak hadirnya PT. Bank Central Asia Tbk. Cabang



Pasuruan dalam persidangan *a quo* maka Termohon Kasasi/Pemohon Pailit tidak bisa membuktikan bahwa Pemohon Kasasi/Termohon Pailit memiliki Kreditur ke-2 lainnya, karena memang pada faktanya Pemohon Kasasi/Termohon Pailit tidak memiliki sangkut paut apapun dengan PT. Bank Central Asia Tbk. Cabang Pasuruan dalam perkara *a quo*, sehingga dengan telah terbukti secara sempurna jika pertimbangan dan penilaian *Judex Facti* telah melanggar Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang;

Sehingga, keberadaan bukti surat Termohon Kasasi/Pemohon Pailit, P-19, terkait Sistem Informasi Debitur Bank Indonesia No. 15/123684157/DPIP/PIK tanggal 29 Oktober 2013 yang telah dipertimbangkan *Judex Facti*, jelas-jelas merupakan bentuk pelanggaran hukum karena SID BI merupakan bentuk Informasi yang menjadi kerahasiaan Perbankan berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang nomor 10 tahun 1998, yang jelas-jelas sejak awal hingga akhir persidangan, tidak pernah hadir ataupun tidak ada kehadiran dari Kreditur Lain yang didalilkan dan yang diharapkan oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit, khususnya PT. Bank Central Asia Tbk Cabang Pasuruan;

Maka sudah menjadi fakta hukum yang wajib untuk ditaati untuk menolak permohonan Termohon Kasasi/Pemohon Pailit dikarenakan tidak dapat dipenuhinya unsur dan klausula sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut;

Inilah bentuk pelanggaran dan kekhilafan yang ada dalam pertimbangan *Judex Facti* dalam memutus perkara *a quo*;

Sanggahan atas pertimbangan *Judex Facti* dalam halaman 49, paragraf 3:

Bahwa perjanjian penanggungan yang dibuat oleh Termohon Kasasi/Pemohon Pailit untuk dibebankan kepada Pemohon Kasasi/Termohon Pailit merupakan bentuk *Accessoir*-nya dari perjanjian *Facility Agreement* No.LA/CA/1279/2006;

Sehingga, dengan didasarkan pada pendapat J. Satrio S.H., maka doktrin tersebut adalah salah besar karena bertentangan dengan



undang-undang Pasal 1831 KUH Perdata;

Mengapa *Judex Facti* semata-mata memaksakan diri untuk mempertimbangkan pendapat ahli hukum J. Satrio, SH., yang diargumenkan oleh Pemohon Pailit/Termohon Kasasi, tanpa *Judex Facti* mempertimbangkan pendapat ahli hukum M. Yahya Harahap, SH yang diargumenkan oleh Termohon Pailit/Pemohon Kasasi ???;

Sanggahan lain untuk pertimbangan *Judex Facti* :

Bahwa dengan dipertimbangkannya pembuktian Termohon Kasasi/ Pemohon Pailit dalam bukti P-27 dengan alasan putusan perkara No. 889K/PDT.SUS/2012 tanggal 14 Maret 2013 jo No. 59/Pailit/2012/ PN.Niaga.Jkt.Pst. tanggal 20 Nopember 2012, antara PT. Bank Rabobank Internasional Indonesia, PT. Bank CIMB Niaga Tbk dengan PT. Zega Agro Kusuma dan Tn. Johannes Budi Sutrisno Kotjo, yang didalilkan memiliki korelasi untuk dapat diterapkan dalam permasalahan ini adalah dalil pertimbangan yang tidak berdasar dan melanggar peraturan perundang-undangan serta melanggar sistem hukum yang dianut di Indonesia;

Namun, yang patut untuk ditelaah adalah, fungsi hakim salah satunya memang menjadi *rechts vinding* (penemuan hukum), akan tetapi tidak bisa Hakim menabrak rambu-rambu tata peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang hanya berdalih digunakan untuk mengisi kekosongan hukum yang belum diatur;

Dan, dalam penilaian permasalahan kassus ini, peraturan perundang-undangan yang mengaturnya sudah ada dan siap untuk diterapkan dikarenakan konstruksi hukum dan peraturan perundang-undangannya sudah bersinar terang-benderang, bak terik matahari yang bersinar di kegelapan dan Hakim tidak bisa menggunakan Yurisprudensi, karena sistem Yurisprudence tidak dianut dalam hukum di Negara kita;

Sehingga dengan dipergunakan bukti P-27 oleh *Judex Facti* sebagai *jurisprudence* "pembenar" untuk memberikan pertimbangan dan penilaian dalam perkara ini, amatlah salah sebagai dasar pertimbangan hukumnya, sehingga putusan yang didasarkan pada pertimbangan *a quo*, jelas-jelas melanggar hukum dan wajib untuk ditolak dan tidak dapat diterima;



ANALISA HUKUM PEMOHON KASASI atas PUTUSAN *JUDEX FACTI*:

1. Bahwa dengan tidak dipertimbangkannya pembuktian yang disampaikan dan disajikan oleh Pemohon Kasasi/Termohon Pailit yang telah jelas dan terang benderang dalam memberikan fakta hukum yang benar dan sah, telah terjadi ketidakadilan dan penyelewengan hukum (*abuse of power*) secara nyata dan sepihak, tanpa memberikan keadilan dalam pemeriksaan dan penilaian hukumnya;
2. Bahwa pertimbangan *Judex Facti* terkait ditepisnya kedudukan *Accessoir* Pemohon Kasasi/Termohon Pailit dalam perkara ini telah jelas-jelas dan nyata sekali terjadi pelanggaran hukum dan pengaburan fakta hukum dengan mengubah catatan hukum di Indonesia yaitu menepis, menanggalkan dan melanggar peraturan perundang-undangan terkait kedudukan Debitur Utama yang digantikan Penjamin/Guarantor yang bukan menjadi subyek hutang, "manakala" jaminan dan tanggungan Debitur utama belum dilakukan eksekusi dan/ataupun penyitaan sesuai peraturan perundang-undangan untuk membayar kewajiban Debitur Utama kepada Bank, dan kedudukan daripada Debitur dalam perjanjian wajib dan harus dipailitkan terlebih dahulu sebelum melakukan tindakan hukum terhadap para Penjamin;
3. Menjadi kaidah dan patokan dalam memutus suatu perkara, para pemutus Perkara harus mendasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan pemeriksaan daripada fakta hukum yang disajikan oleh masing-masing pihak yang berperkara;
Dikarenakan Indonesia menganut azas *civil law system* (sistem Eropa Kontinental) dimana *Yurisprudensi* digolongkan sebagai bentuk '*persuasive precedent*', dimana kondisi tersebut sangat berbeda dengan preseden persuasif yang terdapat di negara-negara *Anglo-Saxon, Common Law System* yang tetap disarankan untuk mengikuti preseden di negara persemakmuran yang lain untuk dianut dan diterapkan;
Karena itulah, yurisprudensi Mahkamah Agung (MA) dalam tata hukum di Indonesia tidak wajib diikuti oleh pengadilan-pengadilan negeri atau tinggi di Indonesia, melainkan hanya disarankan untuk diikuti;



Sebagaimana diterangkan dalam bukunya yang berjudul, "Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi", Ahmad Kamil dan M. Fauzan menguraikan, dalam sistem *civil law* (dalam buku ini disebutkan *Statute Law System*) bercirikan hakim hanya menerapkan isi rumusan hukum tertulis dan Hakim hanya sebagai corong undang-undang, sehingga jika terjadi pertentangan antara undang-undang dengan yurisprudensi, maka yang dimenangkan adalah undang-undang;

Sehingga dalam pertimbangan *Judex Facti* yang menerima pembuktian Termohon Kasasi/Pemohon Pailit, bukti P-27, merupakan tindakan pelanggaran terhadap sistem hukum yang dianut di Indonesia, meski Hakim sebagai *rechts finding* tetapi Hakim tidak bisa menabrak rambu-rambu tata peraturan perundang-undangan yang berlaku hanya dengan dalih untuk mengisi kekosongan hukum yang belum diatur, maka keadaan tersebut mengakibatkan putusan yang didasarkan atas pertimbangan *a quo*, wajib untuk ditolak dan tidak dapat diterima;

4. Bahwa dengan dicantulkannya dalil *Ex Aequo et Bono* oleh Pemohon Kasasi/Termohon Pailit dalam perkara *a quo*, sama sekali tidak dijadikan penilaian lagi oleh *Judex Facti* yang secara sebelah mata tidak dilirik dan tidak digunakan dalam menilai dan memberikan keadilan dalam pemeriksaan perkara ini, dimana sudah menjadi kewajiban dan tugas dari pemeriksa perkara untuk memegang teguh azas *Ex Aequo et Bono* demi untuk keadilan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 28 ayat (1) jo pasal 25 ayat (1) Undang-Undang No. 24 tahun 2004;

5. Disamping itu, tugas Hakim adalah "memeriksa dan mengadili perkara melalui pembuktian, dimana, hukum pembuktian bersifat *mandatory law*, *dwingen*, memaksa dan tetap meskipun hakim diberi hak untuk menafsirkan terutama terhadap hukum, substantif dan saat undang-undang dibuat maka undang-undang berubah menjadi *konservatif* dan menjadi harga mati,";

Putusan yang mengandung keadilan, kepastian dan kemanfaatan itu dapat tercapai ketika Hakim dalam mengkonstruksi putusan mempertimbangkan 3 aspek, yaitu:



1. Aspek Yuridis :

Putusan yang memenuhi aspek yuridis hukum tertulis, putusan berdasarkan pada pasal-pasal peraturan perundang-undangan;

2. Aspek Sosiologis :

Putusan yang memenuhi aspek sosiologis, putusan tidak bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (kebiasaan masyarakat);

3. Aspek Filosofis :

Putusan yang memenuhi aspek filosofis, putusan tidak saja berdasarkan pada teks Undang-Undang yang tersurat, tetapi berdasarkan pada semangat/roh latar belakang lahirnya peraturan perundang-undangan itu sendiri;

(Drs. H. Wildan Suyuthi, SH, MH., Ketua Pengadilan Tinggi Agama Semarang, Teknik Pembuatan Putusan, disampaikan sebagai bahan diskusi pembinaan hakim tanggal 17 Mei 2013 di 6 Askor).

PERMOHONAN PAILIT TERMOHON KASASI/PEMOHON PAILIT WAJIB
UNTUK DITOLAK :

6. Bahwa, berdasarkan pada dalil-dalil sanggahan serta keberatan kami yang dituangkan dalam Memori Kasasi ini serta berdasarkan dalil-dalil jawaban serta pembuktian dalam perkara No. 38/Pailit/2013/PN.NIAGA.SBY. tanggal 13 Januari 2014, telah menjadi fakta hukum yang benar dan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tindakan *Judex Facti* yang telah menggunakan *Jurisprudence* merupakan pemberontakan terhadap sistem hukum Indonesia yaitu *system Civil Law* dengan menggeser ke dalam sistem *Anglo-Saxon, Common Law System* sebagaimana dianut oleh Negara-Negara Persemakmuran untuk menerapkan Yurisprudensi;

7. Bahwa dengan ditolaknya pembuktian dan argumentasi sanggahan hukum Pemohon Kasasi/Termohon Pailit dan hanya mempertimbangkan pembuktian Termohon Kasasi secara keseluruhan merupakan bentuk ketidakadilan dari *Judex Facti* dalam memenuhi kewajiban selaku Hakim sesuai Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang No. 24 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang memerintahkan hakim sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib



menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga dalam hal ini hakim berperan dan bertindak sebagai penggali dan perumus nilai-nilai hukum yang ada dalam masyarakat;

Bahkan menurut Pasal 178 ayat (1) H.I.R., Hakim secara jabatan atau *ex officio*, wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh Pihak yang berperkara, artinya; Dalam hal ini hakim harus dapat menemukan hukum yang tepat guna mencukupi segala alasan-alasan dan dasar-dasar hukum dalam putusan, sekiranya hal tersebut tidak dikemukakan oleh pihak yang berperkara;

3. Bahwa sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat 1 Undang-Undang No. 24 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan:

--- “ bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan, serta mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan sumber hukum lainnya yang tertulis seperti hukum kebiasaan atau hukum adat ”;

Akibatnya, putusan hakim seperti itu dapat dibatalkan pada tingkat Banding atau Kasasi (M. Yahya Harahap, SH., Hukum Acara Perdata, Sinar Grafika 2005, halaman 798);

4. Bahwa dari uraian di atas, tampak jelas bahwa *Judex Facti*, telah melakukan kelalaian dalam beracara (*Vormverzuim*), kelalaian mana yang disebabkan ketidak tertiban *Judex Facti* dalam menjalankan hukum acara perdata dengan tidak menilai, memeriksa dan mempertimbangkan pembuktian sebagai bukti sempurna, di mana putusan yang diterbitkan tersebut telah merugikan pihak Pemohon Kasasi, sehingga sudah sewajarnya apabila putusan tersebut dibatalkan;

Hal ini sejalan dengan Yurisprudensi tetap Putusan Mahkamah Agung No. 638 K/SIP/1969 tanggal 22 Juli 1970, yang memberikan pertimbangan hukumnya sebagai berikut :

--- “ Suatu putusan harus dibatalkan apabila perkara tersebut kurang cukup dipertimbangkan dan apabila terdapat ketidak tertiban dalam beracara ”;



Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan tersebut Mahkamah Agung berpendapat:

mengenai alasan ke I s/d III:

Bahwa keberatan-keberatan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena setelah meneliti secara saksama memori kasasi tanggal 29 November 2013 dan kontra memori kasasi tanggal 30 Januari 2014 dihubungkan dengan pertimbangan *Judex Facti* dalam hal ini putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya telah salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa Termohon Pailit i.c. PT. Jaya Lestari bersama-sama dengan PT. Golden Harvestindo dkk, "sudah pernah diajukan untuk dipailitkan" oleh Pemohon Pailit i.c. PT. Rabobank Internasional dalam perkara No. 06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby jo. No. 134 PK/Pdt.Sus/2012, yang amarnya "Menolak permohonan pailit";

Bahwa ditolaknya permohonan tersebut karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 8 ayat (4) UU No. 37 Tahun 2004 tidak dapat dibuktikan secara sederhana tentang adanya utang;

Bahwa dalam perkara tersebut alasan dimohonkan pailit untuk Termohon Pailit/Pemohon Kasasi adalah sama dengan alasan pailit dalam perkara *a quo* yaitu "dalam kedudukan sebagai penjamin" PT Golden Harvestindo; Akan tetapi permohonan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena "tidak cukup bukti adanya utang terhadap kreditur lain;

Bahwa pertimbangan *Judex Facti* (Pengadilan Niaga) pada halaman 42 putusan No. 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby adalah suatu pertimbangan yang keliru, karena meskipun dalam UU No. 37 Tahun 2004 azas "*ne bis in idem*" tidak dikenal, bukan berarti azas tersebut tidak dapat diterapkan dalam hukum kepailitan, karena "sepanjang tidak diatur secara khusus dalam hukum kepailitan, maka azas umum dalam perkara perdata adalah tetap berlaku;

Bahwa demikianpun dalam perkara ini, dikarenakan permohonan pailit yang diajukan Pemohon Pailit terhadap Termohon Pailit dalam perkara Nomor No.06/Pailit/2012/PN.Niaga.Sby jo. No. 134 PK/Pdt.Sus/2012 telah ditolak artinya mengandung artian putusan positif, maka Termohon Pailit tidak dapat lagi diajukan untuk kedua kalinya dalam perkara ini, sehingga dengan demikian putusan *Judex Facti* harus dibatalkan dengan menolak permohonan pailit;



Bahwa sesuai eksepsi Termohon Pailit/Pemohon Kasasi bahwa sudah pernah ada gugatan dari Pemohon Pailit dimana salah satu termohonnya adalah Termohon Pailit dalam gugatan *a quo*;

Bahwa perkara yang berawal dari gugatan No. 06/Pailit/2012/PN.Sby dan kemudian No. 139 PK/Pdt.Sus/2013 ternyata amarnya adalah menolak Permohonan Pailit dari Pemohon Pailit sehingga terdapat duplikasi gugatan atau *nebis in idem*;

Bahwa gugatan seharusnya ditujukan oleh Kreditor (Pemohon Pailit) pada Debitur yang memperoleh fasilitas kredit yaitu PT. Golden Harvestindo dimana sebagai jaminan adalah adanya perjanjian jaminan fidusia No. 26 dan 27 tanggal 8 Juni 2006 dimana sesuai ketentuan dalam Undang-Undang Perbankan (Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 198) jaminan tersebut harus dilelang terlebih dahulu;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah Agung berpendapat terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi: PT. JAYA LESTARI tersebut dan membatalkan putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby tanggal 13 Januari 2014, selanjutnya Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan amar sebagaimana akan disebutkan di bawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dikabulkan dan Termohon Kasasi berada di pihak yang kalah, maka harus dihukum untuk membayar semua biaya perkara dalam semua tingkat peradilan;

Memperhatikan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

MENGADILI

1. Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: **PT. JAYA LESTARI** tersebut;



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

2. Membatalkan putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 38/Pailit/2013/PN.Niaga.Sby tanggal 13 Januari 2014;

MENGADILI SENDIRI

Menolak permohonan pernyataan pailit dari Pemohon Pailit;
Menghukum Termohon Kasasi/Pemohon Pailit untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat Peradilan yang dalam tingkat kasasi ditetapkan sebesar Rp5.000.000,00 (lima juta Rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **Selasa** tanggal **22 April 2014** oleh **Prof. Dr. Valerine J.L. Kriekhoff, SH.,MA.**, Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, **Dr. H. Abdurrahman, SH.,MH.**, dan **H. Soltoni Mohdally, SH.,MH.**, Hakim-Hakim Agung, masing-masing sebagai Anggota, putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada **hari itu juga** oleh Ketua dengan dihadiri oleh Anggota-anggota tersebut dan oleh Ferry Agustina Budi Utami, SH.,MH., Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh para pihak.

Anggota-anggota,

Ttd./Dr. H. Abdurrahman, SH.,MH.

Ttd./H. Soltoni Mohdally, SH.,MH.

K e t u a,

Ttd./

Prof. Dr. Valerine J.L. Kriekhoff, SH.,MA.

Panitera Pengganti,

Ttd./

Ferry Agustina Budi Utami, SH.,MH.

Biaya-biaya:

1. Meterai: Rp 6.000,00
2. Redaksi: Rp 5.000,00
3. Administrasi Kasasi.. : Rp4.989.000,00 +
- Jumlah: Rp5.000.000,00

Untuk Salinan

MAHKAMAH AGUNG R.I.

An. Panitera

Panitera Muda Perdata Khusus



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

(RAHMI MULYATI, SH.MH.)

NIP : 19591207 1985 12 2 002