

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Perlindungan Hukum

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu perlindungan dan hukum, artinya perlindungan menurut hukum dan undang-undang yang berlaku. Perlindungan hukum mencakup dua dimensi hukum, yaitu dimensi hukum keperdataan, dan dimensi hukum pidana. Secara umum perlindungan hukum diberikan kepada subjek hukum ketika subjek hukum bersinggungan dengan peristiwa hukum. (<http://id.answers.yahoo.com/question/index?qid=2008>, diakses pada 24 agustus 2009, Pukul 5:05 PM). Pengertian perlindungan hukum dalam arti sosiologis dan antropologis adalah merupakan bagian dari kata hukum dalam pengertian hukum negara termasuk didalamnya peraturan perundang-undangan, peraturan daerah serta kebijakan pemerintah dan pemerintah daerah. Pengertian perlindungan hukum dapat diambil dari Kamus Besar Bahasa Indonesia (1995: 526), kata perlindungan yang memiliki arti :

- a. Tempat berlindung.
- b. Hal (perbuatan, dan sebagainya) memperlindungi.

Perlindungan yang kata dasarnya adalah *lindung* dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (1995: 526) diartikan sebagai berikut:

- (1) Menempatkan dirinya di bawah (dibalik, dibelakang) sesuatu supaya tidak terlihat atau tidak kena angin, panas, dan sebagainya.
- (2) Bersembunyi (berada) di tempat yang aman supaya terlindungi.
- c. Minta pertolongan kepada yang kuasa supaya selamat atau terhindar dari bencana. Secara sederhana, kata perlindungan memiliki tiga (3) unsur, yaitu:
 - (1) Subyek yang melindungi.
 - (2) Obyek yang akan terlindungi karenanya.
 - (3) Alat, instrumen maupun upaya yang digunakan untuk tercapainya perlindungan tersebut.

Dari pengertian tersebut, perlindungan hukum memiliki arti memberikan perlindungan terhadap subyek hukum agar terlindungi dengan perangkat-perangkat hukum. Dengan kata lain, perlindungan hukum merupakan upaya memberikan perlindungan secara hukum agar hak-hak maupun kewajiban dapat dilaksanakan pemenuhannya. Hukum merupakan salah satu instrumen yang dapat dipakai untuk tercapainya tujuan perlindungan tersebut.

2. Bentuk Perlindungan Hukum

Bentuk perlindungan hukum dapat bermacam-macam, tergantung dari pihak yang berkepentingan. Di dalam hukum perdata terdapat lembaga yang bernama *gijzeling*, lembaga tersebut berfungsi untuk menahan seseorang untuk tidak keluar dari negara tempat berdomisili, karena akan melarikan diri dari kasus yang dihadapinya dan berpotensi merugikan pihak yang mengajukan gugatan. Dalam ketentuan hukum pidana, terhadap tersangka yang diancam hukuman lima tahun lebih wajib didampingi oleh seorang penasihat hukum. Hal ini juga merupakan

salah satu bentuk perlindungan hukum yang diberikan negara terhadap tersangka. Perlindungan hukum juga dapat diartikan melindungi hak setiap orang atau badan hukum untuk mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama oleh hukum dan undang-undang, oleh karena itu untuk setiap pelanggaran hukum yang dituduhkan serta dampak yang diderita olehnya berhak untuk mendapat perlindungan hukum yang diperlukan sesuai dengan asas hukum. (<http://id.answers.yahoo.com/question/index?qid>, diakses pada 24 agustus 2009, Pukul 5:05 PM).

B. Hubungan Hukum

1. Pengertian Hubungan Hukum

Yang dimaksud hubungan hukum adalah suatu hubungan di antara para subyek hukum yang diatur oleh hukum. Dalam setiap hubungan hukum selalu terdapat hak dan kewajiban. Di dalam setiap hubungan hukum ada dua segi, yaitu kekuasaan (wewenang) dan kewajiban, serta terdapat pihak yang berhak meminta prestasi dan ada pihak yang wajib melakukan prestasi. (Muchsin, 2006: 30).

2. Macam-Macam Hubungan Hukum

Menurut Muchsin (2006: 30), hubungan hukum ada dua :

- a. Hubungan hukum bersegi satu.
- b. Hubungan hukum bersegi dua.

Dalam hubungan hukum yang bersegi satu atau sepihak hanya ada satu pihak yang berkewajiban melakukan suatu jasa yang berupa berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu, atau memberi sesuatu. Dengan kata lain hubungan hukum sepihak adalah hubungan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak secara berlawanan. Sedangkan hubungan hukum yang bersegi dua adalah hubungan hukum yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Kedua pihak mempunyai hak untuk meminta sesuatu dari pihak lain, begitu juga kedua pihak mempunyai kewajiban sesuatu kepada pihak lain. (Muchsin, 2006: 30).

C. Upaya Hukum

1. Pengertian Upaya Hukum

Yang dimaksud dengan upaya hukum ialah suatu usaha setiap pribadi atau badan hukum yang merasa dirugikan haknya atau atas kepentingannya untuk memperoleh keadilan dan perlindungan atau kepastian hukum, menurut cara-cara yang ditetapkan dalam undang-undang. (Riduan Syahrani, 1994: 94).

2. Jenis-Jenis Upaya Hukum

Menurut Sutan Remi Sjahdeini (2008: 164) di dalam perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, khususnya di dalam ketentuan Pasal 8 Ayat (7) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat UUK dan PKPU), putusan pernyataan pailit terhadap debitur mempunyai daya serta merta. Akan tetapi terhadap putusan itu, masih dapat diajukan upaya-upaya hukum. Dengan pertimbangan putusan pailit harus

dapat dijalankan secepat-cepatnya, bukan saja putusan pengadilan niaga (putusan pengadilan tingkat pertama) diberi daya serta merta, tetapi juga upaya hukum yang dapat diajukan terhadapnya adalah langsung berupa kasasi ke Mahkamah Agung RI. Dengan kata lain tidak melalui pemeriksaan banding ke pengadilan tinggi terlebih dahulu. Namun demi keadilan, terhadap putusan kasasi tersebut masih dapat diajukan peninjauan kembali. Berikut akan dijelaskan mengenai upaya-upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali.

a. Upaya Hukum Kasasi

Menurut Pasal 11 Ayat (2) UUK dan PKPU, permohonan kasasi dapat diajukan oleh :

- (1) Debitur.
- (2) Kreditur yang merupakan pihak dalam persidangan tahap pertama.

Menurut Pasal 11 Ayat (22) UUK dan PKPU permohonan kasasi diajukan dalam jangka waktu paling lambat delapan hari sejak tanggal putusan yang dimohonkan kasasi ditetapkan, dengan mendaftarkannya pada Panitera di mana Pengadilan yang telah menetapkan putusan atas permohonan pernyataan pailit berada. Selanjutnya, Panitera memberikan kepada pemohon tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh Panitera yang bertanggal sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran.

Menurut Pasal 12 Ayat (1) UUK dan PKPU, pemohon kasasi wajib menyampaikan kepada Panitera memori kasasi. Pemohon juga wajib

menyampaikan kepada pihak terkasasi salinan permohonan kasasi berikut salinan memori kasasi pada tanggal permohonan kasasi didaftarkan.

Menurut Pasal 12 Ayat (2) UUK dan PKPU Panitera wajib mengirimkan permohonan kasasi dan memori kasasi kepada pihak terkasasi dalam jangka waktu dua hari terhitung sejak permohonan kasasi didaftarkan.

Menurut Pasal 12 Ayat (3) UUK dan PKPU, dalam pihak terkasasi wajib menyampaikan kepada Panitera kontra memori kasasi. Kepada pemohon kasasi salinan kontra memori kasasi itu juga harus dikirimkan. Jangka waktu pengiriman tersebut adalah paling lambat tujuh hari terhitung sejak tanggal pihak terkasasi menerima permohonan kasasi dan memori kasasi dari Panitera. Dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi diterima oleh Panitera Mahkamah Agung RI (Pasal 12 Ayat 4 UUK dan PKPU). Mahkamah Agung RI dalam jangka waktu paling lambat dua hari sejak tanggal permohonan kasasi diterima oleh Panitera Mahkamah Agung RI, member permohonan tersebut dan menetapkan hari sidang (Pasal 13 Ayat 1 UUK dan PKPU).

Sesuai dengan ketentuan Pasal 13 Ayat (2) UUK dan PKPU, sidang pemeriksaan atas permohonan kasasi dilakukan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan.

Menurut Pasal 13 Ayat (3) UUK dan PKPU putusan atas permohonan kasasi harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan.

Menurut Pasal 13 Ayat (4) UUK dan PKPU putusan atas permohonan kasasi diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Hal ini berbeda dengan ketentuan mengenai putusan permohonan kasasi dalam perkara yang bukan perkara kepailitan.

Menurut Pasal 13 Ayat (5) UUK dan PKPU memungkinkan bagi anggota majelis hakim berbeda pendapat dengan para anggota atau ketua majelis. Pendapat yang berbeda itu, yang lazim disebut *dissenting opinion*, harus dimuat di dalam putusan kasasi. Ditentukan dalam Pasal 13 Ayat (6) UUK dan PKPU, panitera pada Mahkamah Agung RI wajib menyampaikan salinan putusan kasasi kepada Panitera Pengadilan Niaga paling lambat 3 (tiga) hari sejak tanggal putusan atas permohonan kasasi diucapkan..

Menurut Pasal 13 Ayat (7) UUK dan PKPU, dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari sejak tanggal putusan atas permohonan kasasi ditetapkan, Mahkamah Agung RI wajib menyampaikan kepada Panitera, pemohon, termohon dan Kurator serta Hakim Pengawas, salinan putusan kasasi yang termuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut.

b. Upaya Hukum Peninjauan Kembali (PK)

Menurut Pasal 14 UUK dan PKPU, terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dapat diajukan PK kepada Mahkamah Agung RI. Sejalan dengan ketentuan Pasal 14 UUK dan PKPU, menurut Pasal 295 Ayat (1) UUK dan PKPU terhadap putusan Pengadilan Niaga yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan PK kepada Mahkamah Agung RI.

Sebagaimana ditentukan Pasal 295 Ayat (2) UUK dan PKPU, permohonan PK dapat diajukan apabila :

- a. Terdapat bukti tertulis baru yang penting dan apabila diketahui pada tahap persidangan sebelumnya, akan menghasilkan putusan yang berbeda.
- b. Dalam putusan Hakim Pengadilan Niaga yang bersangkutan terdapat kekeliruan yang nyata.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 293 Ayat (3) UUK dan PKPU permohonan PK disampaikan kepada Panitera Pengadilan Niaga. Sehubungan dengan diterimanya permohonan tersebut, Panitera Pengadilan Niaga mendaftarkan permohonan PK pada tanggal permohonan diajukan, dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani Panitera dengan tanggal yang sama dengan permohonan didaftarkan (Pasal 296 Ayat (4) UUK dan PKPU). Sehubungan dengan ketentuan pasal 296 Ayat (4) UUK dan PKPU itu, Panitera harus melakukan pendaftaran atas permohonan tersebut dan pada hari yang sama menyampaikan tanda terima kepada pemohon. Panitera harus menyampaikan permohonan PK yang diterima dan didaftarkanya itu

kepada Panitera Mahkamah Agung RI dalam jangka waktu dua hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.

Ketentuan Pasal 297 Ayat (1) UUK dan PKPU mewajibkan kepada pihak yang mengajukan permohonan PK untuk menyampaikan kepada panitera bukti pendukung yang menjadi dasar pengajuan permohonan PK. Pasal 297 Ayat (1) UUK dan PKPU menentukan juga kewajiban kepada pemohon PK untuk menyampaikan salinan permohonannya kepada termohon berikut bukti pendukung yang bersangkutan.

Menurut Pasal 297 Ayat (2) UUK dan PKPU, Panitera menyampaikan salinan permohonan PK berikut bukti pendukung kepada termohon dalam jangka waktu paling lambat dua hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan. Pihak termohon, menurut Pasal 297 Ayat (3) UUK dan PKPU mengajukan jawaban terhadap permohonan PK yang diajukan, dalam jangka waktu sepuluh hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.

Menurut Pasal 297 Ayat (4) UUK dan PKPU, Panitera wajib menyampaikan jawaban tersebut kepada Panitera Mahkamah Agung RI, dalam jangka waktu paling lambat dua belas hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan. Menurut Pasal 298 Ayat (1) UUK dan PKPU mengharuskan Mahkamah Agung RI untuk segera memeriksa dan memberikan keputusan atas permohonan PK. Hal itu harus dilakukan dalam jangka waktu paling lambat tiga puluh hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima Mahkamah Agung RI. Putusan atas permohonan PK harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum (Pasal 298 Ayat (2) UUK dan PKPU).

Menurut Pasal 298 Ayat (3) UUK dan PKPU ditentukan bahwa dalam jangka waktu paling lambat tiga puluh dua hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima oleh Panitera Mahkamah Agung RI, wajib segera disampaikan kepada para pihak salinan putusan PK.

D. Penerbitan Obligasi

1. Pengertian Obligasi

Istilah obligasi berasal dari bahasa Belanda, yaitu *obligatie* atau *verplichting* atau *obligaat* yang berarti kewajiban yang tidak dapat ditinggalkan, atau surat utang, atau pinjaman negara/perseroan dengan bunga tetap untuk pemegang. Jadi sifatnya *obligatoir* (mengikat). Sedangkan *obligaat* artinya jaminan, tanggungan, apa yang harus dibayar atau diserahkan (Heru, 2004: 44). Menurut Pasal 1 butir 34 Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1548/KMK.013/1990 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 1199/KMK.010/1991, obligasi adalah bukti utang dari emiten yang mengandung janji pembayaran bunga atau janji lainnya serta pelunasan pokok pinjaman yang dilakukan pada tanggal jatuh tempo, sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun sejak tanggal emisi. Obligasi juga mempunyai pengertian sebagai surat berharga tanda pengakuan utang pada atau pinjaman dari masyarakat dalam bentuk tertentu, untuk jangka waktu tertentu sekurang-kurangnya tiga tahun dengan memberikan bunga yang jumlah serta saat pembayarannya telah ditentukan lebih dahulu oleh penerbitnya (Abdulkadir Muhammad, 2003: 254). Selain itu, obligasi adalah sertifikat yang berisi kontrak antara investor dan perusahaan, yang menyatakan bahwa investor tersebut/pemegang obligasi telah meminjamkan uang kepada perusahaan.

Perusahaan yang menerbitkan obligasi tersebut mempunyai kewajiban untuk membayar bunga secara regular sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan serta pokok pinjaman saat jatuh tempo. (BAPEPAM, 2003: 23).

Berdasarkan pendapat di atas, maka obligasi adalah surat pengakuan utang atau sertifikat yang berisi kontrak antara pemegang obligasi (kreditur) dan penerbit obligasi (debitur) yang menyatakan bahwa pemegang obligasi (kreditur) telah meminjamkan sejumlah uang kepada penerbit obligasi (debitur). Selanjutnya pihak penerbit obligasi (debitur) mempunyai kewajiban untuk membayar bunga secara regular sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan. Di samping kewajiban membayar bunga, penerbit obligasi (debitur) pada waktu jatuh tempo obligasi juga akan membayar kembali pokok pinjamannya.

Obligasi sebagaimana sekuritas pendapatan tetap (*fixed income securities*) memiliki beberapa karakteristik, antara lain : surat berharga yang mempunyai kekuatan hukum, mempunyai jangka waktu tertentu atau masa jatuh tempo, memberikan pendapatan tetap secara priodik, mempunyai nilai nominal, yang disebut juga nilai *par*, *par value*, *stated value*, *face value* atau nilai *coupon*. (Iggi Achsien, 2003: 10). Yang menjadi karakteristik utama dari instrumen obligasi adalah nilai suatu obligasi bergerak berlawanan arah dengan perubahan suku bunga secara umum. Jika suku bunga secara umum cenderung turun, maka nilai atau harga obligasi akan meningkat, dikarenakan para investor cenderung untuk berinvestasi pada obligasi. Sebaliknya, jika suku bunga secara umum cenderung meningkat, maka nilai atau harga obligasi akan turun, dikarenakan para investor cenderung untuk menanamkan uangnya di bank. Para investor mendapatkan

bunga dari obligasi tersebut. Bunga yang diberikan berbentuk kupon, dengan pembayaran secara reguler tiga bulan dan enam bulan sekali. Persentase pembayaran bunga umumnya disepakati sebelumnya, dengan demikian terdapat penerbit obligasi (debitur) menawarkan bunga dengan *fixed* (tetap) selama penerbitan obligasi dan terdapat bunga *float* (mengambang) sesuai dengan tingkat bunga pasar yang berlaku. Untuk penawaran bunga *float* (mengambang) ditawarkan dengan kisaran 0,5 persen hingga 1 persen di atas bunga pasar yang berlaku. (<http://www.economy.okezone.com> diakses pada 24 agustus 2009, Pukul 5:35 PM).

Tingginya harga obligasi berbanding terbalik dengan tingkat bunga. Selain itu faktor lain yang mempengaruhi harga obligasi adalah: kondisi makroekonomi Indonesia, kondisi industri dari emiten, kinerja emiten (kemampuan memenuhi kewajiban hutang), struktur instrumen, serta likuiditas pasar. (Agus Salim, 2009:19).

2. Syarat dan Prosedur Penerbitan Obligasi

Sebagai surat utang, penerbit obligasi melibatkan perjanjian kontrak yang mengikat antara pihak penerbit (*issuer*) dengan pihak pemberi pinjaman/investor/*bondholder*. Kontrak perjanjian yang mengikat antara penerbit dengan pihak pemberi pinjaman sebagai investor minimal harus berisi empat hal:

- a. Besarnya tingkat kupon dan periode pembayarannya.
- b. Jangka waktu jatuh tempo.
- c. Besarnya nominal.
- d. Jenis Obligasi.

Obligasi sebelum diperdagangkan harus melewati proses pemeringkatan. Ada dua lembaga pemeringkat (*rating agency*) yang terbesar di dunia Moody's dan Standard and Poor's, sedangkan lembaga pemeringkatan di Indonesia adalah PT.Pemeringkat Efek Indonesia (Pefindo) dan PT.Kasnic Duff & Phelps Credit Rating Indonesia, yang mempunyai kegiatan usaha menganalisa kekuatan posisi keuangan dari perusahaan penerbit obligasi. Peringkat yang ditetapkan berkisar dari AAA (sangat istimewa atau superior) sampai dengan D (gagal bayar). Jika dibandingkan dengan investasi pada saham, investor dapat memanfaatkan jasa pemeringkat efek dalam berinvestasi di obligasi, hal tersebut dikarenakan semua obligasi yang terdapat pada pasar harus diberi peringkat. Risiko kredit (*credit risks*) atau risiko gagal bayar adalah risiko kerugian yang terjadi disebabkan oleh lemahnya kemampuan emiten dalam membayar bunga dan pokok pinjaman obligasi. Dengan demikian pemeringkat efek mempunyai peranan yang sangat besar dalam memberikan analisa fundamental untuk setiap obligasi yang diterbitkan. Pada prinsipnya, pemeringkatan efek menekankan pada penilaian kemampuan emiten dalam memenuhi semua kewajibannya. (<http://www.economy.okezone.com> diakses pada 24 agustus 2009, Pukul 5:35 PM).

Berdasarkan uraian di atas pemeringkatan terhadap obligasi yang akan diterbitkan bertujuan untuk menilai kinerja perusahaan. Selain itu tujuan dari pemeringkatan ini adalah suatu opini yang objektif untuk menilai kemampuan dan kemauan suatu emiten dalam memenuhi kewajiban finansialnya secara tepat waktu, namun bukan merupakan rekomendasi untuk membeli, menjual atau menahan suatu

obligasi, pemeringkatan juga memberikan indikasi mengenai kemungkinan investor memperoleh kembali investasinya sesuai dengan yang dijanjikan, namun tidak memberikan prediksi yang spesifik atas probabilitas terjadinya *default* (gagal bayar).

3. Pihak-Pihak dalam Penerbitan Obligasi

Setiap badan hukum dapat menerbitkan obligasi, namun peraturan yang mengatur mengenai tata cara penerbitan obligasi ini sangat ketat. Penggolongan penerbit obligasi biasanya terdiri atas :

- a. Lembaga supranasional, contohnya Bank Investasi Eropa (*European Investment Bank*) atau Bank Pembangunan Asia (*Asian Development Bank*).
- b. Pemerintah suatu negara menerbitkan obligasi pemerintah dalam mata uang negaranya maupun obligasi pemerintah dalam denominasi valuta asing yang biasa disebut dengan obligasi internasional (*sovereign bond*).
- c. *Sub-sovereign*, propinsi, negara atau otoritas daerah. Di Amerika dikenal sebagai obligasi daerah (*municipal bond*). Di Indonesia dikenal sebagai Surat Utang Negara (SUN).
- d. Lembaga Pemerintah. Obligasi ini biasa juga disebut *agency bonds*, atau *agencies*
- e. Perusahaan yang menerbitkan obligasi swasta.
- f. *Special purpose vehicles* adalah perusahaan yang didirikan dengan suatu tujuan khusus guna menguasai aset tertentu yang ditujukan guna penerbitan suatu obligasi yang biasa disebut Efek Beragun Aset.

Penerbitan obligasi ini juga dilakukan oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah (Pemda). Obligasi yang diterbitkan oleh perusahaan atau korporasi disebut dengan *Corporate Bond*, dan obligasi yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat disebut *Government Bond*, sedangkan yang diterbitkan oleh Pemerintah Daerah (Pemda) disebut dengan *municipal bond*. Seluruh penerbitan obligasi bertujuan sebagai pembiayaan. Penerbitan obligasi oleh perusahaan bertujuan untuk pembiayaan ekspansi atau pembiayaan proyek, penerbitan obligasi oleh Pemerintah bertujuan untuk membiayai pembangunan, penerbitan obligasi oleh Pemerintah Daerah (Pemda) bertujuan untuk membiayai pembangunan atau proyek-proyek publik yang terdapat di wilayahnya, sedangkan bagi investor bertujuan sebagai pendapatan bunga. (<http://www.economy.okezone.com> diakses pada 24 agustus 2009, Pukul 5:35 PM).

Proses yang umum dikenal dalam penerbitan suatu obligasi adalah melalui penjamin emisi atau juga dikenal dengan istilah *underwriting*. Dalam penjaminan emisi, satu atau lebih perusahaan sekuritas akan membentuk suatu sindikasi guna membeli seluruh obligasi yang diterbitkan oleh penerbit dan menjualnya kembali kepada para investor. Pada penjualan obligasi Pemerintah biasanya melalui proses lelang. Pada instrumen obligasi, investor baik perorangan maupun suatu badan hukum (perusahaan, perbankan, dan lain-lain) bertindak sebagai pihak kreditur maupun debitur dapat menerbitkan obligasi. (BAPEPAM, 2003: 27).

Berdasarkan uraian diatas, semua badan hukum dapat menerbitkan obligasi, namun terdapat pengaturan didalam penerbitannya. Penerbitan obligasi dapat dilakukan oleh perusahaan swasta maupun Pemerintah, baik Pemerintah Pusat

maupun Pemerintah Daerah (Pemda). Penerbitan obligasi yang dilakukan oleh perusahaan swasta bertujuan untuk pembiayaan, sedangkan penerbitan obligasi yang dilakukan oleh Pemerintah bertujuan untuk membiayai pembangunan maupun proyek-proyek publik.

4. Keuntungan dan Kerugian Penerbitan Obligasi

Sama halnya dengan saham, obligasi dapat diperdagangkan, hanya saja perdagangannya tidak di lantai bursa, melainkan diluar bursa atau secara *over the counter* (OTC). karena produk ini bisa diperdagangkan di pasar reguler dengan sendirinya investor berpeluang mendapatkan *capital gain*. Sedangkan keuntungan lainnya dalam investasi obligasi ini bahwa pemegang obligasi berhak mendapat klaim pertama apabila penerbit obligasi (debitur) dinyatakan pailit, sehingga ketika perusahaan dinyatakan pailit maka investor obligasi akan memperoleh pembayaran terlebih dahulu. Di samping manfaat dan keuntungan, yang perlu diperhatikan dalam investasi obligasi adalah resiko gagal bayar (*default*). Kegagalan dari emiten untuk melakukan pembayaran bunga serta utang pokok pada waktu yang telah ditetapkan, atau kegagalan emiten untuk memenuhi ketentuan lain yang diterapkan didalam kontrak obligasi. Selain gagal bayar (*default*), risiko yang mungkin dihadapi adalah *capital loss*. *Capital loss* ini menjadi kerugian apabila ditransaksikan. Perubahan harga obligasi itu terjadi karena perubahan tingkat suku bunga. Jika suku bunga naik sementara bunga obligasi yang dipegang investor tetap, maka harga obligasi di pasar sekunder akan mengalami penurunan, dan jika dijual akan mengakibatkan *capital loss*. Selain *default*, *capital loss*, kerugian yang mungkin dihadapi investor adalah

kemungkinan penerbit obligasi melakukan pelunasan sebelum jatuh tempo. Istilah lainnya yakni *callability* atau hak emiten mempunyai hak untuk membeli kembali obligasi yang telah diterbitkan. Obligasi tersebut akan ditarik kembali pada saat suku bunga secara umum menunjukkan kecenderungan menurun. Jadi pemegang obligasi yang memiliki persyaratan *callability* berpotensi merugi, apabila suku bunga menunjukkan kecenderungan menurun. Tapi kerugian emiten itu akan terlindungi oleh kompensasi premium yang diberikan emiten. (<http://www.economy.okezone.com> diakses pada 24 agustus 2009, Pukul 5:35 PM).

Berdasarkan uraian di atas obligasi keuntungan dari penerbitan obligasi bagi pemegang obligasi yakni adanya pendapatan bunga yang berbentuk kupon, persentase pembayaran bunga umumnya disepakati sebelumnya antara penerbit obligasi (kreditur) dengan pemegang obligasi (debitur), selain itu pemegang obligasi berhak mendapat klaim pertama apabila penerbit obligasi (debitur) dinyatakan pailit, sehingga ketika perusahaan dinyatakan pailit maka investor obligasi akan memperoleh pembayaran terlebih dahulu. Sedangkan kerugian dari penerbitan obligasi ini bagi pemegang obligasi adalah resiko gagal bayar (*default*), Perubahan harga obligasi akibat perubahan tingkat suku bunga (*Capital loss*), serta penerbit obligasi melakukan pelunasan sebelum jatuh tempo (*callability*).

E. Bentuk Hukum Perseroan Terbatas

1. Dasar Hukum dan Pengertian Perseroan Terbatas

Pengaturan tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disingkat PT) diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disingkat dengan UUPT). Didalam hal mendirikan PT mutlak diperlukan pengesahan akta pendirian dan anggaran dasarnya oleh Pemerintah (Menteri Hukum dan HAM Cq. Direktorat Perdata). Menurut UUPT disebutkan dengan jelas definisi dari PT. PT adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang serta peraturan pelaksanaannya. Selain itu, PT adalah suatu perserikatan yang bercorak khusus untuk tujuan memperoleh keuntungan ekonomis. (Richard Burton Simatupang, 2003: 3).

2. Pendirian Perseroan Terbatas

Menurut UUPT Pasal 32 modal dasar PT paling sedikit Rp.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Dalam UUPT telah diatur dengan jelas bahwa suatu PT hendaknya didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan suatu akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia. Orang di sini dimaksudkan adalah orang perseorangan atau badan hukum. Menurut Richard Burton Simatupang (2003: 4) di dalam akta pendirian PT sekurang-kurangnya harus memuat antara lain :

- a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan pendiri.

- b. Susunan, nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, tempat tinggal, dan kewarganegaraan anggota Direksi dan Komisaris yang pertama diangkat.
- c. Nama pemegang saham yang telah mengambil bagian saham, rincian jumlah saham, nilai nominal atau nilai yang diperjanjikan dari saham yang telah ditempatkan atau disetor pada saat pendirian.

Selain itu ada 2 (dua) hal yang tidak boleh dimuat dalam akta pendirian PT, yaitu :

- a. Ketentuan tentang penerimaan bunga tetap atas saham.
- b. Keuntungan tentang pemberian keuntungan pribadi kepada pendiri atau pihak lain.

Untuk memperoleh pengesahan atas suatu PT, para pendiri secara bersama-sama atau melalui kuasanya, mengajukan permohonan secara tertulis dengan melampirkan akta pendirian perseroan kepada Menteri Hukum dan HAM RI. Sedangkan pengesahan dapat diberikan dalam jangka waktu 60 hari terhitung sejak permohonan yang diajukan telah memenuhi syarat dan kelengkapan yang diperlukan. Setelah Perseroan sah berdiri, maka Direksi Perseroan mempunyai kewajiban untuk mendaftarkan Perseroan tersebut dalam daftar Perseroan. Daftar Perseroan adalah daftar perusahaan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan. Pendaftaran ini wajib dilakukan dalam waktu paling lambat 30 hari setelah pengesahan atau persetujuan diberikan atau setelah tanggal penerimaan laporan. PT yang telah didaftarkan akan diumumkan dalam Tambahan Berita negara Republik Indonesia. (Richard Burton Simatupang, 2003: 4-5).

3. Status Hukum Perseroan Terbatas

Berdasarkan pengertian bahwa PT adalah badan hukum. Sebagai badan hukum, PT memenuhi karakteristik atau unsur badan hukum: ada kekayaan sendiri yang terpisah, ada pengesahan Menteri Hukum dan HAM RI terhadap Anggaran Dasar dan ada organisasi yang teratur. Kekuasaan tertinggi dari suatu PT adalah Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya disingkat RUPS). Dalam RUPS ditetapkan siapa yang menjadi Direksi, kecuali Direksi yang pertama, yang telah ditetapkan dalam akta. Menurut Pasal 94 Ayat (3) UUPT, anggota Direksi diangkat untuk jangka waktu tertentu dan dapat diangkat kembali. Namun demikian sekalipun Direksi ditetapkan oleh RUPS, pengangkatan Direksi dapat dipengaruhi oleh perlengkapan Perseroan yang lain, seperti Dewan Komisaris, rapat pemegang saham prioritas atau badan lain. (Richard Burton Simatupang, 2003: 5).

Tanggung jawab Direksi sangat luas, karena Direksi bertanggung jawab penuh atas pengelolaan PT untuk kepentingan dan tujuan PT serta mewakili PT baik di dalam maupun diluar pengadilan. Dalam hal anggota direksi terdiri lebih dari 1 (satu) orang, yang berwenang mewakili Perseroan adalah setiap anggota Direksi, kecuali ditentukan lain dalam anggaran dasar. Dalam anggaran dasar PT diadakan pembatasan-pembatasan terhadap pelaksanaan tugas Direksi. Artinya dalam anggaran dasar ditentukan bahwa bila Direksi mengadakan transaksi-transaksi tertentu, mengajukan suatu perkara di muka pengadilan dan lain-lain, maka direksi harus meminta persetujuan terlebih dahulu dari Dewan Komisaris atau RUPS. Dalam anggaran dasar pada umumnya PT menetapkan adanya beberapa kewajiban sebagai berikut :

- a. Menyusun anggaran PT untuk tahun yang akan datang, yang harus diselesaikan selambat-lambatnya 3 bulan sebelum tahun buku baru mulai berlaku. Anggaran dasar Perseroan ini sudah harus direncanakan dan diajukan dalam RUPS Perseroan.
- b. Menyusun laporan berkala mengenai pelaksanaan tugas Direksi Perseroan yang harus dikirim kepada Dewan Komisaris, baik dalam hal mengurus dan menguasai perusahaan, maupun bentuk neraca dan perhitungan laba rugi seperti disebutkan dalam Pasal 6 Ayat 2 KUHD.
- c. Membuat inventarisasi atas semua harta kekayaan PT serta pelaksanaan pengawasannya.
- d. Mengadakan RUPS sekali setahun atau pada saat-saat yang sangat mendesak.

Selain direksi, alat perlengkapan lain dari perseroan yang penting adalah Dewan Komisaris. Secara tegas Pasal 108 Ayat (1) Undang-Undang No.40 Tahun 2007 UUPM menyebutkan, bahwa Dewan Komisaris melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi. Dalam melaksanakan tugasnya Dewan Komisaris harus mempunyai itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perusahaan. (Richard Burton Simatupang, 2003:8).

Menurut Richard Burton Simatupang (2003: 9) bila dilihat dari hukumnya, status/kedudukan Komisaris ada 3 (tiga) macam, antara lain:

- a. Komisaris yang diangkat tanpa upah dan bukan merupakan pemegang saham, maka status hukumnya adalah sebagai pemegang kuasa perusahaan atau RUPS.
- b. Komisaris yang diangkat dengan upah, dan bukan merupakan pemegang saham, maka status hukumnya adalah buruh pemegang saham.
- c. Komisaris yang diangkat dengan diberi upah, maka status hukumnya adalah buruh pemegang kuasa dan anggota RUPS.

Berdasarkan kesimpulan dari seluruh uraian di atas, maka di dalam hal penerbitan obligasi suatu badan hukum dapat melakukan penerbitan obligasi, penerbitan obligasi dilakukan oleh perusahaan dengan bentuk hukum PT. Di dalam Pasal 1 Ayat 1 UUPT, yang dimaksud dengan PT, 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. PT dilihat dari istilah namanya yang “terbatas” memang demikian, yakni tanggung jawab para pemegang saham yang ada di dalamnya hanya terbatas pada jumlah saham-saham yang dimilikinya dalam perseroan tersebut. Artinya apabila terjadi kesalahan manajemen yang terjadi dengan perusahaan tersebut yang mengakibatkan kerugian pada perseroan/perusahaan, maka tanggung jawab pemegang saham tersebut hanyalah sebatas jumlah saham yang dimilikinya. Namun demikian di dalam prakteknya nanti dimungkinkan adanya tanggung jawab pribadi dari organ pengurus Perseroan apabila nyata-nyata dapat dibuktikan bahwa para pengurus

Perseroan/Direksi PT melakukan suatu tindakan yang sengaja merugikan perseroan serta untuk kepentingan pribadi pengurus yang bersangkutan.

PT juga dikategorikan sebagai suatu badan hukum. Oleh karenanya diperlukan pengesahan dengan suatu surat keputusan pengesahan yang dikeluarkan oleh Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Secara rinci mengenai hal-hal yang berkaitan dengan PT ini diatur dalam UUPT. Di dalam UUPT mempertegas ketentuan mengenai pembubaran, likuidasi, dan berakhirnya status badan hukum perseroan dengan memperhatikan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

F. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

1. Pengertian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat PKPU) mempunyai pengertian sebagai suatu keringanan yang diberikan kepada debitur untuk menunda pembayaran utangnya, dimana debitur mempunyai harapan dalam waktu yang relatif tidak lama akan memperoleh penghasilan yang akan cukup melunasi semua utangnya. (Robintan Sulaiman, Joko Prabowo, 2000: 32). PKPU juga mempunyai pengertian sebagai suatu proses dimana pengadilan melarang kreditur untuk memaksa debitur dalam membayar utangnya pada jangka waktu tertentu (Robintan Sulaiman, Joko Prabowo, 2000: 32). PKPU yang diatur dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat UUK dan PKPU), artinya adalah

debitur yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, dapat memohon PKPU, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditur konkruen. Seperti halnya permohonan pernyataan pailit, permohonan PKPU juga harus diajukan oleh debitur kepada Pengadilan Niaga dengan ditandatangani oleh debitur dan oleh penasehat hukumnya (Richard Burton Simatupang, 2003: 165). Pada jangka waktu proses PKPU, debitur dapat mengajukan rencana perdamaian dengan para krediturnya. Jika Pengadilan Niaga menganggap bahwa permohonan dapat dikabulkan, maka Pengadilan Niaga akan menunjuk seorang Hakim Pengawas untuk mengawasi tugas Kurator. Sementara, Hakim Pengawas akan dimonitor oleh Majelis Hakim yang mengurus perkara tersebut. PKPU diajukan sebelum kepailitan, atau pada saat proses kepailitan berjalan. Ketentuan mengenai PKPU ini diatur dalam Bab II dari pasal 212 sampai dengan pasal 279 UUK dan PKPU. (Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, 2000: 113).

2. Alasan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

PKPU bertujuan agar debitur terhindar dari pelaksanaan likuidasi terhadap harta kekayaan (kepailitan), dan memberikan kesempatan kepada debitur untuk mengajukan rencana perdamaian. Rencana perdamaian ini meliputi tawaran rencana perdamaian piutang para kreditur agar dapat dibayar seluruhnya, pembayaran sebagian yang dimungkinkan oleh pemberesan tahap demi tahap, atau memberikan kesempatan kepada debitur untuk melakukan restrukturisasi utang-utangnya, yang dapat meliputi pembayaran seluruhnya atau sebagian

kepada kreditur konkuren). Keuntungan bagi debitur atas PKPU ini adalah dalam jangka waktu yang cukup dapat memperbaiki kesulitannya dan akhirnya dapat membayar utangnya dan bagi kreditur ada kemungkinan besar debitur dapat membayar utang-utangnya. (Richard Burton Simatupang, 2003: 165).

Selain itu, menurut Robintan sulaiman dan Joko Prabowo (2000: 39) alasan untuk menunda kewajiban harus ada :

- a. *Wanprestasi/default/Mora* yang disebut juga *Failure to perform a legal or Contractual duty*.
- b. *Wanprestasi/Breach of Contracy* yang disebut juga *failure with-out legal excuse to perform any promise which forms the whole or part a contract*.
- c. Adanya resiko yang harus ditanggung akibat keadaan yang memaksa terjadi demikian.
- d. Harus ada keputusan litigasi (*judicial settlement*) untuk mendapatkan keabsahan hukum.
- e. Adanya (*good will/good faith*) untuk :
 - (1) Kepatutan (patut ditunda pembayaran).
 - (2) Jujur (secara transparan dan dapat dilihat itikad baiknya).

Kelima unsur ini sangat penting bagi hakim dalam memberikan keputusan penetapan Penundaan Kewajiban Pembayaran Hutang (PKPU) terhadap kreditur.

3. Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Menurut Robintan Sulaiman dan Joko Prabowo (2000: 32) Permohonan PKPU diajukan oleh debitur yang mempunyai lebih dari satu kreditur, yaitu apabila

debitur tidak dapat atau diperkirakan tidak dapat membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo. Berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 213 ayat (1) UUK dan PKPU, dapat diketahui bahwa pada pokoknya Undang-Undang Kepailitan memperlakukan pengajuan permohonan PKPU sama dengan proses pengajuan permohonan pernyataan kepailitan, akan tetapi PKPU hanya dapat dan harus diajukan oleh debitur sendiri, dengan dibantu oleh penasehat hukumnya. Selain itu, pada surat permohonan PKPU dilampirkan rencana perdamaian yang diinginkan. Jika pada tanggal permohonan dimasukkan rencana perdamaian belum dapat diajukan (kecuali ditentukan lain), maka rencana perdamaian tersebut tetap dapat diajukan sepanjang pengajuannya dilakukan sebelum tanggal sidang.

Suatu permohonan PKPU yang tidak dapat diakhiri dengan suatu perdamaian akan berakibat dinyatakannya kepailitan atas diri debitur tersebut. Hal ini berarti bahwa suatu PKPU akan diakhiri dengan dua kemungkinan yaitu jika tidak dalam bentuk perdamaian dengan seluruh kreditur, maka debitur pemohon PKPU akan dinyatakan berada dalam keadaan pailit.

UUK dan PKPU memungkinkan terjadinya dua atau lebih proses permohonan kepailitan dan/atau PKPU atas debitur yang sama. Dalam hal terjadi dua macam permohonan yang berbeda, dimana satu permohonan merupakan permohonan pernyataan pailit dan permohonan lainnya merupakan permohonan PKPU atau dalam hal hal diajukannya permohonan PKPU yang menyusul suatu permohonan pernyataan pailit yang tengah disidangkan, undang-undang memberikan preferensi persidangan terhadap permohonan PKPU dibandingkan dengan permohonan kepailitan. Hal ini diatur dalam rumusan pasal 217 ayat (6) UUK dan

PKPU yang menyatakan bahwa dalam hal permohonan pernyataan palit dan permohonan PKPU diperiksa pada saat yang bersamaan, maka permohonan PKPU harus diputuskan terlebih dahulu.

4. Akibat Hukum Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Akibat adanya PKPU menurut UUK dan PKPU. adalah :

- a. Debitur tidak dapat melakukan tindakan kepengurusan atau memindahkan hak atas sesuatu bagian dan hartanya, jika debitur melanggar, pengurus berhak melakukan segala sesuatu untuk memastikan bahwa harta debitur tidak dirugikan karena tindakan debitur tersebut (Pasal 22).
- b. Debitur tidak dapat dipaksa membayar utang-utangnya dan semua tindakan eksekusi yang telah dimulai guna mendapatkan pelunasan utang, harus ditangguhkan (Pasal 28 Ayat 1).
- c. Debitur berhak membayar utangnya kepada semua kreditur bersama-sama neburut imbangan piutang masing-masing (Pasal 231).
- d. Semua sitaan yang telah dipasang berakhir (Pasal 228 Ayat 2).

PKPU yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Niaga mengakibatkan diberhentikannya untuk sementara kewajiban pembayaran utang debitur yang telah jatuh tempo sampai dengan dicapainya kesepakatan baru antara kreditur dan debitur mengenai syarat – syarat dan tata cara pembayaran baru yang disetujui bersama. Penundaan pembayaran tidak menghapuskan kewajiban untuk melakukan pembayaran utang, tidak juga mengurangi besarnya utang yang wajib dibayar oleh debitur, melainkan hanya bersifat penundaan sementara untuk

mencapai penjadwalan baru atas utang-utang yang telah jatuh tempo tersebut. (Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, 2000, 116).

Terdapat dua macam PKPU, yaitu penundaan sementara kewajiban pembayaran utang, dan PKPU yang bersifat tetap. PKPU baik yang sementara maupun yang tetap berikut perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari yang dihitung dari tanggal sejak putusan penundaan sementara kewajiban pembayaran utang ditetapkan. (Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, 2000: 116).

Putusan penundaan sementara kewajiban pembayaran utang dilakukan untuk memberikan kepastian dan ketenangan pada debitur yang mengajukan PKPU, ketentuan pasal 214 Ayat (2) UUK dan PKPU secara tegas mewajibkan pengadilan untuk segera mengabulkan penundaan sementara kewajiban pembayaran utang, yang disertai dengan penunjukan seorang Hakim Pengawas dari Hakim Pengadilan dan pengangkatan 1 (satu) atau lebih pengurus yang secara bersama-sama dengan debitur akan mengurus harta debitur selama masa penundaan pembayaran sementara tersebut berlangsung. (Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, 2000: 116-117).

PKPU secara tetap menurut pasal 217 ayat (5) Undang-Undang No.37 Tahun 2004 UUK dan PKPU menentukan bahwa PKPU secara tetap berikut perpanjangannya hanya dapat ditetapkan oleh Pengadilan jika hal tersebut disetujui oleh lebih dari $\frac{1}{2}$ (satu perdua) kreditur konkruen 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 kreditur konkuren atau kuasanya yang hadir dalam sidang tersebut. Segala perselisihan

lainnya yang timbul antara pengurus dan para kreditur konkuren tentang hak suara kreditur tersebut diputuskan secara mandiri oleh Hakim Pengawas.

Jika jangka waktu penundaan sementara kewajiban pembayaran utang berakhir karena kreditur konkuren tidak menyetujui pemberian PKPU secara tetap atau perpanjangannya sudah diberikan tetapi sampai dengan batas waktu 270 hari tersebut, belum tercapai persetujuan terhadap rencana perdamaian, maka pengurus pada hari berakhirnya PKPU wajib memberitahukan Pengadilan Niaga tersebut untuk menyatakan kepailitan debitur, yang wajib dilaksanakan selambat-lambatnya pada hari berikutnya. Pernyataan kepailitan ini wajib diumumkan oleh pengurus dalam surat kabar harian yang memuat permohonan PKPU. (Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, 2000: 120).

G. Kepailitan

1. Pengertian Kepailitan dan Dasar Hukum Kepailitan

Menurut Pasal 2 Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat dengan UUK dan PKPU), kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Untuk syarat dinyatakan pailit pada prinsipnya sama dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, hanya pengaturan pasal yang berubah, bahwa dalam Pasal 2 Ayat (1) UUK dan PKPU esensi kepailitan secara singkat dapat dikatakan sebagai sita umum atas harta kekayaan debitur untuk kepentingan semua kreditur yang pada waktu kreditur dinyatakan pailit mempunyai utang.

Menurut pendapat Sri Soemantri Hartono pengertian pailit ialah : “Suatu lembaga hukum perdata eropa sebagai realisasi dari dua asas pokok dalam hukum perdata eropa yang tercantum dalam pasal-pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata. (Sri Soemantri Hartono, 2003: 3).

Yang menjadi dasar hukum kepailitan adalah :

- a. KUHPerdata khususnya Pasal 1131, Pasal 1132, Pasal 1133, dan Pasal 1134.
- b. Undang-Undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), L.N.R.I. 2004, No.31.
- c. Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, khususnya Pasal 104 dan Pasal 142.

2. Asas-Asas Hukum Kepailitan

Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting, sebagai realisasi dari dua pasal penting dalam KUHPerdata yakni Pasal 1131 dan 1132 mengenai tanggung jawab debitur terhadap utangnya. Kedua pasal ini memberikan jaminan kepastian kepada kreditur bahwa kewajiban debitur akan tetap di penuhi/lunas dengan jaminan dari kekayaan debitur baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada dikemudian hari. Hal ini merupakan perwujudan adanya asas jaminan kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah diadakan. Bertolak dari asas tersebut diatas sebagai *lex generalis*, maka ketentuan kepailitan mengaturnya dalam urutan yang lebih rinci dan operasional. Di dalam penjelasan umum UUK dan PKPU pada 4 (empat) asas-asas dalam kepailitan (Sutan Remi Sjahdeini, 2009: 51) antara lain:

a. Asas keseimbangan.

UUK dan PKPU mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yakni di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur, di lain pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beritikad baik.

b. Asas kelangsungan usaha.

UUK dan PKPU mengatur ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.

c. Asas keadilan.

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan adalah untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak melihat kreditur lainnya.

d. Asas Integrasi.

Asas integrasi dalam UUK dan PKPU mengandung pengertian bahwa sistem hukum formal dan hukum materiil merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

3. Syarat-Syarat Kepailitan

Ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UUK dan PKPU menjelaskan bahwa untuk dapat dinyatakan pailit, seorang debitur harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Debitur terhadap siapa permohonan itu diajukan harus paling sedikit mempunyai dua kreditur atau dengan kata lain harus memiliki lebih dari satu kreditur.
2. Debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang kepada salah satu krediturnya.
3. Utang yang tidak dibayar itu harus telah jatuh waktu dan telah dapat ditagih (*due and payable*)

Yang dimaksud utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih menurut penjelasan pasal 2 ayat (1) UUK dan PKPU adalah 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. Dalam penjelasan pasal 2 Ayat (1) UUK dan PKPU dijelaskan bahwa yang dimaksud kreditur adalah baik kreditur konkuren, kreditur separatis maupun kreditor preferen. Khusus mengenai kreditor separatis maupun kreditur preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitur dan haknya untuk didahulukan. Bilamana terdapat sindikasi kreditor maka masing-masing kreditor adalah sebagaimana yang dimaksud pasal 1 Ayat (2) UUK dan PKPU yaitu orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau

yang dapat ditagih dimuka Pengadilan. (<http://id.wordpress.com/tag/artikel-dosen>, diakses pada 29 Januari 2010, Pukul 14:05 PM).

4. Proses Kepailitan

Proses kepailitan adalah suatu proses dimana seorang debitur yang mempunyai kesulitan untuk membayar utangnya diurus oleh Kurator yang bertugas untuk menjual aset debitur tersebut dan membayarkannya kepada kreditur. Proses ini biasanya dimulai dari inisiatif debitur (seseorang atau perusahaan) yang meminjamkan uang kepada debitur. Tujuan pemohon adalah adanya pernyataan pailit atau debitur berada dalam proses PKPU. Dalam proses kepailitan, Pengadilan Niaga juga menunjuk seorang Kurator, Pengadilan Niaga juga menunjuk seorang Pengurus. Seorang Kurator akan mengurus debitur dalam perkara kepailitan. Keberadaan Kurator dalam perkara kepailitan juga melindungi kepentingan-kepentingan kreditur agar hak-hak kreditur terlindungi sesuai dengan ketentuan yang ada. Mereka adalah seseorang yang mempunyai surat izin untuk menjadi Kurator yang dikeluarkan oleh Departemen Hukum dan HAM RI. Dalam beberapa hal (ketika pemohon kepailitan tidak menunjuk Kurator perorangan), maka Balai Harta Peninggalan (BHP) akan ditunjuk sebagai Kurator. Jika Pengadilan Niaga mengabulkan permohonan pailit atau PKPU, maka Pengadilan Niaga menunjuk seorang Hakim Pengawas untuk mengawasi tugas kurator. Sementara, Hakim Pengawas akan dimonitor oleh Majelis Hakim yang memutus perkara tersebut. (<http://id.wordpress.com/tag/artikel-dosen>, diakses pada 29 Januari 2010, Pukul 14:15 PM).