

HUKUM PERUSAHAAN DAN KEPAILITAN



Penyusun:
Oti Handayani, S.E., S.H., M.H.
NIDN : 0314077404

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BHAYANGKARA JAKARTA RAYA
2020

PENGANTAR PENYUSUN

Segala puja dan puji kita panjatkan ke hadirat Allah Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, karena berkat rahmat, lindungan dan kemudahan yang diberikan NYA – lah Diktat Perkuliahan Hukum Perusahaan dan Kepailitan ini dapat tersusun. Tak lupa, shalawat teriring salam semoga selalu dicurahkan oleh Allah SWT kepada kekasih semua orang yang beriman, yaitu Muhammad SAW, keluarganya yang mulia, para sahabatnya yang agung, serta para pengikutnya sampai akhir zaman nanti.

Keberadaan Diktat ini merupakan upaya penyusun untuk memberikan bekal awal bagi mahasiswa dalam menambah referensinya dalam mengikuti perkuliahan Hukum Perusahaan dan Kepailitan. Diktat ini berpedoman pada Satuan Acara Perkuliahan (SAP) mata kuliah Hak Kekayaan Intelektual dan didukung berbagai literature buku maupun referensi terkait lainnya.

Terima kasih yang sebesar-besarnya kami haturkan kepada semua pihak khususnya rekan-rekan pengajar mata kuliah Hukum Perusahaan dan Kepailitan pada Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya yang telah dengan ikhlas memberikan bantuan maupun dukungannya. Melalui Diktat ini juga kami harapkan saran-saran serta kebaikan untuk penyempurnaan di masa datang. Dan hanya kepada Allah lah, kami mohonkan taufik dan hidayah-NYA, semoga niat dan usaha kami yang tulus ini mendapatkan keridhaan-NYA. Amiin.

Jakarta, 01 Januari 2020
Otih Handayani

DAFTAR ISI

No	Judul	hlm
1	Pengantar	2
2	Daftar Isi	3
3	BAB I Sejarah Dan Perkembangan Organisasi Perusahaan	4
4	BAB II Pendirian, Anggaran Dasar Dan Perubahan Anggaran Dasar Perseroan Terbatas	15
5	BAB III Modal Dan Saham Perseroan Terbatas	20
6	BAB IV Direksi, Komisaris Dan RUPS Pembagian Wewenang Dalam Perseroan Terbatas	23
7	BAB V Penggabungan Usaha, Pembubaran, Likuidasi Dan Berakhirnya Status Badan Hukum Pt	27
8	BAB VI Perlindungan Terhadap Pemegang Saham Minoritas Dan Doktrin-Doktrin Modern Hukum Perusahaan	34
9	BAB VII Corporate Social Responsibility (CSR) / Tanggung Jawab Sosial Perusahaan	42
10	BAB VIII Hukum Kepailitan	47
11	BAB IX Asas-Asas Dan Teori Hukum Kepailitan	61
12	BAB X Syarat-Syarat Kepailitan Dan Insolvensi Dalam Kepailitan	67
13	BAB XI Prosedur Permohonan Pailit, Automatic Stay, Kasasi, Dan Peninjauan Kembali	72
14	BAB XII Akibat Hukum Pernyataan Pailit Dan Actio Pauliana	82
15	BAB XIII Verifikasi, Renvoi, Dan Pemberesan Harta Pailit	94
16	BAB XIV Reorganisasi Perusahaan Dalam Kepailitan; Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dan Chapter 11 Us Bankruptcy Code	103

BAB I

SEJARAH DAN PERKEMBANGAN ORGANISASI PERUSAHAAN

PENDAHULUAN

Perusahaan merupakan suatu kegiatan yang dilakukan dengan terusmenerus dengan tujuan mencari keuntungan. Kegiatan tersebut memerlukan suatu wadah untuk dapat mengelola bisnis tersebut. wadah tersebut adalah badan usaha atau organisasi perusahaan (business organization).

ORGANISASI PERUSAHAAN

Organisasi Perusahaan adalah suatu **bentuk kerjasama antara dua orang atau lebih dengan saling mengikatkan diri** guna memudahkan tercapainya **tujuan tertentu**.

Beberapa jenis badan usaha / organisasi perusahaan yaitu :

1. Badan usaha berbentuk persekutuan
 - a. Persekutuan Perdata (Burgerlijk Maatschap, Partnership)
 - b. Persekutuan Firma (Firm)
 - c. Persekutuan Komanditer (Commanditaire Vennootschap (CV))
2. Badan usaha berbadan hukum (korporasi)
 - a. Perseroan Terbatas / PT
 - b. Koperasi
 - c. Yayasan

PENGATURAN BENTUK-BENTUK ORGANISASI PERUSAHAAN

Bentuk-bentuk organisasi perusahaan yang ada di Indonesia dapat dibedakan menjadi **tiga bagian** yaitu yang diatur dalam :

1. KUHPerdata (Persekutuan Perdata).
2. KUHD (Firma dan Persekutuan Komanditer/CV).
3. Diatur secara tersendiri (Perseroan Terbatas/PT, Koperasi, Yayasan, Konsorsium, Kontrak Bagi Hasil, Agen, Distributor, dan Kantor Perwakilan).

PERSEKUTUAN PERDATA

Persekutuan perdata diatur dalam pasal 1618 s.d. 1652 KUHPerdata, BUKU III, Bab VIII tentang persekutuan perdata (Burgelijk Maatschap).

Rumusan persekutuan menurut Pasal 1618 KUHPerdata bahwa *persekutuan adalah suatu perjanjian dimana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu ke dalam persekutuan dengan maksud tujuan untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya.*

Persekutuan perdata terbagi 2 jenis :

- 1) Persekutuan perdata **umum**, diperjanjikan suatu **pemasukan**(inbrenge) yang terdiri dari **seluruh harta kekayaan secara umum** tanpa adanya perincian apapun.
- 2) Persekutuan perdata **khusus**, para anggota (sekutu) masing-masing menjanjikan **pemasukan benda-benda tertentu atau sebagian tenaga kerjanya.**

Pasal 1619 KUHPerdata mewajibkan masing-masing sekutu memasukkan :

- 1) **Uang** (pasal 1624 KUHPerdata : pihak yang belum memasukkan wajib membayar bunga selama belum setor).
- 2) **Benda atau barang-barang yang layak** (pasal 1631 KUHPerdata : penggunaan atau manfaat (hak memakai) kedalam persekutuan : bebas dari gugatan hak dari orang lain dan bebas cacat).
- 3) **Tenaga kerja baik fisik maupun pikiran** (pasal 1627 KUHPerdata : harus sesuai dengan kebutuhan persekutuan : dalam melakukan pekerjaan sekutu tidak dibawah sekutu yang lain).

TATA CARA PENDIRIAN PERSEKUTUAN PERDATA

Sifat Persekutuan Perdata **tidak menghendaki terang-terangan**, maka KUHPerdata tidak mengatur. Syarat pendirian, yaitu harus didirikan oleh **paling sedikit oleh 2** orang berdasarkan **perjanjian dengan akta notaries** yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Karena, pada dasarnya akta pendirian Maatschap sebenarnya adalah bentuk kesepakatan antara para sekutu untuk berserikat dan bersama-sama dan mengatur hubungan hukum diantara para sekutu tersebut.

Cara mendirikan Persekutuan Perdata (Maatschap) :

- 1) Persekutuan Perdata didirikan **atas dasar perjanjian** (memenuhi Pasal 1320 KUHPerdata) dan **tidak diharuskan secara tertulis**, sehingga perjanjiannya **bersifat konsensual**. (Pasal 1618 KUHPerdata);
- 2) Perjanjian mulai **berlaku sejak saat perjanjian itu menjadi sempurna** atau sejak saat yang ditentukan dalam perjanjian (Pasal 1624 KUHPerdata).

Bentuk hukum persekutuan perdata yang ada di dalam praktiknya, yaitu : Persekutuan perdata dapat terjadi antara pribadi-pribadi yang melakukan suatu pekerjaan bebas (profesi), seperti pengacara, dokter, arsitek, dan akuntan, dan lain-lain.

BERAKHIRNYA PERSEKUTUAN PERDATA

Dalam Pasal 1646 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu Persekutuan Perdata (Maatschap) dengan sendirinya bubar bila terjadi salah satu dari peristiwa dibawah ini :

- 1) **Lewatnya waktu** yang ditentukan dalam perjanjian maatschap;
- 2) **Musnahnya barang** atau **diselesaikannya perbuatan** yang menjadi pokok permitraan;
- 3) Atas **kehendak beberapa atau seseorang sekutu**; dan
- 4) Jika **seorang sekutu ditempatkan dibawah pengampuan** atau dinyatakan **pailit**.

FIRMA

Pasal 16 KUHD “Yang dinamakan perseroan firma ialah tiap-tiap perserikatan yang didirikan untuk menjalankan sesuatu perusahaan dibawah satu nama bersama”. Persekutuan Firma merupakan Persekutuan Perdata khusus dengan **tiga unsur** yaitu :

- 1) **Menjalankan perusahaan** (pasal 6 KUHD : melakukan pembukuan, terang-terangan, terus-menerus, dan mencari keuntungan).
- 2) Dengan **nama bersama** atau firma (pasal 16 KUHD)
- 3) Adanya **pertanggungjawaban sekutu yang bersifat pribadi untuk keseluruhan** (pasal 18 KUHD “Dalam perseroan firma adalah tiap-tiap pesero secara tanggung-menanggung bertanggung-jawab untuk seluruhnya atas segala perikatan dari perseroan”).

TATA CARA PENDIRIAN FIRMA

Persekutuan Firma harus didirikan dengan **akta otentik** (pasal 22 KUHD), dibuat dihadapan Notaris, **didaftarkan** di Kepaniteraan PengadilanNegeri di mana firma tersebut berkedudukan dan kemudian akta pendirian tersebut harus **diumumkan** dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Selama akta pendirian **belum didaftarkan dan diumumkan, maka pihak ketiga menganggap firma sebagai persekutuan umum** yang menjalankan segala macam usaha, didirikan untuk jangka waktu yang tidak terbatas serta semua sekutu berwenang menandatangani berbagai surat untukfirma ini (pasal 29 KUHD).

Persekutuan Firma **bukan badan hukum** sebab **tidak ada keharusan pengesahan akta pendirian** oleh Kementerian Hukum dan HAM dan **tidakpula keharusan pemisahan harta kekayaan** antara persekutuan dan pribadi-pribadi sekutunya. Setiap sekutu bertanggung jawab secara pribadi untuk keseluruhan.

KEPENGURUSAN DAN TANGGUNG JAWAB DARI FIRMA

Kekuasaan tertinggi dalam persekutuan firma ada dalam tangan semua sekutu.

Hubungan hukum antara sekutu-sekutu dalam firma :

- 1) Semua sekutu **memutuskan dan menetapkan** dalam akta sekutu yang ditunjuk sebagai pengurus Firma.
- 2) Semua sekutu **berhak melihat dan mengontrol pembukuan** Firma (pasal 12 KUHD).
- 3) Semua sekutu **memberikan persetujuan**, jika Firma **menambah sekutu** baru (ps. 1641 BW).
- 4) **Penggantian kedudukan sekutu diperkenankan**, jika diatur dalam akta pendirian.

Hubungan Hukum antara sekutu Firma dengan Pihak Ketiga:

- 1) Sekutu yang **telah keluar secara sah, masih dapat dituntut** oleh pihak ketiga atas dasar **perjanjian yang belum diselesaikan pembayarannya**.
- 2) Setiap sekutu **berwenang mengadakan perikatan dengan pihak ketiga** bagi kepentingan persekutuan, kecuali jika **sekutu itu dikeluarkan** dari kewenangannya (pasal 17 KUHD).
- 3) Setiap sekutu **bertanggung jawab secara pribadi** atas semua perikatan Firma, meskipun dibuat oleh sekutu lain, termasuk karena perbuatan melawan hukum (pasal.18 KUHD)
- 4) Apabila seorang sekutu menolak penagihan dengan alasan tidak ada akta pendirian, maka pihak ketiga itu dapat membuktikan adanya Firma dengan segala macam alat pembuktian (pasal 22 KUHD).
- 5) Seorang sekutu dapat menggugat Firma, apabila ia berposisi sebagai kreditur Firma dan pemenuhannya disediakan dari kas Firma.

Tanggung jawab para sekutu terhadap pihak ketiga **dipenuhi terlebih dahulu dari kas persekutuan firma**, bila tidak cukup maka pasal 18 KUHD berlaku yaitu tanggung renteng para sekutu.

BERAKHIRNYA PERSEKUTUAN FIRMA

Persekutuan firma dapat berakhir karena berakhirnya **jangka waktu yang ditetapkan** dalam akte pendirian juga dapat bubar **sebelum berakhirnya jangka waktu**. Cara Pembubarannya :

- 1) Dengan akta otentik (Notaris).
- 2) Di daftarkan ke Panitera Pengadilan Negri.
- 3) Diumumkan di Tambahan Berita Negara.

Jika **tidak didaftarkan**, maka **tidak berlaku pembubaran, pengunduran diri, dan perubahan terhadap pihak ketiga** (ps. 31 KUHD). Setiap pembubaran persekutuan firma memerlukan pemberesan sebagaimana pasal 32, 33, 34 KUHD.

PERSEKUTUAN KOMANDITER / *COMMANDITAIREVENNOOTSCHAP (CV)*

Persekutuan Komanditer diatur dalam pasal 19 s.d. 21 KUHD ada dalam peraturan tentang persekutuan dengan firma. Persekutuan Komanditer adalah **persekutuan firma yang mempunyai satu atau beberapa sekutu komanditer**. Persekutuan komanditer dua macam sekutu yaitu :

- 1) **Sekutu komplementer, pengurus persekutuan** (sekutu aktif), bertanggung jawab sampai dengan harta pribadi, bertindak dalam menjalankan persekutuan komanditer, kepengurusan, dan melakukan perjanjian atau hubungan hukum dengan pihak ketiga.
- 2) **Sekutu komanditer, tidak mengurus persekutuan** (sekutu pasif), hanya menyerahkan uang, barang atau tenaga sebagai pemasukan, tanggung jawab sebatas pemasukan.

TATA CARA MENDIRIKAN PERSEKUTUAN KOMANDITER

Persekutuan komanditer didirikan dengan **akta notaris** yang berupa akta pendirian yang memuat anggaran dasar, menentukan tentang :

- 1) Nama yang dipakai dan kedudukan persekutuan tersebut
- 2) Maksud dan tujuan didirikannya persekutuan
- 3) Dimulainya persekutuan dan berakhirnya persekutuan
- 4) Modal persekutuan
- 5) Siapa sekutu pengurus, siapa sekutu komanditer
- 6) Hak, kewajiban, tanggung jawab masing-masing sekutu
- 7) Pembagian untung dan rugi persekutuan dan sebagainya.

Akta pendirian **didaftarkan** pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat, **diumumkan** dalam Tambahan Berita Negara, **tidak diperlukan pengesahan Menteri Hukum dan HAM** sehingga persekutuan komanditer **bukan badan hukum**.

MACAM-MACAM PERSEKUTUAN KOMANDITER

Dilihat dari hubungan dengan pihak ketiga, persekutuan komanditer dibedakan menjadi tiga macam, yaitu :

- 1) Persekutuan komanditer **diam-diam**, Adalah persekutuan komanditer yang **belum menyatakan dirinya terang-terangan kepada pihak ketiga** sebagai persekutuan komanditer. Apabila ada **pemberesan** kemungkinan tuntutan

- pihak ketiga tidak dipenuhi.** Hal ini sesuai pasal 19 s.d. 21 KUHD.
- 2) Persekutuan komanditer terang-terangan, Adalah persekutuan komanditer **yang dengan terang-terangan menyatakan diri kepada pihak ketiga** sebagai persekutuan komanditer. Hal ini tidak diatur khusus dalam KUHD.
 - 3) Persekutuan komanditer dengan saham, Pada hakekatnya sama dengan Persekutuan Komanditer terang-terangan, **perbedaan terletak pada pembentukan modalnya**, dimana dalam persekutuan komanditer dengan saham pembentukan atau cara mendapatkan modalnya dengan mengeluarkan saham.

HUBUNGAN HUKUM DAN TANGGUNG JAWAB

Dalam persekutuan komanditer terdapat dua jenis hubungan hukum yaitu hubungan hukum kedalam dan hubungan hukum keluar.

- 1) Hubungan hukum kedalam, Adalah hubungan hukum **antara sesama sekutu.** Antara komplementer dan komanditer diatur dalam pasal 1624 s.d. 1641 KUHPerdara. Pasal 18 KUHD, pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara bagi **sekutu komplementer beban kerugianterbatas kekayaannya pun ikut menjadi jaminan bagi seluruh kerugianpersekutuan. Sekutu komanditer tidak dapat dituntut untuk menambah pemasukan untuk menutup kerugian dan tidak dapat diminta untuk mengembalikan keuntungan yang telah diterima** (pasal1625 KUHPerdara, pasal 20 (3) KUHD). Sekutu komanditer **dilarang** melakukan pengurusan meskipun dengan surat kuasa.
- 2) Hubungan hukum keluar, Hanya sekutu komplementer yang dapat melakukan hubungan denganpihak ketiga.
Sekutu komanditer hanya bertanggung jawab kedalam sedangkan sekutu komplementer bertanggung jawab kedalam dan keluar.

BERAKHIRNYA PERSEKUTUAN KOMANDITER

Ketentuan berakhirnya persekutuan komanditer diatur dalam pasal 1646 s.d. 1652 KUHPerdara dan pasal 31 s.d. 35 KUHD, yaitu :

- 1) Tujuan persekutuan telah tercapai
- 2) Lampaunya waktu
- 3) Seorang **sekutu komplementer** meninggal dunia/ dibawah pengampuan/ pailit (kecuali ditentukan lain). Persekutuan komanditer **tidak berakhir bila sekutu komanditer diganti**, pailit, meninggal dunia atau berada dibawah pengampuan.

Pembubaran harus dilakukan dengan **akta otentik** di hadapan notaris, **didaftarkan** di Kepaniteraan Pengadilan Negeri dan **diumumkan** di dalam Tambahan Berita Negara. **Kelalaian pendaftaran** mengakibatkan **tidak**

berlakunya perubahan pengunduran diri, pemberhentian, perubahan akta pendirian **terhadap pihak ketiga.**

KOPERASI

Koperasi berasal dari kata bahasa Inggris “cooperation” atau kata bahasa Belanda “cooperatie” artinya **kerjasama yang terjadi antara beberapa orang untuk mencapai tujuan yang sama** yaitu untuk meningkatkan kesejahteraan bersama.

Koperasi sebagaimana pasal 1 ayat 1 UU No. 25 tahun 1992 adalah **badanusaha** yang beranggotakan **orang-seorang atau badan hukum Koperasi** dengan melandaskan **kegiatannya** berdasarkan **prinsip Koperasi** sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas **asas kekeluargaan.**

Tujuan koperasi sebagaimana pasal 3 UU No. 25 tahun 1992 adalah **memajukan kesejahteraan anggota** pada khususnya dan **masyarakat** pada umumnya serta ikut **membangun tatanan perekonomian** nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat yang maju, adil, dan makmur berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

FUNGSI DAN PERAN

Berdasarkan pasal 4 UU No. 25 tahun 1992, fungsi dan peran Koperasi adalah sebagai berikut :

- 1) membangun dan mengembangkan potensi dan **kemampuan ekonomi anggota pada khususnya** dan masyarakat pada umumnya untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi dan sosialnya;
- 2) berperan serta secara aktif dalam upaya **mempertinggi kualitas kehidupan** manusia dan masyarakat;
- 3) memperkuat perekonomian rakyat sebagai **dasar kekuatan dan ketahanan perekonomian nasional** dengan Koperasi sebagai sokogurunya;
- 4) berusaha untuk mewujudkan dan mengembangkan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama berdasar atas **asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi.**

PRINSIP-PRINSIP KOPERASI

Prinsip-prinsip koperasi baik dalam pelaksanaan maupun pengembangannya diatur dalam pasal 5 UU No. 25 tahun 1992 adalah sebagai berikut :

- 1) keanggotaan bersifat sukarela dan terbuka;
- 2) pengelolaan dilakukan secara demokratis;
- 3) pembagian sisa hasil usaha dilakukan secara adil sebanding dengan

- besarnya jasa usaha masing-masing anggota;
- 4) pemberian balas jasa yang terbatas terhadap modal;
 - 5) kemandirian.
 - 6) pendidikan perkoperasian;
 - 7) kerja sama antarkoperasi.

Koperasi **Primer** dibentuk oleh sekurang-kurangnya **20 (dua puluh) orang** sedangkan Koperasi **Sekunder** dibentuk oleh sekurang-kurangnya **3 (tiga) Koperasi**. Pembentukan Koperasi melalui suatu rapat anggota untuk memilih pengurus dari anggota koperasi dan membuat akta pendirian.

Anggaran Dasar koperasi sebagaimana pasal 8 UU No. 25 tahun 1992 harus memuat daftar **nama pendiri**, nama dan **tempat kedudukan, maksud dan tujuan** serta **bidang usaha**, ketentuan mengenai **keanggotaan**, ketentuan mengenai **Rapat Anggota**, ketentuan mengenai **pengelolaan**, ketentuan mengenai **permodalan**, ketentuan mengenai jangka waktu berdirinya, ketentuan mengenai **pembagian sisa hasil usaha**, ketentuan mengenai **sanksi**. Agar Koperasi memperoleh pengesahan sebagai **badan hukum, pendiri Koperasi mengajukan permintaan tertulis kepada Pemerintah**.

Modal koperasi berdasarkan pasal 41 UU No. 25 tahun 1992 terdiri dari :

- Modal **sendiri** (simpanan pokok, simpanan wajib, dana cadangan, hibah).
- Modal **pinjaman** (Anggota, Koperasi lainnya dan/atau anggotanya bank dan lembaga keuangan lainnya, penerbitan obligasi dan surat hutang lainnya, sumber lain yang sah).

Selain modal di atas, Koperasi dapat pula melakukan pemupukan modal yang berasal dari modal **penyertaan** baik dari **pemerintah** maupun **masyarakat**.

Usaha Koperasi berkaitan langsung dengan **kepentingan anggota** untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota. **Sisa Hasil Usaha** Koperasi merupakan pendapatan Koperasi yang diperoleh dalam **satuh tahun buku** dikurangi dengan biaya, penyusutan, dan kewajiban lainnya termasuk pajak dalam tahun buku yang bersangkutan, Sisa Hasil Usaha setelah dikurangi dana cadangan, dibagikan kepada anggota serta digunakan untuk keperluan pendidikan perkoperasian dan keperluan lain sesuai dengan keputusan Rapat Anggota.

Pembubaran Koperasi dapat dilakukan berdasarkan: **keputusan Rapat Anggota, atau keputusan Pemerintah**. Keputusan pembubaran oleh Pemerintah dilakukan apabila:

- a. terdapat bukti bahwa Koperasi yang bersangkutan **tidak memenuhi ketentuan Undang-undang** ini;

- b. kegiatannya bertentangan dengan ketertiban umum dan/atau kesusilaan;
- c. kelangsungan hidupnya **tidak dapat lagi** diharapkan.

Pembubaran (a) dan (b) dibuktikan melalui putusan pengadilan, (c) apabila secara telah dinyatakan pailit.

YAYASAN

Yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya, sebagai kekayaan. Yayasan juga dapat didirikan berdasarkan surat wasiat.

Pendirian yayasan dilakukan dengan akta notaris dan mempunyai status badan hukum setelah akta pendirian memperoleh pengesahan dari Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia atau pejabat yang ditunjuk. Yayasan yang telah memperoleh pengesahan diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Kekayaan Yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang atau barang dan lain-lain (sumbangan atau bantuan yang tidak mengikat, wakaf, hibah, hibah wasiat; dan perolehan lain yang tidak bertentangan dengan Anggaran Dasar Yayasan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Yayasan dapat melakukan kegiatan usaha dengan cara mendirikan badan usaha dan/atau ikut serta dalam suatu badan usaha. Anggota Pembina, Pengurus, dan Pengawas Yayasan dilarang merangkap sebagai Anggota Direksi atau Pengurus dan Anggota Dewan Komisaris atau Pengawas dari badan usaha yang dibentuk.

Yayasan telah dikenal sejak abad pertengahan oleh gereja-gereja dan orang-orang kaya yang diperuntukkan untuk kaum miskin, orang cacat dan orang lanjut usia. **Pada tanggal 30 Juni 1882 Hogerecht Staff (MA) mendapat kesempatan untuk memberikan keputusan bahwa yayasan sebagai badan hukum adalah sah** dan oleh karenanya dapat didirikan oleh semua orang.

Yayasan (*Inggris: foundation*) adalah suatu badan hukum yang mempunyai maksud dan tujuan bersifat sosial, keagamaan dan kemanusiaan, didirikan dengan memperhatikan persyaratan formal yang ditentukan dalam undang-undang. Di Indonesia, yayasan diatur dalam **Undang-Undang Nomor 28** Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.

Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota.

ORGAN YAYASAN

Yayasan mempunyai organ yang terdiri atas *Pembina*, *Pengurus*, dan *Pengawas*.

1. Pembina

Pembina adalah **organ Yayasan yang mempunyai kewenangan yang tidak diserahkan kepada Pengurus atau Pengawas**. Anggota Pembina tidak boleh merangkap sebagai anggota Pengurus dan/atau anggota Pengawas. Kewenangan Pembina meliputi:

- a. keputusan mengenai perubahan Anggaran Dasar;
- b. pengangkatan dan pemberhentian anggota Pengurus dan anggota Pengawas;
- c. penetapan kebijakan umum Yayasan berdasarkan Anggaran Dasar Yayasan;
- d. pengesahan program kerja dan rancangan anggaran tahunan Yayasan; dan
- e. penetapan keputusan mengenai penggabungan atau pembubaran Yayasan.

2. Pengurus

Pengurus adalah **organ Yayasan yang melaksanakan kepengurusan Yayasan, tidak boleh merangkap sebagai Pembina atau Pengawas**. Pengurus Yayasan bertanggung jawab penuh atas kepengurusan Yayasan untuk kepentingan dan tujuan Yayasan serta berhak mewakili Yayasan baik didalam maupun di luar Pengadilan **Susunan Pengurus sekurang-kurangnya terdiri atas: seorang ketua; seorang sekretaris; dan seorang bendahara**.

3. Pengawas

Pengawas adalah **organ Yayasan yang bertugas melakukan pengawasan serta memberi nasihat kepada Pengurus dalam menjalankan kegiatan Yayasan**. Yayasan memiliki Pengawas sekurang-kurangnya 1 (satu) orang Pengawas yang wewenang, tugas, dan tanggung jawabnya diatur dalam Anggaran Dasar. Pengawas tidak boleh merangkap sebagai Pembina atau Pengurus.

KEWAJIBAN AUDIT

Yayasan yang kekayaannya berasal dari **negara, bantuan luar negeri atau pihak lain, atau memiliki kekayaan dalam jumlah yang ditentukan dalam undang-undang**, kekayaannya **wajib diaudit oleh akuntan publik** dan laporan tahunannya wajib diumumkan dalam surat kabar berbahasa Indonesia.

PENGGABUNGAN DAN PEMBUBARAN

Perbuatan hukum penggabungan

Penggabungan yayasan dapat dilakukan dengan menggabungkan **1 (satu) atau lebih Yayasan dengan Yayasan lain**, dan mengakibatkan Yayasan yang menggabungkan diri menjadi bubar. Penggabungan Yayasan dilakukan dengan memperhatikan:

- a. **ketidakmampuan** Yayasan melaksanakan kegiatan usaha tanpa dukungan Yayasan lain;
- b. Yayasan yang menerima penggabungan dan yang bergabung kegiatannya sejenis; atau
- c. Yayasan yang menggabungkan diri tidak pernah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan Anggaran Dasarnya, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Pembubaran Yayasan terjadi karena :

- a. **jangka waktu** yang ditetapkan dalam Anggaran Dasar **berakhir**;
- b. **tujuan** Yayasan yang ditetapkan dalam Anggaran Dasar **telah tercapai atau tidak tercapai**;
- c. **putusan Pengadilan** yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap berdasarkan alasan:
 - 1) Yayasan melanggar ketertiban umum dan kesusilaan;
 - 2) tidak mampu membayar utangnya setelah dinyatakan pailit; atau
 - 3) harta kekayaan Yayasan tidak cukup untuk melunasi utangnya setelah pernyataan pailit dicabut.

BAB II

PENDIRIAN, ANGGARAN DASAR DAN PERUBAHAN ANGGARAN DASAR PERSEROAN TERBATAS

PENDAHULUAN

Bab ini akan membahas perusahaan dalam bentuk perseroan terbatas menurut **Undang-Undang No 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas**, sebelumnya berlakunya UU ini, perusahaan dalam bentuk Perseroan Terbatas diatur dalam **UU No. 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas** dan sebelum itu diatur dalam **pasal 36 sampai dengan 56 KUHD**.

Perseroan Terbatas pada jaman Hindia Belanda dikenal dengan nama **Naamloze Vennootschaps** atau disingkat **N.V.** **Naamloze** berarti **tanpa nama** yang maksudnya adalah dalam hal pemberian nama perusahaan **tidak memakai salah satu nama anggota pesero**, melainkan menggunakan nama perusahaan berdasarkan tujuan usahanya. Pada umumnya NV tidak menggunakan nama peseronya melainkan **sesuai dengan objek perusahaan** yang menjadi tujuan usahanya. Istilah **N.V. berbeda dengan P.T.**, **N.V. diartikan sebagai persekutuan tanpa nama**, dimana **tidak dapat menggambarkan** tentang isi dan sifat perseroan secara tepat, sedangkan **P.T. lebih jelas dan tepat menggambarkan keadaan yang senyatanya**. Hal ini dapat terlihat pengertian Perseroan Terbatas yang terdiri dari dua kata yaitu Perseroan dan Terbatas. Perseroan adalah **persekutuan yang modalnya terdiri dari sero-sero atau saham-saham** sedangkan kata **terbatas ditunjukkan pada tanggung jawab pemegang saham atau pesero yang terbatas** pada jumlah nominal daripada saham-saham yang dimilikinya. PT dahulu diatur dalam **pasal 35-56 KUHD**, pada kenyataannya perkembangan dalam kegiatan perekonomian telah menunjukkan kemajuan pesat, KUHD tidak dapat lagi menjangkau sehingga untuk menampung kebutuhan perkembangan hukum jenis ini maka saat ini **PT diatur dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas**.

Perseroan Terbatas, disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan **persekutuan modal**, didirikan berdasarkan **perjanjian**, melakukan **kegiatan usaha dengan modal dasar** yang seluruhnya terbagi dalam **saham** dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam **Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya**.

Perseroan terbatas merupakan badan usaha dan besarnya modal perseroan tercantum dalam anggaran dasar. **Kekayaan perusahaan terpisah dari kekayaan pribadi pemilik perusahaan** sehingga memiliki harta kekayaan sendiri. Pemilik saham mempunyai **tanggung jawab yang terbatas, yaitu sebanyak saham yang**

dimiliki. Apabila utang perusahaan melebihi kekayaan perusahaan, maka kelebihan utang tersebut tidak menjadi tanggung jawab para pemegang saham. Apabila perusahaan mendapat keuntungan maka keuntungan tersebut dibagikan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan. Pemilik saham akan memperoleh bagian keuntungan yang disebut dividen.

PEMBAGIAN

1. **PT terbuka**, adalah perseroan terbatas yang **menjual sahamnya kepada masyarakat melalui pasar modal (*go public*)**. Jadi sahamnya ditawarkan kepada umum, diperjualbelikan melalui bursa saham. Contoh-contoh PT.Terbuka adalah PT Telekomunikasi Indonesia (Persero) Tbk, PT Perusahaan Gas Negara (Persero) Tbk, PT BankCentral Asia Tbk, dan lain-lain.
2. **PT tertutup**, adalah perseroan terbatas yang **modalnya berasal dari kalangan tertentu** misalnya pemegang sahamnya hanya dari kerabat dan keluarga saja atau orang kalangan terbatas dan tidak dijual kepada umum.
3. **PT kosong**, adalah perseroan yang sudah **ada izin usaha dan izin lainnya tetapi tidak ada kegiatannya**.

PERSEROAN TERBATAS

1. Umum

Menurut pasal 1 angka (1) UU No. 40 tahun 2007 Perseroan terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah **badan hukum** yang merupakan **persekutuan modal**, didirikan berdasarkan **perjanjian**, melakukan **kegiatan usaha** dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan **memenuhi persyaratan** yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Lima hal pokok dari batasan tersebut :

A. Perseroan Terbatas merupakan suatu badan hukum.

Ilmu hukum mengenal dua **macam subjek hukum, yaitu subjek hukum pribadi atau orang perorangan dan subjek hukum berupa badan hukum**. Subjek hukum perseroan adalah badan hukum. Sebagai badan hukum, perseroan memenuhi unsur-unsur badan hukum seperti yang ditentukan dalam undang-undang, unsur-unsur tersebut adalah:

- 1) Organisasi yang **teratur**. Perseroan mempunyai organ Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi, dan Dewan Komisaris. Perseroan mempunyai anggaran dasar yang terdapat dalam akta pendiriannya yang menandakan adanya organisasi yang teratur.
- 2) Harta **kekayaan sendiri**, yaitu perseroan mempunyai **harta kekayaanyang terpisah dari harta para pemegang sahamnya**.

Berasal dari pemasukan para pemegang saham (berupa modal dasar, modal yang ditempatkan, dan modal yang disetor.

- 3) Mempunyai **kepentingan sendiri**, yaitu hak-hak subjektif sebagai akibat dari peristiwa hukum yang dialami yang merupakan kepentingan yang dilindungi hukum dan dapat menuntut serta mempertahankan kepentingannya terhadap pihak ketiga.
- 4) Mempunyai **tujuan sendiri**. Pasal 15 huruf b Undang-Undang Perseroan Terbatas yang lama menyebutkan bahwa anggaran dasar memuat sekurang-kurangnya **maksud dan tujuan serta kegiatan usaha perseroan** yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Didirikan berdasarkan perjanjian.

Ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa **perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam Bahasa Indonesia**. Akta pendirian ini pada dasarnya mengatur berbagai macam **hak-hak dan kewajiban para pihak** pendiri perseroan dalam mengelola dan menjalankan perseroan terbatas tersebut yang **merupakan isi perjanjian selanjutnya disebut dengan anggaran dasar perseroan**, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas.

C. Menjalankan usaha tertentu.

Kegiatan usaha yang dilakukan perseroan adalah dalam bidang **ekonomi baik industri, perdagangan maupun jasa yang bertujuan memperoleh keuntungan atau laba**. Dalam pendirian perseroan sebagai suatu bentuk perjanjian wajib memiliki objek tertentu.

D. Memiliki modal yang terbagi dalam saham-saham.

Perseroan mempunyai kekayaan sendiri terpisah dari kekayaan masing-masing pemegang saham perseroan. Termasuk dalam harta kekayaan perseroan terbatas adalah modal, yang terdiri dari :

- 1) Modal perseroan atau **modal dasar**, yaitu jumlah maksimum modal yang disebut dalam akta pendirian. Modal dasar paling sedikit Rp.50.000.000,00 (Pasal 32 ayat 1 UU No.40 Tahun 2007).
- 2) Modal yang disanggupkan atau **ditempatkan** paling sedikit 25% dari modal dasar.
- 3) Modal yang **disetor**, yakni modal yang benar-benar telah disetor oleh para pemegang saham pada kas perseroan.

E. Memenuhi persyaratan undang-undang.

Setiap perseroan harus memenuhi **persyaratan Undang-Undang Perseroan Terbatas dan peraturan pelaksanaannya**, Hal ini menunjukkan bahwa Undang-Undang Perseroan Terbatas menganut

sistem tertutup (*closed system*).

2. Pendirian Perseroan Terbatas

Ada beberapa alasan pengusaha memilih untuk mendirikan perusahaan dalam bentuk P.T. dibandingkan dengan bentuk perusahaan lain (Persekutuan Perdata, Firma, dan CV), yaitu :

- a. Semata-mata untuk **mengambil manfaat karakteristik**
- b. pertanggungjawaban terbatas.
- c. Atau dengan maksud kelak manakala diperlukan **mudah melakukan transformasi perusahaan.**
- d. Atau alasan **fiskal.**

Persyaratan utama yang harus dipenuhi dalam pendirian Perseroan adalah sebagai berikut :

- a. Didirikan oleh dua orang atau lebih.

Pasal 7 (1) menyatakan Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih, yang dimaksud dengan orang adalah orang **perseorangan atau badan hukum**. Ketentuan sekurang-kurangnya dua orang menegaskan prinsip yang dianut oleh undang-undang bahwa perseroan sebagai badan hukum **dibuat berdasarkan perjanjian, karena itu mempunyai lebih dari satu orang** pemegang saham sebagai pendiri. Ketentuan tidak berlaku untuk Persero yang **seluruh sahamnya dimiliki oleh negara** (badan usaha milik negara) dan Perseroan/ lembaga lain sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Pasar Modal.

- b. Didirikan dengan akta otentik

Pasal 7 (1) menyatakan Perseroan didirikan dengan akta notaris dan pasal 15 menyatakan Anggaran dasar memuat sekurang-kurangnya:

- 1) nama dan tempat kedudukan Perseroan;
- 2) maksud dan tujuan serta kegiatan usaha Perseroan;
- 3) jangka waktu berdirinya Perseroan;
- 4) besarnya jumlah modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor;
- 5) jumlah saham, klasifikasi saham apabila ada berikut jumlah saham untuk tiap klasifikasi, hak-hak yang melekat pada setiap saham, dan nilai nominal setiap saham;
- 6) nama jabatan dan jumlah anggota Direksi dan Dewan Komisaris;
- 7) penetapan tempat dan tata cara penyelenggaraan RUPS;
- 8) tata cara pengangkatan, penggantian, pemberhentian anggota Direksi dan Dewan Komisaris;
- 9) tata cara penggunaan laba dan pembagian dividen

c. Modal dasar Perseroan

Termasuk dalam harta kekayaan perseroan terbatas adalah modal, yang terdiri dari Modal perseroan atau **modal dasar**, yaitu jumlah maksimum modal yang disebut dalam akta pendirian. Modal dasar paling sedikit Rp.50.000.000,00 (Pasal 32 ayat 1UU No.40 Tahun 2007). Modal yang disanggupkan atau **ditempatkan** paling sedikit 25% dari modal dasar. Modal yang **disetor**, yakni modal yang benar-benar telah disetor oleh para pemegang saham pada kas perseroan.

Prosedur pendirian perseroan harus mengikuti langkah-langkah sebagai berikut :

- 1) Pembuatan akta di muka notaris.
- 2) Notaris mengirimkan akta tersebut kepada Kepala Direktorat Perdata, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Dan mengeluarkan surat keputusan pengesahan akta pendirian Perseroan Terbatas yang bersangkutan.
- 3) Akta pendirian yang sudah disahkan Kementerian Hukum dan HAM beserta surat keputusan pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM dibawa ke kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang mewilayahi domisili Perseroan Terbatas untuk didaftarkan pada buku register PT.
- 4) Akta pendirian PT, surat keputusan pengesahan dari Kementerian Hukum dan HAM, serta surat dari Panitera Pengadilan negeri tentang telah didaftarnya akta pendirian PT tersebut ke kantor Percetakan Negara, yang menerbitkan Tambahan Berita Negara RI diumumkan dalam Tambahan Berita Negara RI, maka PT yang bersangkutan sudah sah menjadi badan hukum.

BAB III

MODAL DAN SAHAM PERSEROAN TERBATAS

PENDAHULUAN

Modal di dalam ilmu ekonomi perusahaan diartikan sebagai suatu **perwujudan persatuan benda yang dapat berupa barang, uang, dan hal-hal** yang dipergunakan oleh suatu badan usaha untuk mendapatkan keuntungan. **Modal berbeda dengan kekayaan**, karena **kekayaan merupakan selisih antara milik badan usaha yang dinilai dalam jumlah uang dengan hutang-hutang badan usaha yang bersangkutan.**

MODAL PT

P.T. adalah badan hukum yang mempunyai kekayaan sendiri terpisah dari kekayaan masing-masing pemegang saham perseroan. Harta kekayaan P.T. adalah modal yang terdiri dari :

- a. Modal perseroan atau **modal dasar**, yaitu jumlah maksimum modal yang disebut dalam akta pendirian. Ketentuan modal dasar diatur pada pasal 31-32 UU No.40 Tahun 2007. Modal dasar perseroan terdiri atas seluruh nilai nominal saham. (Pasal 31 (1)). Modal dasar paling sedikit Rp.50.000.000,00 (Pasal 32 ayat 1).
- b. Modal yang disanggupkan atau **ditempatkan** diatur pada pasal 33 UU No. 40 Tahun 2007. Paling sedikit 25% dari modal dasar sebagaimana dimaksud dalam pasal 32 harus ditempatkan dan disetor penuh (Pasal 33 ayat 1).
- c. Modal yang **disetor**, yakni modal yang benar-benar telah disetor oleh para pemegang saham pada kas perseroan. Diatur pada pasal 34 UU No.40 tahun 2007. Penyetoran atas modal saham dapat dilakukan dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya (Pasal 34 ayat 1). Penyetoran atas modal saham selanjutnya diatur pada pasal 34 ayat 2 dan 3.

Perubahan atas besarnya jumlah modal perseroan harus mendapat **pengesahan dari Menteri Kehakiman**, sesudah itu didaftarkan dan kemudian diumumkan seperti biasa.

PENAMBAHAN MODAL

Dalam hal perseroan melakukan penambahan modal baik modal dasar, modal ditempatkan dan modal disetor kecuali ditetapkan lain dalam Anggaran Dasar, maka:

1. Berdasarkan keputusan RUPS atau berdasarkan persetujuan Komisaris dalam hal Komisaris diberikan kewenangan oleh RUPS, wewenang

- mana hanya diberikan untuk jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun (Pasal 34 UU PT). Keputusan RUPS untuk mengubah Anggaran Dasar termasuk untuk menambah modal dasar adalah **sah** bila dihadiri oleh pemegang saham yang mewakili paling sedikit **2/3 bagian dari jumlah**
2. **suara**. Bila kuorum tidak tercapai, maka keputusan RUPS kedua adalah sah bila dihadiri oleh **pemegang saham yang mewakili paling sedikit 2/3 bagian** dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah dan disetujui oleh suara terbanyak dari jumlah suara tersebut.
 2. Keputusan RUPS tentang penambahan modal tersebut dibuat dalam Akta Notaris yang berbahasa Indonesia.
 3. Perlu atau tidaknya persetujuan Menteri Kehakiman, berdasarkan :
 - Memerlukan persetujuan Menteri Kehakiman bila penambahan modal itu mencakup penambahan modal dasar.
 - Tidak memerlukan persetujuan Menteri Kehakiman bila tidak mencakup penambahan modal dasar, tetapi cukup dilaporkan saja kepada Menteri Kehakiman dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak keputusan RUPS.

PENGURANGAN MODAL

Apabila perseroan melakukan pengurangan terhadap modal, maka Berdasarkan keputusan RUPS (Pasal 37 Ayat 1 UU PT) perihal Keputusan RUPS untuk mengubah Anggaran Dasar tentang pengurangan modal adalah :

1. Sah bila dihadiri oleh pemegang saham yang mewakili paling sedikit 2/3 (dua pertiga) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah dan disetujui oleh paling sedikit 2/3 bagian dari jumlah suara tersebut.
2. Dalam hal kuorum tidak terpenuhi, maka putusan RUPS kedua kalinya adalah sah bila dihadiri oleh pemegang saham yang mewakili paling sedikit 2/3 bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara sah dan disetujui oleh suara terbanyak dari jumlah suara tersebut.
3. Keputusan RUPS tentang pengurangan modal tersebut dibuat dalam Akta Notaris yang berbahasa Indonesia

Saham adalah **surat tanda bukti ikut sertanya dalam perseroan**. Saham menunjukkan hak dan kewajiban serta hubungan hukum antara pemiliknya dengan perseroan dan pemiliknya mewakili sebanding dengan jumlah besarnya saham dimiliki dalam perseroan itu. **Saham disebut juga surat andil, surat peserta atau surat pesero**.

Saham di dalam sebuah Perseroan Terbatas dapat terbagi atas:

- **Saham/Sero Atas Nama (op naam)**, yaitu nama persero ditulis di atas surat sero setelah didaftarkan dalam buku Perseroan Terbatas sebagai

persero.

- **Saham/Sero Pembawa (aan toonder)**, yaitu suatu saham yang di atas surat tidak disebutkan nama perseronya.

Perusahaan dapat menerbitkan 2 jenis saham, yaitu :

- **saham biasa** dan
- **saham preferen.**

Saham Biasa, merupakan pemilik sebenarnya dari perusahaan. Mereka menanggung risiko dan mendapatkan keuntungan. Pada saat kondisi perusahaan jelek, mereka tidak menerima dividen. Dan sebaliknya, pada saat kondisi perusahaan baik, mereka dapat memperoleh dividen yang lebih besar bahkan saham bonus. Pemegang saham biasa ini memiliki hak suara dalam RUPS (rapat umum pemegang saham) dan ikut menentukan kebijakan perusahaan. Jika perusahaan dilikuidasi, pemegang saham biasa akan membagi sisa aset perusahaan setelah dikurangi bagian pemegang saham preferen.

Karakteristik Saham biasa adalah sebagai berikut:

- ✓ Hak suara pemegang saham, dapat memilih dewan komisaris
- ✓ Hak didahulukan, bila organisasi penerbit menerbitkan saham baru
- ✓ Tanggung jawab terbatas, pada jumlah yang diberikan saja

Saham Preferen, mendapatkan hak istimewa dalam pembayar dividen dibanding saham biasa.

Karakteristik Saham Preferen adalah sebagai berikut:

- ✓ Memiliki berbagai tingkat, dapat diterbitkan dengan karakteristik yang berbeda
- ✓ Tagihan terhadap aktiva dan pendapatan, memiliki prioritas lebih tinggi dari saham biasa dalam hal pembagian dividen
- ✓ dividen kumulatif, bila belum dibayarkan dari periode sebelumnya maka dapat dibayarkan pada periode berjalan dan lebih dahulu dari saham biasa
- ✓ Konvertibilitas, dapat ditukar menjadi saham biasa, bila kesepakatan antara pemegang saham dan organisasi penerbit terbentuk.

BAB IV

DIREKSI, KOMISARIS DAN RUPS PEMBAGIAN WEWENANG DALAM PERSEROAN TERBATAS

PENDAHULUAN

Dalam perseroan terbatas selain kekayaan perusahaan dan kekayaan pemilik modal terpisah juga ada **pemisahan antara pemilik perusahaan dan pengelola perusahaan**. Pengelolaan perusahaan dapat diserahkan kepada tenaga-tenaga ahli dalam bidangnya (profesional).

ORGAN PERSEROAN TERBATAS DAN FUNGSINYA

Pasal 1 (2) menyatakan bahwa Organ Perseroan adalah **Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi, dan Dewan Komisaris**.

1. **Rapat Umum Pemegang Saham**, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah **Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris** dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.
2. **Direksi** adalah **Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan**, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar.
3. **Dewan Komisaris** adalah **Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan** secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada

a. **Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)**

Menurut Pasal 1 (4) Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah **Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris** dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.

RUPS merupakan satu-satunya organ Perseroan yang berwenang **mengangkat dan memberhentikan anggota Direksi dan Dewan Komisaris**. Namun demikian, kedudukan ketiga organ Perseroan (yaitu RUPS, Direksi dan Dewan Komisaris) adalah sejajar atau *neben* dan bukan yang satu membawahi yang lain atau *untergeordnet*.

RUPS adalah organ yang **mewakili kepentingan para pemegang saham (pemilik modal)**, maka sudah sewajarnya bahwa semua keputusan yang berkaitan dengan struktur organisasi Perseroan dan kepentingan para pemegang saham semisal perubahan anggaran dasar, permohonan agar Perseroan dinyatakan pailit, pembubaran Perseroan, penambahan modal Perseroan dan pengeluaran saham baru dan penggunaan laba Perseroan adalah wewenang RUPS.

RUPS terdiri atas **RUPS tahunan dan RUPS lainnya**. **RUPS tahunan wajib diadakan dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku berakhir**. RUPS lainnya dapat diadakan setiap waktu berdasarkan kebutuhan untuk kepentingan Perseroan.

RUPS untuk mengambil keputusan apakah direksi akan diberhentikan atau tidak. Isi RUPS:

1. Menentukan direksi dan pengangkatan komisaris
2. Memberhentikan direksi atau komisaris
3. Menetapkan besar gaji direksi dan komisaris
4. Mengevaluasi kinerja perusahaan
5. Memutuskan rencana penambahan/pengurangan saham perusahaan
6. Menentukan kebijakan perusahaan
7. Mengumumkan pembagian laba (dividen)

b. Direksi

Menurut Pasal 1 (5) Direksi adalah Organ Perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas **pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan**, sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan serta mewakili Perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar.

Direksi Perseroan **terdiri atas 1 (satu) orang anggota Direksi atau lebih**. Yang dapat diangkat menjadi anggota Direksi adalah orang perseorangan yang cakap melakukan perbuatan hukum, kecuali dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatannya pernah: dinyatakan pailit; menjadi anggota Direksi atau anggota Dewan Komisaris yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu Perseroan dinyatakan pailit; atau dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan negara dan/atau yang berkaitan dengan sektor keuangan.

Anggota **Direksi tidak berwenang mewakili Perseroan** apabila terjadi perkara di pengadilan antara Perseroan dengan anggota Direksi yang bersangkutan; atau anggota Direksi yang bersangkutan mempunyai benturan kepentingan dengan Perseroan.

Direksi Wajib : membuat **daftar pemegang saham**, daftar khusus,

risalah RUPS, dan risalah rapat Direksi; membuat laporan tahunan dan dokumen keuangan Perseroan.

Direksi **wajib meminta persetujuan RUPS** untuk: **mengalihkan kekayaan** Perseroan; menjadikan **jaminan utang** kekayaan Perseroan; yang merupakan lebih dari **50% (lima puluh persen) jumlah kekayaan** bersih Perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak.

c. Dewan Komisaris

Menurut Pasal 1 (6) **Dewan Komisaris adalah Organ Perseroan yang bertugas melakukan pengawasan** secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasihat kepada Direksi.

Berbeda dengan Direksi, Dewan Komisaris bertindak sebagai majelis, yaitu **anggota Dewan Komisaris pada dasarnya tidak dapat bertindak sendiri-sendiri** mewakili Dewan Komisaris tidak mempunyai fungsi eksekutif, kecuali dalam keadaan sangat khusus.

Dewan Komisaris **melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan**, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi. **Dewan Komisaris terdiri atas 1 (satu) orang anggota atau lebih.**

Yang dapat diangkat menjadi anggota Dewan Komisaris adalah orang perseorangan yang **cakap melakukan perbuatan hukum**, kecuali dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatannya pernah: dinyatakan pailit; menjadi anggota Direksi atau anggota Dewan Komisaris yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu Perseroan dinyatakan pailit; atau dihukum karena melakukan tindak pidana yang merugikan keuangan negara dan/atau yang berkaitan dengan sektor keuangan.

Dewan Komisaris wajib : membuat risalah rapat Dewan Komisaris dan menyimpan salinannya; melaporkan kepada Perseroan mengenai kepemilikan sahamnya dan/atau keluarganya pada Perseroan tersebut dan Perseroan lain; dan memberikan laporan tentang tugas pengawasan yang telah dilakukan selama tahun buku yang baru lampau kepada RUPS.

Anggaran dasar Perseroan dapat mengatur adanya 1 (satu) orang atau lebih **komisaris independen dan 1 (satu) orang komisaris utusan**. **Komisaris independen** diangkat berdasarkan keputusan RUPS dari pihak yang **tidak terafiliasi dengan pemegang saham utama, anggota Direksi dan/atau anggota Dewan Komisaris lainnya**. **Komisaris utusan merupakan anggota Dewan Komisaris yang ditunjuk** berdasarkan keputusan rapat Dewan Komisaris.

Dalam PT, para **pemegang saham, melalui komisarisnya**

melimpahkan wewenangnya kepada direksi untuk menjalankan dan mengembangkan perusahaan sesuai dengan tujuan dan bidang usahaperusahaan. Dalam kaitan dengan tugas tersebut, direksi berwenang untuk mewakili perusahaan, mengadakan perjanjian dan kontrak, dan sebagainya. Komisaris memiliki **fungsi sebagai pengawas kinerja jajaran direksi perusahaan.** Komisaris bisa memeriksa pembukuan, menegur direksi, memberi petunjuk, bahkan bila perlu memberhentikan direksi denganmenyelenggarakan.

BAB V

PENGGABUNGAN USAHA, PEMBUBARAN, LIKUIDASI DAN BERAKHIRNYA STATUS BADAN HUKUM PT

A. PENGGABUNGAN USAHA

1. PENGGABUNGAN USAHA (MERGER)

a. Pengertian

Istilah merger berasal dari bahasa Inggris yang berarti menggabungkan. Merger adalah penggabungan **dua perusahaan menjadi satu**, dimana perusahaan yang me-merger mengambil/membeli semua assets dan liabilities perusahaan yang di-merger dengan begitu perusahaan yang merger memiliki **paling tidak 50% saham** dan perusahaan yang **di-merger berhenti beroperasi** dan pemegang sahamnya menerima sejumlah uang tunai atau saham di perusahaan yang baru (Brealey, Myers, & Marcus, 1999, p.598).

Definisi merger yang lain yaitu sebagai **penyerapan dari suatu perusahaan oleh perusahaan yang lain**. Dalam hal ini perusahaan yang membeli akan melanjutkan nama dan identitasnya. Perusahaan pembeli juga akan mengambil baik aset maupun kewajiban perusahaan yang dibeli. **Setelah merger, perusahaan yang dibeli akan kehilangan/berhenti beroperasi** (Harianto dan Sudomo, 2001, p.640).

Misalnya perusahaan A menggabungkan diri dengan perusahaan B, disini perusahaan B telah ada dan biasanya kedudukannya lebih baik dari segi manajemen, keuangan dan sebagainya atau bisa juga beberapa perusahaan menggabungkan diri dengan perusahaan lain yang telah ada, misalnya perusahaan A, B, dan C menggabungkan diri dengan perusahaan D, kedudukan perusahaan D tetap mempertahankan kedudukannya sebagai perusahaan.

Pasal 1 ayat 9 UU No. 40 tahun 2007 tentang PT menyatakan bahwa Penggabungan adalah **perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu Perseroan atau lebih untuk menggabungkan diri dengan Perseroan lain yang telah ada yang mengakibatkan aktiva dan pasiva dari Perseroan yang menggabungkan diri beralih** karena hukum kepada Perseroan yang menerima penggabungan dan selanjutnya **status badan hukum Perseroan yang menggabungkan diri berakhir** karena hukum. Dari pengertian ini mengandung unsur-unsur pokok merger sebagai berikut :

- 1) Penggabungan perusahaan/merger merupakan salah satu dari **penyatuan perusahaan** (business combination/ business amalgamation), disamping **peleburan perusahaan** (konsolidasi/consolidation), dan **pengambilalihan perusahaan** (akuisisi/aquisition).
- 2) Penggabungan dan Peleburan mengakibatkan **Perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri berakhir karena hukum.** (pasal 122 ayat 1).
- 3) **Aktiva dan pasiva Perseroan** yang menggabungkan atau meleburkan diri **beralih karena hukum kepada Perseroan yang menerima Penggabungan** atau Perseroan hasil Peleburan (pasal 122 ayat 3 huruf a).
- 4) **Pemegang saham Perseroan** yang menggabungkan atau meleburkan diri karena hukum **menjadi pemegang saham Perseroan yang menerima Penggabungan** atau Perseroan hasil Peleburan (pasal 122 ayat 3 huruf b);

b. Pihak-pihak yang terlibat dalam merger

Dalam pelaksanaan merger biasanya yang terlibat selain Direksi, Komisaris, dan Pemegang Saham dari perusahaan-perusahaan yang terlibat, menurut UUPT juga melibatkan sebagai berikut :

- 1) Instansi pemerintah meliputi :
 - a) Menteri Hukum dan HAM
 - b) Menteri Keuangan
 - c) **Kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal**
 - d) Departemen teknis yang membawahi pembinaan dari perusahaan-perusahaan yang terlibat merger
- 2) Notaris/PPAT
- 3) Akuntan Publik
- 4) Jasa Penilai/Appraisal
- 5) Konsultan yang terdiri dari :
 - a) Konsultan Hukum
 - b) Konsultan Manajemen
 - c) Konsultan Keuangan
 - d) Konsultan Pajak

c. **Akibat hukum merger**

Akibat hukum yang dapat timbul dengan adanya merger atau penggabungan usaha adalah sebagai berikut :

- 1) Para **pemegang saham perusahaan yang digabungkan beralih**

menjadi pemegang saham pada perusahaan penerima gabungan. Kecuali diantara pemegang saham perusahaan yang digabungkan yang menolak pelaksanaan merger (biasanya adalah pemegang saham minoritas), maka kepada mereka diberikan kompensasi dalam bentuk tunai.

- 2) **Segala harta, hak dan kewajiban, perizinan, karyawan, serta kegiatan usaha perusahaan yang digabungkan beralih kepada perusahaan penerima penggabungan.**
- 3) **Perusahaan yang digabungkan dibubarkan dan dilikuidasi serta eksistensinya sebagai sebuah perusahaan mandiri (hilang kedudukannya sebagai sebuah badan hukum).**

2. KONSOLIDASI

a. Pengertian

Pasal 1 ayat 10 UU No. 40 tahun 2007 menyatakan bahwa konsolidasi atau Peleburan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh **dua Perseroan atau lebih untuk meleburkan diri dengan cara mendirikan satu Perseroan baru** yang karena hukum memperoleh aktiva dan pasiva dari Perseroan yang meleburkan diri dan status badan hukum Perseroan yang meleburkan diri berakhir karena hukum.

b. Ciri-ciri Konsolidasi

- 1) **Ada dua atau lebih perusahaan** yang meleburkan diri untuk membentuk perusahaan baru.
- 2) Perusahaan **yang meleburkan diri, bubar** demi hukum tanpa likuidasi.
- 3) Perusahaan baru hasil peleburan harus mendapatkan **status badan hukum yang baru** dari MenHukHAM.
- 4) Rancangan konsolidasi dan konsep **akta konsolidasi wajib disetujui RUPS** di masing-masing perseroan.
- 5) Konsep akta konsolidasi yang telah disetujui RUPS dituangkan dalam akta konsolidasi yang dibuat di hadapan notaris dalam bahasa Indonesia.
- 6) Salinan akta konsolidasi dilampirkan pada pengajuan permohonan untuk mendapatkan keputusan MenHukHAM mengenai pengesahan badan hukum perseroan hasil peleburan.
- 7) Perseroan hasil konsolidasi memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya keputusan MenHukHAM mengenai **perusahaan yang meleburkan diri bubar demi hukum tanpa proses likuidasi.**
- 8) Aktiva dan pasiva perusahaan yang meleburkan diri demi hukum

akan beralih ke dalam perusahaan baru hasil konsolidasi berdasarkan titel umum.

c. Akibat Hukum Konsolidasi

Dalam hal terjadinya peleburan, maka perseroan **yang meleburkan diri menjadi bubar**. Pembubaran perseroan dapat dilakukan dengan atau **tanpaterlebih dahulu mengadakan likuidasi**. Jika pembubaran perseroan tidak didahului dengan likuidasi maka aktiva dan passiva perseroan yang meleburkan diri beralih karena hukum kepada perseroan hasil peleburan dan pemegang saham perseroan yang meleburkan diri menjadi pemegang saham perseroan hasil peleburan.

3. PENGAMBILALIHAN

a. Pengertian

Akuisisi adalah **pengambil-alihan** (takeover) sebuah perusahaan dengan **membeli saham atau aset** perusahaan tersebut, **perusahaan yang dibeli tetap ada**. (Brealey, Myers, & Marcus, 1999, p.598). Contoh : Aqua diakuisisi oleh Danone, Pizza Hut oleh Coca-Cola, dan lainlain.

Akuisisi berasal dari sebuah kata dalam bahasa Inggris acquisition yang berarti pengambilalihan. Kata akuisisi aslinya berasal dari bhs. Latin, *acquisitio*, dari kata kerja *acquirere*.

Pasal 1 ayat 11 menyatakan bahwa akuisisi atau Pengambilalihan adalah **perbuatan hukum** yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk **mengambil alih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas Perseroan tersebut**.

Umumnya apa yang dimaksud dengan akuisisi adalah pengambilalihan suatu perusahaan oleh perusahaan lain. Contoh suatu perusahaan A diambil alih oleh perusahaan B. Ada 2 cara yaitu yang pertama dengan **membeli harta kekayaan** dan cara kedua dengan **membeli saham-saham**. Cara ini secara yuridis formal seperti tidak terjadi apa-apa yang berubah hanyalah pemegang sahamnya tetapi secara yuridis tetap oleh PT yang bersangkutan **biasanya diikuti dengan perubahan atau penggantian pimpinan perusahaan**.

b. Jenis Akuisisi

Kwik Kian Gie membagi Akuisisi menjadi 5 jenis, yaitu :

- 1) Akuisisi horizontal, terjadi antara 2 **perusahaan sejenis**. Tujuannya memperoleh kedudukan monopolistik
- 2) Akuisisi vertikal, terjadi antara 2 perusahaan yang mempunyai **proses produksi atau perdagangan yang terkait**.
- 3) Akuisisi konsentrik pemasaran, dilakukan bila perusahaan

pengambil alih ingin memanfaatkan **saluran distribusi yang sama dari berbagai produk yang menggunakan teknologi yang berlainan.**

- 4) Akuisisi konsentrik teknologi, terjadi antara perusahaan yang mempergunakan **teknologi yang sama, tetapi berlebihan saluran distribusinya.**
- 5) Akuisisi tipe konglomerat, dilakukan atas **berbagai macam perusahaan** yang satu sama lain sangat berlainan. Bertujuan **diversifikasi usaha dan diversifikasi resiko.**

B. PEMBUBARAN

Pembubaran suatu Perseroan Terbatas diatur dalam **Pasal 142 ayat (1) UUNo. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas** antara lain:

1. berdasarkan **keputusan RUPS;**
2. karena **jangka waktu** berdirinya yang ditetapkan dalam anggaran dasar telah **berakhir;**
3. berdasarkan **penetapan pengadilan;**

1). PEMBUBARAN BERDASARKAN KEPUTUSAN RUPS

Pasal 144 ayat (1) **Direksi, Dewan Komisaris atau 1 (satu) pemegang saham** atau lebih yang mewakili paling sedikit $\frac{1}{10}$ (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara, **dapat mengajukan usulpembubaran Perseroan kepada RUPS.** Keputusan RUPS tentang pembubaran Perseroan sah apabila diambil sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 ayat (1) dan Pasal 89.

1. Keputusan RUPS diambil berdasarkan **musyawarah untuk mufakat.**
2. RUPS untuk menyetujui pembubaran Perseroan dapat dilangsungkan jika dalam **rapat paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara hadir atau diwakili** dalam RUPS dan **keputusan adalah sah jika disetujui paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian** dari jumlah suara yang dikeluarkan, kecuali anggaran dasar menentukan kuorum kehadiran dan/atau ketentuan tentang persyaratan pengambilan keputusan RUPS yang lebih besar. Dalam hal kuorum kehadiran tidak tercapai, dapat diadakan **RUPS kedua.** RUPS kedua sah dan berhak mengambil keputusan jika dalam rapat paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari jumlah seluruh saham **dengan hak suara hadir atau diwakili** dalam RUPS dan keputusan adalah **sah jika disetujui oleh paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian** dari jumlah suara yang dikeluarkan, kecuali

anggaran dasar menentukan kuorum kehadiran dan/atau ketentuan tentang persyaratan pengambilan keputusan RUPS yang lebih besar.

2.) PEMBUBARAN YANG DISEBABKAN WAKTU BERDIRINYA YANG DITETAPKAN DALAM ANGGARAN DASAR TELAH BERAKHIR

Dalam jangka waktu paling lambat **30 (tiga puluh) hari setelah jangka waktu berdirinya Perseroan berakhir RUPS menetapkan penunjukan likuidator**. Direksi tidak boleh melakukan perbuatan hukum baru atas nama Perseroan setelah jangka waktu berdirinya Perseroan yang ditetapkan dalam anggaran dasar berakhir.

3.) PEMBUBARAN BERDASARKAN PENETAPAN PENGADILAN

Pasal 146 (1) Pengadilan negeri dapat membubarkan Perseroan atas:

1. permohonan kejaksaan berdasarkan alasan Perseroan **melanggar kepentingan umum** atau Perseroan melakukan perbuatan yang **melanggar peraturan perundangundangan**;
2. permohonan pihak yang berkepentingan berdasarkan alasan adanya cacat hukum dalam akta pendirian;
3. permohonan pemegang saham, Direksi atau Dewan Komisaris berdasarkan alasan **Perseroan tidak mungkin untuk dilanjutkan**.

Pasal 146 (2) Dalam penetapan pengadilan ditetapkan juga penunjukan likuidator.

C. LIKUIDASI

Dalam hal syarat pembubaran perusahaan telah terpenuhi, maka proses **likuidasi diawali dengan ditunjuknya seorang atau lebih likuidator**. Jika tidak ditentukan likuidator dalam proses likuidasi tersebut maka **direksi bertindak sebagai likuidator (Pasal 142 ayat (3) UU 40/2007)**. Dalam melakukan tugasnya likuidator diberikan kewenangan luas termasuk membentuk tim likuidator dan menunjuk konsultan-konsultan lainnya guna membantu proses likuidasi. Prosedur likuidasi dalam UU 40/2007 diatur dalam **Pasal 142 – 152 UU 40/07 khususnya Pasal 147 s/d 152 UU 40/07**, dimana saya membagi tahapan proses likuidasi tersebut menjadi tiga tahapan:

1. **Tahap Pertama:** Pengumuman di surat kabar dan Berita Negara Republik Indonesia (“BNRI”), pemberitahuan kepada Menteri untuk dicatat dalam daftar perseroan bahwaperseroan dalam likuidasi (*pemberitahuan kepada Menteri ini dilakukan Notaris melalui sisminbakum*). Pengumuman berisi dasar hukum pembubaran, tata cara pengajuan tagihan, jangka waktu

pengajuan tagihan dan juga nama dan alamat likuidator. Likuidator juga melakukan pencatatan terhadap harta-harta dari perusahaan (aktiva dan pasiva) termasuk di dalamnya pencatatan nama-nama dari kreditor beserta tingkatannya dan hal lainnya terkait tindakan pengurusan dalam proses likuidasi (Pasal 147 UU 40/2007). Korespondensi keluar atas nama Perseroan ini harus menambahkan frasa “dalam likuidasi” di belakang nama Perseroan yang dilikuidasi (ex: PT A dalam likuidasi) (Pasal 143 ayat (2) UU 40/2007).

2. **Tahap Kedua:** Pengumuman di surat kabar dan BNRI, dalam pengumuman kedua ini likuidator juga wajib memberitahukan kepada Menteri tentang rencana pembagian kekayaan hasil likuidasi (Pasal 149 ayat (1) UU 40/2007). Setelah lewat waktu 90 hari pengumuman kedua, likuidator dapat melakukan pemberesan menjual aset dengan melakukan pembagian atas aset tersebut kepada para kreditornya dengan dengan asas *pari passu pro rata parte* (vide 131 jo. 132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Dan dalam hal masih adanya sisa kekayaan dari hasil likuidasi maka sisa tersebut harus dikembalikan kepada para pemegang saham.
3. **Tahap Ketiga dan Terakhir:** Melakukan RUPS tentang pertanggungjawaban proses likuidasi yang sudah dilakukan (Pasal 152 ayat (1) UU 40/2007). Dalam hal RUPS menerima pertanggungjawaban proses likuidasi yang sudah dilakukan maka dilanjutkan dengan pengumuman kepada surat kabar yang kemudian disusul dengan pemberitahuan kepada Menteri bahwa proses likudasi sudah berakhir (*pemberitahuan kepada Menteri ini dilakukan Notaris melalui sisminbakum*) (Pasal 152 ayat (3) UU 40/2007). Menteri akan mencatat berakhirnya status badan hukum perseroan dan menghapus nama perseroan dari daftar perseroan yang diikuti dengan pengumuman dalam Berita Negara Republik Indonesia (Pasal 152 ayat (5) jo. Pasal 152 ayat (8) UU 40/2007).

D. BERAKHIRNYA STATUS BADAN HUKUM PT

Menteri mencatat berakhirnya status badan hukum perseroan dan menghapus nama perseroan dari Daftar Perseroan tidak hanya dikarenakan pembubaran termasuk karena penggabungan, peleburan, atau pemisahan. Pemberitahuan dan pengumuman dilakukan dalam jangka waktu paling lambat tiga puluh hari terhitung sejak tanggal pertanggungjawaban likuidator atau kurator diterima oleh RUPS, pengadilan atau hakim pengawas. Menteri mengumumkan berakhirnya status badan hukum perseroan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

BAB VI

PERLINDUNGAN TERHADAP PEMEGANG SAHAM MINORITAS DAN DOKTRIN-DOKTRIN MODERN HUKUM PERUSAHAAN

A. PERLINDUNGAN TERHADAP PEMEGANG SAHAM MINORITAS

Terkait dengan permasalahan hukum berkenaan dengan perlindungan terhadap pemegang saham (“PS”) minoritas dapatlah kita merujuk kepada ketentuan yang diatur dalam **Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UUPT”)** khususnya:

1. Kewenangan PS dalam mengajukan gugatan terhadap perseroan apabila dirugikan sebagai akibat dari keputusan RUPS, Direksi dan/atau Dewan Komisaris (Vide **Pasal 61 [1] UUPT**)
2. Kewenangan PS dalam meminta kepada Persero agar sahamnya dapat dibeli kembali akibat tidak setujunya PS terhadap tindakan perseroan tentang perubahan AD, pengalihan atau penjaminan kekayaan perseroan yang nilainya lebih dari 50 % dan penggabungan, peleburan, pengambilalihan atau pemisahan (Vide **Pasal 62 UUPT**).
3. Kewenangan PS untuk diselenggarakannya RUPS, tanpa kewenangan memutuskan diadakannya RUPS (Vide **Pasal 79 ayat [2] UUPT**)
4. Kewenangan untuk mewakili perseroan untuk mengajukan gugatan terhadap anggota direksi yang menyebabkan kerugian perseroan (Vide **Pasal 114 ayat [6] UUPT**)
5. Kewenangan PS untuk dilakukannya audit terhadap perseroan, atas dugaan terjadinya Perbuatan Melawan Hukum yang merugikan yang dilakukan oleh Perseroan, Direksi atau komisaris. (Vide **Pasal 138 ayat [3] UUPT**)
6. Kewenangan PS untuk mengajukan permohonan pembubaran perseroan (Vide **Pasal 144 ayat [1] UUPT**)

Selain dari ketentuan hukum yang diatur dalam UUPT di atas, Persero dalam menjalankan roda perusahaan dituntut untuk menerapkan prinsip *Good Corporate Governance* (“GCG”), sebagaimana diketahui dalam prinsip GCG mengedepankan: *fairness* (keseimbangan), *transparency* (transparan), *accountability* (akuntabilitas) dan *responsibility* (bertanggung-jawab).

Permasalahan adanya *corporate action* terkait penambahan/peningkatan modal suatu perseroan acap kali digunakan para pemilik saham mayoritas untuk mendilusi kepemilikan saham minoritas. Namun, sepanjang *corporate action* ini sesuai ketentuan hukum yang berlaku pada UUPT, maka tidak adanya pelanggaran hukum yang dapat dialamatkan kepada perseroan.

Langkah yang dapat dilakukan oleh para PS minoritas atas tindakanyang

dilakukan perseroan adalah meminta agar perseroan membeli saham-saham PS minoritas tersebut dengan harga wajar (Vide Pasal 62 UUP) atau dalam hal PS minoritas dapat membuktikan adanya pelanggaran hukum yang dilakukan perseroan terkait dengan tindakan tersebut atau dapat membuktikan adanya kerugian atas tindakan yang dianggap tidak adil dan tanpa alasan wajar tersebut, PS minoritas dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri tempat kedudukan perseroan (Vide Pasal 61 UUP).

B. DOKTRIN-DOKTRIN MODERN HUKUM PERUSAHAAN

Ada beberapa doktrin-doktrin modern dalam Hukum Perusahaan diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Piercing The Corporate Veil

Secara etimologi doktrin ini berarti "penyingkapan tirai perusahaan". Namun secara terminologi doktrin ini berarti hilang atau hapusnya perlindungan tanggung jawab terbatas pemegang saham. hal ini di jelaskan secara eksplisit dalam pasal 3 ayat (1) UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas. Dalam ilmu hukum perusahaan, istilah Piercing The Corporate Veil merupakan suatu doktrin atau teori yang diartikan sebagai **suatu proses untuk membebani tanggungjawab ke pada pemegang saham atas kerugian yang disebabkan perbuatan hukum yang dilakukan oleh perusahaan yang bersangkutan, dengan kata lain doktrin ini mengesampingkan limited liability yang selama ini menjadi tameng para pemegang saham.**

Adapun yang merupakan criteria dasar dan universal agar suatu *piercing the corporate veil* secara hukum dapat dijatuhkan adalah sebagai berikut:

- a. terjadinya penipuan.
- b. didapatkan suatu ketidakadilan
- c. terjadinya suatu penindasan (*oppression*).
- d. tidak memenuhi unsur hukum (*illegality*).
- e. Dominasi pemegang saham yang berlebihan.
- f. Perusahaan merupakan *alter ego* dari pemegang saham mayoritasnya.

Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas mengakui teori *Piercing the corporate veil* dengan membebaskan tanggung jawab kepada pihak-pihak sebagai berikut:

- a. **Beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak pemegang saham.** Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan, " Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat

atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki.” Ketentuan tersebut menyatakan bahwa UUPT menganut sistem tanggung jawab terbatas. Namun, ketentuan tersebut tidak berlaku mutlak dengan adanya pengecualian dari ketentuan tersebut di atas. Pengecualian-pengecualian akan ketentuan dan prinsip tersebut mengindikasikan bahwa UUPT menganut juga prinsip *Piercing the corporate veil*. Pengecualian (*piercing the corporate veil*) itu, khususnya yang membebaskan tanggung jawab kepada pihak pemegang saham dapat dikategorikan sebagai berikut:

- ❑ Ketentuan dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas.
- ❑ Ketentuan dalam Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Perseroan Terbatas
- ❑ Ketentuan dalam pasal-pasal lainnya dari Undang-Undang, Perseroan Terbatas.

Ketentuan Pasal 3 ayat (2) UUPT mengatur bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku apabila:

- ❑ persyaratan Perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
- ❑ pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perseroan untuk kepentingan pribadi;
- ❑ pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh Perseroan; atau
- ❑ pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perseroan, yang mengakibatkan kekayaan Perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang Perseroan.

Ketentuan Pasal 7 ayat (6) UUPT berbunyi:

”Dalam hal jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) telah dilampaui, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan dan kerugian Perseroan, dan atas permohonan pihak yang berkepentingan, pengadilan negeri dapat membubarkan Perseroan tersebut.”

Dalam UUPT diwajibkan perseroan terbatas memiliki minimal 2 pemegang saham. Apabila dalam perjalannya ternyata pemegang sahamnya menjadi hanya 1 orang, maka dalam jangka waktu 6 bulan sejak pemegang sahamnya tinggal 1, pemegang saham itu

harus mengalihkan sahamnya kepada pihak lain. Jika sudah lewat 6 bulan ternyata pemegang sahamnya tetap 1, maka berlakulah teori *piercing the corporate veil* tersebut.

Ketentuan dalam pasal-pasal lainnya dari Undang-Undang Perseroan Terbatas

Ketentuan lainnya tentang *Piercing the corporate veil* kepada Pemegang saham dapat dikategorikan sebagai berikut:

- ❑ Tidak Menyetor Modal. Pemegang saham wajib untuk menyetor modal dan penuh pada saat pengesahan oleh Menteri Hukum dan HAM. Jika pemegang saham tidak menyetor, dan hal itu menimbulkan kerugian pada pihak ketiga, maka *piercing the corporate veil* akan berlaku.
- ❑ Campur aduk antara urusan pribadi dan urusan perseroan. Contoh campur aduk antara urusan pribadi dan urusan perseroan adalah: dana perusahaan digunakan untuk urusan pribadi, aset milik perseroan di atasnamakan pribadi, pembayaran perseroan dengan cek pribadi tanpa justifikasi yang jelas.
- ❑ Alter ego. Teori *piercing the corporate veil* juga layak diterapkan kepada pemegang saham manakala pihak pemegang saham terlalu dominan dalam kegiatan perusahaan tersebut melebihi peran pemegang saham yang sepatutnya.
- ❑ Jaminan Pribadi dari pemegang saham. Apabila pemegang saham memberikan jaminan pribadi bagi kontrak-kontrak ataubisnis yang dibuat oleh perusahaannya berarti pihak pemegang saham memang menginginkan untuk dibebankan tanggung jawab atas kegiatan-kegiatan tertentu yang dilakukan oleh perseroan tersebut. Permodalan yang tidak layak. Contohnya adalah modal terlalu kecil, padahal bisnis perusahaan adalah besar

b. Beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak direksi.

Memang pada prinsipnya dan secara klasik, denganditerapkannya teori *piercing the corporate veil*, maka pihak pemegang sahamlah yang biasanya dimintai tanggung jawab atas kegiatan yang dilakukan oleh perseroan. Akan tetapi, dalam perkembangannya kemudian, dari penerapan teori *piercing the corporate veil* tersebut beban tanggung jawab dipindahkan jugadari perseroan kepada pihak lainnya selain pemegang saham. Misalnya, beban tanggung jawab tersebut dipindahkan ke pundak direksi atau komisaris. Tanggung jawab direksi disebabkan penerapan teori *piercing the corporate veil* tersebut dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Direksi tidak melaksanakan *fiduciary duty* kepada perseroan. Pasal 97 ayat (2) UUPT berbunyi: "Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab." Apabila direksi bersalah dengan sengaja atau lalai dalam melaksanakan kewajiban *fiduciary duty* tersebut, yakni tidak dengan itikad baik dan bertanggung jawab menjalankan tugas untuk pengurusan perseroannya, pihak direksi bertanggung jawab secara pribadi.
 - 2) Dokumen perhitungan tahunan tidak benar. Direksi mempunyai kewajiban untuk menyediakan perhitungan tahunan perseroan yang benar. Apabila laporan tahunan tersebut ternyata tidak benar (dengan pembuktian biasa), direksi bersama dengan komisaris bertanggung jawab secara renteng berdasarkan doktrin *piercing the corporate veil*.^[9]
 - 3) Direksi bersalah dan menyebabkan perusahaan pailit. Agar pihak direksi dapat dimintai tanggung jawab pribadi ketika suatu perusahaan pailit, haruslah memenuhi semua syarat sebagai berikut:
 - Terdapatnya unsur kesalahan (kesengajaan) atau kelalaian dari direksi (dengan pembuktian biasa).
 - Untuk membayar utang dan ongkos-ongkos kepailitan, haruslah diambil terlebih dahulu dari aset-aset perseroan. Apabila aset perseroan tidak mencukupi, barulah diambil aset direksi pribadi.
 - Diberlakukan pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*) bagi anggota direksi yang dapat membuktikan bahwa kepailitan perseroan bukan karena kesalahan (kesengajaan) atau kelalaiannya.
 - 4) Permodalan yang tidak layak. Contohnya adalah modal terlalukecil, padahal bisnis perusahaan adalah besar. Bukan hanya pemegang saham yang bertanggung jawab, tetapi direksi juga bisa.
 - 5) Perseroan beroperasi secara tidak layak.
- c. **beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak komisaris.**
 Undang-Undang Perseroan Terbatas memberlakukan juga teori *piercing the corporate veil* ini kepada komisaris, yakni dalam hal-hal sebagai berikut:
- 1) Komisaris tidak melaksanakan *fiduciary duty* kepada perseroan. Pasal 114 ayat (2) UUPT berbunyi: "Setiap anggota Dewan Komisaris wajib dengan itikad baik, kehati-hatian, dan

bertanggung jawab dalam menjalankan tugas pengawasan dan pemberian nasihat kepada Direksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1) untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.” Ketentuan di atas adalah dasar dari prinsip fiduciary duty dari komisaris. Apabila Direksi bersalah dengan sengaja atau lalai dalam melaksanakan kewajiban fiduciary duty tersebut, yakni tidak dengan itikad baik dan bertanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan perseroannya, pihak komisaris bertanggung jawab secara pribadi.

- 2) Dokumen perhitungan tahunan tidak benar. Direksi mempunyai kewajiban untuk menyediakan perhitungan tahunan perseroan yang benar. Apabila laporan tahunan tersebut ternyata tidak benar (dengan pembuktian biasa), direksi bersama dengan komisaris bertanggung jawab secara renteng berdasarkan doktrin *piercing the corporate veil*.
- 3) Kepailitan perusahaan karena kelalaian komisaris. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 115 ayat (1) Undang-Undang No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang berbunyi: "Dalam hal terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian Dewan Komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh Direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Dewan Komisaris secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab dengan anggota Direksi atas kewajiban yang belum dilunasi."

2. Fiduciary Duty

Berdasarkan arti dari kata fiduciary yang berarti kepercayaan, maka direksi memegang kepercayaan yang diberikan kepadanya oleh perusahaan, sedangkan bagi dewan komisaris menjalankan fungsi pengawasan terhadap kebijakan pengurus serta memberi nasihat. Dengan amanah fiduciary, direksi wajib dengan itikad baik menjalankan tugasnya dan fungsinya yaitu dalam fungsi manajemen dan fungsi representasi. Hal ini diatur dalam pasal 92 ayat (1) UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas, "**Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan**". Sedangkan fiduciary duty bagi dewan komisaris diatur dalam pasal 108 ayat (1) UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas "**Dewan Komisaris melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat**

kepada Direksi".

3. **Derivative Action**

Derivatif action/ Gugatan derivatif adalah suatu gugatan yang berdasarkan hak utama (primary rights) dari perseroan, tetapi dilaksanakan oleh pemegang untuk dan atas nama perseroan, gugatan mana dilakukan karena adanya suatu kegagalan dalam perseroan. Doktrin hukum modern berupa derivatif naction / gugatan derivative sudah di kenal Sejak berlakunya Undang-Undang No.1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas ("UUPT"), hal ini lebih lanjut di pertegas dalam Pasal 114 ayat (6) UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas **"Atas nama Perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat menggugat anggota Dewan Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada Perseroan ke pengadilan negeri"**.

4. **Limited Liability**

Limited Liability adalah doktrin yang melekat pada pemegang saham, dengan kata lain **pemegang saham hanya bertanggung jawab terhadap saham yang dimilikinya saja dan tidak meliputi harta kekayaan pribadinya dan tidak bertanggung jawab terhadap kerugian dan perikatan yang di buat atas nama perseroan**. Doktrin ini di pertegas dalam pasal 3 ayat (1) UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas, "Pemegang saham Perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama Perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian Perseroan melebihi saham yang dimiliki". Pada prinsipnya doktrin ini lahir untuk memberikan kepastian hukum pada pemegang saham "yang tidak berdosa" dari tuntutan pihak ketiga yang timbul dari kontrak dan transaksi yang di lakukan perseroan.

5. **Ultra Vires**

Prinsip ini tidak di atur dalam UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas, namun diserahkan sepenuhnya kepada Anggaran Dasar Perseroan. doktrin ini Ultra Vires berasal dari bahasa latin yang berarti di luar atau melebihi kekuasaan (outside the power), yakni di luar kekuasaan yang diijinkan oleh hukum terhadap badan hukum. Terminologi "ultra vires" dipakai khususnya terhadap **tindakan perseroan yang melebihi kekuasaannya sebagaimana diberikan oleh anggaran dasarnya atau oleh peraturan yang melandasi pembentukan perseroan tersebut**. Konsekuensi selanjutnya dari pentingnya maksud dan tujuan dari perseroan, maka pelanggarannya,

seperti lewat perbuatan ultra vires tersebut akan menyebabkan **perbuatan tersebut menjadi tidak sah dan batal demi hukum**, dan jika ada pihak yang dirugikan, maka pihak direksi yang mesti bertanggung jawab secara pribadi.

6. Business judgement rule

Business judgment rule meruokan doktrin yang melindungi direksi atas setiap keputusan bisnis yang merupakan transaksi perseroan, selama hal tersebut dilakukan dalam batas-batas kewenangan dengan penuh kehati-hatian dan itikad baik. Prinsip Business Judgment Rule adalah suatu prinsip hukum yang berasal dari system common law dan merupakan derivative dari Hukum Korporasi di Amerika Serikat. Konsep ini mencegah pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat untuk mempertanyakan pengambilan keputusan usaha oleh Direksi, yang diambil dengan itikad baik. pada umumnya prinsip ini telah di anut dalam dunia bisnis di Indonesia dan hal tersebut di sebutkan secara eksplisit dalam pasal 97 UU NO 40 Tahun 2007 tentang perseroan terbatas.

BAB VII

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY (CSR) / TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN

PENDAHULUAN

Perusahaan pada suatu waktu menjadi pusat kegiatan yang membawa kesejahteraan bahkan kemakmuran bagi masyarakat, pada saat yang sama dapat menjadi sumber petaka pada lingkungan. Misalnya terjadi pencemaran lingkungan atau bahkan menyebabkan kerusakan alam dan lingkungan lain yang lebih luas. Pertanyaan-pertanyaan yang timbul adalah :

- Apakah keberadaan perusahaan di dalam masyarakat, mengandung nilai positif dan negatif yang cukup berimbang, sehingga tidak menyebabkan masalah bagi masyarakat sebagai pemangku kepentingan?.
- Apakah perimbangan antara kepentingan perusahaan dan kepentingan masyarakat cukup berimbang dan adil? Dan apakah tolok ukurnya?
- Apakah perangkat peraturan yang ada relatif cukup mengatur tercapainya perimbangan dengan baik?.

TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN SEBAGAI SUATU KONSEP

- Berawal dari konsep **tanggung jawab pribadi**, bahwa setiap orang harus bertanggung jawab atas semua perbuatan, sebagaimana Pasal 1365 KUH Perdata “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.
- Perkembangan yang terjadi adalah bahwa tanggung jawab tertentu menjadi **tanggung jawab kolektif/bersama**). Kemudian bergeser menjadi **tanggung jawab korporasi**, karena lugas terbukti korporasi yang melakukan perbuatan hukum yang merugikan pihak ketiga.
- Keadaan tersebut, **melahirkan konsep Tanggung Jawab Sosial Perusahaan** dengan sasaran kewajiban-kewajiban moral yang bergerak antara kesejahteraan pada lingkungan tertentu, menimbulkan pula suatu konsep bahwa yang harus diwujudkan adalah kesejahteraan bersama yang menjadi tanggung jawab institusional.

Konsep TJSL melibatkan tanggung jawab kemitraan antara pemerintah, lembaga sumber daya masyarakat, juga masyarakat setempat (lokal). Kemitraan ini merupakan tanggung jawab bersama secara sosial antar *stakeholders*. Menurut Bank Dunia, Tanggung jawab sosial perusahaan terdiri

dari beberapa komponen utama: perlindungan lingkungan, jaminan kerja, hak azasi manusia, interaksi dan keterlibatan perusahaan dengan masyarakat, standar usaha, pasar, pengembangan ekonomi dan badan usaha, perlindungan kesehatan, kepemimpinan dan pendidikan, bantuan bencanakemanusiaan.

APAKAH TANGGUNG JAWAB SOSIAL ITU ?

- Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Pasal 1 angka 3 menyatakan bahwa **Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan** adalah **komitmen perseroan** untuk berperan serta dalam pembangunan **ekonomi berkelanjutan** guna **meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat**, baik bagi perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya.
- Menurut *The World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD) yaitu **komitmen bisnis untuk berkontribusi dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan**, bekerja dengan para **karyawan perusahaan, keluarga karyawan** tersebut, berikut **komuniti-komuniti setempat** (lokal) dan **masyarakat** secara keseluruhan, dalam **rangka meningkatkan kualitas kehidupan**.

ALASAN KETERLIBATAN SOSIAL PERUSAHAAN (KERAF 1998):

1. **Kebutuhan & harapan masyarakat berubah**, masyarakat semakin kritis & peka terhadap produk yang akan dibelinya, **perusahaan tidak bisa hanya memusatkan perhatiannya untuk mendatangkan keuntungan**.
2. **Terbatasnya sumber daya alam**, bisnis diharapkan tidak hanya mengeksploitasi sumber daya alam yang terbatas, namun **harus juga memelihara dan menggunakan sumber daya secara bijak**.
3. **Lingkungan sosial yang lebih baik**, akan mendukung keberhasilan bisnis untuk waktu yang panjang, semakin baik lingkungan sosial dengan sendirinya akan ikut **memperbaiki iklim bisnis yang ada**.
4. **Perimbangan tanggung jawab dan kekuasaan**, kekuasaan yang besar jika tidak diimbangi dan dikontrol dengan tanggung jawab sosial akan menyebabkan bisnis menjadi kekuatan yang merusak masyarakat.
5. **Keuntungan jangka panjang, dengan tanggung jawab dan keterlibatan sosial tercipta suatu citra positif di mata masyarakat**, karena terciptanya iklim sosial politik yang kondusif bagi kelangsungan bisnis perusahaan tersebut.

Trevino dan Nelson (1995) mengkonsepkan TJSI sebagai piramid yang terdiridari empat macam tanggung jawab yang harus dipertimbangkan secara berkesinambungan, yaitu : **ekonomi, hukum, etika, dan berperikemanusiaan**.

- a. Tanggung jawab ekonomi, Fungsi utama bisnis sebagai **produser barang dan jasa yang dibutuhkan oleh konsumen**, dengan menghasilkan **laba yang dapat diterima**, artinya laba yang dihasilkan harus sejalan dengan aturan dasar masyarakat.
- b. Tanggung jawab etis, tanggung jawab secara umum, etika bukan hanya sesuai dengan hukum, namun juga dapat **diterima secara moral**.
- c. Tanggung jawab hukum, etika bisnis mencakup cara **organisasi bisnis menjalankan kewajiban hukum** dan etika mereka.
- d. Tanggung jawab berperikemanusiaan, mencakup peran aktif perusahaan dalam **memajukan kesejahteraan manusia**.

PENGATURAN TANGGUNG JAWAB SOSIAL PERUSAHAAN

Secara formal tentang Tanggung Jawab Sosial Perusahaan baru diatur pada tahun 2007, yaitu dalam Pasal 74 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas sebagai berikut :

- (1) Perseroan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan **sumber daya alam** wajib melaksanakan Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan.
- (2) Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan **kewajiban Perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan** yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran.
- (3) Perseroan yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai **sanksi** sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

SIAPA SAJAKAH WAJIB TJSL ?

- **Perseroan Terbatas** yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang dan/atau berkaitan dengan sumber daya alam. (UU No. 40 Tahun 2007 tentang PT, PP No. 47 Tahun 2012 tentang Tanggung Jawab Sosial Dan Lingkungan Perseroan Terbatas.
- **Perusahaan Penanaman Modal** (Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal)
- **Persero dan Perum** (Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara No. PER-05/MBU/2007 Tahun 2007 Tentang Program Kemitraan Badan Usaha Milik Negara Dengan Usaha Kecil Dan Program Bina Lingkungan, Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara No. PER-08/MBU/2013 Tahun 2013 Tentang Perubahan Permen BUMN 5/2007")
- **Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melaksanakan**

kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi (Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi)

BENTUK-BENTUK IMPLEMENTASI TJSP

1. **Konsumen**, dalam bentuk penggunaan material yang ramah lingkungan, tidak berbahaya. Serta memberikan informasi dan petunjuk yang jelas mengenai pemakaian yang benar atas produk- produk perusahaan, termasuk informasi atas suku cadang dan pelayanan purna jualnya serta informasi lain yang harus diketahui konsumen.
2. **Karyawan**, dalam bentuk persamaan hak dan kewajiban atas seluruh karyawan tanpa membedakan ras, suku, agama, dan golongan. Karyawan mendapat penghargaan berdasarkan kompetensi dan hasil penilaian prestasinya.
3. **Komunitas dan Lingkungan**, dalam bentuk kegiatan kemanusiaan maupun lingkungan hidup, baik di lingkungan sekitar perusahaan maupun di daerah lain yang membutuhkan. Kegiatan terhadap komunitas ini antara lain berupa kegiatan donor darah dengan melibatkan seluruh karyawan memberikan bantuan kepada daerah yang terkena musibah.
4. **Kesehatan dan keamanan**, dalam bentuk penjagaan dan pemeliharaan secara rutin atas fasilitas dan lingkungan kantor sesuai petunjuk dan instansi terkait.

CONTOH TANGGUNG JAWAB SOSIAL DAN LINGKUNGAN

- Pemberdayaan Ekonomi Rakyat Berupa Membina Usaha-Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah; **Penyediaan Hingga Pelayanan Kesehatan dan Pendidikan Masyarakat**;
- Penyediaan Sarana dan Prasarana Umum, dan sebagainya.
- Aneka Kegiatan Yang Bersifat Karitatif (Menyantuni Anak Yatim Piatu, Menolong Korban Bencana Alam, dan sebagainya).

DAMPAK TJSL BAGI PERUSAHAAN

1. Timbulnya **citra positif** perusahaan (dalam jangka panjang bisa meningkatkan laba perusahaan) sebagai perusahaan yang ramah dan peduli pada lingkungan
2. Meningkatkan **tingkat kenyamanan bagi perusahaan** karena situasi yang aman

DAMPAK TJSL BAGI MASYARAKAT

1. **Mengentaskan kemiskinan**, dengan memakai pekerja sekitar perusahaan mereka dapat menyumbangkan kenaikan angka angkatan

kerja dan dengan menciptakan lapangan kerja, menyediakan pelatihan, menyediakan produk-produk yang disediakan oleh orang-orang kalangan bawah maka secara langsung akan memberikan dampak kepada golongan bawah tersebut.

2. **Meningkatkan standar pendidikan**, dengan memberikan beasiswa kepada yang benar-benar membutuhkan dan membantu dalam pembangunan sarana dan prasarana pendidikan khususnya untuk pendidikan dasar.
3. **Meningkatkan standar kesehatan** dengan menyediakan sarana prasarana yang menunjang kesehatan terutama bagi masyarakat sekitarnya. Contohnya dengan menyediakan fasilitas air bersih, atau dengan membuka klinik kesehatan yang tidak berlaku untuk karyawannya saja, tetapi juga bagi masyarakat sekitarnya.

BAB VIII

HUKUM KEPAILITAN

A. DASAR-DASAR HUKUM KEPAILITAN

1. PENGERTIAN

Kata pailit berasal dari bahasa Prancis; *failite* yang berarti **kemacetan pembayaran**. Pailit bisa terjadi pada perusahaan yang kondisi keuangannya sehat, perusahaan tersebut dipailitkan karena **tidak membayar utang yang telah jatuh tempo dari salah satu atau lebih kreditornya**. Jadi, **unsur utama dari kepailitan ialah adanya utang**.

Pasal 1 ayat 1 UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan **Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas**.

Kepailitan berhubungan erat dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo **harus disertai suatu tindakan nyata untuk mengajukan**, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga.

kepailitan adalah *ultimum remedium*, **upaya terakhir** ketika debitor benar-benar tidak dapat membayar utangnya.

2. TUJUAN

Tujuan dari kepailitan sebagaimana tertuang dalam undang-undang antara lain :

- a. **Menghindari perebutan harta debitor** apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya.
- b. **Menghindari adanya kreditor pemegang hak jaminan kebendaan** yang menuntut haknya dengan cara **menjual barang milik debitortanpa** memperhatikan kepentingan Debitor atau para Kreditor lainnya.
- c. Mencegah agar **Debitor tidak melakukan perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para Kreditor**, atau debitor hanya menguntungkan kreditor tertentu.
- d. Memberikan **perlindungan kepada para kreditor konkuren** untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan.

- e. Memberikan kesempatan kepada Debitor dan kreditor untuk berunding membuat kesepakatan **restrukturisasi hutang**.

3. DEBITOR

Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Dalam istilah KUHPerdata Debitor adalah Schuldenaar (si berutang).

Untuk dinyatakan pailit, Debitor harus memenuhi Pasal 2 ayat (1) UU No.37 Tahun 2004 “Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor 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 kreditornya”. Debitor yang dapat dinyatakan pailit terdiri dari :

- a. Orang Perorangan, Baik laki-laki maupun, menjalankan perusahaan atau tidak, ayng telah menikah maupun yang belum menikah. Jika permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan oleh debitor perorangan yang telah menikah, permohonan tersebut hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya, kecuali antara suami istri tersebut tidak ada pencampuran harta.
- b. Harta Peninggalan (Warisan), Harta warisan dari seseorang yang meninggal dunia dapat dinyatakan pailit apabila orang yang meninggal dunia itu semasa hidupnya berada dalam keadaan berhenti membayar utangnya, atau harta warisannya pada pada saat meninggal dunia si pewaris tidak mencukupi untuk membayar utangnya. Dengan demikian, debitor yang telah meninggal dunia masih saja dinyatakan pailit atas harta kekayaannya apabila ada kreditor yang mengajukan permohonan tersebut. Akan tetapi permohonan tidak ditujukan bagi para ahli waris. Pernyataan pailit harta peninggalan berakibat demi hukum dipisahkan harta kekayaan pihak yang meninggal dari harta kekayaan para ahli waris dengan cara yang dijelaskan dalam Pasal 1107 KUH Perdata. Permohonan pailit terhadap harta peninggalan, harus memperhatikan ketentuan Pasal 210 Undang-Undang Kepailitan, yang mengatur bahwa permohonan pernyataan pailit harus diajukan paling lambat 90 (sembilan puluh) hari setelah debitor meninggal.
- c. Perkumpulan Perseroan (*Holding Company*), Undang-Undang Kepailitan tidak mensyaratkan bahwa permohonan kepailitan terhadap *holding company* dan anak-anak perusahaannya

- harus diajukan dalam satu dokumen yang sama. Permohonan-permohonan selain dapat diajukan dalam satu permohonan, juga dapat diajukan terpisah sebagai dua permohonan.
- d. Penjamin (*Guarantor*), Penanggungan utang atau *borgtocht* adalah suatu persetujuan dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditor mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban debitor apabila debitor yang bersangkutan tidak dapat memenuhi kewajibannya
 - e. Badan Hukum, Dalam kepustakaan hukum Belanda, istilah badan hukum dikenal dengan sebutan *rechtsperson*, dan dalam kepustakaan *Common Law* seringkali disebut dengan istilah *legal entity*, *juristic person*, atau *artificial person*. Badan hukum bukanlah makhluk hidup sebagaimana halnya manusia. Badan hukum kehilangan daya pikir, kehendaknya, dan tidak mempunyai *central bewustzijn*. Oleh karena itu, ia tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Ia harus bertindak dengan perantara orang (*natuurlijke personen*), tetapi orang yang bertindak itu tidak bertindak untuk dirinya sendiri melainkan untuk dan atas nam pertanggung gugat badan hukum. Pada badan hukum selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri. Organ hanya dapat mengikatkan badan hukum, jika tindakanya masih dalam batas dan wewenang yang telah ditentukan dalam anggaran dasar.
 - f. Perkumpulan Bukan Badan Hukum, Perkumpulan yang bukan berbadan hukum ini menjalankan suatu usaha berdasarkan perjanjian antaranggotanya, tetapi perkumpulan ini bukan merupakan badan hukum, artinya tidak ada pemisahan harta perusahaan dan harta kekayaan pribadi, yang termasuk dalam perkumpulan ini antara lain : (1) *Maatscappen* (persekutuan perdata); (2) Persekutuan firma; (3) Persekutuan komanditer. Oleh karena bukan badan hukum, maka hanya para anggotanya saja yang dapat dinyatakan pailit. Permohonan pailit terhadap Firma dan Persekutuan Komanditer harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang Firma.
 - g. Bank, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia, karena bank sarat dengan uang masyarakat yang harus dilindungi.
 - h. Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian,

permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal. Badan ini dikecualikan oleh Undang-Undang karena lembaga ini mengelola dana masyarakat umum. Berdasarkan pasal 55 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2011 tentang OJK, Sejak tanggal 31 Desember 2012, **beralih ke OJK.**

- i. Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan, Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya, dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. **Pasal 50 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian** menyatakan Permohonan pernyataan pailit terhadap **Perusahaan Asuransi, Perusahaan Asuransi Syariah, perusahaan reasuransi, atau perusahaan reasuransi syariah** berdasarkan Undang-Undang ini hanya dapat **diajukan oleh OJK.**

4. KREDITOR

Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Dalam istilah KUHPerduta Kreditor adalah Schuldeiser (si berpiutang).

Pasal 1133 KUHPerduta “Hak untuk didahulukan diantara para kreditor timbul karena Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek. Perihal Gadai dan Hipotek diatur dalam bab ke duapuluh dan ke duapuluh satu buku ini”.

Setelah UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU No. 42 tahun 1999 tentang Fidusia, maka kreditor-kreditor yang memiliki hak tanggungan dan hak fidusia memiliki kedudukan yang harus didahulukan terhadap kreditor-kreditor konkuren.

Pasal 1134 KUHPerduta “Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang- undang diberikan kepada kreditor sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya”. Pemegang hak istimewa diantaranya adalah kreditor pemegang hak jaminan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, Kreditor dapat digolongkan menjadi tiga yaitu:

- a. Kreditor Separatis yaitu kreditor pemegang jaminan kebendaan berdasarkan **Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata** yaitu Gadai dan Hipotik. Saat ini jaminan-jaminan kebendaan yang diatur di Indonesia adalah:
 - **Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata);**

- Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia);
- Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah)
- Hipotik Kapal (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata)
- Resi Gudang (UU No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang

sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2011)

- b. Kreditor Preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor Preferen terdiri dari Kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam **Pasal 1139 KUH Perdata**, dan Kreditor Preferen Umum, sebagaimana diatur dalam **Pasal 1149 KUH Perdata**. Kreditor yang memiliki piutang-piutang yang diistimewakan, antara lain mencakup: biaya perkara, uang sewa dari benda tak bergerak, harga pembelian bendabergerak yang belum dibayar, upah para buruh.
- c. Kreditor Konkuren yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen (**Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata**).

Urutan Prioritas Diantara Para Kreditor

KUHPerdata menjelaskan urutan kreditor tersebut terhadap debitornya apabila tidak ditentukan bahwa dalam utang piutang tersebut terdapat kreditor yang memiliki hak istimewa maka urutannya adalah sebagai berikut :

1. Kreditor separatis
2. Kreditor preferen.
3. Kreditor konkuren.

Sementara itu apabila suatu hak istimewa ditentukan harus dilunasi terlebih dahulu daripada kreditor lainnya, dalam hal ini termasuklah kreditor pemegang hak jaminan maka urutannya adalah sebagai berikut :

1. Kreditor preferen.
2. Kreditor separatis.
3. Kreditor Konkuren.

Khusus untuk kepada kreditor konkuren mereka memiliki kedudukan yang sama dan pelunasan piutangnya akan ditentukan berdasarkan perbandingan besarnya piutang masing – masing kreditor konkuren (pari passupro rata parte yaitu harta kekayaan

jaminan bersama untuk para kreditur dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para Kreditor itu ada yang menurut Undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihan).

5. SUMBER HUKUM KEPAILITAN INDONESIA

Sumber-sumber hukum kepailitan di Indonesia diantaranya terdiri dari :

- a. KUHPerdata khususnya pasal 1131, pasal 1132, pasal 1133, dan pasal 1134.
- b. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Lembar Negara Republik Indonesia 2004 No. 131
- c. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Khususnya pasal 104 dan pasal 142.
- d. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

B. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN DI BERBAGAI NEGARA

1. HUKUM KEPAILITAN DI ZAMAN ROMAWI

Hukum kepailitan di zaman Romawi ditelusuri dari sekitar tahun 118 SM yaitu apabila seorang debitor tidak dapat melunasi utangnya, maka pribadi debitor bertanggung jawab secara fisik. Pada abad 5 SM Apabila debitor tidak dapat melunasi utang ia dapat dijual kreditor sebagai budak. Pada zaman Yunani Kuno dan Romawi adakalanya debitor yang meninggal dunia sebelum melunasi hutang, jenazahnya disita sebagai jaminan pelunasan utang.

Mendekati abad ke-2 M, perbudakan debitor dihapus, hukum penjara masih berlangsung tetapi kreditor tidak dapat menjadikan debitor sebagai pelayan. Debitor ditahan sampai keluarga atau temannya melunasi. Dalam system hukum Indonesia yang mengambil dari Belanda lembaga menahan debitor sebagai jaminan utang dikenal sebagai *gijzeling* (penyanderaan).

Dalam perkembangannya pembayaran utang tidak lagi dilakukan dengan jasmani melainkan dengan harta kekayaannya yaitu menjual harta debitor dikenal dengan adagium “mission in bona” (harta kekayaan debitor dapat dijual untuk melunasi utang kepada kreditor).

2. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN PERANCIS

Ketentuan Romawi-Itali ini kemudian berlaku juga di Lyon-Perancis. Pada waktu itu berlaku untuk hubungan keperdataan diadakan

ketentuan-ketentuan tentang pembagian harta kekayaan debitor yang ingkar janji, bahkan diberlakukan ketentuan-ketentuan pidana untuk perbuatan-perbuatan curang terhadap hubungan utang-piutang.

Ketentuan induk tentang kepailitan ini terdapat dalam *Ordonnance du Commerce* (Peraturan Dagang) tahun 1673 dalam bab XI tentang *Des Faillites et Banqueroutes* (Kepailitan) sudah dikenal kreditor konkuren dan kreditor preferen. Tahun 1807 disempurnakan menjadi *Code de Commerce* (Hukum Dagang) disini diatur pula Hukum Acara Kepailitan.

3. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN INGGRIS

Beberapa asas dari hukum Itali dan hukum Negara-negara continental akhirnya masuk ke Inggris dan Amerika Serikat. Hukum kepailitan (*bankruptcy law*) Inggris lama yaitu *The Statute of Bankrupts* tahun 1570.

Berdasarkan pengaduan, Lord Chancellor dapat menunjuk suatu komisi yang terdiri dari orang-orang yang “wise, honest, discreet” yang berwenang menyita harta kekayaan debitor yang pailit (*the bankrupt*) dan menjualnya untuk melunasi secara pro rata. Debitor pailit dapat dipenjara ditempatkan dalam pillory (alat untuk memasung kepala dan tangan mereka yang melakukan perbuatan tercela dan diolok-olok) dan kehilangan kupingnya.

Hukum kepailitan Inggris Kuno dibuat untuk melindungi para kreditor dan menghukum debitor yang mengelak membayar utang. Debitor secara sukarela mengajukan permohonan pernyataan pailit baru masuk dalam hukum kepailitan Inggris pada abad ke-19.

4. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN AMERIKA SERIKAT

The Statute of Bankrupts of 1570 yang berlaku di Inggris berlaku jugaselama masa colonial di Amerika Serikat. Sejarah hukum kepailitan di Amerika Serikat dimulai pada tahun 1787. Dalam *The Federalist Papers*, seorang pendiri bangsa Amerika Serikat yaitu James Madison, mendiskusikan mengenai apa yang disebut dengan *Bankruptcy Clause*, yaitu sebagai kewenangan untuk menciptakan sebuah aturan hukum yang seragam mengenai kepailitan, yang sangat erat hubungannya dengan aturan mengenai perekonomian (*commerce*), dan diharapkan akan mampu mencegah terjadinya begitu banyak penipuan, dimana para pihak atau harta kekayaannya dapat dicurangi atau dipindahkan ke negara bagian yang lain secara tidak patut.

Tahun 1800, kongres Amerika Serikat pada akhirnya mengundang peraturan pertama mengenai kepailitan dengan isi yang memiliki kemiripan dengan peraturan mengenai kepailitan yang berlaku di negara Inggris pada saat itu. Akan tetapi, di abad ke 18, di beberapa

negara bagian Amerika Serikat telah bermunculan peraturan negara bagian yang bertujuan untuk melindungi debitur (dari hukuman penjara karena tidak membayar utang) yang dikenal dengan Insolvency Law.

Selanjutnya Undang-undang Federal Amerika Serikat Tahun 1800 tersebut diubah beberapa kali pada tahun 1841, 1867, 1878, 1898, 1938 (yang dikenal sebagai The Chandler Act), 1978. Reformasi peraturan kepailitan ini kemudian di amandemen pada tahun 1984 inilah yang kemudian dikenal sebagai Bankruptcy Code. Peraturan mengenai kepailitan melalui Bankruptcy Code mengalami banyak perubahan atau amandemen oleh kongres Amerika Serikat salah satunya melalui Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act pada tahun 2005. Dan dalam perkembangan terakhirnya, kongres Amerika Serikat mengamandemen kembali peraturan mengenai kepailitan di Amerika Serikat yang berlaku efektif sejak tanggal 1 Desember 2012.

Berdasarkan hukum kepailitan Amerika Serikat permohonan pailit dapat diajukan oleh debitur maupun kreditur. Pengajuan kepailitan kepada pengadilan federal Amerika Serikat berdasarkan Bankruptcy Code Title 11 dapat dilakukan hanya terhadap pihak yang memiliki domisili, tempat bisnis, atau aset di Amerika Serikat kecuali untuk perusahaan yang bergerak dibidang konstruksi jalan kereta api, perusahaan asuransi dalam negeri, bank, bank penyimpanan dana, bank korporasi, lembaga simpan pinjam, lembaga bangunan dan pinjaman, lembaga rumah dan pekarangannya perusahaan pembiayaan kapital baru, lembaga investasi untuk bisnis kecil, serikat kredit atau bank industri atau institusi serupa, atau perusahaan asuransi asing, dan bank asing.

5. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN BELANDA

Code de Commerce (Perancis) berlaku juga di Negara-negara Eropa termasuk Belanda yang berlaku tahun 1811. Undang-undang ini membedakan status pedagang dan bukan pedagang yang kemudian diganti menjadi :

- a. Kepailitan seorang pedagang diatur dalam Wetboek van Koophandel Nederland (KUHDagang Belanda). Dalam buku III hanya mengatur tentang kepailitan dan penundaan pembayaran utang. Kitab ini berlaku sampai dengan tahun 1896 digantikan dengan Faillissementswet 1893.
- b. Kepailitan debitur bukan pedagang berlaku ketentuan Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Faillissementswet 1893 diterima oleh Tweede Kamer (Majelis Rendah) pada tanggal 28 April 1893 dan Eerste Kamer (Majelis Tinggi) pada tanggal 27 September 1893 serta dikukuhkan oleh Ratu Belanda pada

tanggal 30 September 1893 namun baru berlaku pada tanggal 1 September 1896.

Undang-undang ini mengalami beberapa kali perubahan yaitu pada tahun 1925 (tentang penundaan kewajiban pembayaran utang : memberikan kemungkinan bagi perusahaan yang sudah mengalami insolvensi untuk melanjutkan kegiatan usahanya), pada tahun 1935 (tentang penundaan kewajiban pembayaran utang : memungkinkan dwangakkoord/perdamaian paksa), dan pada tahun 1992 (hak-hak kekayaan yang diperbaharui).

C. SEJARAH HUKUM KEPAILITAN DI INDONESIA

A. Undang-undang Kepailitan sebelum 1945

Pada mulanya kepailitan untuk pedagang diatur dalam Wetboek van Koophandel (pasal 749-910) kemudian dicabut dengan S.1906-348, sementara itu kepailitan untuk bukan pedagang diatur dalam Reglement op de Rechtsvordering (S.1847-52 jo S.1849-63) pasal 899-915 dan dicabut dengan S.1908-348. Kedua peraturan ini menimbulkan banyak kesulitan diantaranya :

1. Banyak formalitas yang harus ditempuh;
2. Biaya tinggi;
3. Terlalu sedikit bagi kreditor untuk dapat ikut campur terhadap jalannya proses kepailitan;
4. Pelaksanaan kepailitan memakan waktu lama.

Maka dibuatlah peraturan baru yang sederhana dan biaya rendah. Tahun 1905 diundangkan Faillessementsverordening (S.1905-217) berdasarkan S.1906- 348 peraturan ini berlaku mulai tanggal 1 November 1906.

Faillessementsverordening hanya berlaku bagi golongan Eropa (saat itu pemerintah Hindia Belanda melakukan diskriminasi hukum : Eropa, Bumiputra, Timur Asing (China, bukan China/India-Arab-dll). Meskipun Faillessementsverordening hanya berlaku bagi golongan Eropa namun selain Eropa (China) dapat menggunakannya (diatur dalam S.1924-556) dan Bumiputra serta bukan China (diatur dengan S.1917-12).

B. Undang-undang Kepailitan sejak 1945

1. Periode tahun 1945-1947, Pasal II aturan peralihan UUD 1945 menyatakan “segala badan Negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”. Berdasarkan aturan tersebut, seluruh perangkat hokum yang berasal dari Hindia Belanda diteruskan berlakunya kecuali jika bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Maka untuk kepailitan berlaku Faillessementverordening S.1905-217 jo S.1906-

- 348.
2. Periode tahun 1947, Tahun 1947, pemerintah pendudukan Belanda menerbitkan Peraturan Darurat 1947 (Noodsregeling Faillesementsverordening 1947) dengan tujuan memberikan dasar hukum bagi penghapusan putusan pailit yang terjadi sebelum jatuhnya Jepang.
 3. Periode tahun 1947-1998, Faillesementsverordening minim digunakan karena :
 - a. Kurang dikenal (kurang sosialisasi),
 - b. Awal penggunaan hanya untuk golongan Eropa dan Timur Asing China (tidak dirasakan sebagai milik bumiputra),
 - c. Mayoritas bumiputra adalah pengusaha menengah dan kecil dengan transaksi bisnis dilingkungan terbatas dan nilai tidak besar serta
 - d. Adanya kesangsian masyarakat terhadap pengadilan untuk bertindak adil dan objektif.
 4. Periode tahun 1998-2004, Bulan Juli 1997 terjadi krisis moneter di Indonesia yang diawali dengan melemahnya nilai tukar rupiah terhadap dollar AS. Hal ini mengakibatkan utang para pengusaha Indonesia dalam valuta asing terutama terhadap kreditor luar negeri membengkak luar biasa yang mengakibatkan debitor Indonesia tidak dapat membayar utang-utang tersebut. Di samping itu kredit macet perbankan dalam negeri membumbung tinggi luar biasa karena terpuruknya sector riil. Masyarakat kreditor mencari sarana menagih tagihannya namun restrukturisasi utang tidak dapat diharapkan dan faillesementsverordening sangat tidak dapat diandalkan. IMF sebagai pemberi utang kepada pemerintah Indonesia berpendapat bahwa krisis moneter Indonesia tidak lepas dari keharusan membayar utang luar negeri pengusaha Indonesia dan mendesak faillesementsverordening diganti. Akhirnya lahirlah PERPU No. 1 tahun 1998 tentang Perubahan atas undang-undang tentang Kepailitan (PERPU Kepailitan) pada tanggal 22 April 1998 dan ditetapkan menjadi UU No. 4 tahun 1998 tentang Kepailitan pada tanggal 9 September 1998. Adapun pokok-pokok penyempurnaan Faillesementsverordening meliputi segi-segi :
 - a. Syarat dan prosedur permintaan pernyataan pailit;
 - b. Penambahan ketentuan tentang tindakan sementara yang dapat diambil pihak-pihak yang bersangkutan khususnya kreditor atas kekayaan debitor sebelum adanya putusan penyataan pailit;
 - c. Peneguhan fungsi curator, syarat untuk dapat

melaksanakan kegiatan sebagai curator berikut kewajibannya;

- d. Upaya hokum terhadap putusan pernyataan pailit (kasasi MA), tata cara dan waktu pelaksanaan;
- e. Mekanisme penangguhan pelaksanaan hak diantara kreditor yang memegang hak tanggungan, gadai atau agunannya dan status hukum atas perikatan-perikatan yang dibuat debitor sebelum adanya putusan pernyataan pailit;
- f. Penyempurnaan ketentuan penundaan kewajiban pembayaran;
- g. Pengadilan Niaga sebagai pengadilan khusus dalam perkara kepailitan.

Terdapat sebagian perubahan mengenai substansi hukum antara aturan kepailitan yang lama dengan aturan kepailitan yang baru. Substansi tersebut antara lain:

- a. Pada *Failisment Verordenning* tidak dikenal adanya kepastian *Frame Time* yaitu batas waktu dalam penyelesaian kasus kepailitan sehingga proses penyelesaian akan menjadi sangat lama sebab Undang-undang tidak memberi kepastian mengenai batas waktu. Hal ini dalam PERPU No.1 Tahun 1998 diatur sehingga dalam penyelesaiannya lebih singkat karena ditentukan masalah *FrameTime*.
- b. Pada *Failisment Verordenning* hanya dikenal satu Kurator yang bernama *Weestcomer* atau Balai Harta Peninggalan. Para kalangan berpendapat kinerja dari Balai Harta Peninggalan sangat mengecewakan dan terkesan lamban sehingga dalam PERPU No.1 Tahun 1998 diatur adanya Kurator Swasta.
- c. Upaya Hukum Banding dipangkas, maksudnya segala upaya hukum dalam penyelesaian kasus kepailitan yang dahulunya dapat dilakukan Banding dan Kasasi, kini dalam Perpu No. 1 Tahun 1998 hanya dapat dilakukan Kasasi sehingga Banding tidak dibenarkan lagi. Hal tersebut dikarenakan lamanya waktu yang ditempu dalam penyelesaian kasus apabila Banding diperbolehkan.
- d. Dalam Aturan yang baru terdapat *Asas Verplichte Proccurure stelling* yang artinya yang dapat mengajukan kepailitan hanya Penasihat Hukum yang telah mempunyai/memiliki izin praktek.

- e. Dalam UU No. 37 Tahun 2004 ditambah 1 pihak lagi yang dapat mengajukan permohonan kepailitan.
5. Undang-undang No. 27 tahun 2004

Pada awalnya DPR menginginkan substansi PERPU No. 1 tahun 1998 untuk menjadi UU diubah karena banyak hal yang tidak memadai dalam pengaturannya, namun pemerintah (Menteri Kehakiman) beralasan bahwa deadline yang ditetapkan dalam Letter of Intent yang ditandatangani pemerintah dan IMF tentang keharusan Indonesia untuk segera mengundang undang-undang kepailitan telah terlampaui waktunya sedangkan hal itu merupakan syarat bagi Indonesia untuk mendapat kucuran dana dari IMF.

Kompromi antara pemerintah dan DPR disepakati bahwa dalam jangka waktu paling lama 1 tahun terhitung sejak UU No. 4 tahun 1998 diundangkan yaitu 9 September 1998 akan menyampaikan RUU tentang kepailitan yang baru kepada DPR RI. Namun karena berbagai alasan dan hambatan maka RUU tersebut baru dapat disahkan pada tanggal 18 Oktober 2004 yaitu UU No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Perbedaan Pengaturan Pailit Dalam Undang Undang No. 4 Tahun 1998 Dengan Undang Undang No.37 Tahun 2004 Dalam Undang Undang No. 4 Tahun 1998 :

- 1) Dalam ketentuan ini tidak ada penjelasan mengenai definisi arti hutang;
- 2) Putusan Pengadilan Niaga di putus 30 hari sejak perkara diperiks), Di putus dalam tingkat Kasasi 30 hari sejak perkara diterima, dan diputus dalam tingkat Peninjauan Kembali 30 hari sejak perkara diterima;
- 3) Waktu dihitung berdasarkan jam;
- 4) Dalam UU ini tidak ada pendefinisian dari kreditur dan debitur;
- 5) Terhadap perbankan dan sekuritas diberikan diberikan hak khusus untuk tidak dapat dimohonkan pailit secara langsung oleh krediturnya.
- 6) Panitera Pengadilan Niaga tidak ada wewenang untuk menolak pendaftaran permohonan pailit;
- 7) Hakim Ad hoc hanya dikenal pada tingkat Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri.
- 8) Terhadap mengenai kewenangan arbitrase tidak ada penjelasan lengkap;

- 9) Belum ada pembatasan jumlah pekerjaan bagi curator;
- 10) Tidak ada penjelasan lengkap mengenai hak kreditur separatis untuk mengajukan permohonan pailit;
- 11) Kreditur Separatis tidak dapat terlibat dalam voting, kecuali menyerahkan terlebih dahulu hak separatisnya.
- 12) Kreditur tidak dapat mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

Dalam Undang Undang No. 37 Tahun 2004 :

- 1) Pengaturan pengertian definisi hutang jelas; (Utang adalah kewajiban yang dinyatakan) atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor).
- 2) Putusan Mengenai Pengadilan Niaga harus diputus 60 hari sejak perkara diperiksa, Putusan kasasi harus diputus 60 hari sejak perkara diterima dan untuk putusan Peninjauan Kembali diputus 30 hari sejak perkara diterima;
- 3) Waktu dihitung berdasarkan hari;
- 4) Dalam UU ini pengertian dari definisi kreditor dan debitor cukup jelas; (Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.
- 5) Hak khusus ini, selain Perbankan dan Sekuritas, diperluas terhadap perusahaan asuransi, dana pensiun dan BUMN; Permohonan pernyataan pailit harus diajukan oleh Menteri Keuangan, Ketentuan ini diperlukan untuk membangun tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Perusahaan Asuransi atau Perusahaan Reasuransi sebagai lembaga pengelola risiko dan sekaligus sebagai lembaga pengelola dana masyarakat yang memiliki kedudukan strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian. Bagi Dana Pensiun, Ketentuan ini diperlukan untuk membangun

tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Dana Pensiun, mengingat Dana Pensiun mengelola dana masyarakat dalam jumlah besar dan dana tersebut merupakan hak dari peserta yang banyak jumlahnya. Sejak hadirnya UU No. 21/2011 tentang OJK yang fungsinya menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan, otomatis telah mengubah prosedur permohonan pailit terbatas pada perusahaan perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian yang dahulu menjadi kewenangan Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam-LK) dan tersebut beralih ke OJK. Sedangkan prosedur permohonan pailit terhadap Bank tetap diajukan oleh Bank Indonesia dan untuk Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, tetap diajukan oleh Menteri Keuangan.

- 6) Panitera Pengadilan Niaga mempunyai wewenang untuk menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan tertentu secara langsung;
- 7) Hakim Ad hoc dimungkinkan untuk setiap tingkatan;
- 8) Pengadilan Niaga memiliki extraordinary judicial power terhadap arbitrase;
- 9) Kurator ditunjuk terbatas untuk menangani 3 perkara saja;
- 10) Kreditur separatis dapat memohonkan pailit tanpa harus mengeksekusi jaminannya.
- 11) Kreditur separatis terlibat dalam voting tanpa harus menyerahkan jaminannya;
- 12) Kreditur dapat mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

BAB IX

ASAS-ASAS DAN TEORI HUKUM KEPAILITAN

A. ASAS - ASAS KEPAILITAN

1. Asas-asas umum kepailitan
 - a. Asas mendorong investasi dan bisnis (selain falsafah Pancasila juga hendaknya memuat globally accepted principles dari undang-undangkepailitan modern di negara-negara investor).
 - b. Asas memberikan manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor (jika masing memungkinkan tidak langsung dipailitkan melainkan diusahakan untuk diselamatkan dan disehatkan).
 - c. Asas putusan pernyataan pailit tidak dapat dijatuhkan pada debitor yang masih solven (seyogyanya permohonan pernyataan pailit diajukan dalam hal debitor tidak membayar lebih dari 50% dari seluruh utang-utangnya).
 - d. Asas persetujuan putusan pailit harus disetujui oleh para kreditor mayoritas (untuk menjaga kepentingan kreditor yang lain).
 - e. Asas keadaan diam (standstill and stay) guna melindungi para kreditor dari upaya debitor untuk menyembunyikan atau mengalihkan sebagian atau seluruh harta kekayaan debitor kepadanya lain yang dapat merugikan kreditor.
 - f. Asas mengakui hak separatis kreditor pemegang jaminan (harta jaminan kreditor separatis tidak termasuk dalam harta pailit).
 - g. Asas proses putusan pernyataan pailit tidak berkepanjangan
 - h. Asas proses putusan pernyataan pailit terbuka untuk umum
 - i. Asas pengurus perusahaan debitor yang mengakibatkan perusahaan pailit harus bertanggung jawab pribadi
 - j. Asas memberikan kesempatan restrukturisasi utang sebelum diambil putusan pernyataan pailit kepada debitor masih memiliki usaha prospektif
 - k. Asas perbuatan-perbuatan yang merugikan harta pailit adalah tindakan pidana (terhadap persengkongkolan debitor dan kreditor yang mengakibatkan kerugian pada kreditor lain, debitor yang merekayasa kreditor fiktif dalam rangka kepailitannya).
2. Asas-asas kepailitan dalam UU No. 37 tahun 2004
 - a. Asas keseimbangan (mencegah debitor tidak jujur dan kreditor yang tidak beritikad baik).
 - b. Asas kelangsungan usaha (memungkinkan perusahaan debitor

- prospektif tetap dilangsungkan).
- c. Asas keadilan (mencegah kesewenang-wenangan pihak penagih yang tidak memperdulikan kreditor lain).
 - d. Asas integrasi (system hukum formal dan materiil sebagai satu kesatuan dalam system hukum perdata dan hukum acara perdata nasional).
3. Asas-asas penting dalam Jaminan
- Terdapat dua asas penting yang terkait jaminan dalam pemberian kredit, yaitu :
- a. Pasal 1131 KUHPperdata “Segala harta kekayaan debitur, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi jaminan untuk segala perikatan debitur”. Pasal ini menyatakan bahwa harta **kekayaan debitur bukan hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang kepada kreditor** yang diperoleh dari perjanjian utang-piutangdiantara mereka, tetapi juga menjamin semua kewajiban yang timbul dari perikatan debitur.
 - b. Pasal 1132 KUHPperdata “Harta kekayaan debitur menjadi agunan bersama-sama bagi semua kreditornya; hasil penjualan harta kekayaan itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut perbandingan besar kecilnya tagihan masing-masing kreditor, kecuali apabila diantara para kreditor itu terdapat alasan yang sah untuk didahulukan dari padar kreditor lainnya”. Pasal ini mengatur tentang **tatacara membagi asset debitur kepada para kreditornya** apabila asset itu dijual karena tidak dapat membayar utang-utangnya.

B. TEORI HUKUM KEPAILITAN

Hukum kepailitan dibentuk pertama kali untuk memecahkan masalah pembayaran utang dari debitur yang mengalami kesulitan membayar utangnya sementara debitur memiliki banyak kreditor dan hartanya tidak mencukupi untuk membayar lunas seluruh hutangnya.

Hukum kepailitan kuno mempunyai dua tujuan utama, yaitu mengamankan pembagian harta debitur dari jarahan kreditornya, dan mencegah debitur menyembunyikan harta bendanya.

Hukum kepailitan modern berdasar teori etis bertujuan untuk memberikan keadilan. Aristoteles membagi keadilan menjadi keadilan distributive (setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya) dan keadilan komutatif (keadilan bagi semua orang bersifat umum). Sedangkan menurut teori utility mempunyai tujuan menjamin kebahagiaan terbesar bagi sebanyak-banyaknya manusia (*greatest happiness of greatest people*).

Berikut adalah teori-teori yang berkaitan dengan hukum kepailitan.

1 **Universalist Theory**

Teori Universalist kepailitan dibangun berdasarkan prinsip collective execution atau sita umum atas asset-aset debitor yang telah insolven atau tidak dapat membayar utangnya. Teori ini mensyaratkan keadaan insolven (debitor tidak mampu membayar kewajibannya kepada kreditor karena utangnya lebih banyak dari asset nya dan usahanya tidak lagi beroperasi/not going concern) sebagai dasar untuk menyatakan seorang telah pailit.

Berdasarkan teori ini maka tujuan dari kepailitan adalah untuk menghimpun seluruh harta debitor yang telah tidak mampu membayar utangnya untuk kepentingan seluruh kreditornya.

2 **Creditor's Bargain Theory**

Hukum kepailitan sebagai instrument pembayaran utang secara kolektif idealnya harus memberikan pembayaran secara maksimal kepada tiap-tiap kreditor dengan melakukan upaya terbaik terhadap harta pailit yang dapat dicapai dengan tawar menawar kepentingan antara sesama kreditor (creditor's bargaining).

Teori ini mempunyai dua elemen penting, yaitu :

1. Efficiency Principle yaitu tujuan utama kepailitan adalah untuk meningkatkan nilai perolehan dari harta pailit untuk memulihkan keadaan debitor dan para kreditor.
2. The normative Butner Principle yaitu kreditor konkuren baru berhak mendapatkan pembayaran dari sisa barang jaminan piutang kreditor separatis apabila kreditor separatis telah mendapatkan pembayaran penuh serta kreditor preferen telah mendapatkan pembayaran.

Dalam rangka meningkatkan nilai perolehan dari harta pailit, ada 4 cara terbaik, yaitu :

1. Menekan biaya kepailitan
2. Mengefektifkan administrasi pengurusan dan pemberesan harta pailit
3. Meningkatkan nilai keseluruhan asset debitor
4. Memanfaatkan kolektif prosedur bagi kepentingan seluruh kreditor termasuk kreditor yang dijamin pembayarannya (kreditor separatis dan kreditor preferen).

Dalam perkembangannya creditor's bargain theory dilengkapi dengan common risk theory dengan konsep bahwa tidak ada kreditor yang dapat mengontrol atau memperdiksikan kerugian atau biaya yang

timbul dari kepailitan debitor. Untuk mengurangi kerugian finansial, maka para kreditor harus sepakat menanggung resiko finansial secara bersama-sama dan memastikan bahwa setiap kreditor akan menanggung resiko seminim mungkin secara berimbang.

3 **Contractarian Approach Theory**

Contractarian theory mengidealkan hukum kepailitan hendaknya memperhatikan kepentingan para kreditor lain yang tidak memiliki hubungan kontraktual dengan debitor pailit, karena sesungguhnya mereka menanggung resiko finansial akibat kepailitan debitor. Usaha debitor pailit dilanjutkan atau dijual dalam keadaan going concern untuk meningkatkan nilai asset pailit.

Perbedaan Contractarian Theory dengan Creditor's Bargain Theory adalah Contractarian focus pada cara memaksimalkan nilai harta pailit dengan meneruskan usaha debitor pailit dan walaupun harus dilikuidasi sebaiknya perusahaan dijual dalam kondisi going concern dalam satu paket daripada dijual satu persatu.

4 **Ethical Vision Theory**

Idealnya hukum kepailitan juga ditujukan untuk melindungi hak pihak- pihak lain yang terimbas akibat kepailitan debitor, yang tidak berposisi seperti kreditor dan tidak memiliki hak atas harta debitor.

Memberi perhatian pada aspek etika, sosial politik, dan kepentingan public yang terimbas akibat kepailitan seseorang dan memberikan perlindungan maksimal pada debitor pailit agar dapat bangkit dalam hal ini likuidasi bukan cara utama.

Kurang memberikan perlindungan kepada kreditor terutama dengan jaminan (separatis) karena memdistribusikan resiko finansial kepailitan debitor secara merata tanpa membedakan kedudukan kreditor.

5 **Procedure Theory**

Procedure theory mengusulkan keseimbangan atas kepentingan kreditor dan debitor tanpa mengorbankan kepentingan kreditor separatis namun tetap memperhatikan kepentingan pihak lain yang menanggung akibat finansial karena kepailitan debitor. Untuk mencapai keseimbangan tersebut debitor mempunyai dua kewajiban yaitu :

1. Membukakan informasi yang benar atas keberadaan seluruh harta bendadan kewajiban.
2. Menyerahkan diri dan hartanya ke pengadilan agar segala bentuk kecurangan atas harta pailit dapat dihindari.

6 Debtor Friendly Banckruptcy Theory

Teori ini lebih mengedepankan dilakukannya reorganisasi utang daripada melikuidasi harta debitor yang telah insolven, hal ini terkesan mengurangi hak kreditor separatis terlebih lagi hakim diberi kewenangan untuk mengurangi sejumlah uang yang diterima oleh kreditor separatis agar dapat membantu perusahaan debitor “bernafas” untuk kembali bisa going concern.

Oleh karenanya diambil jalan tengah dengan memberikan insentif yang seimbang pada kreditor, perusahaan dan manager perusahaan yang pailit agar restrukturisasi pembayaran utang dapat dilakukan lebih efisien bagi perusahaan yang masih memiliki prospek atau going concern.

7 Team Production Theory of Banckruptcy

Selain kreditor yang terikat kontrak dengan perusahaan ada pihak lain yang disebut “*all who made firm specific investment*” yang haknya harus diperhitungkan dalam kepailitan perusahaan public terdiri dari : para pekerja, manager yang dibayar perusahaan, agen supplier, konsumen, pemerintah setempat, pembuat peraturan dan lain-lain yang disebut team production yang berkontribusi khusus sebagai penopang berlangsungnya kegiatan bisnis perusahaan.

Peningkatan nilai harta kepailitan hendaknya juga dinikmati oleh tim production. Ada baiknya dewan direksi tetap diberi kewenangan penuh mengurus dan mengontrol perusahaan karena mereka adalah orang kepercayaan bagi team production yang diminta bertanggung jawab berdasarkan fiduciary duty. Teori ini hanya berlaku bagi perusahaan berbadan hukum public.

8 Penerapan Theory Kepailitan Dalam Hukum Kepailitan Indonesia

Undang-undang Kepailitan dan PKPU menganut teori Universalitas kepemilikan yang diadopsi dalam pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*pari passu prorata parte*) dan pasal 21, 59, 178, 187 Undang-undang Kepailitan dan PKPU yang mengatur seluruh harta debitor berada dalam sita umum sejak debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga.

Collective Execution/Sita Umum **belum memiliki kekuatan eksekutorial** karena tujuannya semata-mata untuk mengamankan harta pailit dengan cara menghimpun/membekukan segala tindakan hukum atas nama harta pailit termasuk membekukan hak kreditor separatis hak parate eksekusi. Sita Umum mempunyai Tutor Executorial sejak debitor dinyatakan Insolven/tidak mampu bayar.

Undang-undang Kepailitan dan PKPU melindungi kepentingan public dengan membatasi pihak yang mempunyai persona standi in

judicio untuk mengajukan pailit kepada suatu entitas yang menyangkut kepentingan masyarakat luas seperti BUMN yang sifatnya menggalang masyarakat (bank, asuransi, dana pensiun, perusahaan efek).

Teori Creditor's Bargaining sangat kental berkaitan dengan kepentingan para kreditor konkuren, suaranya dapat menentukan apakah harta pailit berakhir dengan likuidasi apabila hak suaranya cukup.

Undang-undang Kepailitan dan PKPU tidak bertujuan untuk fresh Start bagi debitur, hal ini terlihat pada prosedur Kepailitan dan prosedur kepailitan dan PKPU dan PKPU berakhir dengan likuidasi harta debitur.

BAB X

SYARAT-SYARAT KEPAILITAN DAN INSOLVENSİ DALAM KEPAILITAN

A. SYARAT- SYARAT KEPAILITAN

Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU mengatur syarat debitur dapat dinyatakan pailit yaitu: *“Debitur yang mempunyai dua atau lebih Kreditor 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 kreditornya”*.

Kemudian **Pasal 8 ayat (4)** UU KPKPU mengatur sebagai berikut: *“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila **terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi**”*. (pembuktian secara sederhana dalam permohonan pailit adalah pembuktian mengenai fakta adanya dua atau lebih kreditor serta ada utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih yang tidak dibayar lunas oleh debitur. Pembuktian keberadaan utang, salah satunya, adalah dengan cara kreditor membuktikan telah memberikan teguran kepada debitur untuk membayar kewajibannya, tetapi debitur tidak juga membayarnya. Atau kreditor membuktikan bahwa hingga lewat jangka waktu pembayaran kewajiban (utang) yang telah disepakati sebelumnya, debitur tidak juga membayar utangnya. Jika pembuktian keberadaan utang tersebut cukup rumit dan sulit atau masih menimbulkan sengketa, maka tidak memenuhi syarat pembuktian yang sederhana).

Merujuk pada ketentuan tersebut, jelas bahwa yang harus terbukti secara sederhana adalah fakta atau keadaan bahwa syarat untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU KPKPU telah terpenuhi, yaitu:

1. **Ada dua atau lebih kreditor.** Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. "Kreditor" di sini mencakup baik kreditor konkuren, kreditor separatis maupun kreditor preferen.
2. **Ada sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih yang tidak dibayar lunas oleh debitur.** Artinya adalah ada kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.

KREDITOR

Syarat mengenai keharusan adanya dua atau lebih kreditor dikenal sebagai *concursum creditorum*. Apabila debitor hanya memiliki satu kreditor maka eksistensi UUK-PKPU kehilangan raison d'être nya. Hal ini berarti bahwa harta kekayaan debitor merupakan jaminan utangnya tidak perlu diatur mengenai pembagian hasil penjualan harta kekayaan karena sudah pasti seluruh hasil penjualan sebagai sumber pelunasan bagi kreditor satu-satunya.

Penggolongan kreditor terdiri dari Kreditor Preferen, Kreditor Konkuren, Dan Kreditor Dengan Hak Istimewa.

Pasal 1133 KUHPerdara "Hak untuk didahulukan diantara para kreditor timbul karena Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek. Perihal Gadaidan Hipotek diatur dalam bab ke duapuluh dan ke duapuluh satu buku ini".

Setelah UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan UU No.42 tahun 1999 tentang Fidusia, maka kreditor-kreditor yang memiliki hak tanggungan dan hak fidusia memiliki kedudukan yang harus didahulukan terhadap kreditor-kreditor konkuren.

Pasal 1134 KUHPerdara "Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada kreditor sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya". Pemegang hak istimewa diantaranya adalah kreditor pemegang hak jaminan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, Kreditor dapat digolongkan menjadi tiga yaitu:

1. Kreditor Separatis yaitu kreditor pemegang jaminan kebendaan berdasarkan **Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata** yaitu Gadai dan Hipotik. Saat ini jaminan-jaminan kebendaan yang diatur di Indonesia adalah:
 - Gadai (**Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata**);
 - Fidusia (**UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia**);
 - Hak Tanggungan (**UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah**)
 - Hipotik Kapal (**Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata**)
 - Resi Gudang (**UU No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang** sebagaimana telah diubah dengan **UU No. 9 Tahun 2011**)
2. Kreditor Preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. Kreditor Preferen terdiri dari Kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam **Pasal 1139 KUH Perdata**, dan Kreditor

Preferen Umum, sebagaimana diatur dalam **Pasal 1149 KUH Perdata**. Kreditor yang memiliki piutang-piutang yang diistimewakan, antara lain mencakup: biaya perkara, uang sewa dari benda tak bergerak, harga pembelian benda bergerak yang belum dibayar, upah para buruh.

3. Kreditor Konkuren yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen (**Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata**).

KUHPerdata menjelaskan urutan kreditor tersebut terhadap debitornya apabila tidak ditentukan bahwa dalam utang piutang tersebut terdapat kreditor yang memiliki hak istimewa maka urutannya adalah sebagai berikut :

1. Kreditor separatis
2. Kreditor preferen
3. Kreditor konkuren

Sementara itu apabila suatu hak istimewa ditentukan harus dilunasi terlebih dahulu daripada kreditor lainnya, dalam hal ini termasuklah kreditor pemegang hak jaminan maka urutannya adalah sebagai berikut:

1. Kreditor preferen.
2. Kreditor separatis.
3. Kreditor Konkuren.

Khusus untuk kepada kreditor konkuren mereka memiliki kedudukan yang sama dan pelunasan piutangnya akan ditentukan berdasarkan perbandingan besarnya piutang masing – masing kreditor konkuren (pari passu pro rata parte yaitu harta kekayaan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para Kreditor itu ada yang menurut Undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran tagihan).

UTANG

Pasal 1 ayat (6) UUK-PKPU menyatakan Utang adalah kewajiban yang dinyatakan) atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Pasal 2 ayat (1) UUK-PKPU mengatur syarat debitor dapat dinyatakan pailit yaitu: *“Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor 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 kreditornya”*.

Istilah jatuh waktu dan dapat ditagih berbeda pengertian dan kejadian.

Utang jatuh waktu (*due* atau *expired*) berarti utang yang dengan lampaunya waktu penjadualan yang ditentukan di dalam perjanjian kredit itu menjadi jatuh waktu dan oleh karena itu kreditor berhak untuk menagih. Kredit dinyatakan *due* atau *expired* tidak harus pada tanggal akhir perjanjian, cukup apabila tanggal jadwal angsuran kredit telah sampai.

Cara menentukan utang yang telah dapat ditagih yaitu apabila di dalam perjanjian kredit tidak ditentukan waktu tertentu sebagai tanggal jatuh tempo. Pasal 1238 KUHPerdara menyatakan bahwa pihak debitor dianggap lalai apabila debitor dengan surat teguran (somasi) telah dinyatakan lalai dan di dalam surat tersebut debitor diberi waktu untuk melunasi utangnya. Apabila dengan waktu yang ditentukan debitor belum juga melunasi utangnya. Dengan terjadinya kelalaian tersebut, maka utang debitor telah dapat ditagih.

B. INSOLVENSİ DALAM KEPAILITAN

Arti insolvensi dapat kita temukan dalam **Penjelasan Pasal 57 ayat (1) UU KPKPU** yang berbunyi: “Yang dimaksud dengan “insolvensi” adalah keadaan tidak mampu membayar”.

Sedangkan, sebagaimana pernah dikutip oleh **Sutan Remy Sjahdeini** dalam bukunya *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan* (hal. 154-155), Price Water House Coopers, dalam tulisannya *Insolvency in Brief: A Guide to Insolvency Terminology and Procedure*, memberikan pengertian **insolvency** sebagai berikut: “Insolvency arises when individuals or businesses **have insufficient assets to cover their debts**, or are unable to pay their debts when they are supposed to”. Sutan Remy menyimpulkan bahwa dengan demikian, debitor yang insolven itu adalah debitor yang **tidak dapat membayar utang kepada semua krediturnya**. Bukan tidak hanya dapat melunasi utang kepada satu kreditor saja.

Sutan Remy dalam bukunya (hal. 156) menjabarkan penjelasan tentang debitor (sebuah perusahaan atau pribadi) yang dapat dinyatakan insolven (*insolvent*) atau pailit (*bankrupt*) adalah:

1. Insolvensi terjadi apabila debitor tidak dapat melunasi semua utangnya;
2. Insolvensi adalah keadaan debitor yang memiliki jumlah utang yang melebihi seluruh jumlah harta kekayaannya.

Jumlah keseluruhan utang-utang debitor tidak membedakan jenis para kreditor. Tidak dibedakan apakah utang-utang debitor tersebut kepada para kreditor konkuren, kreditor dengan hak jaminan, dan kreditor dengan hak istimewa. Untuk menentukan bahwa debitor sudah berada dalam keadaan insolven, harus dilakukan penjumlahan semua utang debitor kepada semua jenis krediturnya dan kemudian dibandingkan dengan jumlah harta kekayaannya (aset) untuk mengetahui apakah jumlah nilai utang tersebut

masih lebih besar atau sudah lebih kecil daripada jumlah seluruh utangnya.

Debitur telah berada dalam keadaan insolven hanya apabila jumlah nilai kewajiban (utangnya) telah lebih besar daripada nilai asetnya (harta kekayaannya). Keadaan debitur yang seperti itu disebut *balance sheet insolvency*. *Balance sheet insolvency* dilawankan dengan *cash flow insolvency*, yaitu keadaan keuangan debitur yang tidak memiliki likuiditas yang cukup untuk membayar utangnya pada saat telah jatuh tempo karena arus pemasukan (*cash inflow*) debitur lebih kecil dari pada arus pengeluarannya (*cash outflow*) sekalipun nilai asetnya masih lebih besar dari pada kewajibannya (belum mengalami *balance sheet insolvency*).

Apabila debitur tidak membayar utangnya sebagai akibat terjadinya *cash flow insolvency*, perkaranya **seharusnya bukannya diperiksa oleh pengadilan kepailitan** (di Indonesia disebut dengan **Pengadilan Niaga**), tetapi diperiksa oleh **pengadilan perdata biasa yaitu Pengadilan Negeri**. Perkara tidak dibayarnya utang debitur yang tidak mengalami *balance sheet insolvency* kepada krediturnya adalah perkara cedera janji atau wanprestasi, bukan perkara kepailitan.

Pada dasarnya kepailitan dan insolvensi itu merupakan dua hal yang berbeda. Dimana debitur dinyatakan **pailit** apabila debitur memiliki paling sedikit dua kreditur dan ada sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. **Jadi dalam hal pailit, belum tentu harta debitur tidak cukup untuk membayar utang- utangnya.**

Sedangkan di Indonesia, arti **insolvensi** yang kita temukan dalam UU 37/2004 KPKPU adalah sebatas “keadaan tidak mampu membayar”. Lebih luas lagi, jika mengacu pada pendapat Sutan Remy, yang dikatakan dengan debitur dalam **keadaan insolven** adalah ketika debitur tidak dapat melunasi utang kepada semua krediturnya dan **debitur yang memiliki jumlah utang yang melebihi seluruh jumlah harta kekayaannya.**

BAB XI

PROSEDUR PERMOHONAN PAILIT, AUTOMATIC STAY, KASASI, DAN PENINJAUAN KEMBALI

A. PROSEDUR PERMOHONAN PAILIT

1 Peranan advokat

Dalam kepailitan, advokat memegang peranan yang sangat sentral. **Permohonan pernyataan pailit baik yang diajukan oleh debitor maupun kreditor** tidak dapat diajukan sendiri oleh debitor dan kreditor. Ketentuan pasal 7 ayat (1) UUK PKPU menyatakan “Permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 43, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 68, Pasal 161, Pasal 171, Pasal 207, dan Pasal 212 harus **diajukan oleh seorang advokat**. Ketentuan lain terdapat dalam pasal 7 ayat (2) yang menyatakan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **tidak berlaku** dalam hal permohonan diajukan oleh **kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, dan Menteri Keuangan (OJK)**).

2 Permohonan Pernyataan Pailit Oleh Debitor Perseroan Terbatas

Pasal 104 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa “**Direksi tidak berwenang** mengajukan permohonan pailit atas Perseroan sendiri kepada pengadilan niaga **sebelum memperoleh persetujuan RUPS**, dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”. Pengadilan Niaga wajib meminta kepada advokat yang mewakili perseroan debitor agar menyampaikan keputusan yang dimaksud, dan **wajib menolak permohonan pernyataan pailit apabila permohonan itu tidak didasarkan keputusan RUPS**.

3 Mekanisme pengajuan permohonan pernyataan pailit

Terhadap **debitor yang telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia** maka berdasarkan pasal 3 ayat (2) Pengadilan yang berwenang menjatuhkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat **kedudukan hukum terakhir Debitor**.

Dalam hal **debitor adalah pesero suatu firma**, maka menurut pasal 3 ayat (3) Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat **kedudukan hukum firma tersebut juga berwenang memutuskan**.

Bilamana permohonan pernyataan pailit oleh **lebih dari satu pengadilan** yang berwenang **mengadili debitor yang sama** pada **tanggal yang berbeda**, maka putusan yang diucapkan pada **tanggal yang lebih awal** berlaku.

Apabila putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan oleh Pengadilan yang **berbeda pada tanggal yang sama mengenai debitor yang sama**, maka yang berlaku adalah putusan Pengadilan yang **daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum debitor**.

Debitor yang **tidak berkedudukan** di wilayah negara Republik Indonesia tetapi **menjalankan profesi** atau usahanya di **wilayah negara Republik Indonesia**, menurut pasal 3 angka (4), Pengadilan yang berwenang memutuskan adalah Pengadilan yang **daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan atau kantor pusat debitor** menjalankan profesi atau usahanya di wilayah negara Republik Indonesia.

Pasal 3 ayat (5) mengatur bahwa **debitor berupa badan hukum**, tempat kedudukan hukumnya adalah sebagaimana dimaksud dalam **anggaran dasarnya**.

Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Debitor yang masih terikat dalam **pernikahan yang sah**, menurut pasal 4 ayat (1) hanya dapat diajukan atas **persetujuan suami atau istrinya**, ketentuan ini tidak berlaku apabila tidak ada persatuan harta. Dokumen yang harus dikumpulkan adalah sebagai berikut:

1. Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua pengadilan negeri/niaga yang bersangkutan;
2. Izin pengacara yang telah dilegalisasi
3. Surat kuasa khusus;
4. Kartu Identitas Penduduk (KTP) dari suami atau istri yang masih berlaku;
5. Persetujuan dari suami atau istri yang dilegalisasi;
6. Daftar asset dan tanggung jawab; dan
7. Neraca pembukuan terakhir (dalam hal perseorangan memiliki perusahaan).

Permohonan pernyataan pailit terhadap firma harus memuat nama dan tempat tinggal masing-masing pesero yang secara tanggung renteng terikat untuk seluruh utang firma hal ini sesuai pasal 5.

Permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor, maka pihak kreditor harus melengkapi dokumen-dokumen sebagai berikut:

1. Surat permohonan bermaterai yang ditujukan kepada ketua pengadilan negeri/niaga yang bersangkutan;
2. Izin pengacara yang dilegalisasi/kartu pengacara;
3. Surat kuasa khusus;
4. Akta pendaftaran/yayasan/asosiasi yang dilegalisasi oleh kantor

- perdagangan paling lambat satu minggu sebelum permohonan didaftarkan;
5. Surat perjanjian utang; Bukti adanya hubungan hukum (transaksi/kerjasama dan lainnya) antara kreditor (pemohon pailit) dan debitor (termohon pailit). Dapat berupa perjanjian atau kontrak, *Purchase Order* (PO), dan lain-lain;
 6. Perincian utang yang tidak dibayar; Bukti adanya utang-piutang antara kreditor dan debitor (*invoice* atau surat tagihan dalam bentuk lain); Bukti korespondensi telah adanya upaya penagihan dari kreditor kepada debitor, dapat berupa surat penagihan, surat teguran atau somasi; Bukti adanya utang yang dimiliki debitor tersebut kepada kreditor lainnya.
 7. Nama serta alamat masing-masing debitor;
 8. Tanda kenal debitor;
 9. Nama serta alamat mitra usaha;
 10. Terjemahan dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris oleh penerjemah resmi (jika menyangkut unsur asing).

Prosedur **permohonan** pernyataan pailit di pengadilan niaga menurut pasal 6 adalah sebagai berikut:

- (1) Permohonan pernyataan pailit **diajukan kepada Ketua Pengadilan.**
- (2) Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada **tanggal permohonan** yang bersangkutan diajukan, dan kepada pemohon diberikan **tanda terima** tertulis yang ditandatangani oleh pejabat yang berwenang dengan tanggal yang **sama dengan tanggal pendaftaran.**
- (3) Panitera **wajib menolak pendaftaran** permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) yaitu Bank Indonesia/Bapepam/Menteri Keuangan (OJK) jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat tersebut.
- (4) Panitera **menyampaikan** permohonan pernyataan pailit kepada **Ketua Pengadilan paling lambat 2 (dua) hari** setelah tanggal permohonan didaftarkan.
- (5) Dalam jangka waktu **paling lambat 3 (tiga) hari** setelah tanggal permohonan pernyataan pailit **didaftarkan**, Pengadilan mempelajari permohonan dan **menetapkan hari sidang.**
- (6) **Sidang pemeriksaan** atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu **paling lambat 20 (dua puluh) hari** setelah tanggal permohonan **didaftarkan.**
- (7) Atas permohonan Debitor dan berdasarkan alasan yang cukup, Pengadilan **dapat menunda penyelenggaraan sidang**

sebagaimana dimaksud pada ayat (5) sampai dengan **paling lambat 25** (dua puluh lima) hari setelah tanggal permohonan **didaftarkan**. Pasal 8 mengatur hal-hal tentang **persidangan** sebagai berikut :

- (1) Pengadilan:
 - a. **wajib memanggil Debitor**, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan;
 - b. **dapat memanggil Kreditor**, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh Debitor dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi.
- (2) Pemanggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.
- (3) Pemanggilan adalah sah dan dianggap telah diterima oleh Debitor, jika dilakukan oleh juru sita sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- (4) Permohonan pernyataan pailit **harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana** bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.
- (5) Putusan Pengadilan atas permohonan pernyataan pailit **harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh)** hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit **didaftarkan**.
- (6) Putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) **wajib memuat pula**:
 - a. **pasal** tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dan/atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan **dasar untuk mengadili**; dan
 - b. **pertimbangan hukum dan pendapat** yang berbeda dari hakim anggota atau ketua majelis.
- (7) Putusan atas permohonan pernyataan pailit sebagaimana dimaksud pada ayat (6) yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari **putusan tersebut harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dapat dilaksanakan terlebih dahulu**, meskipun terhadap putusan tersebut diajukan suatu upaya hukum.
Salinan putusan Pengadilan menurut pasal 9 wajib disampaikan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat kepada Debitor, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, Kurator, dan Hakim

Pengawas **paling lambat 3 (tiga) hari setelah tanggal putusan** atas permohonan pernyataan pailit **diucapkan**.

B. AUTOMATIC STAY

Automatic stay atau automatic standstill atau keadaan otomatis diam atau **keadaan diam demi hukum diterapkan sejak putusan pernyataan pailit dijatuhkan** oleh pengadilan niaga. UU kepailitan menerapkan automatic stay atau automatic standstill bukan sejak pernyataan pailit didaftarkan di Pengadilan Niaga, tetapi sejak putusan pernyataan pailit dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga. Dengan demikian selama berlangsungnya proses pemeriksaan oleh Pengadilan Niaga terhadap permohonan pernyataan pailit, praktis tidak ada perlindungan yang berlaku demi hukum bagi para Kreditor terhadap kemungkinan Debitor memindahtangankan harta kekayaannya. Untuk itu pasal 10 menetapkan setiap Kreditor, Kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal, atau Menteri Keuangan (OJK) dapat mengajukan **permohonan kepada Pengadilan** untuk :

- a. meletakkan **sita jaminan** terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitor; atau
- b. menunjuk kurator sementara untuk mengawasi:
 1. pengelolaan usaha debitor; dan
 2. pembayaran kepada Kreditor, pengalihan, atau pengagunan kekayaan Debitor yang dalam kepailitan merupakan wewenang Kurator.

Permohonan hanya dapat dikabulkan, apabila hal tersebut diperlukan guna melindungi kepentingan Kreditor. Dalam hal permohonan dikabulkan, Pengadilan dapat menetapkan syarat agar Kreditor pemohon memberikan **jaminan yang dianggap wajar** oleh Pengadilan.

AUTOMATIC STAY MENURUT US BANKRUPTCY CODE

Berbeda dengan UUK-PKPU, US Bankruptcy Code telah memberikan perlindungan hukum kepada Debitor maupun Kreditor sejak permohonan kepailitan diajukan kepada Pengadilan yaitu selama berlangsungnya proses kepailitan disebut AUTOMATIC STAY.

Berlakunya AUTOMATIC STAY memberikan kepada debitor kelegaan dari upaya-upaya kreditor, baik sendiri-sendiri maupun beberapa kreditor bersama-sama, untuk menagih piutang mereka. AUTOMATIC STAY juga menghentikan gangguan-gangguan atau upaya-upaya eksekusi jaminan oleh para kreditor pemegang hak jaminan (kreditor separatis). AUTOMATIC STAY juga memungkinkan bagi debitor untuk menyusun rencana pelunasan atau rencana restrukturisasi utang atau untuk lepas dari tekanan-tekanan keuangan

yang telah mengakibatkan debitor mengalami keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya dan karenanya itu harus dipailitkan.

AUTOMATIC STAY menciptakan status quo diantara para kreditor, tidak satupun kreditor dapat mengajukan tuntutan, kreditor tidak berlomba-lomba menagih piutangnya untuk mendapat pelunasan terlebih dahulu.

C. KASASI

Tujuan utama dalam suatu proses di muka Pengadilan adalah untuk memperoleh putusan Hakim yang berkekuatan hukum tetap. Akan tetapi, setiap putusan yang dijatuhkan oleh Hakim belum tentu dapat menjamin kebenaran secara yuridis, karena putusan itu tidak lepas dari kekeliruan dan kekilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Agar kekeliruan dan kekilafan itu dapat diperbaiki, maka demi tegaknya kebenaran dan keadilan, terhadap putusan Hakim itu dimungkinkan untuk diperiksa ulang. Cara yang tepat untuk dapat mewujudkan kebenaran dan keadilan itu adalah dengan melaksanakan upaya hukum.

Demikian pula terhadap putusan dari Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan. Namun, perbedaan dari Pengadilan Niaga ialah hanya tersedia upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Pengadilan Niaga disebut sebagai pengadilan tingkat pertama dan tidak ada tingkat kedua atau sering disebut sebagai tingkat banding. Terhadap putusan-putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, tersedia upaya hukum luar biasa yaitu peninjauan kembali.

1 Pengertian

Kasasi berasal dari bahasa Perancis : Cassation, dengan kata kerja *casser*, yang berarti membatalkan atau memecahkan putusan pengadilan, karena dianggap mengandung kesalahan dalam penerapan hukum, yang tunduk pada kasasi hanyalah kesalahan-kesalahan di dalam penerapan hukum saja. (Henry P. Panggabean, 2001 : 82). Sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, bahwa salah satu tugas dan wewenang Mahkamah Agung adalah memeriksa dan memutus permohonan kasasi. Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Agung menyebutkan bahwa Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan 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.

2 Prosedur

Permohonan Kasasi atas Putusan Pailit Upaya hukum kasasi dalam kepailitan diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 13 Undang-Undang Kepailitan, prosesnya dapat dijelaskan sebagai berikut :

a. Pendaftaran Kasasi

Dalam perkara kepailitan permohonan kasasi dapat diajukan oleh Debitor dan Kreditor yang berkedudukan sebagai pihak pada persidangan tingkat pertama maupun Kreditor lain yang bukan merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama yang tidak puas terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit. Permohonan kasasi dalam perkara kepailitan tidak hanya terbatas pada putusan permohonan kepailitan tingkat pertama saja. Permohonan kasasi juga dapat diajukan apabila rencana perdamaian ditolak oleh Pengadilan Niaga atau dalam hal pencabutan kepailitan yang menyebabkan kepailitan berakhir. Dalam hal demikian kreditor yang menyetujui perdamaian serta debitor pailit dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Pasal 11 Undang-Undang Kepailitan menyebutkan bahwa permohonan kasasi diajukan **paling lambat 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan yang dimohonkan kasasi diucapkan** atau, dengan mendaftarkan kepada Panitera Pengadilan yang telah memutus permohonan pernyataan pailit. Selanjutnya panitera mendaftarkan permohonan kasasi pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftar.

b. Penyampaian Memori Kasasi

Pemohon kasasi wajib menyampaikan kepada Panitera Pengadilan **memori kasasi pada tanggal permohonan kasasi didaftarkan. Paling lambat 2 (dua) hari** setelah permohonan kasasi didaftarkan, panitera wajib mengirimkan permohonan kasasi dan memori kasasi kepada pihak termohon kasasi.

c. Pengajuan Kontra Memori Kasasi

Terhadap kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi itu, termohon kasasi dapat mengajukan **kontra memori kasasi kepada panitera Pengadilan paling lambat 7 (tujuh) hari** setelah tanggal termohon kasasi menerima memori kasasi. Panitera Pengadilan selanjutnya wajib menyampaikan kontra memori kasasi kepada pemohon kasasi paling lambat 2 (dua) hari setelah kontra memori kasasi diterima.

d. Pengiriman Berkas ke Mahkamah Agung

Setelah semua berkas kasasi dari pihak pemohon maupun termohon kasasi lengkap, **panitera wajib menyampaikan** permohonan kasasi, memori kasasi, dan kontra memori kasasi beserta berkas perkara yang bersangkutan kepada Mahkamah Agung **paling lambat 14 (empat belas) hari setelah** tanggal permohonan kasasi didaftarkan. Mahkamah Agung selanjutnya akan mempelajari permohonan itu sekaligus menetapkan hari sidang paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima.

e. Sidang Pemeriksaan

Sidang pemeriksaan atas permohonan kasasi dilakukan paling lambat 20 (dua puluh) hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung. Pemeriksaan atas permohonan kasasi dilakukan oleh sebuah majelis hakim Mahkamah Agung yang khusus dibentuk untuk memeriksa dan memutus perkara yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga.

f. Putusan Kasasi

Putusan atas permohonan kasasi harus diucapkan paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan kasasi diterima oleh Mahkamah Agung. Putusan kasasi tersebut wajib memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut dan harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Setelah putusan kasasi diucapkan Panitera pada Mahkamah Agung wajib menyampaikan **salinan putusan kasasi kepada Panitera pada Pengadilan Niaga paling lambat 3 (tiga) hari** setelah tanggal putusan atas permohonan kasasi diucapkan. **Salinan** atas putusan kasasi tersebut selanjutnya **wajib disampaikan kepada pemohon kasasi, termohon kasasi, Kurator, dan Hakim Pengawas paling lambat 2 (dua) hari** setelah putusan kasasi diterima.

D. PENINJAUAN KEMBALI.

1. Pengertian

Kewenangan lain yang diberikan Undang-Undang kepada Mahkamah Agung ialah memeriksa dan memutus permohonan peninjauan kembali yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Peninjauan Kembali merupakan upaya hukum luar biasa, namun sebenarnya lembaga ini bertentangan dengan asas kepastian hukum. Prinsip asas kepastian hukum menentukan bahwa putusan hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap, tidak bisa diubah lagi. Asas kepastian hukum ini disebut

nebis inidem, artinya tidak boleh terjadi dua kali putusan terhadap satu kasus yang sama antara dua pihak dalam perkara yang sama.

Undang-Undang memberi kesempatan untuk mengajukan peninjauan kembali dengan segala persyaratan yang ketat. Persyaratan yang ketat tersebut dimaksudkan untuk menerapkan asas keadilan terhadap pemberlakuan asas kepastian hukum, karena itu peninjauan kembali berorientasi pada tuntutan keadilan. **Fungsi Mahkamah Agung dalam Peninjauan Kembali adalah mengadakan koreksi terakhir terhadap putusan pengadilan yang mengandung ketidakadilan yang disebabkan kesalahan dan kekhilafan hakim.**

- 2 Peninjauan kembali dalam kepailitan

Rumusan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan hak untuk mengajukan peninjauan kembali atas putusan pailit yang telah berkekuatan hukum tetap. Walau demikian permohonan peninjauan kembali hanya dapat dilakukan pada dua macam alasan saja, yang masing-masing secara khusus telah dibatasi jangka waktu tertentu. Pasal 295 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa peninjauan kembali dapat diajukan dengan alasan sebagai berikut :

 - a. Setelah perkara diputus ditemukan **bukti baru** yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa di Pengadilan sudah ada, tetapi belum ditemukan. Bukti baru tersebut apabila diketahui pada tahap persidangan sebelumnya akan menghasilkan putusan yang berbeda. **Permohonan** peninjauan kembali dengan alasan ini diajukan dilakukan **dalam jangka waktu paling lambat 180 (seratus delapan puluh) hari** setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap.
 - b. Terdapat kekeliruan yang nyata pada putusan hakim sebelumnya atau hakim telah melakukan **kesalahan berat dalam penerapan hukum**. **Permohonan** peninjauan kembali atas dasar alasan ini, dilakukan **dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari** setelah tanggal putusan yang dimohonkan peninjauan kembali memperoleh kekuatan hukum tetap.

Prosedur permohonan peninjauan kembali diatur tersendiri pada BAB IV, Pasal 295 sampai dengan 298 Undang-Undang Kepailitan.

 - a. Permohonan peninjauan kembali disampaikan kepada Panitera Pengadilan.
 - b. Panitera Pengadilan mendaftarkan permohonan peninjauan kembali pada tanggal permohonan diajukan, dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani Panitera Pengadilan dengan tanggal yang sama dengan tanggal permohonan

- didaftarkan.
- c. Panitera Pengadilan menyampaikan permohonan peninjauan kembali kepada Panitera Mahkamah Agung dalam jangka waktu 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.
 - d. Pemohon peninjauan kembali wajib menyampaikan kepada Panitera Pengadilan bukti pendukung yang menjadi dasar pengajuan permohonan peninjauan kembali dan untuk termohon salinan permohonan peninjauan kembali berikutsalinan bukti pendukung yang bersangkutan, pada tanggal permohonan didaftarkan.
 - e. Panitera Pengadilan menyampaikan salinan permohonan peninjauan kembali berikut salinan bukti pendukung kepada termohon dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.
 - f. Pihak termohon dapat mengajukan jawaban terhadap permohonan peninjauan kembali yang diajukan, dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari setelah tanggal permohonan peninjauan kembali didaftarkan.
 - g. Panitera Pengadilan wajib menyampaikan jawaban kepada Panitera Mahkamah Agung, dalam jangka waktu paling lambat 12 (dua belas) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan.
 - h. Mahkamah Agung segera memeriksa dan memberikan putusan atas permohonan peninjauan kembali dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal permohonan diterima Panitera Mahkamah Agung. Putusan atas permohonan peninjauan kembali harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.
 - i. Dalam jangka waktu paling lambat **32 (tiga puluh dua) hari** setelah tanggal permohonan diterima Panitera Mahkamah Agung, **Mahkamah Agung wajib menyampaikan kepada para pihak salinan putusan peninjauan kembali yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut.**

BAB XII

AKIBAT HUKUM PERNYATAAN PAILIT DAN ACTIO PAULIANA

A. AKIBAT HUKUM PERNYATAAN PAILIT

1. Akibat Terhadap Debitor Pailit

Pasal 24 ayat (1) menentukan **Debitor demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit**, sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

Debitor **tidak kehilangan hak keperdataannya (volkomen handelingsbevoegdheid) untuk melakukan semua perbuatan hukum di bidang keperdataan** (contoh : menikah, mengurus harta kekayaan pihak lain, dll), hanya kehilangan hak keperdataan mengurus dan menguasai harta kekayaannya.

Penjelasan pasal 24 ayat (1) mengatakan dalam hal **Debitor adalah Perseroan Terbatas**, organ perseroan tersebut tetap berfungsi dengan ketentuan jika dalam pelaksanaan fungsi tersebut **menyebabkan berkurangnya harta pailit, maka pengeluaran uang yang merupakan bagian harta pailit, adalah wewenang Kurator**. Pengurus perseroan hanya melakukan tindakan hukum sepanjang menyangkut penerimaan dan pendapatan tetapi dalam hal pengeluaran uang atas beban harta pailit harus atas putusan curator.

Menurut pasal 15 ayat (1) jo pasal 69 ayat (1) **pengampu** harta kekayaan debitor pailit adalah **curator**. Sehubungan dengan hal tersebut maka berdasarkan pasal 26 ayat (1) maka **tuntutan mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta pailit harus diajukan oleh atau terhadap Kurator**. Semua surat pengaduan dan keberatan yang berkaitan dengan harta pailit ditujukan kepada Kurator hal ini sesuai pasal 105 ayat (4). Pasal 27 ayat (1) menyatakan selama berlangsungnya kepailitan **tuntutan** untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap Debitor Pailit, **hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan**.

2. Akibat Terhadap Kekayaan Debitor Pailit

Pasal 21 menyatakan bahwa **harta pailit meliputi seluruh kekayaan debitor** pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Dengan pertimbangan kemanusiaan ada barang-barang debitor pailit yang dikecualikan dari harta pailit sebagaimana pasal 22 yaitu :

- a. **Benda**, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b. Segala **sesuatu yang diperoleh debitor dari pekerjaannya sendiri** sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; atau
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk **memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah** menurut undang-undang. Berdasarkan pasal 23 debitor Pailit sebagaimana Pasal 21 dan Pasal 22 meliputi istri atau suami dari Debitor Pailit yang menikah dalam persatuan harta.

3. Akibat Terhadap Perikatan Debitor

Ketentuan pasal 25 menyatakan bahwa semua **perikatan debitor** yang terbit **sesudah putusan** pernyataan pailit **tidak lagi dapat dibayar** dari harta pailit, **kecuali perikatan tersebut menguntungkan harta pailit**.

4. Akibat Terhadap Penetapan Pelaksanaan Pengadilan

Sesuai pasal 31 ayat 1 putusan pernyataan pailit berakibat bahwa segala penetapan pelaksanaan Pengadilan terhadap setiap bagian dari kekayaan debitor yang telah dimulai sebelum kepailitan, harus dihentikan seketika dan sejak itu tidak ada suatu putusan yang dapat dilaksanakan termasuk atau juga dengan menyandera debitor.

5. Akibat terhadap penyitaan

Pasal 31 ayat (2) menyatakan semua penyitaan yang telah dilakukan menjadi hapus dan jika diperlukan Hakim Pengawas harus memerintahkan pencoretannya. Penjelasan ayat ini bahwa yang dimaksud dengan "**jika diperlukan Hakim Pengawas harus memerintahkan pencoretannya**" antara lain pencoretan terhadap penyitaan tanah atau kapal yang terdaftar.

6. Akibat Terhadap Penahanan Debitor

Menurut pasal 31 ayat (3) dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 93, **Debitor yang sedang dalam penahanan harus dilepaskan seketika setelah putusan pernyataan pailit diucapkan**. Yang dimaksud dengan "penahanan"

menurut penjelasan pasal 31 ayat (3) adalah gijzeling.

Lembaga Paksa Badan atau Gijzeling diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2000 tentang Lembaga Paksa Badan atau Gijzeling. Beberapa substansi penting dalam PERMA tersebut antara lain **pengecualian** penerapan paksa badan kepada debitor pailit yang tidak beriktikad baik yang **berusia 75 tahun**; paksa badan hanya dapat diterapkan untuk debitor yang beriktikad tidak baik yang memiliki **utang sekurang-kurangnya Rp1 Milyar**. Penahanan debitor pailit dilaksanakan jaksa yang ditunjuk oleh hakim pengawas. Tempat penahanan tersebut di **rumah tahanan negara maupun di rumah debitor sendiri** di bawah pengawasan jaksa yang ditunjuk oleh hakim pengawas. **Masa penahanan** debitor pailit dibatasi hanya untuk **paling lama 30 hari**, namun dapat **diperpanjang** selama **paling lama 30 hari** oleh pengadilan atas usul hakim pengawas atau atas permintaan kurator atau kreditor setelah mendengarkan hakim pengawas. Terkait **biaya penahanan** akan **dibebankan kepada harta pailit** sebagaimana harta pailit.

7. **Akibat terhadap kewajiban pembayaran uang paksa**

Selama kepailitan debitor tidak dikenakan uang paksa (pasal 32) yaitu uang paksa yang dikenakan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

8. **Akibat terhadap penjualan benda milik debitor**

Pasal 33 menentukan bahwa dalam hal sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, penjualan benda milik debitor baik bergerak maupun tidak bergerak dalam rangka eksekusi sudah sedemikian jauhnya hingga hari penjualan benda itu sudah ditetapkan maka dengan izin Hakim Pengawas, Kurator dapat meneruskan penjualan itu atas tanggungan harta pailit. Adapun hasil penjualan benda milik debitor masuk dalam harta pailit dan tidak diberikan kepada pemohon eksekusi.

9. **Akibat terhadap perjanjian pemindahtanganan**

Menurut pasal 34 Kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini, **perjanjian** yang bermaksud **memindahtangankan** hak atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, hipotek, atau jaminan fidusia yang telah diperjanjikan terlebih dahulu, **tidak dapat dilaksanakan setelah putusan pernyataan pailit diucapkan**.

10. **Akibat terhadap perjanjian-perjanjian tertentu**

UUK PKPU mengatur akibat dari Perjanjian-perjanjian tertentu di bawah ini :

a. **Perjanjian timbal balik**

Pasal 36 ayat (1) menentukan dalam hal pada saat **putusan pernyataan pailit diucapkan**, terdapat **perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi**, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat meminta kepada **Kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan** perjanjian tersebut dalam **jangka waktu yang disepakati** oleh Kurator dan pihak tersebut. Ayat (2) menentukan dalam hal kesepakatan mengenai **jangka waktu** sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **tidak tercapai**, **Hakim Pengawas menetapkan jangka waktu tersebut**. Ayat (3) menentukan apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) **Kurator tidak memberikan jawaban** atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut maka **perjanjian berakhir** dan **pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menuntut ganti rugi** dan akan diperlakukan **sebagai kreditor konkuren**. Ayat (4) menentukan apabila **Kurator menyatakan kesanggupannya** maka Kurator **wajib memberi jaminan** atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian tersebut. Ayat (5) menentukan ketentuan sebagaimana dimaksud pada **ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) tidak berlaku terhadap perjanjian yang mewajibkan Debitor melakukan sendiri** perbuatan yang diperjanjikan.

Sementara pasal 37 ayat (1) menyatakan bahwa apabila dalam perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 telah **diperjanjikan penyerahan benda dagangan** yang biasa diperdagangkan dengan suatu jangka waktu dan **pihak yang harus menyerahkan** benda tersebut sebelum penyerahan dilaksanakan **dinyatakan pailit** maka **perjanjian menjadi hapus** dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit, dan dalam hal **pihak lawan dirugikan** karena penghapusan maka yang **bersangkutan dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi**. Dalam hal harta pailit dirugikan karena penghapusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) maka pihak lawan wajib membayar ganti kerugian tersebut (pasal 37 ayat 2). Contoh : Tuan A dan developer menandatangani Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) atas sebuah ruko, Tuan A telah membayar sebagian kepada developer ternyata developer dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan. PPJB belum terjadi jual beli baru pengikatan untuk melakukan jual beli di waktu yang akan datang obyek jual beli masih belum beralih. Dengan developer dinyatakan pailit, status

ruko menjadi *boedel* pailit yang akan dibereskan oleh Kurator untuk digunakan membayar utang-utang developer kepada para Kreditornya. PPJB menjadi hapus dengan dinyatakannya developer pailit. Tuan A dapat mengajukan diri sebagai Kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi dengan PPJB tersebut.

b. Perjanjian sewa

Dalam pasal 38 ayat (1) ditentukan bahwa dalam hal **debitortelah menyewa suatu benda** maka baik Kurator maupun pihak yang menyewakan benda, **dapat menghentikan perjanjian sewa**, dengan syarat pemberitahuan penghentian dilakukan **sebelum berakhirnya perjanjian** sesuai dengan adat kebiasaansetempat. Ayat (2) mensyaratkan dalam hal melakukan penghentian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), harus pula diindahkan pemberitahuan penghentian menurut perjanjian atau menurut kelaziman dalam jangka waktu **paling singkat 90** (sembilan puluh) hari. Ayat (3) menentukan dalam hal **uang sewa telah dibayar di muka** maka **perjanjian sewa tidak dapat dihentikan lebih awal** sebelum berakhirnya jangka waktu yang telah dibayar uang sewa tersebut (hanya perjanjian sewa-menyewa yang sewanya tidak dibayar dimuka yang dihentikan). Ayat (4) menentukan sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, uang sewa merupakan utang harta pailit. Contoh : Pada 14 Mei 2009, PT Anugerah Lingkar Selatan dinyatakan pailit berdasarkan putusan No.13/Pailit.Keberatan/2009/PN.JKT.PST. **PT Carrefour Indonesia selaku penyewa lahan PT Anugerah Lingkar Selatan** di mall Mollis, Bandung yang berakhir pada pada 26 Mei 2035 mengklaim selalu memenuhi kewajiban baik dalam melakukan pembayaran sewa ataupun utilitas lain, seperti listrik, air telepon dan reklame meminta PT Anugerah Lingkar Selatan agar menjamin pemenuhan seluruh hak Carrefour sebagai penyewa yang beritikad baik, terutama ketersediaan listrik sebagai faktor utamabagi Carrefour dalam menjalankan kegiatan operasional. Menurut Carrefour, **pemutusan listrik itu menunjukan PT Anugerah Lingkar Selatan tidak melaksanakan kewajiban hukumnya. Apalagi, pemutusan listrik itu dibarengi dengan pemutusan perjanjian sewa.** Hal itu bertentangan dengan Pasal 38 ayat (3) karena itulah Carrefour menuntut ganti kerugian sebesar Rp30,026 miliar. Dalam jawabannya, kurator telah berupaya untuk meminta dispensasi kepada PLN untuk membayar tagihan listrik 4 Juni 2009. Namun PLN hanya memberikan waktu satu hari. Jika tidak PLN akan memutus aliran listrik pada 23 Juni 2009. **Kurator lalu memilih**

menghentikan perjanjian sewa menyewa. Sebab, PT Anugerah Lingkar Selatan tak memiliki dana untuk membayar listrik. Apalagi, aset boedel pailit PT Anugerah Lingkar Selatan berupa barang tetap dan barang bergerak telah diikat dengan hak tanggungan dan fidusia oleh PT Bank Mandiri Tbk. Bank berplat merah itu bahkan telah melelang aset yang diikat dengan hak tanggungan itu dan laku terjual dengan harga limit Rp284,9 miliar. **Majelis hakim satu suara dengan kurator.** Perjanjian sewa menyewa dinilai menimbulkan kerugian secara material sebab apabila perjanjian itu berlanjut dapat mengurangi boedel pailit. Tim kurator dinilai telah berusaha agar debitur pailit tetap menjalankan usaha. Sayangnya, biaya operasional perjanjian sewa terlalu besar sehingga tim kurator tidak mampu untuk mengatasinya.

c. Terhadap Perjanjian Kerja

Pasal 39 ayat (1) menentukan **pekerja yang bekerja pada Debitor dapat memutuskan** hubungan kerja, dan sebaliknya **Kurator dapat memberhentikannya** dengan mengindahkan jangka waktu menurut persetujuan atau ketentuan perundang-undangan yang berlaku, dengan pengertian bahwa hubungan kerja tersebut dapat diputuskan dengan pemberitahuan **paling singkat 45** (empat lima) hari sebelumnya. Ayat (2) menentukan sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, **upah yang terutang** sebelum maupun sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan merupakan **utang harta pailit.**

d. Warisan

Dalam pasal 40 ayat (1) Warisan yang selama kepailitan jatuh kepada debitor Pailit, oleh **Kurator tidak boleh diterima, kecuali apabila menguntungkan harta pailit.** Hal ini disebabkan **warisan bisa dalam bentuk piutang maupun utang.** Ayat (2) menentukan Untuk tidak menerima suatu warisan, Kurator memerlukan izin dari Hakim Pengawas.

11. Akibat terhadap kreditor pemegang hak jaminan

Pasal 55 ayat (1) menentukan Dengan tetap memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56, Pasal 57, dan Pasal 58, setiap Kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, **dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.** Namun pasal 56 ayat (1) menentukan Hak eksekusi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan Debitor Pailit atau Kurator, **ditangguhkan** (tidak

dapat seketika dilaksanakan) untuk jangka waktu **paling lama 90** (sembilan puluh) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan.

12. **Akibat terhadap hak retensi**

Pasal 61 menentukan bahwa **kreditor yang mempunyai hak untuk menahan benda milik Debitor**, tidak kehilangan hak karena ada putusan pernyataan pailit. Hak untuk menahan atas benda milik Debitor berlangsung **sampai utangnya dilunasi**.

13. **Akibat terhadap tuntutan hukum oleh pihak lain terhadap debitor**

Menurut pasal 29 suatu **tuntutan** hukum di Pengadilan yang diajukan **terhadap debitor** sejauh bertujuan untuk memperoleh **pemenuhan kewajiban dari harta pailit** dan perkaranya sedang berjalan, **gugur demi hukum dengan diucapkan putusan pernyataan pailit terhadap debitor**. Hal ini adalah konsekuensi dari harta debitor dibawah sita umum.

14. **Akibat terhadap transfer dana dan transaksi efek**

Pasal 24 ayat (3) menyatakan bahwa dalam hal **sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer dana** melalui bank atau lembaga selain bank pada tanggal putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), transfer tersebut **wajib diteruskan**. Hal ini untuk menjamin kelancaran dan kepastian sistem transfer melalui bank. Ayat (4) menentukan Dalam hal **sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan telah dilaksanakan Transaksi Efek** di Bursa Efek maka transaksi tersebut **wajib diselesaikan**. Penyelesaian Transaksi Efek di Bursa Efek dengan cara penyelesaian pembukuan atau cara lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.

Berkaitan dengan ketentuan **actio pauliana dalam pasal 41 dan 50** maka terhadap pelaksanaan transfer dana dan transaksi efek yang **bukan terlaksana karena debitor wajib melakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau undang-undang** sedangkan debitor mengetahui dan dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan **kerugian bagi Kreditor**, maka transfer dana dan transaksi efek tersebut **tetap dilangsungkan tetapi peralihan kepemilikan** karena terjadinya transaksi tersebut dapat dimintakan **pembatalannya kepada pengadilan niaga** sepanjang memenuhi syarat-syarat actio pauliana (pasal 41 dan pasal 50).

Pasal 41

- (1) Untuk kepentingan harta pailit, kepada Pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitor yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (2) Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.
- (3) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitor yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.

Pasal 50

- (1) Setiap orang yang sesudah putusan pernyataan pailit diucapkan tetapi belum diumumkan, membayar kepada Debitor Pailit untuk memenuhi perikatan yang terbit sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan, dibebaskan terhadap harta pailit sejauh tidak dibuktikan bahwa yang bersangkutan mengetahui adanya putusan pernyataan pailit tersebut.
- (2) Pembayaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dilakukan sesudah putusan pernyataan pailit diumumkan, tidak membebaskan terhadap harta pailit kecuali apabila yang melakukan dapat membuktikan bahwa pengumuman putusan pernyataan pailit yang dilakukan menurut undang-undang tidak mungkin diketahui di tempat tinggalnya.
- (3) Pembayaran yang dilakukan kepada Debitor Pailit, membebaskan Debitornya terhadap harta pailit, jika pembayaran itu menguntungkan harta pailit.

B. ACTIO PAULIANA

Actio Pauliana adalah hak yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang Kreditor (curator apabila dalam kepailitan) mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk pembatalan segala perbuatanyang tidak diwajibkan untuk dilakukan oleh Debitor terhadap hartake kayaannya yang diketahui oleh Debitor perbuatan tersebut merugikanKreditor.

1. ***Actio Pauliana* secara Umum (Pasal 1341 KUH Perdata)** Meskipun demikian, Kreditor boleh mengajukan tidak berlakunya segala tindakan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh Debitor,

dengan nama apa pun juga yang merugikan Kreditur; asal dibuktikan bahwa ketika tindakan tersebut dilakukan, Debitur dan orang yang dengannya atau untuknya Debitur itu bertindak, mengetahui bahwa tindakan itu mengakibatkan kerugian bagi para Kreditur. Hak-hak yang diperoleh pihak ketiga dengan itikad baik atas barang-barang yang menjadi obyek dan tindakan yang tidak sah, harus dihormati. Untuk mengajukan batalnya tindakan yang dengan cuma-cuma dilakukan Debitur, cukuplah Kreditur menunjukkan bahwa pada waktu melakukan tindakan itu Debitur mengetahui bahwa dengan cara demikian dia merugikan para Kreditur, tak peduli apakah orang yang diuntungkan juga mengetahui hal itu atau tidak.

2. **Actio Pauliana Warisan (Pasal 1061 KUH Perdata)**, Para Kreditur yang dirugikan oleh Debitur yang menolak warisannya, dapat mengajukan permohonan kepada Hakim, supaya diberi kuasa untuk menerima warisan itu atas nama dan sebagai pengganti Debitur itu. Dalam hal itu, penolakan warisan itu hanya boleh dibatalkan demi kepentingan para Kreditur dan sampai sebesar piutang mereka, penolakan itu sekali-kali tidak batal untuk keuntungan ahli waris yang telah menolak warisan itu.
3. **Actio Pauliana Kepailitan**
 - a. **Terhadap Perbuatan Hukum yang Dilakukan Sebelum Putusan Pailit (Pasal 41 UU KPKPU):**
 - (1) *Untuk kepentingan harta pailit, kepada Pengadilan dapat dimintakan pembatalan segala perbuatan hukum Debitur yang telah dinyatakan pailit yang merugikan kepentingan Kreditor, yang dilakukan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.*
 - (2) *Pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan bahwa pada saat perbuatan hukum dilakukan, Debitur dan pihak dengan siapa perbuatan hukum tersebut dilakukan mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor.*
 - (3) *Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum Debitur yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau karena undang-undang.*
 - b. **Terhadap Perbuatan Hukum yang Dilakukan dalam Jangka Waktu 1 Tahun Sebelum Putusan Pailit (Pasal 42 UU KPKPU) Apabila perbuatan hukum yang merugikan Kreditor dilakukan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sebelum**

putusan pernyataan pailit diucapkan, sedangkan perbuatan tersebut tidak wajib dilakukan Debitor, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan dianggap mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa perbuatan tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 ayat (2), dalam hal perbuatan tersebut:

- a. merupakan perjanjian dimana kewajiban Debitor jauh melebihi kewajiban pihak dengan siapa perjanjian tersebut dibuat;
- b. merupakan pembayaran atas, **atau pemberian jaminan untuk utang yang belum jatuh tempodan/atau belum atau tidak dapat ditagih**;
- c. ;
- d. ;
- e. ;
- f. ;
- g.

Barang-barang yang menjadi jaminan, ketentuan **Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata** yang berbunyi:

Pasal 1131 KUH Perdata ; **“Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan** untuk perikatan-perikatan perorangandebitur itu”.

Pasal 1132 KUH Perdata : **“Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditor** terhadapnya hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing- masing kecuali bila di antara para kreditor itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan”.

Berdasarkan ketentuan di atas, **segala aset milik Debitor menjadi jaminan bersama bagi semua Kreditor.**

Hak Tanggungan

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (“UU HT”), yang berbunyi: **Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengantanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah** sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok- Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesa-tuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan **yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.** **Pasal 3 ayat (1) UU HT** berbunyi: **Utang**

yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat **berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah yang pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.**

Hak Tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain, sehubungan dengan utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan yang berupa:

- a. Utang yang telah ada;
- b. Utang yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu;
- c. Utang yang jumlahnya pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang-piutang;
- d. Utang yang jumlahnya ditentukan berdasarkan perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.

Pasal 16 ayat (1) UUKPKPU menyatakan bahwa : “*Kurator berwenang melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan atas harta pailit sejak tanggal putusan pailit diucapkan meskipun terhadap putusan tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali*”. Oleh karena itu, kewenangan kurator untuk melakukan Actio Pauliana dimulai sejak putusan pailit diucapkan oleh Pengadilan Niaga, tidak perlu menunggu sampai putusan pailit tersebut berkekuatan hukum tetap.

syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam upaya hukum *actio pauliana*.

1. Ada **perbuatan hukum** yang dilakukan oleh debitor dan **merugikan kreditor**.
2. Tindakan itu **tidak wajib untuk dilakukan**.
3. Tindakan itu dilakukan dalam jangka waktu **satu tahun sebelum putusan** pailit diucapkan.
4. *Action pauliana* dilakukan **untuk kepentingan harta pailit**.
5. **Debitor tersebut harus sudah dinyatakan pailit**, tidak cukup jika debitor hanya diberlakukan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU).
6. Perbuatan hukum tersebut tidak diwajibkan oleh perjanjian atau undang-undang seperti membayar pajak misalnya.

C. KREDITUR SEPARATIS

Berdasarkan **pasal 55 ayat (1) UUK**, kreditor separatis tidak perlu **khawatir bilamana debitornya dinyatakan pailit oleh suatu putusan**

Pengadilan, karena ia dapat melaksanakan hak eksekutorialnya sendiri seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Frasa “seolah-olah tidak terjadi kepailitan”, tidak berarti bahwa benda yang diikat dengan jaminan kebendaan tertentu menjadi kebal dari kepailitan (“Bankruptcy Proof”). Benda tersebut tetap merupakan bagian dari harta pailit, namun kewenangan eksekusinya diberikan kepada kreditor pemegang jaminan kebendaantersebut. Inilah dasar hubungan hukum antara hukum kepailitan dan hukumjaminan.

Dalam hukum keperdataan kreditor separatis atau kreditor pemegang jaminan kebendaan memiliki kedudukan yang lebih aman karena bagi kreditor separatis, terdapat jaminan yang dapat dieksekusi yang mana hasilnya dapat dipergunakan untuk melunasi utang debitor tersebut.

Kreditor separatis menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (“UU Kepailitan dan PKPU”) dapat mengeksekusi sendiri jaminan yang dimilikinya dengan tetap memperhatikan batasan-batasan yang diatur dalam UU Kepailitan-PKPU, serta dengan memperhatikan aspek keadilan bagi kreditor-kreditor lain.

Salah satu **batasan bagi kreditor separatis dalam melaksanakan haknya untuk melakukan eksekusi atas jaminan yang dimilikinya yaitu antara lain adanya ketentuan hak tangguh (*stay*)** sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, yang menentukan hak kreditor separatis tersebut ditangguhkan selama **90 hari sejak tanggal putusan pailit diucapkan.**

Menurut hukum walaupun pihak pengadilan telah menunjuk kurator yang bertugas melakukan pengurusan terkait boedel pailit, namun kreditor separatis tetap memiliki hak untuk melakukan eksekusi sendiri terhadap jaminan yang dimilikinya. Eksekusi tersebut dapat dilakukan setelah berakhirnya masa penangguhan atau dimulainya keadaan insolvensi.

Kreditor separatis diberikan hak untuk mengusahakan sendiri eksekusi atas jaminan yang dimilikinya dalam jangka waktu paling lambat 2 bulan setelah dimulainya keadaan insolvensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU.

Adapun jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (1) UU Kepailitan-PKPU tersebut, merupakan waktu bagi kreditor yang bersangkutan untuk mulai melaksanakan hak-nya (*vide* penjelasan Pasal 59 ayat (1)). Jika dalam kurun waktu tersebut, kreditor separatis tidak segera melaksanakan haknya tersebut, maka pihak kurator berhak untuk menuntut diserahkannya obyek jaminan tersebut untuk dijual sesuai dengan tata cara yang dalam Pasal 185 UU Kepailitan dan PKPU (*vide* Pasal 59 ayat (2)).

BAB XIII

VERIFIKASI, RENVOI, DAN PEMBERESAN HARTA PAILIT

A. VERIFIKASI

Menurut **Prof. Dr. Paulus E. Lotulung, S.H.** dalam makalahnya *“Pencocokan Piutang”* yang dimuat dalam buku *“Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang”*, proses pencocokan piutang adalah *“Penentuan klasifikasi tentang tagihan-tagihan yang masuk terhadap Harta Pailit debitur, guna diperinci tentang berapa besarnya piutang-piutang yang dapat dibayarkan kepada masing-masing Kreditur, yang diklasifikasikan menjadi daftar piutang yang diakui maupun yang dibantah atau yang sementara diakui.”*

Pencocokan Piutang (Verifikasi) diatur didalam pasal 113-143 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004. Rapat verifikasi, adalah rapat pendaftaran utang-piutang, pada langkah ini dilakukan pendataan beberapa jumlah utang dan piutangnya dimiliki oleh debitur. Verifikasi utang merupakan tahap yang paling penting dalam kepailitan karena akan ditentukan urutan pertimbangan hak dari masing-masing kreditur. Rapat verifikasi dipimpin oleh hakim pengawas dan diahdiri oleh :

1. Panitera (sebagai pencatat);
2. Debitur (tidak boleh diwakilkan karena nanti debitur harus menjelaskan apabila nanti ada perbedaan pendapat tentang jumlah tagihan);
3. Kreditur atau kuasanya (jika berhalangan untuk hadir tidak apa-apa, nantinya mengikuti hasil rapat);
4. Kurator (harus hadir karena merupakan pengelola aset).

Pencocokan piutang dilakukan dalam rapat kreditor, setelah putusan pailit dibacakan. Hal ini sesuai dengan **pasal 113 ayat (1) Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (“UU Kepailitan”)**: *“Paling lambat 14 (empat belas) hari setelah putusan pernyataan pailit diucapkan, Hakim Pengawas harus menetapkan:*

- a) *batas akhir pengajuan tagihan;*
- b) *batas akhir verifikasi pajak untuk menentukan besarnya kewajiban pajak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan;*
- c) *hari, tanggal, waktu, dan tempat **rapat Kreditor untuk mengadakan pencocokan piutang.**”*

Kurator berkewajiban untuk melakukan pencocokan antara perhitungan-perhitungan yang dimasukkan dengan catatan-catatan dan keterangan-keterangan bahwa debitur telah pailit. Dalam rapat pencocokan

piutang, hakim pengawas berkewajiban membacakan daftar piutang yang sementara telah diakui dan oleh curator telah dibantah untuk dibicarakan dalam rapat. Debitor wajib hadir sendiri dalam rapat pencocokan piutang agar dapat memberikan keterangan yang diminta oleh hakim pengawas mengenai sebab musabab kepailitan dan keadaan harta pailit. Kurator paling lambat 5 (lima) hari setelah penetapan, wajib memberitahukan penetapan tersebut kepada semua Kreditor yang alamatnya diketahui dengan surat dan mengumumkannya paling sedikit dalam 2 (dua) surat kabar harian.

Dalam rapat kreditor tersebut, semua Kreditor wajib menyerahkan piutangnya masing-masing kepada Kurator disertai perhitungan atau keterangan tertulis lainnya yang menunjukkan sifat dan jumlah piutang, disertai dengan surat bukti atau salinannya, dan suatu pernyataan ada atau tidaknya Kreditor mempunyai suatu hak istimewa, hak gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, hak agunan atas kebendaan lainnya, atau hak untuk menahan benda (**pasal 115 ayat (1) UU Kepailitan**).

Perhitungan piutang tersebut selanjutnya akan dicocokkan oleh kurator. Caranya adalah dengan mencocokkan perhitungan piutang yang diserahkan oleh Kreditor dengan catatan yang telah dibuat sebelumnya dan keterangan Debitor Pailit (**pasal 116 ayat [1] huruf a UU Kepailitan**).

Dalam penjelasan **pasal 2 UU Kepailitan**, disebutkan bahwa dalam kepailitan kreditur dibedakan menjadi tiga, yaitu:

1. Kreditor separatis (kreditor yang memegang hak jaminan kebendaan atas piutangnya). Jaminan ini mencakup Gadai, Fidusia, Hak Tanggungan dan Hipotik Kapal.
2. Kreditor preferen (kreditor yang diistimewakan). Kreditor jenis ini merujuk pada **Pasal 1139** dan **Pasal 1149 KUHP**, yaitu kreditor yang memiliki piutang-piutang yang diistimewakan, antara lain mencakup:
 - a. biaya perkara
 - b. uang sewa dari benda tak bergerak
 - c. harga pembelian benda bergerak yang belum dibayar
 - d. upah para buruh
3. Kreditor konkuren (kreditor biasa), artinya kreditor yang sama sekali tidak memegang jaminan khusus atas piutangnya dan tidak memperoleh hak diistimewakan dari undang-undang

Dalam proses kepailitan, kreditor dilarang untuk menagih utangnya kepada debitor. Kreditor diwajibkan untuk melaporkan piutangnya tersebut kepada Kurator, untuk selanjutnya dilakukan proses pencocokan piutang dan pemberesan kepailitan (**pasal 26 UU Kepailitan**).

Dalam hal pencocokan piutang/tagihan ada hal-hal yang perlu diketahui yaitu :

1. Tujuan pencocokan piutang/tagihan:
 - a. Memastikan Keabsahan Piutang
 - b. Memastikan sifat piutang
 - c. Memastikan jumlah piutang
 - d. Memastikan tingkatan hak atas piutang (pasal 115 UU Kepailitan)
2. Pengajuan piutang yang terlambat :
 - a. Piutang dengan Syarat Batal: Harus dicocokkan untuk seluruh jumlahnya tanpa mengurangi akibat syarat batal apabila syarat ini terpenuhi.
 - b. Piutang dengan Syarat Tangguh: Dicocokkan pada saat diucapkan pernyataan pailit, jika kurator dan debitor tidak sepakat dengan cara ini maka piutang tadi harus diterima bersyarat untuk seluruh jumlahnya.
 - c. Piutang Jangka Pendek : Semua piutang yang jatuh tempo dalam jangka 1 tahun terhitung sejak dimulai kepailitan harus diperlakukan seolah piutang itu sudah dapat ditagih saat itu juga.
 - d. Piutang Lainnya : Piutang yang harganya tidak ditetapkan, tidak tentu atau tidak ditaksir. Maka penetapan nilai piutang di taksir kedalam Rupiah sejak tanggal putusan pailit di tetapkan.

B. RENVOI

Prosedur Renvoi diatur dalam Pasal 127 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, meskipun tidak ditentukan mengenai definisi dari prosedur renvoi tersebut.

Setelah dinyatakan pailit suatu perusahaan, terkadang debitor dan kreditor dalam melakukan pemberesan budel pailit tidak berhasil mencapai titik temu, sehingga Hakim Pengawas perlu turun tangan dan mencoba mendamaikan permasalahan tersebut.

Namun, apabila Hakim Pengawas tidak berhasil mendamaikan pihak yang berbantahan, maka Hakim Pengawas memerintahkan pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihan ke majelis hakim Pengadilan Niaga. Inilah yang disebut dengan prosedur renvoi.

Hal yang perlu diperhatikan dalam hal perkara kepailitan termasuk prosedur renvoi wajib diwakilkan oleh Advokat. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa perkara kepailitan memiliki batas-batas waktu yang tidak terlalulama, sehingga advokat dianggap harus ada untuk mewakili para pihak agar perkaranya dapat berjalan efisien dan efektif.

Pasal 127

- (1). Dalam hal ada bantahan sedangkan Hakim Pengawas tidak dapat mendamaikan kedua belah pihak, sekalipun perselisihan tersebut telah diajukan ke pengadilan, Hakim Pengawas memerintahkan kepada kedua belah pihak untuk menyelesaikan perselisihan tersebut di pengadilan.

- (2). Advokat yang mewakili para pihak harus advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7.
- (3). Perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diperiksa secara sederhana.
- (4). Dalam hal Kreditor yang meminta pencocokan piutangnya tidak menghadap pada sidang yang telah ditentukan maka yang bersangkutan dianggap telah menarik kembali permintaannya dan dalam hal pihak yang melakukan bantahan tidak datang menghadap maka yang bersangkutan dianggap telah melepaskan bantahannya, dan hakim harus mengakui piutang yang bersangkutan.
- (5). Kreditor yang pada rapat pencocokan piutang tidak mengajukan bantahan, tidak diperbolehkan menggabungkan diri atau melakukan intervensi dalam perkara yang bersangkutan.

Renvoi prosedur adalah bantahan kreditor terhadap daftar tagihan (sementara) kreditor yg diakui/dibantah Kurator. renvoi prosedur disampaikan pada saat rapat pencocokan piutang oleh kreditor yg tdk menerima piutang yg diakui oleh kurator. **teknisnya :**

1. Kurator membacakan daftar tagihan (didepan hakim pengawas, pp, kreditor lainnya, debitor) beserta catatan (berupa dasar hukum dan faktaz dari bukti dokumen tagihan dan dokumen perusahaan/individu yg diberikan kreditor berupa alasan menerima/menolaknya kurator thd tagihan tsb) setelah itu tiap kreditor, debitor menandatangani persetujuan atas tagihan yg diakui kurator.yang berkeberatan atas daftar tagihan memberikan surat bantahan ke hakim pengawas.
2. hakim pengawas membuat berita acara yg kemudian dituangkan dalam laporan hakim pengawas ke hakim majelis (hakimnya sama dengan hakim yg memutus pailit), kemudian hakim majelis menentukan tanggal sidang renvoi.
3. putusan renvoi harus sudah putus tujuh hari sejak sidang pertama.
4. tidak ada replik duplik dalam sidang renvoi cukup dgn lampiran buktiz dan dasar hukum mengapa membantah daftar yg disusun kurator, demikian juga kurator cukup membuat jawaban atas bantahan kreditor disertai bukti.
5. biasanya dlm prakteknya 3 kali sidang (pembukaan, pembuktian, putusan).
6. asumsinya bisa kreditor tidak diverifikasi utangnya oleh kurator karena kelalian kurator dalam pengumuman putusan pailit yg didalamnya terdapat penetapan hakim pengawas berupa jadwal proses dan tahapan kepailitan. atau terdapat itikad buruk dari debitor dan atau kreditor thd proses kepailitan.

Kreditor yang tidak diverifikasi dapat mengajukan renvoi bila pada saat rapat pencocokan hadir dan meminta waktu pada hakim pengawas untuk

didengar pendapatnya dan mengutarakan bahwa piutangnya tidak dimasukkan dalam daftar tagihan. pilihannya bisa seketika hakim pengawas memerintahkan kurator mencocokkan ditempat atau minta dilakukan penundaan/lanjutan rapat pencocokan piutang atau bisa juga hakim pengawas langsung memerintahkan kreditor untuk menyampaikan keberatannya ke hakim majelis (melalui jalan renvoi).

C. PERDAMAIAN (AKOURD)

Pasal 144 UU Kepailitan menyatakan “**Debitor Pailit berhak untuk menawarkan suatu perdamaian kepada semua Kreditor**”. Rencana perdamaian paling lambat 8 hari sebelum rapat pencocokan piutang dan diambil keputusan segera setelah selesainya pencocokan piutang, salinan rencana perdamaian wajib dikirim Kepaniteraan Pengadilan kepada panitia kreditor sementara. Kurator dan panitia kreditor sementara wajib memberikan pendapat tertulis.

Pembicaraan dan keputusan disampaikan pada rapat yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas paling lambat 21 (dua puluh satu) hari kemudian, Kurator dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal rapat terakhir harus memberitahukan kepada Kreditor yang diakui atau Kreditor yang untuk sementara diakui yang tidak hadir pada rapat pencocokan piutang dengan surat yang memuat secara ringkas isi rencana perdamaian tersebut.

Rencana perdamaian **diterima** apabila disetujui dalam rapat Kreditor oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (**satu perdua**) **jumlah kreditor konkuren yang hadir** dalam rapat dan yang haknya diakui, yang mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (**dua pertiga**) **dari jumlah seluruh piutang konkuren** yang diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut. Apabila lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah Kreditor yang hadir pada rapat Kreditor dan mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari jumlah piutang Kreditor yang mempunyai hak suara menyetujui untuk menerima rencana perdamaian maka dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari setelah pemungutansuara pertama diadakan, diselenggarakan pemungutan suara kedua, tanpa diperlukan pemanggilan. Berita acara rapat disediakan paling lambat 7 (tujuh)hari setelah tanggal berakhirnya rapat di Kepaniteraan Pengadilan ditandatangani oleh Hakim Pengawas dan panitera pengganti wajib memuat:

- a. isi perdamaian;
- b. nama Kreditor yang hadir dan berhak mengeluarkan suara dan menghadap;
- c. suara yang dikeluarkan;
- d. hasil pemungutan suara; dan
- e. segala sesuatu yang terjadi dalam rapat.

Bila rencana perdamaian diterima sebelum rapat ditutup, Hakim

Pengawas menetapkan hari sidang Pengadilan yang akan memutuskan mengenai disahkan atau tidaknya rencana perdamaian tersebut. Sidang Pengadilan harus diadakan paling singkat 8 (delapan) hari dan paling lambat 14 (empat belas) hari setelah diterimanya rencana perdamaian dalam sidang terbuka. Paling lambat 7 (tujuh) hari setelah tanggal sidang tersebut, Pengadilan wajib memberikan penetapan disertai alasannya. Pengadilan wajib menolak pengesahan perdamaian apabila:

- a. harta Debitor, termasuk benda untuk mana dilaksanakan hak untuk menahan suatu benda, jauh lebih besar daripada jumlah yang disetujui dalam perdamaian;
- b. pelaksanaan perdamaian tidak cukup terjamin; dan/atau
- c. perdamaian itu dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih Kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah Debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal ini.

Bila pengesahan perdamaian ditolak, dalam waktu 8 (delapan) hari setelah tanggal putusan Pengadilan diucapkan, para pihak dapat mengajukan kasasi. Dalam hal pengesahan perdamaian dikabulkan, dalam waktu 8 (delapan) hari setelah tanggal pengesahan tersebut diucapkan, dapat diajukan kasasi oleh:

- a. Kreditor yang menolak perdamaian atau yang tidak hadir pada saat diadakan pemungutan suara;
- b. Kreditor yang menyetujui perdamaian setelah mengetahui bahwa perdamaian tersebut dicapai karena penipuan, atau persekongkolan dengan satu atau lebih Kreditor, atau karena pemakaian upaya lain yang tidak jujur dan tanpa menghiraukan apakah Debitor atau pihak lain bekerjasama untuk mencapai hal ini.

Bila **pengesahan perdamaian telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kepailitan berakhir**. Kurator wajib mengumumkan perdamaian dalam Berita Negara Republik Indonesia dan paling sedikit 2 (dua) surat kabar harian, Kurator wajib melakukan pertanggungjawaban kepada Debitor di hadapan Hakim Pengawas.

Jumlah uang yang menjadi hak Kreditor serta biaya kepailitan wajib diserahkan langsung kepada Kurator, kecuali apabila Debitor telah memberikan jaminan untuk itu. Selama kewajiban belum terpenuhi, Kurator wajib menahan semua benda dan uang yang termasuk harta pailit. Setelah lewat jangka waktu 30 (tiga puluh) hari Debitor tidak memenuhi kewajiban Kurator wajib melunasinya dari harta pailit yang tersedia. **Kreditor dapat menuntut pembatalan perdamaian yang telah disahkan apabila Debitor lalai**. Pengadilan berwenang memberikan kelonggaran kepada Debitor untuk memenuhi kewajibannya paling lama 30 (tiga puluh) hari. Dalam hal putusan pembatalan perdamaian diperintahkan supaya kepailitan dibuka kembali,

Setelah kepailitan dibuka kembali maka tidak dapat lagi ditawarkan perdamaian. Kurator wajib seketika memulai dengan pemberesan harta pailit.

Dalam hal kepailitan dibuka kembali, harta pailit dibagi di antara para Kreditor dengan cara:

- a. jika Kreditor lama maupun Kreditor baru belum mendapat pembayaran, hasil penguangan harta pailit dibagi di antara mereka secara pro rata;
- b. jika telah dilakukan pembayaran sebagian kepada Kreditor lama, Kreditor lama dan Kreditor baru berhak menerima pembayaran sesuai dengan prosentase yang telah disepakati dalam perdamaian;
- c. Kreditor lama dan Kreditor baru berhak memperoleh pembayaran secara pro rata atas sisa harta pailit setelah dikurangi pembayaran sebagaimana dimaksud pada huruf b sampai dipenuhinya seluruh piutang yang diakui;
- d. Kreditor lama yang telah memperoleh pembayaran tidak diwajibkan untuk mengembalikan pembayaran yang telah diterimanya.

D. PEMBERESAN HARTA PAILIT

Istilah pemberesan harta pailit (*insolvency*) dalam Pasal 178 ayat (1) Undang-undang Kepailitan disebutkan, sebagai keadaan tidak mampu membayar, artinya *insolvency* itu terjadi demi hukum, yaitu jika tidak terjadi perdamaian dan harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar seluruh utang yang wajib dibayar.

Dalam salah satu kamus, *insolvency* berarti :

1. Ketidaksanggupan untuk memenuhi kewajiban finansial ketika jatuh waktu seperti layaknya dalam perusahaan (bisnis), atau
2. Kelebihan kewajiban dibandingkan dengan asetnya dalam waktu tertentu.¹

Bahwa *insolvency* itu terjadi dengan istilah demi hukum jika tidak terjadi perdamaian dan harta pailit berada dalam keadaan tidak mampu membayar seluruh utang yang wajib dibayar. Secara prosedural hukum positif, maka dalam suatu proses kepailitan, harta pailit dianggap berada dalam keadaan tidak mampu membayar jika :

1. Dalam rapat pencocokan piutang tidak ditawarkan perdamaian, atau
2. Rencana perdamaian yang ditawarkan telah ditolak, atau
3. pengesahan perdamaian ditolak berdasarkan putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.²

Dengan memperhatikan ketentuan Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Kepailitan disebutkan, Kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua harta pailit, tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan, debitur :

- a. Usul untuk mengurus perusahaan debitur tidak diajukan dalam

jangka waktu sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini, atau usul tersebut telah diajukan tetapi ditolak.

- b. Pengurusan terhadap perusahaan dihentikan (dalam Pasal 184 ayat (1) Undang-undang Kepailitan).

Akibat hukum dari *insolvency* debitur pailit, yaitu konsekuensi hukum tertentu, adalah sebagai berikut :

1. Harta pailit segera dieksekusi dan dibagi kecuali ada pertimbangan tertentu (misal, pertimbangan bisnis) yang menyebabkan penundaan eksekusi dan penundaan pembagian akan lebih menguntungkan.
2. Pada prinsipnya tidak ada rehabilitasi. Hal ini dikarenakan dalam hal *insolvency* telah tidak terjadi perdamaian, dan aset debitur pailit lebih kecil dari kewajibannya. Dapat diketahui bahwa rehabilitasi dilakukan antara lain, apabila ada perdamaian atau utangnya dapat dibayar penuh (dalam Pasal 215 Undang-undang Kepailitan). Kecuali jika setelah *insolvency*, kemudian terdapat harta debitur pailit, misalnya karena warisan atau menang undian, sehingga utang dapat dibayar lunas. Dengan demikian, rehabilitasi dapat diajukan berdasarkan Pasal 215 Undang-undang Kepailitan.

Tindakan Kurator sesudah adanya keadaan *insolvency*, dengan keadaan *insolvency* yang sudah ada, maka :

- a. Dalam Pasal 188 Undang-undang Kepailitan disebutkan, Kurator melakukan pembagian kepada kreditur yang piutangnya telah dicocokkan.
- b. Dalam Pasal 189 ayat (1) Undang-undang Kepailitan disebutkan, penyusunan daftar pembagian atas persetujuan Hakim Pengawas.
- c. Perusahaan pailit dapat diteruskan atas persetujuan Hakim Pengawas.
- d. Dalam Pasal 189 ayat (2) Undang-undang Kepailitan disebutkan, Kurator membuat daftar pembagian yang berisi :
 1. Jumlah uang yang diterima dan yang dikeluarkan.
 2. Nama-nama kreditur dan jumlah tagihannya yang telah disahkan.
 3. pembayaran-pembayaran yang akan dilakukan terhadap tagihan- tagihan itu.
- e. Dalam Pasal 189 ayat (3) Undang-undang Kepailitan disebutkan, bagi para kreditur yang konkuren, harus diberikan bagian yang ditentukan oleh Hakim Pengawas.
- f. Dalam Pasal 189 ayat (4) Undang-undang Kepailitan disebutkan, untuk kreditur yang mempunyai hak istimewa, juga mereka yang hak istimewanya dibantah, dan pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya,

sejauh mereka tidak dibayar menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, dapat dilakukan dari hasil penjualan benda terhadap mana mereka mempunyai hak istimewa atau yang diagunkan kepada mereka.

- g. Dalam Pasal 189 ayat (5) Undang-undang Kepailitan disebutkan, bagi mereka kreditur yang didahulukan maka untuk kekurangannya mereka berkedudukan sebagai kreditur konkuren.
- h. Dalam Pasal 190 Undang-undang Kepailitan disebutkan, untuk piutang-piutang yang diterima dengan syarat, diberikan prosentase-prosentase dari seluruh jumlah piutang.
- i. Dalam Pasal 191 Undang-undang Kepailitan disebutkan, biaya-biaya kepailitan dibebankan kepada tiap-tiap bagian dari harta pailit, kecuali yang menurut Pasal 55 telah dijual sendiri oleh kreditur pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek atau hak agunan atas kebendaan lainnya.

Kedudukan Debitur Pailit Dengan Berakhirnya Pemberesan.

Ada dua cara untuk berakhirnya proses kepailitan, yaitu :

1. Dengan pembayaran kembali semua piutang-piutang para kreditur atau dengan tercapainya perdamaian (*akkoor*) dalam rapat pencocokan piutang (*verification*), maka proses kepailitan berakhir,
2. Dalam pelaksanaan, harta kekayaan debitur tidak mencukupi untuk pembayaran kembali semua piutang kreditur. Jika dalam rapat pencocokan piutang tidak tercapai perdamaian, debitur dalam keadaan *insolvency* (tidak mampu membayar). Sebagai lanjutan dari *insolvency*, maka proses sitaan umum berjalan. Penjualan aset debitur dimungkinkan, karena dalam tahapan *insolvency*, sitaan konservatoir atas harta kekayaan debitur berubah sifatnya menjadi sitaan eksekutorial. Dalam keadaan demikian kepailitan berakhir berakhir dengan disusun dan dilaksanakan daftar pembagian mengikat dari hasil sitaan atau hasil penjualan harta kekayaan debitur.³

Dengan demikian, sebagai konsekuensi hukum dengan berakhirnya kepailitan tersebut baik melalui cara pertama atau dengan cara yang kedua, debitur pailit memperoleh kembali wewenangnya untuk melakukan tindakan pengurusan dan pemilikan (*daden van beheer er daden van eigendom*). Bagi kreditur dan para kreditur-kreditur yang piutang-piutang yang belum dibayar lunas, para kreditur tetap mempunyai hak menuntut. Oleh karena itu, jika debitur dikemudian hari memperoleh harta lagi, maka kreditur-kreditur ini masih mempunyai hak untuk menuntut pemenuhan kembali sisa piutangnya tersebut.

BAB XIV

REORGANISASI PERUSAHAAN DALAM KEPAILITAN; PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTAN (PKPU) DAN CHAPTER 11 US BANKRUPTCY CODE

PENDAHULUAN

Asas kelangsungan usaha merupakan prinsip atau asas hukum yang dirumuskan secara luas dan **menjadi dasar norma hukum kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang**. Penerapan asas kelangsungan usaha tidak terbatas pada teks yang dinormakan, tetapi bermakna luas yang juga meliputi keseluruhan proses penjatuhan putusan pailit maupun penundaan kewajiban pembayaan utang. Penerapan asas kelangsungan usahadalam perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang adalahdalam rangka perlindungan hukum terhadap debitor dan mempunyai dampak positif terhadap peningkatan nilai ekonomi perusahaan yang pada gilirannya dipergunakan untuk membayar utang kepada para kreditornya.

Pembangkrutan usaha dapat dihindarkan, antara lain melalui reorganisasi usaha dalam bentuk penggabungan, peleburan, akuisisi usaha, dan bentuk lainnya. Reorganisasi tersebut juga dipandang sebagai salah satu pendekatan pemulihan kembali kegiatan ekonomi, usaha dan investasi (economic recovery), serta kesempatan kerja. **Reorganisasi merupakan bagian dari restrukturisasi**.

RESTRUKTURISASI

Pengertian restrukturisasi yang berhubungan dengan penyehatan perusahaan dapat dibagi dalam beberapa tahap, pertama bila seorang debitor mengalami kesulitan terhadap pembayaran utangnya, maka terhadap debitor tersebut dapat dilakukan **restrukturisasi hanya terhadap utang debitor**, karena bila retrukturisasi terhadap debitor dianggap belum cukup menjamin penyehatan perusahaan, maka dapat dilanjutkan dengan **restrukturisasi perusahaan**. Dengan adanya restrukturisasi perusahaan tersebut maka diharapkan restrukturisasi utang akan lebih terjamin keberhasilannya. Restrukturisasi pada Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dimaksudkan hanya restrukturisasi terhadap pembayaran utang-utang debitor dengan tujuan agar perusahaan debitor dapat sehat kembali.

Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyediakan suatu **cara agar debitor terhindar dari pelaksanaan likuidasi** terhadap harta kekayaannya meskipun debitor telah atau akan berada dalam posisi insolven yaitu dengan **melakukan Reorganisasi perusahaan** (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang/ PKPU) atau Suseance van

Betaling atau *Suspensión of payment*. Jika penerapan asas kelangsungan usaha hanya dalam proses pemberesan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 104 ayat (1) dan (2), Pasal 178 ayat (2), Pasal 179 ayat (1) dan Pasal 184 ayat (2), maka akan banyak perusahaan besar yang menjadi penyangga perekonomian, baik sebagai penghasil devisa maupun sebagai wadah penyerapan tenaga kerja. Dengan demikian, asas kelangsungan usaha sangat penting menjadi pertimbangan bagi hakim sebelum menjatuhkan putusan pailit dengan disebutkan dalam Penjelasan Umum UUK-PKPU.

Dalam penundaan pembayaran utang, dimungkinkan **debitor dapat terus menjalankan usahanya** dengan memberikan kesempatan kepada debitor untuk memperoleh kelonggaran waktu yang wajar dari kreditor-kreditornya guna dapat melunasi utang-utangnya, baik dengan atau tanpa memperbaharui syarat-syarat perjanjian kredit. Dengan demikian, melalui pemberian penundaan pembayaran yang diimplementasikan dalam bentuk kelangsungan usaha yang diberikan kepada debitor, maka debitor dapat melakukan restrukturisasi utang. Munir Fuady menyatakan bahwa biasanya program-program restrukturisasi utang antara lain:

1. Moratorium, yakni merupakan penundaan pembayaran yang sudah jatuh tempo;
2. Haircut, merupakan pemotongan pokok pinjaman dan bunga;
3. Pengurangan tingkat suku bunga;
4. Perpanjangan jangka waktu pelunasan;
5. Konversi utang kepada saham;
6. Debt forgiveness (pembebasan utang);
7. Bailout, yakni pengambilalihan utang-utang, misalnya pengambilalihan utang-utang swasta oleh pemerintah;
8. Write-off, yakni penghapusbukuan utang-utang.

Restrukturisasi terhadap utang debitor harus dipertimbangkan beberapa kelayakan berikut:

1. Perseroan masih **memiliki prospek usaha yang baik untuk mampu melunasi utang** atau utang-utang tersebut apabila diberi kesempatan penundaan pelunasan dalam jangka waktu yang wajar, baik dengan atau tanpa diberi keringanan-keringanan persyaratan dan atau diberi tambahan utang baru, dan
2. **Kreditor akan memperoleh pelunasan utang** yang jumlahnya lebih besar melalui restrukturisasi daripada perseroan dinyatakan pailit, dan atau
3. **Syarat-syarat utang** berdasarkan restrukturisasi **lebih menguntungkan bagi kreditor** daripada sebelum dilakukan restrukturisasi

Oleh karena itu sebelum restrukturisasi dilakukan, harus dilakukan terlebih dahulu studi kelayakan yang bertujuan untuk menyimpulkan apakah utang debitor layak atau tidak layak untuk direstrukturisasi, baik restrukturisasi itu hanya terbatas pada restrukturisasi utang atau juga harus dilakukan restrukturisasi perusahaan. Studi

kelayakan tersebut harus dilakukan oleh Kantor Konsultan Independen yang sekurang-kurangnya terdiri dari:

1. Kantor Akuntan Publik.
2. Kantor Konsultan Hukum.
3. Kantor Konsultan Manajemen Keuangan dan Bisnis.
4. Kantor Konsultan Penilai
5. Pakar mengenai sektor industri yang bersangkutan.

REORGANISASI PERUSAHAAN

Pengertian Reorganisasi menurut hukum kepailitan Indonesia adalah PKPU yang disebut sejalan dengan pendirian Reorganization yang diatur oleh UU Kepailitan Amerika Serikat (Bankruptcy Code). PKPU diatur dalam Bab II, Pasal 212 – Pasal 279 UU Kepailitan Indonesia, sedangkan Reorganization diatur dalam Chapter 11 U.S. Bankruptcy Code.

Kamus Istilah Keuangan dan Investasi mendefinisikan bahwa Reorganisasi Perusahaan adalah menstrukturkan kembali keuangan perusahaan dalam kebangkrutan.

Reorganisasi perusahaan berarti juga menyusun kembali organisasi yang dapat dibedakan :

1. Reorganisasi **Yuridis**, terjadi apabila ada perubahan bentuk perusahaan. Misalnya, perusahaan perseorangan diubah menjadi Perseroan Terbatas (PT).
2. Reorganisasi **Struktural**, yaitu penyusunan kembali struktur organisasi. Misalnya struktur organisasi fungsional diubah menjadi struktur organisasi garis.
3. Reorganisasi **Finansial**, merupakan Capital Restucturing yang menyangkut perubahan menyeluruh dari struktur modal karena perusahaan telah atau sangat cenderung untuk insolvable. Tujuan organisasi finansial adalah untuk menyehatkan kembali permodalan perusahaan. Struktur modal disusun kembali karena perusahaan mengalami kesulitan permodalan, sehingga dirasa struktur modal yang baru cukup layak untuk operasi perusahaan di masa yang akan datang.

PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (PKPU)

I. Perbedaan Antara Kepailitan dengan PKPU

Berdasarkan **Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (“UU Kepailitan”)**, kepailitan adalah **sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit** yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas.

PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) adalah masa

musyawarah antara Debitor dan Kreditor yang disupervisi oleh Pengadilan untuk memungkinkan Debitor memperbaiki posisi keuangannya dan mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditornya.

Menurut **Munir Fuady, Munir Fuady** dalam bukunya yang berjudul *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek* (hal. 177) mengatakan bahwa yang dimaksud dengan penundaan pembayaran utang (*Suspension of Payment atau Surseance van Betaling*) adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga di mana dalam masa tersebut kepada pihak kreditur dan debitur diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut.

II. Tahapan dalam proses PKPU

Permohonan PKPU memiliki kekuatan untuk **mencegah Kepailitan** karena dapat diajukan setiap saat sebelum adanya Pernyataan Pailit yang diputuskan oleh Pengadilan (yaitu sebelum adanya permohonan Pernyataan Pailit diajukan, maupun setelah permohonan Pernyataan Pailit diajukan namun belum ada putusan Pengadilan). Apabila permohonan Pernyataan Pailit dan permohonan PKPU diperiksa pada saat yang bersamaan, **permohonan PKPU harus diputuskan terlebih dahulu** jika diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan Pernyataan Pailit. Dalam hal terdapat permohonan PKPU dan kepailitan, permohonan PKPU didahulukan daripada kepailitan (**Pasal 229 ayat [3] dan ayat [4] UU Kepailitan**): *Pasal 229 ayat (3) dan ayat (4) UU Kepailitan*:

1.;
2.;
3. **Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang diperiksa pada saat yang bersamaan, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus diputuskan terlebih dahulu.**
4. **Permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan terhadap Debitor, agar dapat diputus terlebih dahulu sebagaimana dimaksud pada ayat (3), wajib diajukan pada sidang pertama pemeriksaan permohonan pernyataan pailit.**

Harta debitur akan digunakan untuk membayar semua utang-utangnya yang sudah dicocokkan, sedangkan dalam PKPU, harta debitur akan dikelola sehingga menghasilkan dan dapat digunakan untuk membayar utang-utang debitur.

Terdapat 2 (dua) periode PKPU, yaitu: PKPU Sementara (PKPU-S) yang

berlangsung paling lama 45 hari dan PKPU Tetap (PKPU-T) yang berlangsung paling lama 270 hari jika disetujui oleh Kreditor melalui pemungutan suara. Berikut penjelasan mengenai tahapan-tahapan tersebut:

1. PKPU Sementara

PKPU Sementara merupakan PKPU pendahuluan yang akan **diberikan oleh Pengadilan Niaga ketika adanya permohonan PKPU**. Baik permohonan tersebut diajukan oleh kreditor atau debitor itu sendiri. PKPU Sementara berlaku sejak tanggal putusan PKPU Sementara dibacakan dan berlangsung maksimal selama 45 hari.

Dalam hal pengabulan PKPU Sementara (PKPU-S), pada dasarnya Hakim harus mengabulkan permohonan PKPU tersebut selama syarat administratif dan bukti telah lengkap diserahkan oleh pemohon sebagaimana yang diatur dalam sebagaimana diatur dalam **Pasal 225 ayat (2) dan (3) UU KPKPU**:

- (2) *(2) Dalam hal permohonan diajukan oleh Debitor, Pengadilan dalam waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 ayat (1) harus mengabulkan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara dan harus menunjuk seorang Hakim Pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan Debitor mengurus harta Debitor.*
- (3) *(3) Dalam hal permohonan diajukan oleh Kreditor, Pengadilan dalam waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal didaftarkannya surat permohonan, harus mengabulkan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sementara dan harus menunjuk Hakim Pengawas dari hakim pengadilan serta mengangkat 1 (satu) atau lebih pengurus yang bersama dengan Debitor mengurus harta Debitor*

Syarat-syarat tersebut bergantung pada siapa yang mengajukan permohonan PKPU.

a. Jika PKPU diajukan oleh Debitor, syarat pengajuan PKPU yaitu:

- Debitor mempunyai lebih dari 1 (satu) Kreditor;
- Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pada saat mengajukan permohonan yang ditandatangani oleh pemohon dan advokatnya, Debitor harus menyertai daftar yang memuat sifat, jumlah piutang, dan utang Debitor beserta surat bukti secukupnya.

- b. Jika PKPU diajukan oleh Kreditor, syarat pengajuan PKPU yaitu: Kreditor tersebut memperkirakan bahwa Debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pada saat mengajukan permohonan, selain mengajukan permohonan yang ditandatangani oleh pemohon dan advokatnya, Kreditor tidak diwajibkan membawa bukti jumlah piutang dan utang Debitor. Pengadilan yang berkewajiban memanggil Debitor, yang mana saat sidang harus mengajukan daftar sifat, jumlah piutang, dan utang Debitor itu sendiri.

Dalam putusan PKPU Sementara, pengadilan akan menunjuk 1 orang hakim pengawas dan mengangkat 1 atau lebih pengurus untuk melakukan pengurusan selama proses PKPU Sementara.

Segera setelah diangkat berdasarkan putusan pengadilan, pengurus wajib untuk mengumumkan putusan PKPU Sementara tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia dan sedikitnya 2 surat kabar harian. Pengumuman tersebut dilakukan sesuai dengan arahan hakim pengawas sebagaimana termuat dalam penetapan.

Pengumuman tersebut memuat undangan yang ditujukan kepada seluruh kreditor dari debitor, serta memuat jadwal diadakannya rapat kreditor dan rapat permusyawaratan hakim (persidangan).

Rapat kreditor dipimpin oleh hakim pengawas dengan dihadiri oleh debitor dan/atau kuasanya serta pihak-pihak yang merasaberkedudukan sebagai kreditor. Dalam rapat kreditor ini akan dilakukan pencocokan piutang, pembahasan rencana perdamaian yang diajukan oleh debitor apabila ada dan penentuan apakah akan diberikan PKPU Tetap atau tidak kepada debitor.

Jika telah ada rencana perdamaian yang disiapkan debitor, maka pemungutan suara dapat dilakukan. Debitor berkewajiban untuk mengajukan rencana perdamaian yang memuat rencana pembayaran utang kepada seluruh kreditornya.

Namun jika debitor belum siap dengan rencananya maka debitor dapat mengajukan permohonan perpanjangan waktu melalui mekanisme PKPU Tetap.

2. PKPU Tetap

PKPU Tetap merupakan tahap **perpanjangan waktu dari PKPU Sementara**. Beberapa keadaan yang mendorong terjadinya PKPU Tetap yaitu dikarenakan **debitor belum siap dengan rencana perdamaianya** atau para kreditor belum dapat memberikan keputusan terkait rencana perdamaian yang diajukan.

Keputusan akan diberikan PKPU Tetap atau tidak kepada debitor harus melalui mekanisme pemungutan suara (*voting*) yang dilakukan oleh seluruh kreditor. Dengan perhitungan kuorum sebagaimana dalam Pasal 229 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU (“UU Kepailitan”). Pemberian penundaan kewajiban pembayaran utang tetap berikut perpanjangannya ditetapkan oleh Pengadilan berdasarkan:

- a. persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah kreditor konkuren yang haknya diakui atau sementara diakui yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan yang diakui atau yang sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut; dan
- b. persetujuan lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) jumlah Kreditor yang piutangnya dijamin dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotik, atau hak agunan atas kebendaan lainnya yang hadir dan mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian dari seluruh tagihan Kreditor atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut.

Merujuk kepada ketentuan kuorum dalam Pasal 229 ayat (1) tersebut maka baik kreditor konkuren dan kreditor separatis berhak untuk menentukan kelanjutan dari suatu proses PKPU.

Jika berdasarkan hasil *voting* memenuhi kuorum untuk diberikan PKPU Tetap, maka proses dilanjutkan dengan PKPU Tetap. Dengan jangka waktu maksimal 270 hari terhitung sejak putusan PKPU Sementara diucapkan. Namun jika kuorum tidak terpenuhi maka pengadilan harus menyatakan debitor pailit.

Jangka waktu 270 (duaratus tujuh puluh) hari itu adalah jangka waktu bagi debitor dan kreditornya untuk perundingan dan pembahasan terkait rencana perdamaian yang akan diberlakukan di antara mereka. Sehingga **bukan batasan waktu bagi debitor untuk menyelesaikan pembayaran utang-utangnya kepada para kreditor.**

Rencana Perdamaian dapat diajukan oleh Debitor sejak permohonan PKPU diajukan kepada pengadilan sampai masa PKPU berakhir. Rencana Perdamaian tersebut dapat berisikan restrukturisasi utang, baik sebagian maupun seluruhnya. Jika dalam periode PKPU Rencana Perdamaian telah mencapai persetujuan melalui pemungutan suara dalam rapat, Pengadilan wajib memberikan putusan mengenai pengesahan perdamaian disertai alasan-alasannya pada sidang. Perdamaian yang telah disahkan oleh Pengadilan **mengikat** semua Kreditor (baik Konkuren maupun Preferen), kecuali Kreditor Terjamin yang tidak menyetujui rencana perdamaian (yang mana diberikan kompensasi sebesar nilai terendah di antara nilai jaminan atau nilai aktual pinjaman yang secara langsung dijamin dengan hak agunan atas kebendaan).

Jika Debitor lalai dalam memenuhi putusan Homologasi/Putusan Pengesahan Rencana Perdamaian, Kreditor dapat menuntut pembatalan perdamaian dan Debitor dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan. Terhadap putusan permohonan PKPU, tidak dapat diajukan upaya hukum apapun.

Efektivitas PKPU dalam mencegah kepailitan bergantung pada adanya itikad baik dan *sense of cooperation* (rasa kooperatif) baik dari pihak Debitor dan Kreditor agar Rencana Perdamaian dapat dinegosiasikan, ditetapkan, dan dilaksanakan dengan baik sampai pemenuhan seluruh utang dicapai.

Hal ini disebabkan karena lembaga PKPU justru dapat membuka kesempatan bagi para Kreditor yang beritikad buruk untuk memailitkan Debitor secara tidak langsung dan lebih cepat. Dalam PKPU, Kreditor memiliki kekuasaan yang besar dalam menentukan apakah Debitor harus dinyatakan pailit oleh Pengadilan.

Apabila Kreditor belum menyetujui/menolak Rencana Perdamaian yang diajukan pada periode PKPU-S, Debitor terancam akan dinyatakan pailit kecuali jika PKPU-T dikabulkan Pengadilan. Akan tetapi, jika PKPU-T tidak dapat ditetapkan oleh Pengadilan karena kurangnya persetujuan dari Kreditor, Debitor tetap akan dinyatakan pailit. Kalaupun PKPU-T disetujui, namun sampai masa berakhirnya PKPU-T belum juga tercapai persetujuan terhadap Rencana Perdamaian dari Kreditor (atau bahkan ditolak oleh Kreditor), Debitor akan dinyatakan pailit. Pernyataan pailit terhadap Debitor oleh Pengadilan juga dilakukan sangat cepat, yaitu hanya dalam 1 hari. Menurut pakar hukum **Rahayu Hartini** dalam bukunya *Hukum Kepailitan*, perdamaian yang ditolak akan mengakibatkan debitor pailit dan tidak ada upaya hukum yang tersedia lagi baginya.

III. Akibat Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Dengan diucapkannya putusan PKPU, **akibat hukum yang timbul terhadap debitor ialah sekarang ia tidak dapat melakukan tindakan kepengurusan atau kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya tanpa persetujuan pengurus.** Di sini ia tetap memiliki hak untuk mengurus hartanya, hanya saja segala tindakan yang dilakukan terhadap hartanya harus terlebih dahulu meminta persetujuan dari pengurus. Apabila ternyata melanggar ketentuan ini ketentuan pengurus berhak untuk melakukan segala sesuatu yang diperlukan untuk memastikan bahwa harta Debitor tidak dirugikan karena tindakan Debitor tersebut. Kewajiban Debitor yang dilakukan tanpa mendapatkan persetujuan dari pengurus yang timbul setelah dimulainya penundaan kewajiban pembayaran utang, hanya dapat dibebankan kepada harta Debitor sejauh hal itu menguntungkan harta Debitor. Selama penundaan kewajiban pembayaran utang berlangsung, terhadap Debitor tidak dapat diajukan permohonan pailit.

Atas dasar persetujuan yang diberikan oleh pengurus, Debitor dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga hanya dalam rangka meningkatkan nilai harta Debitor. Apabila dalam melakukan pinjaman itu perlu diberikan agunan, Debitor dapat membebani hartanya dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, sejauh pinjaman tersebut telah memperoleh persetujuan Hakim Pengawas.

Pembebanan harta Debitor dengan gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya hanya dapat dilakukan terhadap bagian harta Debitor yang belum dijadikan jaminan utang. Apabila Debitor telah menikah dalam persatuan harta, harta Debitor mencakup semua aktiva dan pasiva persatuan.

Akibat lain yang terjadi dengan putusan PKPU ini antara lain :

1. Jika debitur tersebut minta pailit, maka debitur tidak lagi dapat mengajukan PKPU.
2. Debitur tidak dapat dipaksa membayar hutang-hutangnya, dan pelaksanaan eksekusi harus ditangguhkan.
3. Eksekusi dan sitaan yang telah dimulai atas barang-barang, baik yang tidak dibebani agunan maupun yang dibebani hak tanggungan, gadai, agunan lainnya atau istimewa lainnya harus ditangguhkan
4. Sitaan berakhir dan diangkat
5. Perkara yang sedang berjalan ditangguhkan.
6. Debitur tidak boleh menjadi penggugat dan tergugat yang menyangkut harta kekayaannya.
7. PKPU tidak berlaku bagi Kreditur Preferen
8. PKPU tidak berlaku utk biaya pendidikan, biaya pemeliharaan dan pengawasan.
9. Hak retensi tetap berlaku
10. Berlaku masa penangguhan 270 hari.
11. Bisa dilakukan kompensasi
12. Dapat dilakukan PHK.
13. Tidak ada Actio Paulina.
14. Perbuatan debitur tidak dapat dibatalkan oleh Kurator

Penundaan kewajiban pembayaran utang **tidak menghentikan berjalannya perkara yang sudah dimulai oleh Pengadilan atau menghalangi diajukannya perkara baru.** hakim dapat menangguhkan putusan sampai berakhirnya penundaan kewajiban pembayaran utang bila gugatan pembayaran suatu piutang yang sudah diakui Debitor, sedangkan penggugat tidak mempunyai kepentingan untuk memperoleh suatu putusan untuk melaksanakan hak terhadap pihak ketiga, setelah dicatatnya pengakuan tersebut, Debitor tidak dapat menjadi penggugat atau tergugat dalam perkara mengenai hak atau kewajiban yang menyangkut harta kekayaannya tanpa persetujuan pengurus.

Lembaga PKPU Sebagai Sarana Restrukturisasi Utang

Lembaga PKPU Sebagai Sarana Restrukturisasi Utang Bagi Debitor Terhadap Para Kreditornya. Perihal pelaksanaan PKPU ini dari segi **yuridis formil** secara garis besar telah terlaksana dalam proses peradilan yang memenuhi pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku, khususnya tinjauan dari sudut pelaksanaan menurut Undang-undang No.37 Tahun 2004. Kriteria ini didasarkan pada latar belakang penilaian :

1. **Pengajuan permohonan** PKPU oleh debitor melalui **kuasa hukumnya** yang telah memenuhi syarat-syarat pengajuan PKPU sebagaimana ditentukan oleh undang-undang.
2. **Batas waktu** penerimaan dan keputusan ditolak atau diputus/diterimanya permohonan PKPU yaitu mulai dari permohonan didaftarkan sampai penentuan masa sidang dan pemberian **PKPU** sementara maksimal 45 hari dan PKPU tetap berikut perpanjangannya 270 hari.
3. **Peranan hakim pengawas, pengurus, debitor dan kreditor** dan penjadwalan sidang dalam rangka membahas rencana perdamaian baiksemasa PKPU sementara maupun pada PKPU tetap, berikut segala ketentuan hak ketentuan hak pengambilan suara baik secara musyawarah mufakat maupun prosedur voting.
4. Ketentuan-ketentuan melakukan pengumuman yang telah diisyaratkan oleh undang-undang untuk memenuhi **asas publisitas** demi kepentingan sekalian kreditor, masyarakat umum dan pihak ketigalainnya.
5. **Pengesahan perdamaian** yang telah diputus/sepakat para pihak telah memenuhi pasal perundang-undangan.
6. Penggunaan **upaya hukum** menurut ketentuan undang-undang kepailitan.
7. Pengawasan pengadilan dalam pelaksanaan PKPU dalam proses reschedulingutang.

Kemungkinan besar ditolak atau diterimanya suatu rencana perdamaian dalam rangka PKPU sangat tergantung pada bentuk rencana perdamaian yang ditawarkan oleh si debitor tersebut apakah layak/feasible dan sejauh mana bermanfaat atau memberi keyakinan pada pengembalian sekalian piutang para kreditornya. Agar suatu rencana perdamaian itu dikatakan feasible tentunya dalam rencana perdamaian tersebut terlihat atau tergambar antara lain :

1. **Sejauh mana usaha si debitor masih memiliki prospek untuk diselamatkan** dengan kata lain apakah langkah-langkah yang disepakati masih memungkinkan usaha si debitor bangkit kembali atau

sehat kembali dari kesulitan-kesulitan keuangan yang dihadapinya saat ini.

2. Disamping itu **para kreditor harus yakin** bahwa melalui cara PKPU ini, nantinya **piutang-piutang** para kreditor tersebut memungkinkan untuk **dapat dilunasi dan lebih menguntungkan** dilakukan melalui PKPU inu ketimbang debitor dinyatakan pailit, yang sudah jelas bagi para kreditor konkuren tidak memungkinkan atau sangat tipis kemungkinannya dapat menerima pengembalian uangnya secara penuh. **Sifat utang dari si debitor**, berikut segala jenis bentuk perjanjian yang pernah dibuat antara si debitor dengan pihak kreditornya, baik terhadap kreditor konkuren maupun terhadap kreditor preferen dan berikut cara-cara penjaminannya yang dilakukan.
3. **Kelayakan harta si debitor**, kondisi sifat kebendaan maupun piutang-piutang atau dengan kata lain segala aktivis dan passiva dari si debitor.

Diajukannya PKPU ini oleh debitor, sebenarnya posisi perusahaan si debitor sudah berada diambang kepailitan, sehingga dalam proses pengajuan langkah-langkah perdamaian dalam PKPU tetap, nantinya perlu dilakukan beberapa hal yang amat penting antara lain perlunya dilakukan "**prinsip-prinsip keterbukaan**, dari pihak debitor perihal keberadaan perusahaannya, dimana keterbukaan informasi ini memungkinkan para kreditor untuk **apakah menyetujui atau tidak** menyetujui proses perdamaian yang ditawarkan. Dan informasi ini memungkinkan para kreditor **mengambil sikap terhadap usulan reorganisasi**, melakukan tawar-menawar apakah rencana reorganisasi ini dapat diterima, terlebih lagi dalam proses PKPU tetap, hal reorganisasi ini sangat luas cakupannya.

Sebagian besar **keputusan kreditor untuk menerima atau menolak** rencana tersebut tergantung pada 4 (empat) pertanyaan sebagai berikut:

1. Apakah rencana **feasible**.
2. Seberapa **besar nilai** (kalau ada) yang diberikan rencana tersebut kepada kreditor.
3. Apakah kreditor menerima **bagiannya secara adil** dari pembagian nilai-nilai yang tersedia.
4. Apakah bentuk pemberian nilai tersebut **dapat diterima**.

Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP No. 27 Tahun 1998 tentang Restrukturisasi Perusahaan yang khusus menyangkut penggabungan, peleburan dan pengambil alihan Perseroan Terbatas), namun walaupun konsep restrukturisasi dan reorganisasi tersebut terbatas dalam lingkup bentuk perusahaan yang berbentuk perseroan terbatas saja sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut diatas, namun dalam praktek perbankan

langkah-langkah pemulihan utang dapat merujuk pada konsep-konsep tersebut.

Langkah-langkah penyelamatan usaha si debitor dapat diupayakan dalam berbagai bentuk kegiatan yang biasa dikenal dengan istilah restrukturisasi dan reorganisasi perusahaan. Hal ini adalah upaya untuk mengatur kembali strategi perusahaan. Khusus yang berkaitan dengan masalah utang ini ada berbagai-bagai bentuk aplikasi yang dapat dilakukan yaitu :

1. Penjadwalan kembali pelunasan utang (rescheduling), termasuk pemberian masa tenggang (grace period) yang baru atau pemberian moratorium kepada debitor.
2. Persyaratan kembali perjanjian utang (reconditioning).
3. Pengurangan jumlah utang pokok (haircut)
4. Pengurangan atau pembebasan jumlah bunga yang tertunggak,
5. Denda, dan biaya-biaya lain.
6. Penurunan tingkat suku bunga.
7. Pemberian utang baru.
8. Konversi utang menjadi modal perseroan (debt for equity conversion atau disebut juga debt equity swap).
9. Penjualan asset yang tidak produktif atau yang tidak langsung diperlukan untuk kegiatan usaha perusahaan debitor untuk melunasi utang.
10. Bentuk-bentuk lain yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Didalam kesepakatan yang diambil antara sidebitor dengan kreditor tersebut setidaknya mencakup hal sebagai berikut :

1. **Tenggang waktu** yang diberikan dalam upaya penyelamatan usaha sidebitor, tenggang waktu ini memegang peranan yang menentukan bagi upaya sidebitor untuk dapat memulihkan kembali usahanya.
2. Sikap **toleransi para kreditor** dalam menjadwal, merestrukturisasi utang debitor sedapatnya tidak memandang dari sisi kepentingan para kreditor raja, tapi jika memungkinkan harus lebih banyak mengacu pada kondisi debitor.
3. Para kreditor **tidak lagi memandang semata pada profit** bisnis, sebab bagaimanapun kondisi debitor berada pada posisi yang lemah.

Diterimanya permohonan PKPU yang dimohonkan debitor, yang berarti telah disepakatinya langkah-langkah perdamaian antara kreditor dan sekalian kreditornya, maka terbukalah suatu kesempatan bagi debitor untuk memulihkan usahanya dan menghindari dari ancaman kepailitan. Untuk

memulihkan utang-utangnya, langkah PKPU ini jelas relatif lebih baik jika ditinjau dari beberapa hal :

1. **Sidebitor lepas dari peristiwa kepailitan**, yang mana hal ini sangat ditakuti oleh para pengusaha karena dampaknya sangat luas baik terhadap karir sidebitor selaku pengurus perusahaan, maupun terhadap sekalian harta kebendaannya dan juga terhadap sekian banyak nasib karyawan dan relasi-relasinya yang mungkin untuk menghimpun dan membinanya memerlukan kerja keras dan waktu yang lama.
2. Pembersihan harta sipailit berarti kepunahan baik dalam harta benda perusahaan maupun nama baik debitor walaupun nantinya ada langkah-langkah rehabilitasi disediakan oleh undang-undang. Melalui PKPU ini, selama batas waktu yang telah disepakati pihak debitor dan pengurus tidak lagi direpoti oleh gangguan dari kreditor-kreditornya dengan kata lain para **kreditor tidak lagi melakukan upaya yang merepoti kerja sidebitor**, karena semua masalah telah dijadwal atashasil kesepakatan bersama dan keputusan perdamaian tersebut bersifat mengikat sehingga situasinya akan jauh berbeda pada saat sidebitor berada dalam kondisi sebelum PKPU ini dijalankan yang mana sewaktu-waktu pihak kreditornya dapat mengganggu aktivitas kerja perusahaan bahkan sewaktu waktu dapat memohonkan sidebitor pailit.

Menurut Pasal 239 ayat (1) Undang-undang No. 37 Tahun 2004, **pengurus diwajibkan untuk setiap 3 bulan sekali melaporkan jalannya perusahaan dan harta sidebitor**. Laporan tersebut harus disediakan di kantor Panitera Pengadilan Niaga agar dapat diperiksa oleh umum tanpa biaya. Bilamana keadaan memerlukan perpanjangan waktu masih dapat dibenarkan waktu pelaporan ini **dapat diperpanjang**. Namun hal ini harus diberitahu kepada hakim pengawas terlebih dahulu yang penting dalam hal ini mekanisme pengawasan oleh pihak pengadilan tidak terabaikan dimana ketentuan seperti ini dalam undang-undang kepailitan yang lama tidak tercantum.

Ketentuan Undang-Undang yang juga mengatur tentang **peranan hakim pengawas** dalam proses pemberian PKPU ini di Pengadilan Niaga setempat. Sebagaimana halnya Undang-Undang yang mengatur tentang peranan kedudukan hakim pengawas yang secara yuridis sebenarnya cukup berperan sebagai **menjembatani antara kepentingan pihak debitor dan kreditornya**. Seorang hakim pengawas harus senantiasa jeli jangan sampai draft perdamaian yang akan disahkan nantinya mengandung unsur persekongkolan antara debitor dengan pihak kreditor tertentu. Jika hal sedemikian terjadi maka kemungkinan proses restrukturisasi dan scheduling utang tidak akan berjalan mulus ke depan.

Peranan pengurus juga sangat menentukan didalam penyusun

draft perdamaian tersebut.

Karena bagaimanapun wewenang yang dimiliki pengurus sesuai dengan penetapan pengadilan adalah cukup kuat dan merupakan posisi yang penting didalam proses pelaksanaan perdamaian dalam PKPU ini. Seorang pengurus tidak dapat lalai dan kedudukan serta kewenangan pengurus dijamin oleh undang- undang untuk dapat segera bertindak kalau perlu membatalkan seluruh transaksi yang dilakukan oleh pihak debitor tanpa melalui persetujuan pihak pengurus. Undang undang memberi **sangsi bahwa jika pihak pengurus lalai** melaksanakan tanggungjawabnya dan sampai menimbulkan kerugian baik terhadap harta debitor maupun kepentingan kreditor maka seorang pengurus dapat **dimintapertanggungjawaban berupa ganti rugi**.

CHAPTER 11 OF THE BANKRUPTCY ACT

Ketentuan restrukturisasi di Amerika Serikat, dimana bila seorang debitor sudah tidak mampu membayar utang-utangnya, maka menurut Undang-undang Kepailitan di Amerika Serikat (Chapter 11 Undang-undang Kepailitan di Amerika Serikat (Chapter 11 of the Bankruptcy Act), ada beberapa pilihan: **“The Bankruptcy Act covers several types of bankruptcy proceedings. In this chapter our focus will be on (1) straight bankruptcy (liquidation), (2) reorganization, and (3) consumer debt adjustments”**.

Debitur membuat rencana yang matang untuk terus melanjutkan bisnisnya serta melakukan negosiasi dengan para kreditor mengenai restrukturisasi finansialnya. Debitur yang **merestrukturisasi bisnis berdasarkan chapter 11 akan mendapatkan keuntungan:**

1. Menghindarkan debitor dari kepailitan;
2. Memungkinkan debitor untuk **tetap menjalankan bisnisnya;**
3. Para **kreditor yang menolak** rencana restrukturisasi bila rencana tersebut telah mendapat **persetujuan dari pengadilan federal**, terpaksa **menyetujuinya;**
4. Bila rencana restrukturisasi tersebut **berhasil**, maka kreditor akan mendapatkan **keuntungan** dibandingkan jika debitor dipailitkan.

Permohonan untuk reorganisasi bisnis dapat dimohonkan oleh debitor (voluntarily) dan oleh kreditor (involuntarily). Ketika permohonan reorganisasi bisnisnya dikabulkan oleh pengadilan, maka oleh pengadilan ditetapkan pula:

1. a committee of creditors who hold unsecured claims;
2. a committee of equity security holder (shareholders);
3. a trustee.

Trustee bertanggungjawab atas pelaksanaan rencana reorganisasi bisnis

debitur, juga bertanggungjawab atas tuntutan-tuntutan kreditur yang bermacam-macam, serta kepentingan banyak orang seperti pemegang saham untuk ditangani.

Rencana **reorganisasi pada hakekatnya adalah sebuah kesepakatan antara seorang debitur dan beberapa kreditur**. Hal tersebut mungkin merupakan rekapitulasi perusahaan debitur dan atau memberi pada kreditur beberapa saham perusahaan sebagai pengganti sebagian atau seluruh utang-utang perusahaan. Rencana reorganisasi harus meliputi:

1. Mengelompokkan kreditur ke dalam beberapa golongan;
2. Bagaimana membayar utang-utang kreditur;
3. Menentukan tuntutan-tuntutan yang akan dirugikan, bila rencana dijalankan;
4. Memperlakukan sama semua kreditur yang ada, kecuali kalau para kreditur menyetujui bahwa ada di antara mereka yang diperlakukan berbeda.

Dalam menjalankan suatu proses reorganisasi perusahaan, ada beberapa karakteristik, yaitu sebagai berikut:

1. Adanya kebutuhan akan **dana baru (new funds)** yang akan dipergunakan untuk modal kerja dan rehabilitasi properti.
2. Haruslah diketemukan dan **minimalkan sebab-sebab** kegagalan operasi dan kegagalan managerial dari perusahaan yang direstrukturisasi.
3. Adanya kegagalan dari perusahaan tersebut, baik karena ketidakmampuannya menunaikan kewajiban finansialnya pada saat jatuh tempo ataupun karena jumlah kewajiban finansial melebihi aset-asetnya. Karena itu, haruslah dirombak sifat dan jumlah dari kewajiban finansial perusahaan tersebut. Selanjutnya, dalam setiap **tindakan reorganisasi** suatu perusahaan, haruslah **berkiblat kepada performance perusahaan yang lebih baik** di masa depan setelah reorganisasi. Tindakan-tindakan tersebut adalah sebagai berikut:
 - a. Restrukturisasi sumber daya manusia.
 - b. Restrukturisasi peralatan produksi atau peralatan kantor yang sudah out of date.
 - c. Restrukturisasi hutang, seperti dengan melakukan rescheduling, refinancing, haircut, converted debt dan lain-lain.
 - d. Improvisasi beberapa sektor penting seperti improvisasi bidang produksi, pemasaran, iklan, dan lain-lain.
 - e. Improvisasi atas produk yang dihasilkan atau bahkan memproduksi produk baru yang lebih sesuai dengan

perkembangan dan permintaan pasar.