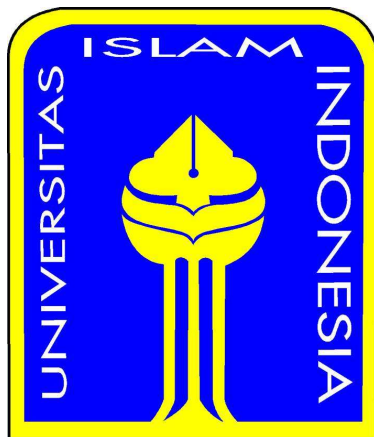


**TANGGUNG JAWAB INDUK PERUSAHAAN SEBAGAI
PENJAMIN/GUARANTOR TERHADAP ANAK PERUSAHAAN
YANG DIAJUKAN PAILIT**

TESIS

Untuk memenuhi sebagian
Persyaratan mencapai Derajat S2



Nama : Eliza Titin Nuricha
NPM : 11912668

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2013**



**TANGGUNG JAWAB INDUK PERUSAHAAN SEBAGAI
PENJAMIN/GUARANTOR TERHADAP ANAK PERUSAHAAN
YANG DIAJUKAN PAILIT**

Oleh :

Nama : Eliza Titin Nuricha
NPM : 11912668
BKU : Hukum Bisnis

Telah diperiksa dan disetujui oleh dosen pembimbing untuk diajukan kepada tim penguji dalam sidang tesis.

Yogyakarta, 28 April 2013

Pembimbing,

Dr. Siti Anisah, SH, M. Hum

Mengetahui ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matuh Huda, SH., M. Hum



**TANGGUNG JAWAB INDUK PERUSAHAAN SEBAGAI
PENJAMIN/GUARANTOR TERHADAP ANAK PERUSAHAAN
YANG DIAJUKAN PAILIT**

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal 10 Mei 2013 dan dinyatakan LULUS

Yogyakarta, 10 Mei 2013

Tim Penguji

1. Ketua : Dr. Siti Anisah, SH.,MH
2. Anggota : Prof. Ridwan Khairandy, SH.,MH
3. Anggota : Ery arifudin, SH.,MH

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matul Huda, SH, M. Hum

Motto

“Dengan siapa kamu menghabiskan waktu, itulah masa depanmu.
Pilihlah orang-orang yang mengerti dan menghargai visi dan misimu.
Bahkan lebih baik pilihlah orang-orang yang mau berbagi hal itu”

(Robert T. Kiyosaki)

“Laut yang tenang tidak akan menciptakan pelaut yang handal”

(tip-tip)

“The pessimist complains about the wind, the optimist expects it to
change”

(my dad)

PERNYATAAN ORISINALITAS

TESIS dengan judul ;

TANGGUNG JAWAB INDUK PERUSAHAAN SEBAGAI PENJAMIN/GUARANTOR TERHADAP ANAK PERUSAHAAN YANG DIAJUKAN PAILIT

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang diberikan keterangan kutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 10 Mei 201

Eliza Titin Nuricha

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, atas segala rahmat serta karunia berupa ide, kesehatan, waktu, kemudahan yang diberikanNya, setelah melalui sebuah perjalanan panjang menuju pencarian jati diri, cita dan cinta yang hakiki pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan tugas akhir untuk memperoleh gelar Master Hukum (MH) di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sholawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada sang revolusioner sejati, pembawa cahaya bagi umat manusia junjungan, kita Nabi Muhammad SAW.

Sebagai sebuah karya manusia biasa yang tidak luput dari salah dan lupa dalam tesis. Lembaran kertas yang terdiri dari 4 (empat) Bab ini masih sangat mungkin terdapat beberapa kekurangan dan ketidaksempurnaan. Akan tetapi berangkat dari semua keterbatasan itulah penulis belajar dan terus belajar menjadi yang terbaik, berupa karya penulis dan berharap ide-ide gagasan yang tertuang di dalamnya dapat bermanfaat serta menjadi kontribusi positif terhadap khasanah keilmuan khususnya dalam bidang kajian tanggung jawab induk perusahaan terhadap anak perusahaan yang diajukan pailit.

Lahirnya karya sederhana ini tentu tidak terlepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak sehingga dapat selesai sesuai target dan hasil yang maksimal. Untuk itu, ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada :

1. Pembimbing saya, ibu siti anisah yang teramat baik memberikan saya semangat, ilmu, pengalaman, dan masukan dalam menyelesaikan tesis ini. Sekali lagi terima kasih ibu. You're my inspiration
2. Ibu ni'matul huda yang selalu mengingatkan untuk secepatnya menyelesaikan tesis ini.
3. Seluruh jajaran staff magister Universitas Islam Indonesia antara lain : mas Yusri, pak Bemby, mbak Ika khususnya yang sudah membantu penulis mencari data dan bahan dari perpustakaan.
4. Papa, mami atas doa yang kalian berikan ananda bisa menyelesaikan tesis ini. Terima kasih, mungkin saat ini kata-kata itu yang dapat ananda berikan.

Ananda akan membanggakan dan membahagiakan kalian dengan ilmu yang sudah ananda dapatkan. Aamiin

5. Ivy, Iby... once more I say love like a war baby.... so be carefully.
6. Amar... You're my Man. Thank you buat ngedit, ngeprint bolak-balik, kadang yang diurus timbul dan tenggelam. But, thank you... really thank you guys.
7. Buat teman terbaik Indro alias Nassir, thank you for all everything you has do for me. Nemenin penulis Move On, Khususnya buat omelannya tiap hari yang membuat semangat penulis menyelesaikan tesis ini. Mami yeni....mmmuuuuuaaccchhh kecupan buat mu mam... atas sayang dan perhatianmu selama ini.
8. Bang zam, Thank you sudah mau berbagi ilmu dan pengalaman.
9. Mom ve, I love you.... really love you mom... semoga Tuhan selalu melindungi dan menjaga mom dan semoga kebahagiaan selalu menyelimuti hari-hari mom. You're my inspiration...
10. Teman sekaligus ade-ade ku Mei, Sherly, Denny, Beben dan semua orang yang tidak bisa penulis sebut satu persatu yang telah memberikan doa dan dukungannya tidak henti-hentinya penulis mengucapkan rasa terima kasih. Semoga Allah memberikan kesuksesan dan kita selalu dalam lindungannya. Aamiin ya Rabb

Yogyakarta, 10 Mei 2013

Penulis

Eliza Titin Nuricha

HALAMAN PERSEMBAHAN

Seorang Makhluk Agung nan Cantik Ibunda Tercinta dan Seorang Jenderal yang Penuh Kebijaksanaan Papa tercinta, Allahumaghfirli Waliwalidayya Warhamhumaa Kamaa Rabbayaani Shaghira.

Semua Orang Yang Menjadi Guru Bagiku Semoga Allah meninggikan Derajatnya dalam Kehidupan Sekarang dan Kelak.

Seluruh Pejuang Hukum yang Senantiasa Membaktikan Dirinya Guna Penegakan Sistem Hukum Berlandaskan Keadilan dan Kejujuran Diseluruh Aspek Kehidupan, Yakinlah Waktu Itu Akan Segera Tiba

Siapapun yang Kelak Akan Menjadi Imamku Sehingga Dapat Menyempurnakan Tulang Rusuk Kirinya, Sehingga Dekat Dengan Tangannya Untuk Bisa Melindungiku, dan Dekat Dengan Hati Untuk Dicintai. Pada Hari Ini Telah Kupersembahkan Karya Ini Untukmu.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
MOTTO.....	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS	v
KATA PENGANTAR	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAKSI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Tinjauan Pustaka.....	8
E. Metode Penelitian	16
F. Sistematika Penulisan.....	18
BAB II TINJAUAN UMUM KEPAILITAN DAN	
PERUSAHAAN GRUP	20
A. Pengertian Kepailitan.....	20
1. Kreditor dalam Kepailitan.....	24
2. Akibat Hukum Kepailitan	34
B. Hukum Penanggungan.....	54
1. Kedudukan Hukum bila Penanggung Kehilangan Kecakapan Bertindak dalam Perjanjian Penanggungan.....	54
C. Tinjauan Umum tentang Perusahaan.....	117
1. Hubungan Hukum Antara Induk perusahaan dengan Anak Perusahaan	129

	2. Campur Tangan Induk Perusahaan ke dalam Bisnis Anak Perusahaan.....	138
	3. Kewenangan Anak Perusahaan dalam Melakukan Perikatan	141
BAB III	TANGGUNG JAWAB INDUK PERUSAHAAN SEBAGAI PENJAMIN/GUARANTOR TERHADAP ANAK PERUSAHAAN YANG DIAJUKAN PAILIT	145
	A. Tanggung Jawab Induk Perusahaan Terhadap Perikatan Anak Perusahaan.....	145
	B. Tanggung Jawab Induk Perusahaan Sebagai Penjamin/Guarantor Terhadap Anak Perusahaan yang diajukan pailit.....	161
	C. Permohonan Pernyataan Pailit Terhadap Anak Perusahaan yang Dijamin oleh Induk Perusahaan	165
BAB IV	PENUTUP.....	169
	A. Kesimpulan.....	169
	DAFTAR PUSTAKA	173

ABSTRAKSI

Perjanjian kredit dapat berupa pinjaman kredit dari bank ataupun fasilitas pinjaman dari kreditur. Namun bagi para kreditur khususnya bank, setiap pemberian kredit atau pinjaman memiliki resiko. Karena jika mengalami gagal bayar atas waktu yang telah ditentukan maka dapat mengakibatkan kepailitan, atau suatu proses dimana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya yang dalam hal ini induk perusahaan sebagai *guarantor* turut andil untuk bertanggung jawab atas utang yang dilakukan oleh anak perusahaan.

Dalam kasus Ometraco Multi Artha dan induk perusahaannya sekaligus sebagai *guarantor Ometraco Corporation*. perusahaan induk mempunyai hak istimewa sebagai penjamin/*guarantor* tersebut memang dapat dihilangkan ketika melakukan perjanjian pemberian garansi/jaminan, namun hal ini merugikan penjamin/*guarantor* karena seolah-olah yang berutang adalah si penjamin/*guarantor*, padahal yang berutang adalah anak perusahaan. Sebaiknya anak perusahaan yang melunasi utangnya tersebut terlebih dahulu, apabila jumlah pembayaran utang tidak mencukupi oleh harta anak perusahaan, maka penjamin/*guarantor* yang harus membayar terhadap sisa utang anak perusahaan tersebut.

Akibat dari perjanjian penjaminan, maka penjamin baik *personal guarantor* maupun *corporate guarantor* dapat dinyatakan sebagai debitor pailit, apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya serta piutang yang dijaminnya merupakan piutang konkuren. Namun apabila penjamin telah menggunakan hak istimewa yang diberikan kepadanya, maka berlaku prinsip bahwa penjamin tidak diwajibkan membayar kepada kreditor, kecuali jika debitor utama ingkar janji serta harta benda debitor utama disita selanjutnya dilelang dan hasilnya tidak cukup untuk membayar utang kepada kreditor, maka penjamin dapat ditagih untuk membayar utang atau sisa utang debitor utama yang belum terbayar tersebut. Tujuannya adalah keadilan untuk melindungi diri dari kerugian “*the gold of justice is to secure from injury*”

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perusahaan grup memiliki peran yang semakin penting dalam kegiatan usaha di Indonesia. Dalam perkembangan terkini, perusahaan grup menjadi bentuk usaha yang banyak dipilih oleh pelaku usaha di Indonesia. Pertumbuhan pesat jumlah perusahaan grup di Indonesia dipengaruhi oleh berbagai motif, antara lain meliputi penciptaan nilai tambah melalui sinergi dari beberapa perusahaan,¹ upaya perusahaan mencapai keunggulan kompetitif yang melebihi perusahaan lain,² motif jangka panjang untuk mendayagunakan dana-dana yang telah dikumpulkan,³ ataupun perintah perundang-undangan yang mendorong terbentuknya perusahaan grup.

Berbagai alasan pembentukan atau pengembangan perusahaan grup di Indonesia dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu upaya pelaku usaha untuk mengakomodasi ketentuan dalam suatu peraturan perundang-undangan dan kepentingan ekonomi perusahaan grup. Peraturan perundang-undangan ini

¹ Sofyan Djalil, 2009, “*Strategi dan Kebijakan Pemberdayaan Badan usaha Milik Negara*” (online) (http://www.setneg.go.id/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=730). Lebih lanjut, dengan pertimbangan bahwa praktik korporasi dapat mendukung proses penciptaan nilai, strategi pengembangan BUMN diarahkan kepada pembentukan holding company BUMN. Bahkan, pengelolaan berbagai kegiatan bisnis melalui perusahaan grup juga menjadi pilihan dalam pengembangan badan usaha milik daerah di berbagai daerah di Indonesia. Hal ini antara lain ditunjukkan oleh pengesahan Peraturan Daerah Propinsi Riau No. 8 Tahun 2005 mengenai *Holding Company* Badan Usaha Milik Daerah Perseroan Terbatas (PT) Riau Bangkit.

² Upaya perusahaan grup untuk mencapai keunggulan kompetitif yang melebihi perusahaan lain ini antara lain ditunjukkan oleh visi pengembangan usaha Grup Semen Gresik untuk memperkuat daya saing pada industri persemenan nasional, sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Agung mengenai sengketa antara PT. Semen Gresik (Persero), Tbk dengan PT. Semen Padang.

³ Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 66.

dapat berupa perintah peraturan perundang-undangan ataupun *escape clause* peraturan perundang-undangan yang berimplikasi kepada terbentuknya suatu perusahaan grup. Sementara itu, kepentingan bisnis pengembangan konstruksi perusahaan grup bertujuan untuk meningkatkan daya saing melalui sinergi anggota perusahaan grup melalui strategi pertumbuhan eksternal dengan membentuk struktur atau konstruksi perusahaan group.

Apapun alasan pembentukan atau pengembangan perusahaan grup dicapai melalui pertumbuhan eksternal ketika suatu perusahaan atau perusahaan grup melakukan integrasi vertikal/horizontal atau diversifikasi kegiatan usaha, baik melalui kerja sama dengan perusahaan lain maupun mengalokasikan sebagian kegiatan bisnis kepada perusahaan lain. Suatu perusahaan atau perusahaan grup dapat melakukan kerja sama dengan perusahaan lain melalui pengambilalihan saham dari perusahaan lain ataupun kerjasama usaha patungan,⁴ atau mengalokasikan sebagian kegiatan bisnis kepada perusahaan lain melalui pendirian anak perusahaan, pemisahan usaha, atau pengalihan saham.

Berbagai perbuatan hukum dalam pembentukan atau pengembangan perusahaan grup di atas berimplikasi kepada kepemilikan induk atas saham

⁴ Pada prinsipnya, kerja sama usaha patungan atau joint venture merupakan kerja sama dua perusahaan untuk menjalankan suatu kegiatan usaha dengan mendirikan anak perusahaan. Pendirian anak perusahaan melalui kerja sama usaha patungan atau joint venture melahirkan mekanisme pengendalian bersama dari perseroan-perseroan yang menjadi pemegang saham anak perusahaan. PT Toyota Astra Motor merupakan salah satu anak perusahaan PT Astra International, Tbk. Yang didirikan melalui joint venture antara PT Astra International, Tbk. Dengan Toyota Motor Corporation dengan komposisi kepemilikan saham PT Astra International, Tbk. Sebanyak 51% dan Toyota Motor Corporation sebanyak 49%. Melalui perjanjian pengendalian antara PT Astra dengan Toyota, Toyota Astra Motor menjadi jointly-controlled entities atau entitas di bawah pengendalian bersama sehingga setiap keputusan stratejik harus melalui persetujuan kedua pemegang saham.

anak perusahaan atau perseroan lain. Kepemilikan induk atas saham anak perusahaan menyebabkan induk perusahaan memiliki hak suara dalam Rapat Umum Pemegang Saham (selanjutnya disebut RUPS) anak perusahaan. Selain itu, induk perusahaan dapat mengangkat anggota direksi atau dewan komisaris induk perusahaan untuk mengangkat menjadi anggota direksi atau dewan komisaris anak perusahaan sehingga menciptakan keterkaitan kepemimpinan ataupun mengalihkan kewenangan pengendalian anak perusahaan kepada perusahaan lain melalui suatu kontrak pengendalian. Kepemilikan atas saham anak perusahaan, keterkaitan kepemimpinan pada anak perusahaan, atau kontrak pengendalian melahirkan keterkaitan antara induk dan anak-anak perusahaan.⁵

Saat ini perusahaan-perusahaan berskala besar tidak lagi dijalankan melalui bentuk perusahaan tunggal, tetapi menggunakan konstruksi perusahaan grup.⁶ Bahkan, perusahaan grup tidak lagi menjadi monopoli perusahaan besar saja, tetapi juga digunakan oleh perusahaan dengan skala yang lebih kecil.⁷ Hal ini menunjukkan bahwa ukuran dan kompleksitas konstruksi perusahaan grup tidak dapat menjadi penanda keberadaan perusahaan grup.⁸ Perusahaan grup di Indonesia lebih dikenal dengan istilah

⁵ Emmy Pangaribuan, *Perusahaan Kelompok* (Yogyakarta: Seri Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 1994).

⁶ Michael Gillooly (Ed.), *The Law Relating to Corporate Groups*, (sydney: The Federation Press, 1991) Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2010).

⁷ Eddy Wymeersch, *Groups of Companies in EEC* (Berlin: Walter de Gruyter, 1991).

⁸ CASSAC, *corporate groups final report, companies and securities advisory committee* (Sydney: The Committee, 2000) Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*.

grup.⁹ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 menggunakan terminologi grup yang mengacu kepada suatu perusahaan grup, sebagaimana yang terdapat pada pasal 56 huruf (b) UU Nomor 1 Tahun 1995 yang menyatakan bahwa neraca gabungan dari perseroan yang tergabung dalam satu grup.¹⁰ Sebagian yang lain menggunakan istilah kelompok usaha karena mengacu kepada PSAK Nomor 4 tentang Laporan Keuangan Konsolidasi untuk perusahaan grup yang menyatakan bahwa “suatu kelompok perusahaan secara ekonomis dianggap merupakan satu kesatuan usaha.”¹¹ Bahkan perusahaan grup sering kali dianggap sama dengan konglomerasi¹² karena sebagian besar perusahaan grup di Indonesia merupakan kelompok terdiversifikasi yang bergerak dalam bidang usaha yang berbeda.¹³

Pada prakteknya, perusahaan-perusahaan grup di Indonesia menggunakan istilah grup. Hal ini seperti ditunjukkan oleh Grup Astra, Grup Bakrie, Grup Bhakti, Grup Semen Gresik,. Penggunaan istilah grup ini mengacu kepada suatu kesatuan ekonomi atau usaha, dan tidak menunjukkan status hukum perusahaan grup yang bersangkutan.

Undang-undang Perseroan Terbatas merupakan salah satu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai induk dan anak perusahaan.

⁹ Rudhi Prasetya, *op. cit.*, hlm. 64.

¹⁰ UUPT yang baru, yaitu Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tidak lagi memuat materi pengaturan sebagaimana Pasal 56 huruf (b) UU No. 1 Tahun 1995.

¹¹ Penyajian Standar Akuntansi Keuangan atau PSAK No. 4 tentang laporan keuangan konsolidasi untuk perusahaan grup, mengatur mengenai prosedur penyajian laporan keuangan konsolidasi suatu kelompok perusahaan yang berada di bawah pengendalian suatu induk perusahaan. Laporan keuangan konsolidasi disajikan untuk memenuhi kebutuhan informasi keuangan yang meliputi posisi keuangan, hasil usaha, dan arus kas suatu kelompok perusahaan, yang secara ekonomis dianggap merupakan satu kesatuan usaha.

¹² Marcel Go, *Manajemen Grup Bisnis*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm. 5.

¹³ Mudjrad Kuncoro, *Strategi Bagaimana Meraih Keunggulan Kompetitif* (Jakarta: Erlangga, 2006), hlm. 7.

Sesuai dengan peruntukkan Undang-undang Perseroan Terbatas sebagai dasar hukum perseroan, kerangka pengaturan terhadap keterkaitan induk dan anak perusahaan yang tergabung dalam perusahaan kelompok masih menggunakan subjek hukum mandiri. Keterkaitan antara induk dan anak perusahaan dalam konstruksi perusahaan grup tidak menghapuskan status badan hukum induk dan anak perusahaan sebagai subjek hukum mandiri.¹⁴

Berdasarkan penjabaran di atas, perusahaan grup yang beranggotakan badan hukum mandiri merupakan konsekwensi logis celah hukum yang ditimbulkan oleh perbedaan antara aspek yuridis dan realitas bisnis perusahaan grup. Perbedaan antara aspek yuridis dan realitas bisnis perusahaan grup ini disebabkan oleh masih dipertahankannya pengakuan yuridis terhadap status badan hukum induk dan anak perusahaan sebagai subjek hukum mandiri, walaupun realitas bisnis perusahaan grup mengacu kepada satu kesatuan ekonomi. Oleh karena itu, pengertian perusahaan grup mengacu pada gabungan atau susunan perusahaan-perusahaan yang secara yuridis mandiri yang dipandang sebagai induk dan anak perusahaan yang terkait satu sama lain begitu erat sehingga membentuk suatu kesatuan ekonomi yang tunduk kepada suatu pimpinan suatu perusahaan induk sebagai pimpinan sentral.¹⁵ Terdapat salah satu kasus di mana terjadi hubungan hukum antara induk perusahaan dan anak perusahaan, dalam hal ini induk perusahaan sebagai guarantor anak perusahaan. Seperti kasus kepailitan sebagaimana dalam Putusan perkara Permohonan Pernyataan Pailit No.

¹⁴ Sulistiowati, *aspek hukum dan realitas bisnis perusahaan grup di indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2010), hlm. 4.

¹⁵ Emmy Pangaribuan, *op.cit.*

05/Pailit/PN.Niaga/JKT.PST. Kasus antara American Express Bank Ltd Singapore Branch, Overseas Chinese Banking Corporation Limited, Royal Bank Of Canada, PT. Bank Ekspor Impor Indonesia, Union De Banques Arabes Et Franchises Singapore Branch; PT. Fuji Bank International Indonesia; PT. Bank BII; PT. Bank Pembangunan Indonesia (Persero); The Commercial Bank Of Korea; Industrial And Commercial Bank Limited; sebagai Para Pemohon/Para Kreditur. Dalam kasus ini melawan PT. Ometraco Corporation Tbk. sebagai Termohon/Debitur. Secara singkat yang terjadi dalam kasus ini adalah, Ometraco Corporation sebagai induk perusahaan bertindak sebagai Debitur terhadap para Pemohon untuk kepentingan anak perusahaan Ometraco Multi Artha di mana Termohon bertindak sebagai guarantor dalam perjanjian kredit tersebut. Ometraco Multi Artha sebagai anak perusahaan bertindak sebagai Debitur, yang diterangkan dalam bentuk Perjanjian Kredit Sindikasi (PKS) tanggal 26 Juni 1997 No. 274.

Fokus kasus yang diteliti kali ini adalah putusan pada tingkat Pengadilan Niaga, di mana permohonan pernyataan pailit Para Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima. Beberapa kutipan pertimbangan hakim tentang hubungan hukum guarantor yang menurut Penulis sependapat, sehingga menarik untuk dibahas. Majelis hakim berpendapat yakni, pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap OMA dan terhadap OC/ Termohon/ Debitur ke Pengadilan Niaga atas dasar substansi atau dasar hukum yang sama dalam dua permohonan yang terpisah, akan membawa konsekwensi yuridis

yang membingungkan (rancu). Sebagaimana diketahui Para Pemohon ternyata telah memasukkan Pemohonan Pernyataan Pailit terhadap P.T. Oemtraco Multi Artha (selanjutnya disingkat OMA) yang diajukan dan terdaftar di Kepanitraan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, Nomor: 04/Pailit/PN.Niaga.JKT. PST

Kasus ini telah sampai pada pada tingkat Mahkamah Agung (MA) dengan nomor: **01/K/N/1998**. Namun Putusan MA tidak ada kaitannya dengan hubungan hukum antara induk perusahaan dengan anak perusahaan, sebagaimana fokus permasalahan yang akan diteliti Penulis.

Dalam contoh kasus tersebut, Penulis akan membahas bagaimana proses pengajuan permohonan pernyataan pailit jika induk perusahaan memiliki hubungan langsung dengan anak perusahaannya. Seperti kita lihat bahwa Ometraco Grup sepakat dan mengikat diri untuk menjamin pembayaran yang tepat waktu atas jumlah seluruh uang yang terutang oleh OMA kepada para pemohon, serta bagaimana tanggung jawab induk perusahaan sebagai penjamin/guarantor terhadap anak perusahaan yang mengalami kepailitan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahannya sebagai berikut :

1. Bagaimana permohonan pernyataan pailit terhadap induk perusahaan yang menjamin hubungan hukum yang dilakukan oleh anak perusahaan?

2. Bagaimana tanggung jawab induk perusahaan sebagai penjamin/guarantor terhadap anak perusahaan yang mengalami kepailitan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada rumusan masalah yang telah diuraikan diatas, dapat dirumuskan tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap induk perusahaan yang menjamin hubungan hukum yang dilakukan oleh anak perusahaan.
2. Untuk mengkaji bagaimana tanggung jawab induk perusahaan sebagai penjamin/guarantor terhadap anak perusahaan yang mengalami kepailitan.

D. Tinjauan Pustaka

Perusahaan *holding* adalah suatu perusahaan yang bertujuan untuk memiliki saham dalam satu atau lebih perusahaan lain dan/atau mengatur satu atau lebih perusahaan lain. Perusahaan *holding* sering juga disebut dengan *holding company*, *parent company*, atau *controlling company*. Munir Fuady mengartikan *holding company* adalah suatu perusahaan yang bertujuan untuk memiliki saham dalam satu atau lebih perusahaan lain dan/atau mengatur satu atau lebih perusahaan lain tersebut.¹⁶ Pada *holding company* terdapat konsentrasi saham-saham dengan tujuan untuk mencapai pengaruh pada perusahaan tertentu atau cabang perusahaan tertentu atau dengan maksud

¹⁶ Munir Fuady, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 84.

untuk mengendalikannya. Konsentrasi yang diinginkan dapat dicapai dengan bantuan modal asing.

Holding company merupakan perusahaan yang berdiri sendiri yang atas namanya sendiri, mengeluarkan saham-saham badan usaha lain dan deviden yang tercapai dengannya. Maskapai induk (*moedermaatschappij*) melalui kekayaan saham sahamnya sebesar 40% hingga 50% dapat mengendalikan sejumlah maskapai anak (*dochtermaatschappijen*) yang kembali lagi melalui pemilikan saham (*aandelenbezit*) menguasai maskapai-maskapai anak lainnya.¹⁷

Hal di atas telah memunculkan suatu konstruksi perusahaan yang merupakan kesatuan ekonomi yang tersusun dari perusahaan-perusahaan berbadan hukum mandiri yang dipandang sebagai induk perusahaan dan anak perusahaan. Induk perusahaan memiliki kewenangan untuk menjadi pemimpin sentral yang mengendalikan dan mengkoordinasi anaka-anak perusahaan dalam suatu kesatuan ekonomi.

Menurut Ray August, *holding company* adalah perusahaan yang dimiliki oleh induk perusahaan atau beberapa perusahaan atau beberapa induk perusahaan yang bertugas untuk mengawasi, mengkoordinasikan, dan mengendalikan kegiatan usaha anak-anak perusahaannya.¹⁸ Sedangkan menurut PP No.35 Tahun 1960 tentang *holding company* adalah *operating holding company* karena N.V. Semarangsche Stoomboot En Prauwen Veer

¹⁷ Hasim Purba, dalam artikel *Tinjauan terhadap Holding Company, Trust, Cartel dan Concern*, Fakultas Hukum Bagian Hukum Keperdataan Universitas Sumatera Utara.

¹⁸ Sulistyowati, *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*, (Jakarta: Erlangga,2010). hlm. 24

(S.S.P.V.) dipecah-pecah menjadi beberapa perusahaan-perusahaan nasional berbentuk badan hukum yang berdiri sendiri yaitu N.V. Semarang Veer dan N.V. Semarang Dock Works untuk memudahkan pengoperasiannya dan memegang seluruh saham dari perusahaan yang dipecah tersebut.¹⁹ Namun perusahaan-perusahaan itu tetap terpisah satu sama lain. Induk perusahaan menjalankan kegiatan usaha atau mengendalikan anak perusahaan, biasanya dilakukan dengan cara menentukan jenis usaha yang harus dipenuhi oleh induk perusahaan tersebut.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 menyatakan bahwa perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan.²⁰ Sehingga *investment holding company* tidak dapat dianggap sebagai suatu kegiatan usaha.

Proses pembentukan perusahaan induk dapat dilakukan dengan tiga prosedur, yaitu:

- a. Prosedur residu. Perusahaan asal dipecah-pecah sesuai sektor usaha masing-masing yang mandiri, sisanya (residu) menjadi perusahaan Induk yang memegang saham pada perusahaan pecahan tersebut.
- b. Prosedur Penuh. Perusahaan yang masing-masing mempunyai kepemilikan yang sama/berhubungan, saling terpecah-pecah, tanpa terkonversi dalam suatu perusahaan induk.²¹

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

²¹ *Ibid.*

- c. Prosedur terprogram. Sudah ada rencana membentuk perusahaan induk sehingga perusahaan induk didirikan pertama sekali, dan pada akhirnya, anak perusahaan yang merupakan perusahaan baru dapat terus berkembang jumlahnya seiring dengan perkembangan bisnisnya.²²

Apabila dilihat dari segi usaha variasi usahanya, suatu *holding company* dapat digolong-golongkan kedalam kategori sebagai berikut :

- a. Grup usaha vertikal. Masing-masing perusahaan mempunyai usaha yang hampir sama namun mata rantainya berbeda.²³
- b. Grup usaha horisontal. Masing-masing anak perusahaan tidak terkait satu sama lainnya.
- c. Grup usaha kombinasi. Anak perusahaannya mempunyai kegiatan usaha yang terkait dalam suatu mata rantai produksi, tetapi ada juga anak perusahaan yang bidang bisnisnya terlepas dari satu sama lain. Sehingga terdapat kombinasi antara grup *vertical* dengan grup *horizontal*.

Ketentuan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang memberikan legitimasi bagi pendirian atau pembentukan perusahaan grup terdapat pada pasal-pasal berikut :²⁴

- a. Pendirian suatu perseroan oleh perseroan lain

Memori penjelasan Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No. 40 Tahun 2007 telah memberikan legitimasi bagi suatu badan hukum perseroan untuk mendirikan perseroan lain, sebagaimana ketentuan berikut ini.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Sulistyowati, *op.cit.* hlm. 111.

Pasal 7 ayat (1) : Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia.

Penjelasan Pasal 7 ayat (1) yang dimaksud dengan “orang” adalah orang perseorangan, baik warga Negara Indonesia maupun asing atau *badan hukum* Indonesia atau asing.

b. Pembentukan perusahaan grup melalui pengambilalihan

Diatur pada Pasal 1 Angka 11 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 berikut.

Pasal 1 Angka 11 : Pengambilalihan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh badan hukum atau orang perseorangan untuk mengambil alih saham Perseroan yang mengakibatkan beralihnya pengendalian atas perseroan tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal Angka 11 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 diatas, perubahan grup dapat dibentuk melalui pengambilalihan kepemilikan saham anak perusahaan oleh induk perusahaan dengan implikasi yuridis berupa beralihnya pengendalian atas perseroan tersebut. Pengendalian suatu perseroan oleh perseroan lain melauai pengambilalihan saham merupakan bentuk *intercorporate control* yang menjadi suatu yang konstitutif dari pembentukan perusahaan grup.

c. Pembentukan perusahaan grup melalui pemisahan

Diatur pada Pasal 1 Angka 12 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 berikut.

Pasal 1 Angka 12 : Pemisahan adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan untuk memisahkan usaha yang

mengakibatkan seluruh aktiva dan pasiva Perseroan beralih karena hukum kepada dua Perseroan atau lebih atau sebagian aktiva dan pasiva perseroan beralih karena hukum kepada satu perseroan atau lebih.

Pasal 1 Angka 12 undang-undang No. 40 Tahun 2007 tidak secara eksplisit menyatakan bahwa pemisahan perseroan berimplikasi kepada pembentukan perusahaan grup ataupun timbulnya pengendalian satu perseroan terhadap perseroan lain.²⁵

Keuntungan mempunyai suatu perusahaan induk dalam suatu kelompok usaha adalah:

- a. Kemandirian resiko.
- b. Hak pengawasan yang lebih besar.

Hal seperti ini dapat terjadi antara lain dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Eksistensi perusahaan induk dalam anak perusahaan sangat diharapkan oleh anak perusahaan. Bisa jadi disebabkan karena perusahaan holding dan/atau pemiliknya sudah sangat terkenal.
 - 2) Jika pemegang saham lain selain perusahaan induk tersebut banyak dan terpisah-pisah.
 - 3) Jika perusahaan induk diberikan hak veto.²⁶
- c. Pengontrolan yang lebih mudah dan efektif.
 - d. Operasional yang lebih efisien.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Munir Fuady, *loc.cit.*

- e. Kemudahan sumber modal.
- f. Keakuratan keputusan yang diambil.²⁷

Kerugian-kerugian dari eksistensi perusahaan induk dalam suatu grup usaha sebagai berikut :

- a. Pajak ganda.
- b. Lebih birokratis.
- c. Keberadaan perusahaan induk dapat lebih memberikan kemungkinan akan adanya *management one man show* oleh perusahaan induk.
- d. *Conglomerat game*.
- e. Penutupan usaha.
- f. Resiko usaha. Membesarkan resiko kerugian seiring dengan membesarnya keuntungan perusahaan.²⁸

Tanggung jawab *holding company* terhadap terhadap anak perusahaan berdasar pada hubungan kepemilikan suatu perseroan atas saham pada perseroan lain, melahirkan keterikatan induk dan anak perusahaan sehingga induk perusahaan dapat dapat menggunakan hak suara dalam RUPS anak perusahaan, mengangkat anggota direksi dan/atau dewan komisaris anak perusahaan ataupun melakukan mengalihkan pengendalian terhadap anak perusahaan kepada perseroan lain melalui kontrak pengendalian.

Keterkaitan antara induk terhadap anak perusahaan dalam konstruksi perusahaan kelompok disebabkan oleh adanya hal-hal berikut :

²⁷ *Ibid.*, hlm.91-93

²⁸ *Ibid.*, hlm. 93-94

- a. Kepemilikan induk perusahaan atas saham anak perusahaan.
- b. Rapat Umum Pemegang Saham
- c. Penempatan anggota direksi dan/atau dewan komisaris anak perusahaan
- d. Keterkaitan melalui Perjanjian Hak Bersama
- e. Keterkaitan melalui Kontrak. Perseroan dapat menyerahkan kendali atas manajemen kepada perseroan lain melalui Perjanjian Pengelolaan Perusahaan.²⁹

Terhadap induk dan anak perusahaan yang berbadan hukum mandiri, berlaku prinsip hukum yang menjadi dasar perseroan terbatas atau *bedrock principle* yang meliputi pengesahan badan hukum, status badan hukum perseroan sebagai subjek hukum mandiri atau *seperate legal entity* dan *limited liability*. Kemandirian yuridis anak perusahaan tidak menghalangi kewenangan induk perusahaan untuk mengendalikan anak perusahaan. Sebaliknya, pengendalian induk perusahaan tidak menghapus kemandirian yuridis badan hukum anak perusahaan. Hal ini menunjukkan bahwa kerangka pengaturan atas keterkaitan induk dan anak perusahaan dalam konstruksi perusahaan grup masih menggunakan pendekatan perseroan tunggal.

Pada prinsipnya perusahaan induk tidak ada kaitannya dengan perusahaan anak sehingga pihak ketiga tidak dapat meminta pertanggungjawaban perusahaan induk. Namun dapat disimpangi dengan ketika perusahaan induk bertindak sebagai *company guaranty*.

²⁹ Sulistyowati, *op. cit.*

Dalam hal ini perusahaan induk mempunyai hak istimewa sebagai penjamin/guarantor tersebut memang dapat dihilangkan ketika melakukan perjanjian pemberian garansi/jaminan, namun hal ini merugikan penjamin/guarantor karena seolah-olah yang berutang adalah si penjamin/guarantor, padahal yang berutang adalah anak perusahaan. Sebaiknya anak perusahaan yang melunasi utangnya tersebut terlebih dahulu, apabila jumlah pembayaran utang tidak mencukupi oleh harta anak perusahaan, maka penjamin/guarantor yang harus membayar terhadap sisa utang anak perusahaan tersebut.

E. Metode Penelitian

Adapun metode penelitian yang akan penulis gunakan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Metode Penelitian yang akan digunakan dalam penulisan tesis ini adalah metode penelitian normatif dengan menggunakan bahan hukum yang meliputi:
 - a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma-norma hukum atau kaidah dasar, peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan, misalnya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan putusan perkara Permohonan Pernyataan Pailit No. 04/Pailit/PN.Niaga/JKT.PST dan Permohonan Pernyataan Pailit No. 05/Pailit/PN.Niaga/JKT.PST.

- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang bisa menjelaskan mengenai hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian dari hasil karya-karya kalangan hukum, misalnya Tesis, makalah-makalah, artikel-artikel, majalah atau surat kabar, dan jurnal yang berkaitan dengan penelitian ini.
 - c. Bahan Hukum Tersier
Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang dapat memperjelas suatu persoalan atau suatu istilah yang ditemukan pada bahan-bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari:
 - 1) Kamus-kamus hukum
 - 2) Kamus bahasa
2. Metode Pendekatan. Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan bahan-bahan yuridis normatif, yang berupa peraturan perundang-undangan dengan cara melakukan pengumpulan bahan hukum.
3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum
- a. Teknik pengumpulan bahan hukum terhadap bahan-bahan hukum primer, dilakukan dengan cara menginventarisasi, mempelajari, dan mencatat ke dalam kartu penelitian tentang asas-asas dan norma hukum yang menjadi obyek permasalahan ataupun yang dapat dijadikan alat analisis pada masalah penelitian
 - b. Teknik pengumpulan bahan hukum terhadap bahan-bahan hukum sekunder dilakukan dengan cara menelusuri literatur-literatur ilmu

hukum ataupun hasil-hasil penelitian hukum yang relevan dengan masalah penelitian

- c. Teknik pengumpulan bahan hukum terhadap bahan-bahan hukum tersier dilakukan dengan cara menelusuri kamus-kamus hukum, kamus bahasa dan dokumen tertulis lainnya yang dapat memperjelas suatu persoalan atau istilah yang ditemukan pada bahan-bahan hukum primer dan sekunder.
4. Analisis bahan hukum, Pada penelitian normatif ini, pengolahan bahan hukum hanya ditujukan pada analisis bahan hukum secara deskriptif kualitatif, dimana materi atau bahan-bahan hukum tersebut untuk selanjutnya akan dipelajari dan dianalisis muatannya, sehingga dapat diketahui taraf sinkronisasinya, kelayakan norma, dan pengajuan gagasan-gagasan normatif baru.

F. Sistematika Penulisan

Tesis ini akan dibagi dalam 4 (empat) bab. Pembagian tesis ke dalam bab dan sub bab adalah agar memudahkan dalam menjelaskan dan menguraikan setiap permasalahan dengan baik.

Bab I menguraikan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metodologi penelitian yang digunakan, serta sistematika penulisan.

Bab II memaparkan teori mendasar mengenai tinjauan umum tentang kepailitan, pengertian pailit, kreditor dalam kepailitan, akibat hukum kepailitan, dan perusahaan grup.

Bab III membahas dan menganalisis terkait hasil penelitian yang relevan dengan permasalahan tentang bagaimana mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap induk perusahaan yang menjamin hubungan hukum yang dilakukan oleh anak perusahaan, dan bagaimana tanggung jawab induk perusahaan sebagai penjamin/guarantor terhadap anak perusahaan yang mengalami kepailitan.

Bab IV adalah penutup yang berisi kesimpulan dan saran ini diharapkan memberikan sumbangsih terhadap salah satu cabang ilmu hukum di Indonesia khususnya dalam hukum kepailitan dan perusahaan.

BAB II

TINJAUAN UMUM KEPAILITAN DAN PERUSAHAAN GRUP

A. Pengertian Kepailitan

Pailisemen (pailit) adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi semua orang berpiutang secara adil. Pernyataan pailit hakekatnya bertujuan untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan debitor, yaitu segala harta benda debitor disita atau dibekukan untuk kepentingan kreditornya.¹

Pailit adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil diantara para kreditor. Pembagian harta pailit kepada para kreditor harus dilakukan secara proporsional sehingga kreditor akan memperoleh pembagian harta pailit sesuai dengan jumlah piutang atau sesuai dengan persentase yang wajar, dalam arti menurut besar kecilnya piutang yang dimiliki oleh masing-masing kreditor dari harta pailit yang ada.²

Sedangkan pengertian kepailitan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang peristiwa pailit. Dalam Black's Law Dictionary, pailit atau "*bangkrup*" adalah "*the state or conditional of a person (individual, partnesdhip, corporation, multicipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due'. The term includes a person against whom an*

¹ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, ctk. 16, Intermasa, Jakarta, 1984, hlm. 230.

² Munir Fuady, Hukum Pailit (Dalam Teori dan Praktek) edisi revisi, Ctk. ketiga, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 8.

*involuntary petition has been filed, or who has filed a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt”.*³

Dari pengertian *bankrupt* yang diberikan oleh *Black’s Law Dictionary* di atas, diketahui bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan untuk membayar tersebut diwujudkan dalam bentuk tidak dibayarnya utang meskipun telah ditagih dan ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan proses pengajuan ke Pengadilan, baik atas permintaan debitor sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya. Selanjutnya pengadilan akan memeriksa dan memutuskan tentang ketidakmampuan seorang debitor. Putusan tentang pailitnya debitor haruslah berdasarkan putusan Putusan Pengadilan, dalam hal ini adalah Pengadilan Niaga yang diberikan kewenangan untuk menolak atau menerima permohonan tentang ketidakmampuan debitor.⁴

Beberapa pandangan para ahli mengenai definisi kepailitan:⁵

1. R. Soekardono

Kepailitan adalah penyitaan umum atas harta kekayaan si pailit bagi kepentingan semua penagihnya, sehingga Balai Harta Peningalanlah yang ditugaskan dengan pemeliharaan dan pemberesan boedel dari orang yang pailit.

2. Memorie van Toelichting (Penjelasan Umum)

Kepailitan adalah suatu penyitaan berdasarkan hukum atas seluruh harta kekayaan si berutang guna kepentingannya bersama para yang mengutangkan.

³ Sunarmi, Hukum Kepailitan Edisi 2, Ctk. Pertama, Sofmedia, Jakarta, 2010, hlm. 23.

⁴ *Ibid*, hlm. 23-24.

⁵ *Ibid*, hlm. 26.

3. Siti Soemarti Hartono

Kepailitan adalah suatu lembaga hukum dalam hukum perdata Eropa sebagai realisasi dari dua asas pokok dalam Hukum Perdata Eropa yang tercantum dalam pasal-pasal 1131 dan 1132 KUHPerduta.

4. Mohammad Chaidir Ali

Pembeslahan masal dan pembayaran yang merata serta pembagian yang seadil-adilnya diantara para kreditor dengan di bawah pengawasan pemerintah.

Dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dijumpai pada pasal 1 angka (1) yang menyebutkan bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Pasal 1 angka (1) ini secara tegas menyatakan bahwa kepailitan merupakan sita umum, bukan sita individual. Karena itu di dalam pengajuan permohonan pailit harus memiliki dua atau lebih kreditor. Seorang debitor yang hanya memiliki satu kreditor tidak dapat dinyatakan pailit karena hal ini bertentangan dengan prinsip sita umum.⁶

Dalam sita umum maka seluruh harta kekayaan debitor akan berada di bawah penguasaan dan pengawasan kurator, sehingga debitor tidak lagi memiliki hak untuk mengurus dan menguasai harta kekayaannya. Dari pengertian kepailitan seperti disebut di atas, dapat disimpulkan bahwa :⁷

⁶ *Ibid*, hlm. 29.

⁷ Rahayu Hartini, *op.cit.*, hlm. 22.

1. Kepailitan dimaksudkan untuk mencegah penyitaan dan eksekusi yang dimintakan kreditor secara perorangan.
2. Kepailitan hanya mengenai harta benda debitor, bukan pribadinya. Jadi, ia tetap cakap untuk melakukan perbuatan hukum diluar hukum kekayaan.

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut, terdapat pihak-pihak yang terkait di dalam kepailitan, yaitu:⁸

1. Debitor, yaitu orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.
2. Debitor pailit, yaitu debitor yang telah dinyatakan pailit melalui putusan Pengadilan.
3. Kreditor, yaitu orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.
4. Pengadilan, yaitu Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum.
5. Kurator, yaitu Balai Harta Peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh Pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit di bawah pengawasan hakim pengawas sesuai dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.
6. Hakim pengawas, yaitu hakim yang ditunjuk oleh Pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang.

⁸ Lihat Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 3, Pasal 1 angka 4, Pasal 1 angka 5, Pasal 1 angka 7, Pasal 1 angka 8, Pasal 70 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

1. Kreditor dalam Kepailitan

Kreditor merupakan pihak yang paling berkepentingan di dalam kepailitan. Seorang kreditor atau lebih mempunyai kewenangan dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitornya. Pengertian kreditor dapat dibagi menjadi dua:⁹

a. Dalam arti sempit

Kreditor adalah pihak yang memiliki tagihan atau hak tagihan berupa pembayaran sejumlah uang yang hak tersebut timbul semata-mata dari perjanjian utang piutang.

b. Dalam arti luas

Kreditor adalah pihak yang memiliki agihan atau hak tagihan berupa pembayaran sejumlah uang yang hak tersebut timbul baik karena perjanjian apapun maupun karena undang-undang.

Sedangkan di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pasal 1 angka (2) pengertian kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.

Apabila dilihat dari Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang maka ada beberapa hak kreditor dalam kepailitan, antara lain:¹⁰

⁹ Sutan Remi Sjahdeini, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordering juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Ctk. Pertama, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002, hlm. 115.

¹⁰ Triweka Rinanti, *op. cit.*, hlm. 37-39.

- a. Hak untuk menuntut kepailitan. Artinya tiap kreditor dapat mengajukan permohonan kepailitan kepada Pengadilan Niaga agar debitor dinyatakan pailit.
- b. Hak mengajukan kasasi dan peninjauan kembali putusan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) tetap. Artinya, jika terdapat kreditor mayoritas, dalam rapat kreditor PKPU sementara, tidak bersedia memberikan suara tapi bukan abstain dan bukan permohonan pernyataan pailit, kreditor dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.
- c. Hak untuk menuntut pembatalan perbuatan debitor yang merugikan para kreditor melalui kurator. Artinya, jika debitor sebelum kepailitannya ditetapkan melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang merugikan para kreditor, maka untuk kepentingan harta pailit dapat dimintakan pembatalan atas perbuatan hukum tersebut, dengan dibuktikan bahwa pada waktu melakukan perbuatan itu, debitor maupun pihak ketiga mengetahui perbuatannya itu akan mengakibatkan kerugian bagi para kreditor.
- d. Hak untuk menuntut pembatalan atas pemberian hibah yang dilakukan debitor yang merugikan para kreditor. Artinya, jika kurator dapat membuktikan bahwa saat hibah itu dilakukan debitor mengetahui bahwa tindakan tersebut akan mengakibatkan kerugian kepada para kreditor.
- e. Hak membantah tuntutan pada rapat verifikasi atau pencocokan. Rapat-rapat verifikasi dimaksudkan untuk membahas dan mencocokkan tagihan-tagihan yang masuk dan akhirnya untuk mengetahui dan membantahnya.

- f. Hak untuk menerima *accord*. Artinya debitor pailit dapat mengajukan suatu *accord* kepada para kreditor, rencana *accord* permohonan PKPU harus diletakkan di kepaniteraan.
- g. Hak untuk melanjutkan perusahaan debitor pailit. artinya, apabila tidak terjadi *accord*, kurator atas persetujuan para kreditor dapat meneruskan perusahaan debitor pailit.
- h. Hak untuk membantah daftar pembagian. Artinya, kurator harus membuat daftar pembagian yang harus disahkan oleh hakim pengawas. Daftar ini kemudian disediakan di kantor kepaniteraan pengadilan dan turunannya di kantor kurator untuk dapat dilihat oleh para kreditor selama tenggang waktu yang telah ditetapkan oleh hakim pengawas.

Sesuai dengan sifat perikatannya, ada beberapa macam kreditor yang dapat mengajukan klaim atas piutangnya dalam kepailitan, yaitu:¹¹

a. Kreditor Separatis

Para kreditor yang mempunyai piutang dengan ikatan tertentu. Hak mereka tetap dijamin seolah-olah tidak ada kepailitan. Jadi barang-barang yang menjadi ikatan itu berada di luar boedel pailit. Tentang kreditor separatis ini diatur dalam pasal 55 dan 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

¹¹ Triweka Rinanti, *op. cit.*, hlm.34-35 .

b. Kreditor yang memiliki *privilege* atau hak istimewa

Kelompok kreditor ini mempunyai hak untuk didahulukan pembayaran piutangnya daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutangnya. Piutang yang diistimewakan ini dapat mengenai benda-benda tertentu saja atau dapat mengenai semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya. Kedudukan hukum mereka dalam kepailitan diatur dalam pasal 1133KUHPerdata.

c. Kreditor pemegang hak retensi

Hak retensi ini bukan merupakan hak istimewa untuk didahulukan dari kreditor lainnya. Hak ini lebih merupakan alat pemeriksaan untuk mendapatkan pembayaran piutangnya. Selama piutangnya belum dibayar oleh debitor, kreditor berhak untuk menahan barang milik debitor yang ada ditangannya. Di dalam aturan kepailitan menyangkut hak retensi ini diatur dalam pasal 61 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

d. Kreditor dalam perjanjian leasing

Leasing ini berintikan bahwa pembayaran kepada perusahaan dalam bentuk penyediaan barang-barang modal untuk digunakan perusahaan yang menerimanya, yang disebut *lessee*, untuk jangka waktu tertentu, dengan pembayaran-pembayaran berkala, disertai hak pilih (opsi) atau tidak, untuk membeli barang-barang modal yang bersangkutan atau memperpanjang jangka waktu leasing berdasarkan nilai sisa yang disepakati bersama.

e. Kreditor konkuren

Kreditor konkuren adalah semua penagih berdasarkan piutang tanpa ikatan tertentu. Mereka bersama-sama akan memperoleh pembayaran piutangnya menurut perimbangan besar kecilnya piutang.

Namun demikian, jika dilihat dari praktek yang sering terjadi di pengadilan Niaga, maka pada saat rapat kreditor dapat dibagi atas tiga macam kreditor :

a. Kreditor separatis

Sekalipun undang-undang telah menyediakan perlindungan kepada para Kreditor sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara, tetapi perlindungan tersebut belum tentu menarik bagi calon kreditor untuk memberikan utang kepada calon debitor.¹² Maka munculah perlindungan khusus yang diberikan kepada kreditor apabila telah memenuhi ketentuan-ketentuan tertentu dan menempuh proses tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang.⁴¹

Perlindungan khusus tersebut dapat diberikan apabila kreditor tersebut memegang hak Jaminan atas benda tertentu milik debitor atau milik pihak ketiga yang bersedia tampil menjamin. Benda tersebut dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Adanya pemberian perlindungan khusus tersebut telah diisyaratkan oleh pasal 1132 KUHPerdara.¹³

¹² Sutan Remi Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 278

¹³ *Ibid.* hlm. 279

Menurut KUHPerdata, hak untuk didahulukan diantara para kreditor timbul dari Hak istimewa, Gadai, dan Hipotik. Menurut Pasal 1134 KUHPerdata, Hak Istimewa ialah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang kreditor sehingga tingkatan kreditor tersebut lebih tinggi daripada kreditor lainnya, semata-mata berdasar sifat tagihan kreditor tersebut. Gadai dan hipotik disebut Hak Jaminan. Hak Gadai diatur dalam Pasal 1150 s.d. 1160 KUHPerdata. Hipotik diatur dalam Pasal 1162 s.d. 1232 KUHPerdata.¹⁴

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka selain Gadai dan Hipotik, juga Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan Hak Jaminan Fidusia merupakan Hak Jaminan.¹⁵

Setelah berlakunya Undang-Undang Hak Tanggungan, Hipotek atas tanah dan benda-benda yang berada diatas tanah tidak lagi berlaku. Setelah adanya Undang-Undang Hak Tanggungan itu, Hipotek hanya berlaku bagi kapal laut yang berukuran paling sedikit 20 m².¹⁶

Ada beberapa asas yang berlaku bagi Hak Jaminan. Berikut adalah beberapa asas yang berlaku bagi Hak Jaminan yang bersangkutan dengan kepailitan:¹⁷

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.* hlm. 281-282.

- a. Hak Jaminan memberikan kedudukan yang didahulukan bagi kreditor pemegang Hak Jaminan terhadap para Kreditor lainnya.
- b. Hak Jaminan merupakan hak *accessoir* terhadap perjanjian pokok yang dijamin dengan jaminan tersebut. Perjanjian pokok yang dijamin itu ialah perjanjian utang-piutang antara Kreditor dan Debitor. Artinya, apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka perjanjian Hak Jaminan demi hukum berakhir pula.
- c. Hak Jaminan memberikan hak separatis bagi Kreditor pemegang Hak Jaminan itu. Artinya, benda yang dibebani dengan Hak Jaminan itu bukan merupakan harta pailit dalam hal debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan.
- d. Hak Jaminan merupakan hak kebendaan. Artinya, Hak Jaminan itu akan selalu melekat diatas benda tersebut (atau selalu mengikuti benda tersebut) kepada siapapun juga benda beralih kepemilikannya. Sifat kebendaan dari Hak Jaminan diatur dalam Pasal 528 KUHPerdara.
- e. Kreditor pemegang Pemegang Hak Jaminan mempunyai kewenangan penuh untuk melakukan eksekusi atas Hak Jaminannya. Artinya, kreditor pemegang hak jaminan itu berwenang untuk menjual sendiri, baik dengan berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan penetapan pengadilan maupun berdasarkan kekuasaan yang diberikan undang-undang.
- f. Karena Hak Jaminan merupakan hak kebendaan, maka Hak Jaminan berlaku bagi pihak ketiga. Oleh karena Hak Jaminan berlaku bagi

pihak ketiga, maka terhadap Hak Jaminan berlaku asas publisitas. Artinya, Hak Jaminan tersebut harus didaftarkan di kantor pendaftaran Hak Jaminan yang bersangkutan. Sebelum didaftarkan Hak Jaminan itu bukan berlaku bagi pihak ketiga. Asas publisitas tersebut dikecualikan bagi Hak Jaminan Gadai. Hal tersebut karena hal-hal sebagai berikut:

- 1) Bagi sahnya Hak Jaminan Gadai, benda yang dibebani dengan Hak Jaminan Gadai itu harus diserahkan kepada Kreditor pemegang Hak Jaminan Gadai tersebut, dan Hak Jaminan Gadai menjadi batal apabila benda yang dibebani dengan Hak Jaminan Gadai itu terlepas dari penguasaan Kreditor pemegang Hak Jaminan Gadai.
- 2) Benda yang dapat dibebani Hak Jaminan Gadai hanya terbatas pada benda bergerak.
- 3) Pasal 1977 ayat(1) KUHPerdara menentukan bahwa “Terhadap benda bergerak yang tidak berupa bunga maupun tagihan yang tidak harus dibayar kepada si pembawa, maka barang siapa yang menguasai benda bergerak tersebut dianggap pemiliknya.”

Kreditor separatis adalah kreditor yang memiliki jaminan utang kebendaan (hak jaminan), seperti pemegang hak tanggungan, hipotik, gadai, fidusia, dan lain-lain (Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang).

Kreditor dengan jaminan yang bukan jaminan kebendaan (seperti garansi termasuk garansi bank) bukan merupakan kreditor separatis.¹⁸

Dikatakan “separatis” yang berkonotasi “pemisahan” karena kedudukan kreditor tersebut memang dipisahkan dari kreditor lainnya, dalam arti dia dapat menjual sendiri dan menjual sendiri dari hasil penjualannya, yang terpisah dengan harta pailit umumnya.¹⁹

Sebagaimana telah disebutkan bahwa kreditor separatis (pemegang jaminan utang) tersebut mempunyai kedudukan yang terpisah dengan kreditor lainnya. Dalam hal mengeksekusi jaminan hutang, kreditor separatis dapat menjual dan mengambil hasil penjualan jaminan utang tersebut seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Bahkan, jika diperkirakan hasil penjualan jaminan utang tersebut tidak menutupi masing-masing seluruh utangnya, kreditor separatis dapat memintakan agar kekurangan tersebut diperhitungkan sebagai kreditor konkuren. Sebaliknya, apabila hasil penjualan aset tersebut melebihi utang-utangnya, plus bunga setelah pernyataan pailit, ongkos-ongkos dan utang kelebihan tersebut haruslah diserahkan pada pihak debitor.²⁰

b. Kreditor preferen

Kreditor preferen, yaitu kreditor yang memiliki hak istimewa atau hak prioritas. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memakai istilah hak-hak istimewa, sebagaimana diatur di dalam KUHPerdara. Hak istimewa mengandung arti hak yang oleh undang-undang diberikan

¹⁸ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 99.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

kepada seorang berpiutang sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya. Undang-undang yang menentukan bahwa adanya kreditor dengan hak istimewa, adalah sebagai berikut:²¹

a. Pasal 1149 ayat (1)

Bahwa biaya-biaya perkara yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyesuaian suatu warisan.

b. Pasal 21 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994 tentang Perpajakan

Bahwa utang pajak lebih tinggi kedudukannyadati utang lain termasuk utang dengan hak jaminan.

c. Undang-Undang Ketenagakerjaan

Tagihan yang meupakan hak-hak pekerja lebih tinggi kedudukannya dari tagihan biasa termasuk tagihan yang dijamin dengan jaminan utang. Akan tetapi, KUHPerdato (Pasal 1149 ayat (4)) mengatakan tagihan tenaga kerja tersebut sebagai *general statutory priority*, sehingga kedudukannya di bawah kreditor separatis.

Menurut KUH Perdata, ada dua jenis hak istimewa, yaitu hak istimewa khusus (Pasal 1139) dan hak istimewa umum (Pasal 1149). Hak istimewa khusus berarti hak istimewa yang menyangkut benda-benda tertentu, sedang hak istimewa umum menyangkut seluruh benda. Sesuai dengan ketentuan KUHPerdato , hak istimewa khusus didahulukan atas hak istimewa umum (Pasal 1138). Meskipun memiliki keistimewaan dibanding hak-hak yang dimiliki orang

²¹ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 100-101.

berpiutang pada umumnya, posisi pemegang hak istimewa pada dasarnya masih berada di bawah pemegang hak gadai atau hipotek sehubungan dengan benda-benda yang dijaminkan.²²

c. Kreditor konkuren

Kreditor konkuren adalah golongan kreditor biasa, yang piutangnya tidak dijamin. Kreditor ini bersaing dan akan memperoleh pembayaran menurut imbangan jumlah tagihan masing-masing, setelah kreditor separatis dan preferen memperoleh pembayaran. Pada prinsipnya, para kreditor ini adalah sama (*paritas creditorium*), akan tetapi asas ini mengenal pengecualian, yaitu terhadap golongan kreditor yang memegang hak agunan atas kebendaan dan golongan kreditor yang haknya didahulukan berdasarkan undang-undang.²³

Pada umumnya golongan kreditor konkuren inilah yang paling menderita dan harus berusaha keras untuk mendapatkan bagian menurut persentase yang ditentukan dalam rapat pemberesan (*vereffening*).²⁴

2. Akibat Hukum Kepailitan

Setelah adanya putusan permohonan pernyataan pailit dari Pengadilan Niaga akan mengakibatkan sejumlah akibat hukum. Akibat-akibat hukum yang dapat timbul atas pailitnya debitor dimana debitor tersebut berbentuk perseroan adalah sebagaimana diuraikan berikut ini.

²² Triweka Rinanti, *op. cit.*, hlm. 45.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid*, hlm.35.

1. Dapat dilakukan kompensasi (perjumpaan utang)

Kompensasi merupakan salah satu cara menghapuskan perikatan. Kompensasi piutang (*set-off*) dapat saja dilakukan oleh kreditor dengan debitor asalkan:²⁵

- a. Dilakukan dengan itikad baik
- b. Dilakukan terhadap transaksi yang sudah ada sebelum pernyataan pailit terhadap debitor.

Pengertian “itikad baik” dalam hal ini, antara lain berarti bahwa pada saat dilakukannya transaksi yang menimbulkan utang tersebut pihak kreditor tidak mengetahui bahwa dalam waktu dekat debitor akan dijatuhkan pailit.²⁶

Akan tetapi, jika dalam kontrak disebutkan dengan tegas bahwa kompensasi tidak boleh dilaksanakan, tentunya kompensasi tidak dilakukan. Sebab salah satu prinsip yang paling mendasar dalam hukum pailit adalah bahwa kepailitan tidak mengubah suatu kontrak. Akibat hukum dari dibenarkannya kompensasi, maka kreditor yang bersangkutan karena dapat langsung mengkompensasi piutang dengan utangnya, berarti dia menjadi lebih tinggi kedudukannya, bahkan lebih tinggi dari kreditor yang diidtimewakan.²⁷

²⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 64. Lihat Pasal 51, Pasal 52, Pasal 53, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

²⁶ *Ibid*, hlm. 65.

²⁷ *Ibid*.

2. Terhadap perjanjian timbal balik

Terhadap kontrak timbal balik antara debitor pailit dengan kreditor yang dibuat sebelum pailitnya debitor, di mana prestasi sebagian atau seluruhnya belum dipenuhi oleh kedua belah pihak, maka kreditor dapat minta kepastian dari kurator tentang kelanjutan pelaksanaan kontrak tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak tersebut.²⁸

Apabila kesepakatan mengenai jangka waktu tersebut tidak tercapai, Hakim Pengawas berwenang menetapkan jangka waktu tersebut. Apabila Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut maka perjanjian berakhir dan pihak dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagai kreditor konkuren.²⁹

Apabila kontrak tersebut dilanjutkan, kreditor dapat minta kurator untuk memberikan jaminan atas kesanggupannya akan pelaksanaan kontrak tersebut. Jaminan tersebut dapat berbentuk bank garansi, personal garansi, atau jaminan kebendaan.³⁰ Namun hal ini tidak berlaku terhadap perjanjian yang diwajibkan debitor melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan.³¹

²⁸ *Ibid.* Lihat Pasal 36 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

²⁹ Pasal 36 angka 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

³⁰ Munir Fuady, *loc. cit.*, Lihat Pasal 36 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

³¹ Sunarmi, *op.cit.*, hlm. 100.

3. Terhadap perjanjian sewa menyewa

Dalam hal debitor telah menyewa suatu benda (dalam hal ini debitor bertindak sebagai penyewa), maka baik kurator maupun pihak yang menyewakan benda, dapat menghentikan perjanjian sewa tersebut. Untuk hal tersebut undang-undang mensyaratkan agar dilakukan suatu pemberitahuan pengakhiran sewa (notice), dengan jangka waktu sebagai berikut:³²

- a. Jangka waktu dilihat pada adat kebiasaan setempat, dan
- b. Jangka waktu dilihat pada pengaturannya dalam kontrak, atau
- c. Jangka waktu dilihat pada kelaziman untuk kontrak seperti itu, atau
- d. Setidak-tidaknya jangka waktu 90 (sembilan puluh) hari dianggap sudah cukup.

Bila uang telah dibayarkan dimuka, maka perjanjian sewa tidak dapat dihentikan lebih awal sebelum berakhirnya jangka waktu yang telah dibayar uang sewa tersebut. Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, uang sewa merupakan utang harta pailit.³³

Sejak pernyataan putusan pernyataan pailit diucapkan, segala uang sewa yang harus dibayar merupakan utang harta pailit (*estate debt*). Ketentuan tentang sewa menyewa tersebut diatas berlaku jika yang menyewa barang tersebut adalah debitor pailit. Akan tetapi, jika debitor pailit justru sebagai pihak yang menyewakan barangnya, tidak ada pengaturannya dalam Undang-Undang Kepailitan, sehingga yang berlaku

³² Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 72

³³ Sunarmi, *op.cit.*, hlm. 100.

adalah kontrak yang bersangkutan dan peraturan sewa menyewa pada umumnya.³⁴

4. Terhadap perjanjian hak jaminan

Terhadap pemegang hak jaminan tersebut berkedudukan sebagai kreditor separatis. Kreditor separatis ini dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan, kecuali dalam hal penagihan suatu piutang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 136 dan 137 Undang-Undang Kepailitan, kreditor separatis tersebut hanya dapat mengeksekusi setelah dicocokkan penagihannya dan hanya untuk mengambil pelunasan dari jumlah yang diakui dari penagihan tersebut.³⁵

Akan tetapi, eksekusi jaminan utang dari kreditor separatis tersebut tidak setiap waktu dapat dilakukan. Hak eksekusi kreditor dan pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor pailit atau kurator ditangguhkan untuk jangka waktu 90 hari sejak putusan pernyataan pailit diucapkan. Kreditor separatis memasuki masa menunggu (penangguhan atau *stay*), di mana dalam masa ini mereka tidak dapat mengeksekusi jaminan utang tersebut. *stay* ini berlaku karena hukum (otomatis) tanpa harus dimintakan oleh para pihak.³⁶

5. Terhadap penyerahan barang

Apabila diperjanjikan penyerahan benda dengan suatu jangka waktu dan pihak yang harus menyerahkan benda tersebut sebelum penyerahan dilaksanakan dinyatakan pailit, maka perjanjian perjanjian menjadi hapus

³⁴ Munir Fuady, *loc., cit.*

³⁵ Jono, Hukum Kepailitan, ctk. pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 121-122.

³⁶ *Ibid.*

dengan diucapkannya putusan pernyataan pailit dan dalam hal pihak lawan dirugikan maka yang bersangkutan dapat mengajukan diri sebagai kreditor konkuren untuk mendapatkan ganti rugi. Bila harta pailit dirugikan karena penghapusan, maka pihak lawan wajib membayar ganti kerugian.³⁷

6. Berlaku *Actio Pauliana*

Kata-kata *Actio Pauliana* berasal orang Romawi, yang maksudnya untuk menunjukkan kepada semua upaya hukum yang digunakan untuk menyatakan batal tindakan debitor yang meniadakan arti Pasal 1131 KUHPerdara, yaitu debitor yang merasa bahwa ia akan dinyatakan pailit melakukan tindakan hukum untuk memindahkan hak atas sebagian kekayaannya atau dengan kata lain merugikan para kreditornya.³⁸

Ada kemungkinan sebelum pernyataan pailit, pihak debitor merugikan kreditor-kreditornya, misalnya secara tidak beritikad baik melakukan transaksi dengan mengalihkan aset-asetnya kepada pihak lain (pihak ketiga). Dalam hal ini Undang-Undang Kepailitan dan PKPU membolehkan pembatalan terhadap transaksi tersebut asalkan memenuhi syarat-syarat yang diatur dalam undang-undang tersebut.³⁹

7. Berlaku sita umum atas seluruh harta debitor

Pada prinsipnya, kepailitan terhadap seorang debitor berarti meletakkan sitaan umum terhadap seluruh aset debitor. Bentuk sitaan-

³⁷ Sunarmi, *loc.cit.*

³⁸ *Ibid*, hlm. 186.

³⁹ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 66.

sitaan yang lain harus dianggap gugur karena hukum. Sitaan umum tersebut berlaku terhadap seluruh kekayaan debitor yang meliputi:⁴⁰

- a. Kekayaan yang sudah ada pada saat pernyataan pailit ditetapkan, dan
- b. Kekayaan yang diperoleh oleh debitor selama kepailitan tersebut.

8. Terhadap Suami atau Istri

Apabila seorang dinyatakan pailit, maka yang pailit itu termasuk juga istri atau suami yang kawin atas dasar persatuan harta (pasal 23 Undang-Undang kepailitan dan PKPU). Ketentuan ini membawa konsekuensi hukum yang serius, berhubung dengan ikut pailitnya si suami atau istri, maka seluruh harta istri atau suami yang termasuk ke dalam persatuan harta juga terkena sita kepailitan, dan masuk budel pailit.⁴¹

Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, kecuali ditentukan lain oleh para pihak (dalam perjanjian kawin), maka seluruh harta menjadi harta bersama, kecuali:⁴²

- a. Harta yang dibawa ke dalam perkawinan dan
- b. Harta benda yang merupakan hadiah atau warisan.

9. Debitor kehilangan hak mengurus

Salah satu konsekuensi hukum yang cukup fundamental dari kepailitan adalah bahwa debitor pailit kehilangan haknya untuk menguasai dan

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 66-67.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 67. Lihat Pasal 23, Pasal 62, Pasal 63, Paal 64 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁴² *Ibid*.

mengurus kekayaannya terhitung sejak pukul 00.00 dari hari putusan pailit diucapkan. Kekuasaan yang hilang dari debitor pailit adalah: ⁴³

- a. Pengurusan kekayaan
- b. Penguasaan kekayaan tersebut

Karena hal itu, hal-hal lain yang tidak termasuk ke dalam pengurusan atau penguasaan kekayaan masih tetap dimiliki kewenangannya oleh debitor pailit.

10. Perikatan setelah debitor pailit tidak dapat dibayar

Perikatan yang dibuat oleh debitor pailit dengan kreditornya dimana perikatan tersebut dibuat setelah debitor dinyatakan pailit (*post bangkrupcy contract*), tidak dapat dibayar dengan harta pailit, kecuali jika perikatan tersebut mendatangkan keuntungan bagi harta pailit. ⁴⁴

11. Gugatan hukum harus dilakukan oleh atau terhadap kurator

Semua gugatan hukum berkenaan dengan hak dan kewajiban yang berhubungan dengan harta debitor pailit haruslah diajukan oleh atau terhadap kurator. Jika gugatan terhadap debitor pailit yang menyebabkan penghukuman terhadap debitor pailit, penghukuman tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum terhadap harta pailit. Di samping itu, setiap gugatan hukum terhadap debitor pailit yang bertujuan untuk memenuhi

⁴³ Ibid, hlm. 68. Lihat pasal 24 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁴⁴ Ibid, hlm. 68. Lihat Pasal 25 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

perikatan dari harta pailit, hanya dapat diajukan dengan melaporkannya untuk mencocokkan piutangnya.⁴⁵

12. Perkara pengadilan ditangguhkan atau diambil alih oleh kurator

Bilamana debitor telah terlebih dahulu digugat oleh kreditor ke pengadilan dengan prosedur biasa, sementara sewaktu proses perkara sedang berjalan, debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga maka penyelesaiannya sebagai berikut:⁴⁶

- a. Dalam hal ini tergugat (debitor pailit) dapat memintakan agar perkara ditunda dahulu untuk memberikan waktu kepada tergugat untuk mengoper perkaranya kepada kurator
- b. Jika kurator tidak mengindahkan panggilan untuk pengoperan perkara, maka tergugat berhak agar perkara digugurkan. Atau jika permohonan tersebut tidak dilakukan, perkara antara debitor pailit dengan penggugat dapat diteruskan tanpa membebankannya kepada harta pailit.
- c. Kurator setiap waktu dapat mengambil alih perkara tersebut
- d. Penggugat (kreditor) dapat meminta agar perkara ditangguhkan, di mana dalam tenggang waktu penangguhan perkara, kreditor dapat menarik kurator ke dalam perkara yang bersangkutan, yang mengakibatkan debitor pailit dibebaskan dari perkara yang bersangkutan.

⁴⁵ *Ibid.* Lihat Pasal 26 dan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 69. Lihat Pasal 28, Pasal 29, dan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

- e. Jika kurator tidak datang menghadap hakim, maka putusan pengadilan dapat berpengaruh terhadap harta pailit.
- f. Jika gugatan oleh penggugat (kreditor) ditujukan untuk memenuhi perikatan yang menyangkut dengan harta pailit, maka perkara akan ditunda dan akan dilanjutkan bila tuntutan tersebut dibantah pada waktu pencocokan piutang (verifikasi), dan pihak yang membantah menjadi pihak yang menggantikan posisi debitor pailit dalam perkara yang bersangkutan.
- g. Apabila sebelum putusan pernyataan pailit diputuskan, sudah sampai pada tahap penyerahan berkas perkara kepada hakim untuk diputus, maka penundaan perkara tidak diperlukan dan kurator tidak mengambil alih perkara, kecuali jika hakim yang memeriksa perkara tersebut memutuskan untuk meneruskan pemeriksaan perkara.

13. Jika Kurator dengan kreditor berperkara, kurator dan kreditor dapat meminta perbuatan hukum debitor dibatalkan

Jika perkara dilakukan terhadap atau oleh kurator, atau terhadap kreditor dilanjutkan, semua perbuatan debitor sebelum dinyatakan pailit dapat dibatalkan asalkan dapat dibuktikan bahwa perbuatan tersebut dilakukan oleh debitor secara sadar untuk merugikan kepentingan kreditor dan hal tersebut diketahui oleh pihak lawannya.⁴⁷

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 70. Lihat Pasal 31 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

14. Pelaksanaan putusan hakim dihentikan

Apabila terhadap debitor ada putusan hakim yang sudah mulai dijalankan sebelum kepailitan, pelaksanaan putusan hakim tersebut harus segera dihentikan sejak hari putusan pailit tersebut ditetapkan. Apabila pelaksanaan putusan pailit tersebut mengakibatkan si debitor dijatuhi hukuman penjara (paksa badan), maka hukuman tersebut tidak dapat dilaksanakan.⁴⁸

15. Semua penyitaan dibatalkan

Apabila pada saat dijatuhkan putusan pengadilan tentang kepailitan telah ada putusan sita atas harta debitor pailit yang telah atau belum dilaksanakan, sitaan tersebut batal demi hukum.⁴⁹

16. Uang paksa tidak diperlukan

Menurut sistem hukum acara perdata kita yang berdasarkan pada HIR, maka agar pihak lawan dalam perkara perdata melakukan sesuatu kewajibannya, dapat dimintakan uang paksa yang dapat diambil oleh pihak lawan jika benar-benar tidak melaksanakan kewajibannya pada saat yang ditentukan *vide* Pasal 606a HIR. Akan tetapi, jika yang harus membayar uang paksa tersebut si debitor yang telah dinyatakan pailit, uang paksa tersebut tidak perlu dibayar selama debitor pailit tersebut dalam masa kepailitan.⁵⁰

⁴⁸ *Ibid.* Lihat Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁴⁹ *Ibid.* Lihat Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 71. Lihat Pasal 32 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

17. Pelelangan yang sedang berjalan dialnjutkan

Apabila sebelum jatuhnya putusan pailit proses pelelangan barang-barang(bergerak atau tidak bergerak) sudah sedemikian jauh sehingga sudah ditetapkan tanggal pelelangannya, atas izin dari hakim pengawas, kurator dapat melanjutkan pelelangan barang-barang tersebut atas beban harta pailit.⁵¹

18. Balik nama atau pencatatan jaminan utang atas barang tidak bergerak dihentikan.

Sungguhpun sebelum pernyataan pailit diputuskan sudah dibuat akta jual beli atau akta hipotek atau hak tanggungan atas barang-barang tidak bergerak, tetapi pembaliknamaan atau pendaftaran hipotek atau hak tanggungan tersebut yang dilakukan setelah pernyataan pailit adalah tidak sah menurut hukum.⁵²

19. Daluarsa dicegah

Apabila suatu tagihan telah diajukan tuntutan untuk pencocokan piutang, sejak saat itu masa kedaluarsa mulai berhenti.⁵³

20. Transaksi *Forward* dihentikan

Jika sebelum pernyataan pailit telah dilakukan transaksi yang penyerahan barangnya ditangguhkan (*forward transaction*), dimana penyerahan barang oleh debitor akan dilakukan setelah pernyataan pailit,

⁵¹ *Ibid.* Lihat Pasal 33 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁵² *Ibid.* Lihat Pasal 34 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁵³ *Ibid.* hlm. 72. Lihat Pasal 35 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

maka dengan pernyataan pailit kepada debitor, transaksi tersebut batal demi hukum, dan pihak kreditor dalam transaksi tersebut dapat memintakan ganti rugi apabila ada alasan untuk itu sebagai kreditor konkuren.⁵⁴

21. Pembayaran utang sebelum pailit oleh debitor dapat dibatalkan

Jika debitor telah melakukan pembayaran atas utangnya kepada kreditor tertentu sebelum putusan pailit dijatuhkan kepadanya pembayaran utang tersebut dapat dibatalkan jika :⁵⁵

- a. Apabila dapat dibuktikan bahwa penerima pembayaran mengetahui bahwa pada saat dibayarnya utang tersebut oleh debitor, kepada debitor tersebut telah dimintakan pernyataan pailit atau pelaporan untuk itu sudah dimintakan, atau
- b. Apabila pembayaran utang tersebut akibat kolusiantara debitor dengan kreditor dengan maksud menguntungkan kreditor tersebut melebihi kreditor lainnya.

Pembatalan pembayaran utang ini berbeda dengan perbuatan-perbuatan yang dapat dibatalkan dengan *actio pauliana*, karena dengan *actio pauliana*, yang hanya dapat dibatalkan adalah perbuatan yang tidak diwajibkan oleh undang-undang sedangkan yang dimaksud di sini merupakan perbuatan yang diwajibkan oleh undang-undang.⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.* Lihat Pasal 37 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 74. Lihat Pasal 45 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁵⁶ *Ibid.*

22. Uang hasil penjualan surat berharga dikembalikan

Dalam hubungan dengan penerbitan surat berharga, maka siapa yang untuk keuntungannya surat berharga tersebut dikeluarkan, diwajibkan mengembalikannya uang yang telah diperolehnya kepada harta pailit, jika:⁵⁷

- a. Apabila dapat dibuktikan bahwa pihak yang memperoleh pembayaran mengetahui bahwa pada saat dikeluarkan surat berharga tersebut, kepada debitor telah dimintakan pernyataan pailit atau peloporan untuk itu sudah dimintakan atau
- b. Apabila penerbitan surat berharga tersebut akibat kolusi antara kreditor dengan debitor yang dapat memberikan keuntungan kepada debitor tersebut melebihi dari kreditor-kreditor lainnya.

23. Pembayaran kepada debitor sesudah pernyataan pailit dapat dibatalkan

Apabila ada kreditor yang telah membayar kepada debitor yang telah dinyatakan pailit untuk memenuhi perikatan yang telah ada sebelum pernyataan pailit dapat dibatalkan, kecuali:⁵⁸

- a. Jika dibayar sesudah pernyataan pailit tetapi pernyataan pailit tersebut belum diumumkan dan si pembayar tidak mengetahui adanya pernyataan pailit tersebut, atau
- b. Pembayaran dilakukan setelah pernyataan pailit diumumkan dan si pembayar dapat membuktikan bahwa pernyataan pailit dan cara

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 75. Lihat Pasal 46 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁵⁸ *Ibid*. Lihat Pasal 50 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

mengumumkannya tidak mungkin diketahui di tempat tinggalnya, dengan hak dari kurator untuk membuktikan sebelumnya, atau

- c. Pembayaran yang diterima oleh debitor tersebut menguntungkan harta pailit.

24. Hak retensi tidak hilang

Hak retensi adalah hak dari kreditor untuk menahan barang-barang kepunyaan debitor yang karena sebab-sebab tertentu barang tersebut berada dalam penguasaan kreditor.⁵⁹ Meskipun dengan adanya putusan pailit, kreditor yang mempunyai hak retensi terhadap bendamilik debitor pailit tetap diakui keberadaan hak retensinya, sepanjang utangnya debitor pailit belum dibayar lunas. Undang-Undang Kepailitan mewajibkan kurator untuk menebus benda yang ditahan oleh kreditor tersebut dengan membayar piutang kreditor tersebut. Hal ini dinyatakan secara tegas dalam Pasal 185 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan, antara lain bahwa kurator berkewajiban membayar piutang kreditor yang mempunyai hak untuk menahan suatu benda, sehingga benda tersebut masuk kembali dan menguntungkan harta pailit.⁶⁰

25. Debitor pailit demi hukum dapat dicekal

Pencekalan, yakni larangan bagi seorang untuk meninggalkan tempat kediamannya juga berlaku untuk debitor pailit. Pencekalan ini berlaku demi hukum begitu putusan pailit diputuskan. Pencekalan dalam bidang kepailitan ini berarti pihak debitor tidak boleh meninggalkan

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 76.

⁶⁰ Jono, *op. cit*, hlm. 134.

tempat kediaman, baik untuk berangkat ke luar negeri atau tidak, kecuali hakim pengawas memberikan izin untuk itu.⁶¹

26. Harta pailit dapat disegel

Penyegelan ini berbeda dengan sita jaminan, maka dengan sitaan umum saja, sitaan (umum) tersebut sama sekali tidak terlihat pada harta yang disita, sehingga memungkinkan debitor pailit yang beritikad tidak baik mengalihkan harta tersebut kepada pihak ketiga. Dalam hal ini apabila debitor melanggarnya maka dapat dikenakan sanksi pidana.⁶²

Kurator dapat meminta penyegelan harta pailit kepada Pengadilan berdasarkan alasan untuk mengamankan harta pailit melalui Hakim Pengawas. Penyegelan sebagaimana dimaksud dilakukan oleh juru sita di tempat harta tersebut berada dengan dihadiri oleh 2 (dua) saksi yang salah satu di antaranya adalah wakil dari Pemerintah Daerah setempat.⁶³

27. Surat-surat kepada debitor pailit dapat dibuka oleh kurator

Setelah putusan pailit diputuskan, maka kurator berwenang untuk:⁶⁴

- a. Membuka surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitor pailit.
- b. Menyimpan surat-surat yang bersangkutan dengan harta pailit
- c. Mengembalikan kepada debitor pailit surat-surat yang tidak berhubungan dengan harta pailit

⁶¹ *Ibid*, hlm. 77. Lihat Pasal 97 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁶² *Ibid*. Lihat Pasal 99 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁶³ *Ibid*.

⁶⁴ *Ibid*. Lihat Pasal 105 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

d. Meminta agar surat-surat yang diterima oleh debitor pailit yang berhubungan dengan harta pailit harus segera diserahkan kepada kurator.

28. Barang-barang milik debitor pailit disimpan oleh kurator

Kurator wajib menyimpan barang-barang berharga milik debitor pailit dengan cara yang dianggap paling aman. Barang-barang tersebut misalnya Uang, perhiasan, efek, dan surat berharga lainnya kecuali apabila oleh Hakim Pengawas ditentukan lain.⁶⁵

29. Uang tunai harus disimpan di Bank

Uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit wajib disimpan oleh Kurator di bank untuk kepentingan harta pailit setelah mendapat izin Hakim Pengawas. Karena itu pula, dalam praktek kurator diwajibkan untuk membuka rekening khusus untuk menampung uang dari debitor atau harta debitor pailit tersebut. Bank tempat penyimpanan tergantung dari business judgement si kurator tersebut.⁶⁶

30. Penyanderaan dan pengekalan berlaku juga buat direksi

Penyanderaan dan pengekalan sebagaimana diatur dalam Pasal 93 dan 97 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berlaku juga bagi pengurus

⁶⁵ *Ibid*, hlm. 78. Lihat Pasal 108 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁶⁶ *Ibid*. Lihat Pasal 108 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

atau direksi badan hukum, yayasan, atau perkumpulan. Akan tetapi tidak berlaku bagi komisaris atau pemegang sahamnya. Pihak komisaris dari suatu perseroan terbatas hanya dibebankan kewajiban untuk menghadap hakim pengawas, kurator atau panitia kreditor bila diperlukan jika debitor pailit dipanggil untuk itu.⁶⁷

31. Keputusan pailit bersifat serta merta

Putusan pernyataan pailit oleh pengadilan niaga (tingkat pertama) merupakan putusan serta merta artinya dapat dijalankan terlebih dahulu walaupun ada upaya hukum lainnya yang ditempuh. Dengan demikian kurator sudah mulai bekerja sejak saat jatuhnya putusan pailit (tingkat pertama). Dan karena itu, maka apabila putusan pernyataan pailit dibatalkan maka segala tindakan kurator sebelum diketahuinya putusan di tingkat berikutnya (setelah tingkat pertama) tetap dianggap sah dan mengikat.⁶⁸

Disamping itu, putusan-putusan lain dari pengadilan niaga berkenaan dengan kepailitan, yakni putusan yang berkenaan dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit juga mempunyai kekuatan serta merta kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.⁶⁹

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 79. Lihat Pasal 111 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁶⁸ *Ibid.* Lihat Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

⁶⁹ *Ibid.*

32. Berlaku ketentuan pidana bagi debitor

Direksi dan atau komisaris dari perusahaan pailit atau perusahaan yang akan pailit dapat dikenakan pidana yang tergolong ke dalam perbuatan pidana merugikan kreditor atau orang yang mempunyai hak (bab XXVI) dari buku kedua KUH Pidana, yaitu terhadap tindakan-tindakan tertentu yang dapat merugikan kreditor seperti peminjaman uang, pengalihan aset, membuat pengeluaran yang sebenarnya tidak ada, tidak membuat catatan-catatan yang diwajibkan, atau pada masa verifikasi piutang mengaku adanya piutang yang sebenarnya tidak ada atau memperbesar jumlah piutang. Ancaman penjara terhadap masing-masing tindak pidana tersebut beraneka ragam tergantung Pasal mana yang dilanggar, yaitu mulai dari ancaman pidana 1 Tahun 4 bulan penjara sampai dengan ancaman 7 Tahun penjara. Jadi, ini bukan main-main. Lihat Pasal 396, 397, 398, 399, dan 340 dari KUH Pidana. Sementara dalam hubungannya dengan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang ancaman pidananya ada dalam Pasal 520 KUH Pidana.⁷⁰

33. Direktur dan komisaris perusahaan pailit tidak boleh menjadi direktur atau komisaris di perusahaan lain

Direktur, dan komisaris dari suatu perusahaan yang dinyatakan pailit tidak boleh menjadi direksi atau komisaris pada perusahaan lain,

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 80.

asalkan yang bersangkutan ikut bersalah yang menyebabkan perusahaan tersebut pailit, kecuali setelah lewat waktu 5 Tahun sejak yang bersangkutan dinyatakan bersalah. Ketentuan seperti ini berdasarkan Pasal 93 ayat (1) dan Pasal 110 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Ketentuan ini hanya berlaku bagi kepailitan dan tidak berlaku bagi Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁷¹

34. Hak-hak tertentu dari debitor pailit tetap berlaku

Hak-hak tertentu yang dimiliki oleh debitor pailit tidak semuanya hapus dengan adanya kepailitan ini. Yang berubah dari hak-hak debitor hanyalah hal-hal sebagai berikut:⁷²

- a. Yang dengan tegas-tegas diubah oleh perundang-undangan dibidang kepailitan.
- b. Yang dengan tegas-tegas diubah oleh perundang-undangan lainnya selain perundang-undangan kepailitan.
- c. Yang tidak dengan tegas-tegas diubah oleh perundang-undangan, tetapi seyogianya harus diubah karena tidak sesuai lagi dengan sifat kepailitan suatu perusahaan.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid*, hlm. 81.

B. KEDUDUKAN HUKUM BILA PENANGGUNG KEHILANGAN KECAKAPAN BERTINDAK DALAM PERJANJIAN PENANGGUNGAN

Sesuai defenisinya, suatu “*Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya debitur, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya*”, demikianlah rumusan pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dari rumusan yang diberikan tersebut, bahwa dapat disimpulkan bahwa penanggungan utang memiliki beberapa unsur, yaitu :

1. Penanggungan hutang adalah suatu perjanjian, berarti sahnya suatu penanggungan utang tidak terlepas dari sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
2. Penanggung hutang melibatkan keberadaan suatu hutang yang terlebih dahulu ada. Hal ini berarti tanpa keberadaan hutang yang ditanggung tersebut, maka penanggung hutang tidak pernah ada;
3. Penanggung hutang dibuat semata-mata untuk kepentingan kreditur, dan bukan untuk kepentingan debitur;
4. Penanggung hutang hanya mewajibkan penanggung mana kala jika debitur telah terbukti tidak memenuhi kewajibannya atau prestasinya.

³⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Penanggungan hutang dan perikatan tanggung menanggung*, (Jakarta: Rajawali Pers, tahun 2002), halaman 13.

Sebagaimana telah disebutkan bahwa penanggung hutang merupakan perjanjian, yaitu perjanjian yang dibuat dengan seorang pihak ketiga (jadi bukan debitur yang berkewajiban untuk memenuhi suatu perikatan yang telah ada) dengan kreditur (yang berhak untuk memenuhi perikatan oleh debitur). Sebagai suatu perjanjian, maka penanggung hutang harus dibuat sesuai dengan ketentuan pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa;

Untuk sahnya suatu perjanjian, diperlukan empat syarat ;

1. Kecakapan mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk memenuhi suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang tidak terlarang

Keempat unsur tersebut, dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam doktrin ilmu hukum digolongkan ke dalam :

1. Unsur subjektif, yang meliputi dua unsur pertama berhubungan dengan subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian, dan
2. Unsur objektif, terhadap dua unsur yang disebutkan terakhir dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berkaitan langsung dengan objek perjanjian yang dibuat.

Artinya unsur subjektif menyangkut adanya unsur kesepakatan secara bebas dari pihak-pihak yang membuat perjanjian, sedangkan unsur objektif meliputi keberadaan dari pokok-pokok persoalan yang merupakan obyek yang diperjanjikan, dan causa dari obyek yang berupa kewajiban atau prestasi yang disepakati untuk

dilaksanakan tersebut, yang harus merupakan sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak dipenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan (dalam hal terdapat pelanggaran terhadap unsur subyektif), maupun batal demi hukum, dengan pengertian bahwa perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh kreditur (jika unsur obyektif tidak dipenuhi).

1. Syarat subyektif

Seperti telah dikatakan diatas bahwa syarat subyektif sahnya perjanjian, digantungkan kepada dua macam keadaan:

- a. Terbentuknya kesepakatan secara bebas antara para pihak yang mengadakan atau melangsungkan perjanjian
- b. Adanya kecakapan dari pihak-pihak yang berjanji.

Maka berarti sah atau tidaknya penanggungan utang juga bergantung pada terpenuhi atau tidaknya dua unsur subjektif tersebut.

A. Kesepakatan Bebas

Kesepakatan bebas di antara para pihak merupakan perwujud asas konsensualitas, yang berarti bahwa segera setelah para pihak mencapai kesepakatan tentang apa yang menjadi pokok perjanjian, yang menjadi unsur esensialia dari penanggungan utang, maka sudah terbentuklah perjanjian diantara para pihak yang berjanji tersebut.

1. Unsur Esensialia dalam Penanggungan Utang

³⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 14

⁴⁰ *Ibid*, halaman 15

2. Jika kita baca pengertian atau defenisi yang diberikan oleh Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang penanggungan utang yang menyatakan, “Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan kreditur, mengikatkan diri guna untuk memenuhi perikatannya debitur manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.

Akan dapat kita ketahui bahwa unsur esensialia dari suatu penanggungan utang meliputi tiga hal berikut dibawah ini :

- a. Penanggungan utang diberikan untuk kepentingan kreditur;
- b. Utang yang ditanggung tersebut haruslah suatu kewajiban, prestasi, atau perikatan yang sah demi hukum
- c. Kewajiban penanggung untuk memenuhi atau melaksanakan kewajiban debitur baru ada segera setelah debitur wanprestasi;

Unsur esensial dari untuk kepentingan kreditur disini adalah mutlak untuk membedakannya dari kepentingan debitur itu sendiri. Dalam suatu perikatan yang melibatkan lebih dari satu debitur, jadi untuk melindungi kepentingan diantara para debitur, yang terjadi adalah perikatan tanggung menanggung pasif, yang diatur dalam pasal 1280 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, ”Adalah terjadi suatu perikatan tanggung menanggung di pihaknya debitur, manakala mereka semuanya diwajibkan melakukan suatu hal yang sama, demikian bahwa salah satu dapat dituntut untuk seluruhnya, dan pemenuhan oleh salah satu membebaskan para kreditur yang lainnya terhadap kreditur”.

Menurut rumusan yang diberikan dalam ketentuan tersebut, para debitur secara bersama-sama mengikatkan dirinya untuk memenuhi suatu kewajiban yang sama, dengan demikian berarti siapapun yang memenuhi perikatan tersebut adalah berarti pemenuhan perikatan oleh para debitur dalam perikatan tanggung menanggung pasif tersebut.

Esensi penanggungan utang untuk kepentingan kreditur dipertegas kembali oleh ketentuan pasal 1823 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, "Seorang dapat memajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa ia mengikatkan dirinya, bahkan diluar pengetahuan orang itu", bahkan dalam rumusan selanjutnya dalam pasal 1823 ayat (2) Kitab undang-undang Hukum Perdata dinyatakan lebih lanjut bahwa, "Adalah diperbolehkan juga untuk menjadi penanggung tidak saja untuk debitur utama tetapi juga untuk seorang penanggung orang itu".

Dengan melihat isi pasal tersebut penulis sependapat bahwa penanggung tidak musti dan tidak harus menanggung kewajiban dari seorang debitur semata-mata, melainkan juga seorang penanggung hutang lainnya, selama penanggung tersebut diberikan untuk kepentingan dari kreditur.

Sebagaimana telah diuraikan diatas bahwa , penanggung hutang hanya dapat diberikan jika telah ada terlebih dahulu suatu hutang yang harus dijamin pelunasan atau pemenuhannya oleh penanggung. Dengan demikian jelaslah bahwa unsur

esensialia kedua dari penanggung utang adalah bahwa utang yang ditanggung tersebut haruslah suatu kewajiban, prestasi, atau perikatan yang sah demi hukum . ketentuan pasal 1821 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan lebih jauh bahwa,” Tidak ada penanggung jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah”. Unsur ini membedakan dari perikatan tanggung menanggung (pasif) yang esistensinya tidak bergantung pada keabsaan suatu perikatan lain.

Perikatan tanggung menanggung sebagaimana defenisi yang diberikan adalah suatu perikatan yang berdiri sendiri dan tidak besifat *assesoir* sebagaimana halnya penanggung hutang yang diatur dalam pasal 1820 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Dalam hal ini perlu pula diperhatikan ketentuan pasal 1316 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, ”Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi ketentuan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga tersebut atau yang telah berjanji, untuk menuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu, jika pihak ketiga tersebut menolak untuk memenuhi perikatan itu”.

Dalam hal ini demikian berlakulah ketentuan mengenai tanggung renteng yang bersifat pasif sebagaimana diatur dalam pasal 1280 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut, ”Di pihak para debitur terjadi suatu perikatan tanggung menanggung, manakala mereka semua wajib melaksanakan suatu

⁴⁴ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 18

hal yang sama, sedemikian rupa sehingga salah satu dapat dituntut untuk seluruhnya, dan pelunasan oleh salah satu dapat membebaskan debitur lainnya terhadap kreditur”.

Unsur esensialia ketiga, yang menyatakan bahwa penanggung hanya diwajibkan untuk memenuhi perikatan atau kewajiban atau prestasinya kepada kreditur berdasarkan perjanjian penanggungan utang, jika telah terbukti debitur tidak memenuhi kewajiban, prestasi atau perikatannya terhadap kreditur.

1. Unsur Naturalia dalam Penanggungan Hutang.

Unsur naturalia dalam penanggungan hutang meliputi :

- a) Besarnya jumlah hutang yang ditanggung. Sehubungan dengan besarnya hutang yang ditanggung oleh penanggung ini, ketentuan pasal 1822 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, ”Seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri untuk lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat, dari pada perikatan debitur. Adapun penanggungan boleh diadakan untuk hanya sebagian saja dari utangnya atau dengan syarat-syarat yang kurang. Jika penanggung diadakan untuk lebih dari utangnya, atau dengan syarat-syarat yang lebih berat, maka perikatan ini tidak sama sekali batal, melainkan ia adalah sah hanya untuk apa yang diliputi oleh perikatan pokok”.

Dengan yang demikian jelaslah bahwa besarnya nilai pertanggungan dapat ditentukan secara bebas oleh para pihak, selama dan sepanjang ketentuan

⁴⁵*Ibid*, halaman 22

penanggung tidak lebih besar dari utangnya debitur pokok. Hal ini adalah konsekuensi dari sifat ikutan penanggung hutang terhadap perikatan pokok. Tidak mungkin seorang penanggung dapat menanggung hutang yang tidak pernah ada, ataupun untuk sesuatu yang debitur pokok sendiri tidak telah diperjanjikan. Walaupun demikian oleh karena ketentuan ini bukanlah unsur esensialia, maka pelanggaran terhadap ketentuan ini hanyalah dibatasi pada jumlah atau menurut ketentuan yang diperkenankan oleh undang-undang. Dengan demikian berarti penanggung hutang tidaklah batal demi hukum, melainkan hanya sebatas tidak berlakunya ketentuan yang lebih berat tersebut⁴⁸. Oleh karenanya dapat ditafsirkan bahwa penanggung hutang tetap dimintai pertanggung jawaban hanya saja dapat dibatasi.

b) Tempat pemenuhan perikatan mana kala debitur cidera janji.

Dalam hal demikian berlakulah ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1393 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, "Pembayaran harus dilakukan ditempat yang ditetapkan dalam persetujuan, jika dalam persetujuan tidak di tetapkan suatu tempat, maka pembayaran mengenai suatu barang yang sudah ditentukan, harus terjadi ditempat dimana barang itu berada sewaktu persetujuan dibuat. Diluar kedua hal tersebut, pembayaran harus dilakukan ditempat tinggal kreditur, selama orang ini terus

⁴⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc cit*

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ *Ibid* halaman 23

menerus berdiam dalam kersidenan, dimana dia berada sewaktu persetujuan dibuat, dan dalam hal lainnya ditempat tinggal debitur”.

- c) Biaya-biaya yang harus dipenuhi sehubungan dengan pemenuhan perikatan oleh penanggung tersebut, yang dalam hal ini harus diperhatikan ketentuan pasal 1395 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi ” Biaya yang harus dikeluarkan untuk menyelenggarakan pembayaran, ditanggung oleh debitur”.
- d) Saat penanggung mulai diwajibkan untuk memenuhi perikatan berdasarkan perjanjian penanggungan hutang. Menurut pengertian dan defenisi yang diberikan dalam pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa, ”Penanggung adalah suatu persetujuan dengan mana pihak ketiga, guna kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya debitur manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.

Tampak bahwa kewajiban penanggung telah lahir manakala debitur cidera janji untuk tidak memenuhi kewajibannya, namun demikian jika kita perhatikan lebih lanjut ketentuan Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi, ”Penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada kreditur, selain jika debitur lalai, sedangkan benda debitur harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang”.

⁴⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Lo Cit*

⁵⁰ *Ibid* halaman 24

Penanggung memiliki hak istimewa. Hak istimewa penanggung ini membawa akibat hukum bahwa penanggung tidak diwajibkan untuk melunasi kewajiban debitur kepada kreditur sebelum ternyata bahwa harta kekayaan debitur yang cidera janji tersebut, yang ditunjuk oleh penanggung, telah disita dan dijual, dan hasil penjualan harta kekayaan debitur yang telah disita tersebut tidak mencukupi untuk memenuhi kewajiban debitur kepada kreditur. Dalam hal yang demikian berarti penanggung hanya akan melunasi sisa kewajiban debitur yang belum dipenuhinya kepada kreditur. Selanjutnya jika kita perhatikan ketentuan pasal 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang secara lengkap berbunyi, "Penanggung tidak dapat menuntut supaya benda-benda debitur lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya:

1. Apabila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda debitur lebih dahulu disita dan dijual;
2. Apabila ia telah mengikatkan diri bersama-sama dengan debitur utama secara tanggung menanggung ; dalam hal mana akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk hutang-hutang tanggung menanggung.
3. Jika debitur dapat memajukan suatu tanggisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. Jika debitur berada dalam keadaan pailit
5. Dalam halnya penanggungan yang diperintahkan oleh hakim.

Ternyata yang diberikan hak yang cukup seimbang. Ketentuan tersebut memungkinkan kreditur untuk seketika menagih kepada penanggung untuk melunasi semua kewajiban, prestasi, atau perikatan debitur, tanpa ia perlu terlebih dahulu menyita dan menjual harta kekayaan debitur yang telah cidera janji atau wanprestasi,

⁵¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 25

yang ditunjuk oleh penanggung sebagai pelunasan kewajiban debitur kepada kreditur.

2. Unsur Aksidentalita dalam Penanggungan hutang

Unsur aksidentalita adalah ketentuan yang diatur secara khusus oleh para pihak dalam perjanjian penanggungan, yang merupakan suatu bentuk kesepakatan yang dihasilkan oleh para pihak, yang bergantung pada sifat perjanjian sendiri. Dalam praktek dunia usaha sehari-hari, unsur aksidentalita ini terwujud dalam pembentukan klausula-klausula *warranty*, *indemnity*, *positive covenant* dan *negatif covenant*

Dalam klausula-klausula tersebut biasanya diatur dan ditegaskan mengenai pernyataan-pernyataan kewenangan bertindak penanggung, mengenai tidak adanya wanprestasi atau kejadian-kejadian yang dapat menyebabkan wanprestasi pada sisi atau pihak penanggung, bahwa penanggung tidak berada pada suatu perkara perdata, bahwa penanggung tidak akan memasukkan permohonan kepailitan atau pembubaran (bagi suatu badan hukum), dan bahwa penanggung tidak akan melakukan tindakan yang merugikan harta kekayaannya.

Dalam kaitannya antara kesepakatan antara penanggung dan kreditur, jika kita baca dan perhatikan dengan seksama ketentuan yang diatur dalam pasal 1321 hingga pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, kita tidak akan menemukan

⁵² Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op cit*, halaman 26

⁵³ *Ibid* halaman 28

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ *Ibid*

pengertian, definisi atau makna dari kesepakatan bebas. Walau demikian dari pengertian rumusan Pasal 1321 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi "Tiada suatu perjanjianpun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan", dapat kita katakan bahwa pada dasarnya kesepakatan bebas terjadi pada saat perjanjian dibuat oleh para pihak, kecuali dapat dibuktikan pada kesepakatan tersebut terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan maupun penipuan.

3. Tentang kekhilafan dalam Penanggungan Hutang

Masalah kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut, "Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Kekhilafan tidak menjadi sebab kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seseorang bermaksud untuk membuat perjanjian, kecuali jika perjanjian itu dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut".

Dalam rumusan pasal 1322 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dapat kita kemukakan dua hal pokok disini :

1. Kekhilafan bukanlah alasan untuk membatalkan perjanjian
2. Ada dua hal yang dapat menyebabkan alasan pembatalan perjanjian karena kekhilafan, yaitu mengenai :

⁵⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi *Loc cit*

⁵⁷ *Ibid* halaman 29

⁵⁸ *Ibid*

- a. Hakikat kebendaan yang menjadi pokok perjanjian tidak sesuai dengan keadaan sebenarnya.
- b. Orang terhadap siapa suatu perjanjian hanya akan dibuat.

Bahwa yang berhubungan dengan hakikat kebendaan adalah objek yang merupakan hal tertentu yang ditentukan dalam Pasal 1320 angka 3 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jika kita uraikan yang berbunyi sebagai berikut, "suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya". Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung"

Sepintas, dengan rumusan "pokok perjanjian berupa barang yang telah ditentukan jenisnya", orang akan berasumsi bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya menekankan pada perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu. Namun demikian jika kita perhatikan lebih lanjut, rumusan tersebut hendak menegaskan kepada kita semua bahwa apapun jenis perikatannya, baik itu perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, semua jenis perikatan tersebut pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan tertentu. Dalam perjanjian penanggungan hutang seorang penanggung yang menanggung hutang seorang debitur harus mencantumkan secara jelas hutang mana yang ditanggung olehnya, berapa besarnya, serta sampai seberapa jauh ia dapat dan baru diwajibkan untuk memenuhi perikatannya kepada kreditur,

⁵⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi *Op.cit* halaman 30

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ *Ibid*

atas kelalaian atau wanprestasi dari pihak debitur. Dalam pandangan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, kewajiban penanggung yang diberikan oleh penanggung adalah penanggungan hutang terhadap hak tagih kreditur kepada debitur, dimana penanggung akan memenuhi kewajiban debitur, yaitu untuk membayar hak tagih kreditur kepada debitur dimana penanggung akan memenuhi kewajiban debitur, yaitu untuk membayar hak tagih kreditur manakala debitur cidera janji. Dalam hal yang demikian, berarti hak tagih kreditur adalah kebendaan yang menurut ketentuan Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, harus dapat ditentukan terlebih dahulu.

Jika kita perhatikan hakikat dari kebendaan yang menjadi persetujuan pada pokok persetujuan dalam suatu penanggungan hutang, yang merupakan unsur esensialia dan naturalia jelas kecil kemungkinan terjadi kekhilafan dalam memberikan suatu penanggungan hutang.

Hal kedua yang berhubungan dengan hakikat subjek dalam perjanjian, sebagaimana telah dijelaskan bahwa penanggung hutang telah memiliki unsur yang diperuntukkan bagi kepentingan kreditur, bahwa jelas tampaknya sulit untuk menyatakan bahwa suatu penanggungan hutang telah dibuat dengan kekhilafan terhadap diri kreditur terhadap siapa penanggungan hutang telah diberikan.

4. Tentang Paksaan dalam Penanggungan Hutang

⁶² Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op. Cit*, halaman 31

⁶³ *Ibid*

⁶⁴ *Ibid*

⁶⁵ *Ibid* halaman 32

Paksaan sebagai alasan pembatalan perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur dalam 5 pasal, yang dimulai dari pasal 1323 hingga pasal 1327 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1323 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata membuka paksaan sebagai alasan pembatalan perjanjian, dengan menyatakan bahwa, “ paksaan yang dilakukan terhadap orang yang mengadakan suatu perjanjian mengakibatkan batalnya perjanjian yang bersangkutan, jika bila paksaan itu dilakukan oleh pihak ketiga, untuk siapa kepentingan perjanjian tersebut tidak telah dibuat”.

Ketentuan pasal 1323 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut menunjukkan pada subjek yang melakukan pemaksaan, yang dalam hal ini tidak hanya dilakukan oleh orang yang merupakan pihak dalam perjanjian, melainkan juga merupakan orang yang bukan pihak dalam perjanjian tetapi mempunyai kepentingan terhadap perjanjian yang dibuat tersebut. Selanjutnya ketentuan pasal 1325 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, “ paksaan menjadikan suatu perjanjian batal, bukan hanya bila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat perjanjian, melainkan juga bila dilakukan terhadap suami atau istri atau keluarganya dalam garis keatas ataupun kebawah”.

Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa subjek terhadap siapa paksaan dilakukan ternyata tidak hanya meliputi orang yang merupakan pihak dalam perjanjian, melainkan juga termasuk didalamnya suami atau istri dan keluarga

⁶⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op. cit*, halaman 33

⁶⁷ *Ibid*

mereka dalam garis keturunan keatas atau kebawah. Dalam pandangan ini, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata melihat bahwa dalam keluarga kecil, termasuk garis keturunan keatas dan kebawah, masih memiliki ikatan psikologis yang sangat kuat. Dengan batasan yang demikian, maka meskipun paksaan atau ancaman dilakukan terhadap suatu orang lain yang mungkin juga memiliki keterkaitan hubungan psikologis yang kuat, namun jika tidak termasuk dalam rumusan pasal 1325 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka paksaan atau ancaman tersebut tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk membatalkan perjanjian yang telah dibuat dibawah paksaan atau ancaman tersebut.

Jika ketentuan pasal 1323 dan pasal 1325 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berbicara soal subjek yang dipaksa atau diancam, maka pasal 1324 dan 1326 berbicara mengenai akibat paksaan atau ancaman yang dilakukan, yang dapat menjadikan sebagai alasan pembatalan perjanjian yang telah dibuat (dibawah paksaan atau ancaman tersebut). Kedua pasal tersebut secara lengkap berbunyi sebagai berikut, “paksaan telah terjadi, bila perbuatan itu sedemikian rupa sehingga dapat menakutkan seseorang yang berfikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam pertimbangan hal tersebut, harus diperhatikan usia, jenis kelamin dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan”.

⁶⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi *Loc.cit*

⁶⁹ *Ibid*

⁷⁰ *Ibid* halaman 34

Selanjutnya juga seperti diuraikan pada Pasal 1326, “Ketakutan saja karena hormat kepada Ayah, Ibu atau sanak keluarga lain dalam garis keatas, tanpa disertai kekerasan tidak cukup untuk membatalkan perjanjian”.

Dalam rumusan pasal 1324 hingga pasal 1326 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dapat kita ketahui bahwa paksaan yang dimaksud dapat terwujud dalam dua bentuk kegiatan atau perbuatan. Perbuatan tersebut berupa :

1. Paksaan fisik dalam pengertian kekerasan
2. Paksaan psikologis, yang dilakukan dalam bentuk ancaman psikologis atau kejiwaan.

Selain itu, paksaan tersebut juga dapat mengenai dua hal, yaitu :

1. Jiwa.
2. Harta kekayaan.

Selanjutnya jika kita sandingkan rumusan pasal 1324 dengan pasal 1326 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dapat kita ketahui bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga membedakan paksaan kedalam:

1. Paksaan yang dilakukan oleh ayah, ibu dan sanak keluarga dalam garis lurus ke atas;
2. Paksaan yang dilakukan orang selain yang disebutkan dalam angka 1 tersebut di atas.

Terhadap paksaan yang dilakukan oleh ayah, ibu dan sanak keluarga dalam garis keturunan keatas, maka paksaan yang dirasakan hanya karena suatu rasa hormat

⁷¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi *Op.cit.* halaman 35

saja, yang tidak disertai dengan paksaan fisik tidak dapat dijadikan alasan bagi pembatalan perjanjian⁷². Dengan hal ini dimaksudkan bagi seseorang yang telah dewasa, telah mampu untuk bertindak dan seharusnya telah menyadari semua akibat dari perbuatannya, sehingga dengan demikian ia bertanggung jawab untuk seluruh tindakannya. Memang tidak dapat dipungkiri secara psikologis, seseorang yang sudah dewasa dan cakap bertindak juga akan terus merasa hormat pada kedua orang tua dan sanak keluarganya dalam garis lurus keatas, walau demikian, dengan berangkat pada asas personalia suatu perjanjian, dalam akibat hukum dalam lapangan harta kekayaan yang merujuk pada pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka selayaknya jika ia dapat menentukan sendiri apa yang dianggap baik untuk dirinya sendiri.

Dalam suatu penanggungan hutang, boleh dikatakan sangat jarang sekali terjadi paksaan, dalam hal suatu penanggungan dibuat karena suatu rasa hormat saja, maka hal tersebut, sebagaimana disebutkan dalam pasal 1326 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak cukup menjadi alasan bagi pembatalan penanggungan yang telah diberikan.

5. Tentang Penipuan dalam Penanggungan Hutang

Penipuan sebagai alasan pembatalan perjanjian diatur dalam pasal 1328 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang terdiri dari dua ayat, yang berbunyi sebagai

⁷² Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 35

⁷³ *Ibid*

⁷⁴ *Ibid*

⁷⁵ *Ibid*

berikut, ” Penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dibuat tipu muslihat tersebut. Penipuan tidak dipersangkakan, melainkan harus dibuktikan”.

Melalui rumusan yang diberikan tersebut diatas dapat kita lihat, bahwa berbeda dari kekhilafan, penipuan melibatkan unsur kesengajaan dari salah satu pihak dalam perjanjian, untuk mengelabui pihak lawannya, sehingga pihak terakhir ini memberikan kesepakatannya untuk tunduk pada perjanjian yang dibuat antar mereka. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa masalah penipuan yang berkaitan dengan kesengajaan ini harus dibuktikan dan tidak boleh hanya dipersangkakan saja. Dalam hal ini, maka terhadap siapa penipuan itu telah terjadi wajib membuktikan bahwa lawan pihakannya telah memberikan suatu informasi secara tidak benar, dan hal tersebut disengaja olehnya, yang tanpa adanya informasi yang tidak benar tersebut, pihak lawannya tidak mungkin akan memberikan kesepakatannya untuk tunduk pada perjanjian yang dibuat tersebut.

Dalam hal ini tidak jauh beda dari kekhilafan yang pada pokoknya hanya berhubungan dengan ”hakikat kebendaan” dan subjek terhadap siapa perikatan dibuat, dalam penipuan pun, dengan memperhatikan persyaratan yang ditetapkan undang-undang (yaitu suatu keadaan, kondisi, peristiwa, perbuatan atau informasi

⁷⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 37

⁷⁷ *Ibid*

palsu yang tanpa adanya hal tersebut, pihak lawannya tersebut tidak mungkin akan memberikan kesepakatannya untuk tunduk pada perjanjian yang dibuat tersebut), pokok penipuan pasti berkaitan dengan hal-hal yang sangat pokok dalam perjanjian yang dibuat tersebut, yang juga merupakan "hakikat perjanjian" atau suatu yang bersifat esensial dalam perjanjian tersebut. Namun oleh karena penipuan berhubungan dengan kesengajaan untuk mengelabui, maka beban pembuktian ada tidaknya kesengajaan menjadi sangat penting bagi pihak dalam perjanjian yang merasa telah ditipu dengan menyatakan bahwa:

Tidak cakap untuk membuat perjanjian-perjanjian adalah:

1. Anak yang belum dewasa
2. Orang yang ditaruh dibawah pengampuan
3. Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu.

Dalam hal ini, sejalan dengan persamaan hak antara laki-laki dan perempuan, baik yang sudah menikah ataupun yang belum menikah, maka ketentuan angka 3 dari pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjadi tidak berarti lagi, walau demikian perlu diperhatikan ketentuan mengenai harta perkawinan. Dalam konsep Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dengan dilangsungkannya perkawinan dapat terjadi tiga macam harta dalam perkawinan, yaitu harta campur suami dan istri (harta

⁷⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi *Loc.cit*

⁷⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 39

bersama), harta kepunyaan istri (termasuk harta bawaan istri), dan harta kepunyaan suami (termasuk harta bawaan suami), harta-harta tersebut ada semenjak dilangsungkannya perkawinan, berarti semenjak perkawinan terjadilah :

1. Persatuan harta kekayaan, karena undang-undang. Dalam konsep yang demikian yang dikenal adalah harta campuran atau harta bersama suami dan istri, serta tidak dikenal adanya harta kepunyaan masing-masing suami atau istri. Semua harta bawaan, yang dibawa ataupun diperoleh suami atau istri, kedalam atau selama perkawinan akan menjadi harta bersama. Yang berhak atas harta campuran tersebut adalah suami atau istri, masing-masing adalah separuh bagian untuk harta bersama tersebut.
2. Dalam hal disepakati, dapat diperjanjikan peniadaan harta campur sama sekali. Dalam konstruksi ini, tidak dikenal harta campur atau harta bersama, yang ada adalah harta masing-masing suami atau istri, baik yang dibawa kedalam perkawinan ataupun yang diperoleh masing-masing suami atau istri selama perkawinan berlangsung.
3. Jika disetujui oleh calon suami-istri melalui perjanjian kawin, suatu percampuran harta secara terbatas. Yang suatu percampuran harta secara terbatas adalah suatu keadaan dimana antara suami dan istri disepakati bahwa selama perkawinan berlangsung, hanya harta benda-harta benda tertentu saja yang dimasukkan kedalam persatuan harta (harta bersama). Selebihnya akan tetap menjadi harta masing-masing suami atau istri.

⁸⁰ *Ibid* halaman 40

Dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenal campur untung/rugi, dan harta campur hasil dan pendapatan.

Dalam kaitannya dengan percampuran harta secara terbatas ini, khusus bagi kebendaan bergerak, ada dua ketentuan yang perlu diperhatikan. Pertama adalah Pasal 150 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai kewajiban pencantuman kebendaan bergerak dalam Perjanjian Kawin, sebagai satu-satunya alat bukti keberadaan harta bawaan suami istri kedalam perkawinan yang tidak masuk dalam persatuan harta. Kedua adalah pasal 166 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai pembuktian harta bawaan selama perkawinan berlangsung, dengan ketentuan yang berbeda bagi suami dan istri.

Berdasarkan pada konsep yang demikian, maka setiap penanggungan hutang yang diberikan oleh suami atau istri dalam perkawinan harus memperhatikan hal-hal tersebut diatas dengan demikian berarti :

1. Jika suami atau istri dalam perkawinan tidak membuat Perjanjian Kawin, dalam pengertian terjadi dalam percampuran harta seutuhnya, maka setiap pemberian penanggungan hutang oleh suami atau istri harus mendapat persetujuan dari istri atau suami yang berada dalam persatuan atau percampuran harta seutuhnya tersebut.
2. Jika istri dalam perkawinan membuat Perjanjian Kawin tanpa percampuran harta sama sekali, maka masing-masing adalah bebas untuk mengadakan

⁸¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc cit*

⁸² *Ibid* halaman 42

penanggungan hutang, secara terbatas dan hanya sebatas pada harta kekayaan mereka pribadi, dan tidak dapat membawa kerugian terhadap pasangannya, oleh karena masing-masing bertanggung jawab penuh atas harta kekayaan masing-masing. Dalam hal ini berlakulah ketentuan Pasal 1315 jo Pasal 1340 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bagi suami atau istri yang memberikan penanggungan hutang tersebut.

3. Jika antara suami dan istri diadakan Perjanjian Kawin dengan pencampuran harta secara terbatas, maka dalam hal suami atau istri yang membuat perjanjian penanggungan hutang tanpa persetujuan dari istri ataupun suaminya, maka penanggungan hanya berlaku sebatas dan terbatas terhadap harta kekayaan dari suami atau istri yang memberikan penanggungan hutang tersebut. Dalam hal kreditur bermaksud untuk mengikat seluruh harta kekayaan suami istri secara bersama-sama sebagai jaminan pemenuhan perjanjian penanggungan hutang yang dibuat oleh mereka, maka suami atau istri tersebut harus bertindak bersama-sama atau setidaknya salah satu telah memperoleh persetujuan (tertulis) dari yang lainnya.

Sesuai dengan konsideran yang melatar belakangi pembentukan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan merupakan salah satu bentuk unifikasi hukum dalam lapangan perkawinan yang hendak diberlakukan bagi semua warga negara Indonesia. Menurut ketentuan pasal 66 Undang-Undang tersebut, tidak berlaku lagi ketentuan tentang perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang

⁸³ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 44

Hukum Perdata, Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen, Peraturan Perkawinan Campuran selama dan sepanjang hal tersebut telah diatur dalam Undang-Undang No 1 tahun 1974.

Dalam Undang-Undang no 1 tahun 1974 tentang perkawinan, ketentuan mengenai harta benda dalam perkawinan diatur dalam Pasal 35 ayat (1) yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing, sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah kekuasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain, demikian pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Dengan rumusan yang demikian, berarti Undang-Undang No 1 tahun 1974, mengakui percampuran harta secara terbatas, oleh karena harta kekayaan yang bersatu dalam perkawinan adalah harta yang diperoleh suami atau istri dalam perkawinan, tidak termasuk harta pemberian berupa hadiah atau warisan yang diperoleh suami atau istri dalam perkawinan. Sedangkan harta bawaan yang dibawa masing-masing suami istri kedalam perkawinan tidak dimasukkan sebagai harta bersama. Dengan konstruksi hukum yang demikian berarti tidak dikenal Perjanjian Kawin, sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ini berarti setelah berlakunya Unang-Undang No 1 tahun 1974, jika kreditur bermaksud untuk mengikat suami istri secara bersama-sama dalam suatu perjanjian penanggungan

⁸⁴ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc.cit*

⁸⁵ *Ibid*

⁸⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc cit*

hutang dengan jaminan seluruh harta kekayaan yang dimiliki oleh suami isteri, maka suami isteri tersebut harus bertindak bersama-sama, atau setidaknya salah satu telah memperoleh persetujuan (tertulis) dari yang lainnya. Dalam hal suami atau istri yang membuat perjanjian penanggungan hutang tanpa persetujuan dari suami atau istrinya maka penanggungan berlaku sebatas dan terbatas terhadap harta kekayaan dari suami atau istri yang memberikan penanggungan hutang tersebut.

a) Tentang Kebelumdewasaan

Pada dasarnya setiap orang, sejak ia dilahirkan, adalah subjek hukum, suatu *persona standi in judicio*, dengan pengertian setiap orang adalah pendukung hak dan kewajibannya sendiri. Walaupun demikian tidaklah berarti setiap orang telah dilahirkan dianggap mampu mengetahui segala akibat dari suatu perbuatan hukum, khususnya dalam lapangan harta kekayaan. Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa, "Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu kawin. Apabila perkawinan dibubarkan sebelum usia mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa. Mereka yang belum dewasa dan tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam bagian tiga, bagian keempat, bagian lima dan bagian keenam Bab ini".

⁸⁷ *Ibid*

⁸⁸ *Ibid* halaman 45

Ketentuan pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut memberikan arti yang luas mengenai arti kecakapan bertindak dalam hukum , yaitu bahwa:

1. Seseorang baru dikatakan dewasa jika ia :

- a. Telah berumur 21 tahun, atau
- b. Telah menikah

Hal kedua membuat konsekuensi hukum bahwa seorang anak yang sudah menikah tetapi kemudian perkawinannya dibubarkan sebelum ia genap 21 tahun tetap dianggap telah dewasa.

2. Anak yang belum dewasa, dalam setiap tindakannya dalam hukum diwakili oleh :

- a. Orang tuanya, dalam hal anak tersebut masih berada dibawah kekuasaan orang tua (yaitu ayah dan ibu secara bersama-sama)
- b. Walinya, jika anak tersebut tidak lagi berada dibawah kekuasaan orang tuanya (artinya hanya ada salah satu dari orang tuanya saja).

Dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974, yang dalam rumusan Pasal 50 menyatakan bahwa:

1) Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali.

⁸⁹ *Ibid*

2) Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Berarti kedewasaan seseorang telah dimulai pada umur 18 tahun, yang menggantikan ketentuan serupa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan usia 21 tahun untuk menentukan saat kedewasaan seseorang. Dengan demikian maka, setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan No 1 tahun 1974, kecakapan bertindak orang pribadi dan kewenangannya untuk melakukan tindakan hukum ditentukan sebagai berikut :

1. Jika seseorang:
 - a. Telah berumur 18 tahun; atau
 - b. Telah menikah;
 - c. Seseorang yang sudah menikah tetapi kemudian perkawinannya dibubarkan sebelum ia genap berusia 21 tahun tetap dianggap dewasa
2. Seorang anak yang belum mencapai usia 18 tahun, dan belum menikah, dalam setiap tindakannya dalam hukum diwakili oleh :
 - a. Orang tuanya, dalam hal anak tersebut masih berada dibawah kekuasaan orang tua (yaitu ayah dan ibu secara bersama-sama)
 - b. Walinya, jika anak tersebut sudah tidak lagi berada dibawah kekuasaan orang tuanya (artinya hanya ada salah satu dari orang tuanya) yang masih ada atau kedua-duanya sudah tidak ada.

⁹⁰ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 47

Penanggungan hutang, menurut defenisi yang diberikan dalam pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pada dasarnya tidak mungkin diberikan pada orang yang belum dewasa, walau demikian secara teoritis tidak tertutup kemungkinan bahwa seorang anak yang masih dibawah umur, yang berada dibawah kekuasaan orang tua atau yang berada dibawah perwalian memiliki harta kekayaan yang demikian banyaknya, sehingga kemungkinan ia memberikan jaminan atau penanggungan hutang untuk kepentingan kreditur terhadap hutang dari debitur yang dikenal, diketahui atau yang masih memiliki hubungan darah maupun hubungan semenda. Untuk keperluan tersebut maka kiranya perlu juga untuk dijelaskan disini mengenai pelaksanaan kekuasaan orang tua maupun perwalian.

Mengenai kekuasaan orang tua perlu diperhatikan ketentuan pasal 319a sampai dengan pasal 319m Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang dimungkinkan dicabut atau dibebaskannya orang tua dari kekuasaannya sebagai orang tua dari anak yang belum dewasa. Dalam hal yang demikian maka orang tua yang dibebaskan tersebut tidak lagi berwenang untuk bertindak mewakili anak yang belum dewasa tersebut⁹¹. Putusan mengenai pencabutan atau pembebasan kekuasaan orang tua diputuskan oleh Pengadilan dimana orang tua yang dituntut pencabutan atau pembebasannya sebagai orang tua bertempat tinggal atau ditempat lain sebagaimana diatur dalam pasal 319b Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam hal demikian, maka kekuasaan orang tua akan dilaksanakan oleh orang tua yang tidak

⁹¹ *Ibid*

⁹² *Ibid* halaman 48

dicabut kekuasaan orang tuanya, atau oleh wali yang akan diangkat oleh Pengadilan dalam hal kedua orang tuanya dicabut atau dibebaskan dari kekuasaan orang tua⁹³.

Selanjutnya mengenai perwalian, dalam Kitab Undang-Undang hukum Perdata, bahwa perwalian dapat dilaksanakan oleh :

1. Suami atau istri yang hidup paling lama, yang diatur dalam pasal 345 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi, "Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia maka perwalian terhadap anak-anak dalam perkawinan yang belum dewasa, demi hukum akan dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekedar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya". Dalam hal ini, orang tua yang hidup paling lama, yang akan bertindak sebagai wali anak yang dibawah umur tidak memerlukan suatu alat bukti tertentu selain Akta Kelahiran dari anak yang bersangkutan, sebagaimana halnya orang tua yang melakukan atau melaksanakan kekuasaan orang tua terhadap anaknya yang masih belum dewasa.
2. Perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan surat wasiat atau akta tersendiri, yang diatur dalam pasal 355 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa, " Masing-masing orang tua yang melakukan kekuasaan orang tua, atau wali bagi seorang anak atau lebih, berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwalian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan Hakim

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 49

menurut ayat terakhir pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua lain.

Badan-badan hukum tidak boleh diangkat menjadi wali. Pengangkatan dilakukan dengan wasiat atau dengan akta notaris yang dibuat untuk keperluan itu semata-mata”.

Dalam konteks ini diperlukan suatu bukti berupa surat wasiat atau akta otentik lainnya yang menunjukkan kewenangan bertindak wali tersebut untuk dan atas nama anak yang belum dewasa tersebut.

3) Perwalian yang diangkat oleh hakim, yang diatur dalam pasal 359 Kitab

Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi, :

”bagi sekalian anak belum dewasa, yang tidak bernaung dibawah kekuasaan orang tua dan perwaliannya tidak telah diatur dengan cara yang sah, Pengadilan Negeri harus mengangkat seorang wali, setelah mendengar atau memanggil dengan sah para keluarga sedarah dan semenda.

Apabila pengangkatan itu diperlukan berdasarkan ketidakmampuan untuk sementara waktu melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian, maka oleh Pengadilan diangkat juga seorang wali untuk waktu selama ketidak mampuan itu ada. Atas permintaan orang yang digantinya wali itu boleh, dipecat lagi, apabila alasan yang menyebabkan pengangkatannya itu tidak ada lagi.

Apabila pengangkatan itu diperlukan karena ada atau tidak adanya si bapak atau si ibu tidak diketahui, atau karena tempat tinggal atau tempat kediaman mereka tidak diketahui, maka oleh Pengadilan diangkat juga seorang wali

Selama pewalian termaksud dalam ayat kedua dan ketiga berjalan, penunaian kekuasaan orang tua tertangguh.

Dengan demikian jelaslah bahwa kewenangan wali yang ditunjuk oleh Pengadilan, untuk menjadi wali dari seorang anak yang belum dewasa, hanya dapat

⁹⁵ *Ibid*

dibuktikan dengan putusan pengadilan. Sedikit berbeda dari wali yang diangkat atau ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan surat wasiat atau akta tersendiri, sebagaimana diatur dalam pasal 355 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, badan hukum dapat diangkat sebagai wali berdasarkan suatu putusan Pengadilan menurut ketentuan Pasal 365 ayat (1) Kitab Undang-Undang hukum Perdata, yang secara lengkap berbunyi, "Dalam segala hal, bila hakim harus mengangkat seorang wali, maka perwalian itu boleh diperintahkan kepada suatu perhimpunan berbadan hukum yang bertempat kedudukan di Indonesia, kepada suatu yayasan atau lembaga amal yang bertempat kedudukan disini pula, yang menurut Anggaran Dasarnya, akta-akta pendirian atau reglemen-reglemennya berusaha memelihara anak-anak belum dewasa untuk waktu yang lama".

Pasal 331a Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa:

Perwalian itu berlaku:

1. Jika seorang wali diangkat oleh hakim dan pengangkatan itu dihadiri olehnya, pada saat pengangkatan itu dilakukan; dan jika tidak dihadiri olehnya, pada saat pengangkatan itu diberitahukan kepadanya;
2. Jika seorang wali diangkat oleh salah satu dari kedua orang tua, pada saat pengangkatan itu karena meninggalnya yang mengangkat memperoleh kekuatan untuk berlaku dan pihak yang diangkat menyatakan kesanggupannya untuk menerima pengangkatan itu;

⁹⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 51

3. Jika suatu perhimpunan, yayasan, atau lembaga amal, tidak atas permintaan atau kesanggupan sendiri, diangkat menjadi wali, pada saat mereka menyatakan kesanggupan menerima pengangkatan itu;
4. Dalam hal anak luar kawin yang diakui sah oleh bapak atau ibunya yang telah dipertahankan sebagai wali, pada saat pengesahan oleh Pengadilan Negeri;
5. Jika seorang menjadi wali karena hukum (dalam hal salah seorang orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua meninggal), pada saat terjadinya peristiwa yang mengakibatkan perwaliannya (yaitu saat meninggalnya salah satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua)

Dalam hal ternyata tindakan yang dilakukan oleh orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua tersebut atau wali yang melakukan fungsi dalam perwalian telah menyebabkan kerugian bagi harta kekayaan dari anak dibawah umur tersebut⁹⁷, maka ketentuan pasal 1448 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan : "Jika acara-acara yang ditentukan untuk sahnya sementara perbuatan, untuk manfaat orang-orang yang belum dewasa dan orang-orang yang berada dibawah pengampuan, telah terpenuhi, atau orang yang menjalankan kekuasaan orang tua, wali atau pengampu telah melakukan perbuatan-perbuatan yang melampaui batas-batas kekuasaannya, maka mengenai perbuatan-perbuatan tersebut, orang-orang yang belum dewasa dan orang-orang yang berada dibawah pengampuan itu dianggap seolah-olah mereka sendiri telah melakukan perbuatan-perbuatan itu setelah mereka menjadi dewasa atau tidak lagi berada dibawah pengampuan, dengan tidak mengurangi hak mereka untuk

⁹⁷ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 53

menuntut orang yang melakukan kekuasaan orang tua, wali atau pengampu itu bila ada alasan untuk itu”.

Rumusan tersebut membawa pengertian bahwa dalam hal kreditur telah membuat perjanjian penanggungan hutang dengan orang-orang yang belum dewasa atau orang dewasa yang berada dibawah pengampuan, dan telah membuatnya sesuai dengan syarat-syarat mengenai pelaksanaan kekuasaan orang tua, wali atau pengampu, seperti telah disebutkan diatas, maka perjanjian penaggungan utang tersebut demi hukum telah mengikat orang-orang yang belum dewasa atau orang dewasa yang berada dibawah pengampuan tersebut⁹⁸. Penanggungan yang diberikan dijamin dengan harta kekayaan dari orang-orang yang belum dewasa atau orang dewasa yang berada dibawah pengampuan. Dalam hal demikian jika ternyata kemudian perjanjian yang dibuat tersebut diketahui merugikan kepentingan dari orang-orang yang belum dewasa atau orang dewasa yang dibawah pengampuan tidak dapat menuntut pembatalan perjanjian yang telah dibuat. Walau demikian oleh karena perjanjian tersebut telah dibuat oleh orang tua, wali atau pengampu atas nama mereka maka mereka ini (setelah cakap untuk bertindak) dapat menuntut orang yang melakukan kekuasaan orang tua, wali atau pengampu itu, bila nyata-nyata ada alasan untuk itu.

b) Tentang Pengampuan

⁹⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 53

⁹⁹ *Ibid*

Ketentuan tentang pengampuan dapat ditemukan dalam rumusan pasal 433 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, ”setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh dibawah pengampuan, pun jika kadang-kadang cakap menggunakan fikirannya. Seorang dewasa bisa juga ditaruh didalam pengampuan karena keborosannya”.

Dari ketentuan tersebut dapat dilihat pada dasarnya seorang yang berada dibawah pengampuan tidak dapat memberikan penanggungan hutang. Justru ditaruhnya seorang dewasa tersebut didalam pengampuan adalah untuk kepentingan harta kekayaannya agar tidak dihabiskan dengan cara yang tidak layak. Dengan demikian maka seorang dewasa yang berada dibawah pengampuan tidak mungkin untuk melakukan perjanjian penanggungan hutang.

Selanjutnya oleh karena pasal 436 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, ”Segala permintaan akan pengampu, harus dimajukan pada Pengadilan Negeri, yang mana dalam daerah hukumnya orang yang dimintakan pengampuan berdiam”.

Yang berarti keberadaan seorang yang berada dalam pengampuan harus dapat dibuktikan dengan Surat Penetapan Pengadilan Negeri yang meliputi tempat kediaman dari orang yang diletakkan dibawah pengampuan. Dalam hal ini dapat terjadi ada kemungkinan suatu pengampuan tidak diketahui. Dalam hal seorang

¹⁰⁰ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 53

¹⁰¹ *Ibid* halaman 54

yang berada dibawah pengampuan membuat perjanjian penanggungan hutang, maka berdasarkan ketentuan pasal 1446 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dapat dimintakan pembatalannya, sebagai berikut : "Semua perikatan yang dibuat oleh orang-orang anak yang belum dewasa, atau orang-orang yang berada dibawah pengampuan adalah batal demi hukum, dan atas tuntutan yang diajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampuan. Perikatan-perikatan yang dibuat oleh perempuan yang bersuami dan oleh orang-orang yang belum dewasa, yang telah mendapat suatu pernyataan persamaan dengan orang dewasa, hanyalah batal demi hukum, sekedar perikatan-perikatan tersebut melampaui kekuasaan mereka".

Dengan adanya pembatalan tersebut maka menurut pasal 1451 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, "Pernyataan batalnya perikatan-perikatan berdasarkan ketidakcakapan orang-orang yang disebutkan dalam pasal 1330, berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sebelum perikatan dibuat, dengan pengertian bahwa segala apa yang telah diberikan atau dibayarkan kepada orang-orang yang tidak berkuasa, sebagai akibat perikatan itu, hanya dapat dituntut kembali sekedar barang yang bersangkutan masih berada ditangan orang tak berkuasa tersebut, atau sekedar ternyata bahwa orang ini telah mendapat manfaat dari apa yang telah diberikan atau dibayar itu atau bahwa apa yang telah dinikmati telah dipakai atau berguna bagi kepentingannya".

Dengan demikian berarti pembatalan perjanjian demi hukum menghapuskan perikatan yang ada diantara para pihak, yang timbul dari perjanjian tersebut.

Mengenai kapan pembatalan dapat dimajukan, pasal 1454 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa tuntutan pembatalan dapat diajukan dalam jangka waktu 5 tahun, terhitung sejak hari pencabutan pengampuan.

Selanjutnya terhadap tindakan pengampu yang merugikan harta kekayaan orang yang diampu berlakulah ketentuan pasal 1448 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sebagaimana telah dijelaskan dimuka.

2) Kewenangan untuk bertindak berdasarkan pemberian kekuasaan pihak lain.

Kewenangan bertindak selaku kuasa pihak lain, diatur dalam bab XVI Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dibawah judul "Pemberian Kuasa". Pasal 1792 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, "Pemberian kuasa ialah suatu perjanjian yang berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberi kuasa". Sebagai suatu bentuk pemberian kuasa untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa, pada pasal 1797 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa, "Penerima kuasa tidak boleh melakukan apa yang melampaui kuasanya, kekuasaan yang diberikan untuk menyelesaikan suatu perkara secara damai, tidak mengandung hak untuk menggantungkn penyelesaian perkara pada keputusan wasit".

¹⁰² Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 54

¹⁰³ *Ibid* halaman 55

Ini berarti kewenangan bertindak penerima kuasa hanyalah sebatas kewenangan yang dicantumkan dalam kuasa yang diberikan oleh pemberi kuasa. Sehubungan dengan penanggungan hutang ini, maka kreditur sebagai pihak yang berkepentingan, harus memastikan bahwa seorang yang bertindak sebagai penerima kuasa harus berwenang penuh untuk menandatangani perjanjian penanggungan hutang sesuai dengan kekuasaan yang diberikan kepadanya.

Selanjutnya rumusan pasal 1796 Kitab Undang-Undang hukum Perdata yang menyatakan bahwa, "Pemberian kuasa yang dirumuskan secara umum hanya meliputi tindakan-tindakan yang menyangkut pengurusan. Untuk memindahtangankan barang atau meletakkan hipotek di atasnya, untuk membuat suatu perdamaian ataupun melakukan tindakan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas".

Menunjukkan pada kita semua bahwa suatu pemberian kuasa secara umum, tidak memberikan kewenangan untuk melakukan perbuatan atau tindakan hukum yang dapat membebani harta kekayaan pemberi kuasa, dalam hal ini termasuk penanggung hutang. Untuk keperluan ini, maka dalam ketentuan pasal 1795 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ditentukan bahwa, "Pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu hanya mengenai suatu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan pemberi kuasa".

Dengan pemberian kuasa khusus ini, pemberi kuasa dapat memberikan kuasa kepada penerima kuasa khusus hanya untuk melakukan tindakan hukum tertentu,

¹⁰⁴ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op. cit* halaman 55

yang dapat membebani harta kekayaan Pemberi Kuasa, dalam hal ini termasuk penanggung hutang. Mengenai bentuk kuasa yang harus dipenuhi, pasal 1793 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, ” Kuasa dapat diberikan dan diterima dengan suatu akta umum, dengan suatu surat dibawah tangan bahkan dengan sepucuk surat ataupun dengan lisan. Penerimaan suatu kuasa dapat pula terjadi secara diam-diam dan disimpulkan dari pelaksanaan kuasa itu oleh yang diberi kuasa”.

Ini berarti suatu kuasa tidak perlu dibuat dalam bentuk tertulis, walaupun demikian untuk menghindari kesulitan pembuktian dikemudian hari, disarankan agar pemberian kuasa dilakukan dalam bentuk tertulis.

3) Kewenangan dalam hubungannya dengan perwalian dan perwakilan.

Kewenangan dalam hal perwalian (dan atau pengampuan) telah dibahas dalam uraian sebelumnya. Kecakapan dalam hubungannya dengan perwakilan suatu badan hukum hanya dapat kita temukan dalam anggaran dasar badan hukum tersebut, yang pada umumnya didaftarkan dalam daftar yang disediakan untuk itu, yang diatur secara khusus berdasarkan peraturan pembentukannya, dan diumumkan pada Berita Negara, sebagai bukti keberadaan badan hukum tersebut. Pada uraian berikut ini akan kita bahas kewenangannya dalam kaitannya dengan perwakilan suatu badan hukum, yang dalam hal ini diatur dalam Anggaran Dasar dari suatu perkumpulan,

¹⁰⁵ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 58

¹⁰⁶ *Ibid*

perusahaan, perserikatan, persatuan, yayasan, atau badan-badan dan lembaga-lembaga yang memiliki status badan hukum.

Dari sekian banyak peraturan perundang-undangan negara Republik Indonesia yang mengatur mengenai badan hukum, jika kita perhatikan dengan baik, peraturan-peraturan tersebut yang berlaku saat ini, tidak ada satu ketentuanpun yang memberikan pengertian atau definisi badan hukum. Ini berarti pengertian atau definisi badan hukum hanya dapat kita temukan dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang.

Dalam kepustakaan hukum Belanda, istilah badan hukum dikenal dengan sebutan "*rechtspersoon*", dan dalam kepustakaan Common Law sering kali disebut dengan istilah-istilah *legal entity*, *juristic person*, atau *artificial person*. *Legal Entity* dalam *Kamus Hukum Ekonomi*, karya AF Elly Erawaty dan JS Badudu diartikan sebagai "*badan hukum yaitu badan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan sebagai subjek hukum, yaitu pemegang hak dan kewajiban*" sedangkan *Juristic Person*, dalam *Law Dictionary*, karya PH Collin, disinonimkan dengan *artificial person*, yaitu "*body (such as company) which is a person in the eye of law*". *Black Law Dictionary* mendefenisikan *artificial person* sebagai "*Person created and devised by human laws for the purposes of society and government, as distinguished from natural person*", dan *legal entity* adalah "*an entity, other than natural person,*

¹⁰⁷ *Ibid* halaman 59

¹⁰⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 59

who has sufficient existence in legal contemplation that it can function legally, be sued or sue and make decisions through agents as in the case of corporation”.

Dari pengertian yang diberikan tersebut diatas ada satu hal menarik yang dapat dikemukakan, yaitu bahwa badan hukum merupakan penyanggah hak, dan kewajiban sendiri yang memiliki status dipersamakan dengan orang perorangan sebagai subjek hukum. Dalam pengertian penyanggah hak dan kewajiban, badan hukum dapat digugat ataupun digugat dipengadilan. Hal ini membawa konsekuensi bahwa keberadaannya dan ketidak beradaannya sebagai badan hukum tidak digantungkan kepada kehendak pendiri atau anggotanya melainkan pada sesuatu yang ditentukan oleh hukum. Sehubungan hal tersebut diatas, ada satu ketentuan dalam stb 1870 No.64: *Rechtspersoonlijkheid van verenigingen* yang cukup menarik, yaitu yang diatur dalam pasal 8, yang menyatakan bahwa : *”Perkumpulan-perkumpulan, yang tidak didirikan sebagai badan hukum menurut peraturan umum dan tidak diakui menurut peraturan ini, dengan demikian tidak dapat melakukan tindakan-tindakan perdata”.*

Meskipun ketentuan tersebut berlaku hanya untuk perkumpulan sebagai badan hukum yang diatur dalam stb 1870 no 64, namun dari rumusan tersebut dapat dikatakan bahwa badan hukum adalah suatu badan yang mampu dan berhak serta berwenang untuk melakukan tindakan-tindakan perdata. Ini berarti keberadaan

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ *Ibid*

¹¹¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 60

¹¹² *Ibid*

badan hukum adalah bersifat permanen, dalam arti kata suatu badan hukum tidak dapat dibubarkan hanya dengan perjanjian dari para pendiri dan anggotanya. Hal ini berbeda dengan persekutuan perdata sebagaimana diatur dalam pasal 1646 angka 3 dan 4 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa persekutuan dapat berakhir karena kehendak dari satu atau beberapa sekutu (angka 3) dan karena kematian, penaruhan dibawah pengampuan atau pernyataan pailit atas salah satu sekutu.

a) Asas Ultra Vires

Setiap badan hukum, sebagai artificial person, pasti dan harus memiliki maksud dan tujuan tertentu yang dimuat dan ditentukan dalam akta pendirian dan Anggaran Dasarnya. Maksud dan tujuan dari setiap Badan Hukum tersebut memiliki peran ganda, yaitu disatu pihak merupakan keberadaan badan hukum dan dipihak lain menjadi pembatasan bagi kecakapan bertindak badan hukum tersebut. Perbuatan hukum yang badan hukum tersebut tidak cakap untuk melakukannya karena berada diluar cakupan maksud dan tujuan dikenal sebagai perbuatan ultra vires. Ini berarti perbuatan ultra vires pada perinsipnya adalah perbuatan yang batal demi hukum karena perbuatan tersebut tidak mengikat badan hukum tersebut. Ada dua hal yang dapat dikemukakan sehubungan dengan tindakan ultra vires badan hukum :

¹¹³ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 60

1. Pertama adalah tindakan yang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta Anggaran Dasar badan hukum tersebut adalah tindakan yang berada diluar maksud dan tujuan badan hukum
2. Kedua adalah tindakan dari pengurus dan pengelolaan badan hukum yang berada diluar kewenangan yang diberikan kepadanya berdasarkan ketentuan yang berlaku, termasuk Anggaran Dasar badan hukum.

Sampai seberapa jauh suatu perbuatan dapat dikatakan menyimpang dari maksud dan tujuan badan hukum, dan karenanya dapat dikategorikan sebagai perbuatan ultra vires, harus dapat dilihat dari kebiasaan dan kelajiman yang terjadi dalam praktek.

Dari penjelasan yang diberikan diatas, dapat kita lihat pada dasarnya pengurus badan hukum, sebagai "wakil" badan hukum, hanya berhak dan berwenang untuk bertindak atas nama dan untuk kepentingan badan hukum dimana orang perorangan tersebut diangkat sebagai pengurus badan hukum, dalam batas-batas yang diizinkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Anggaran Dasar dari badan hukum tersebut. Setiap tindakan yang dilakukan oleh pengurus diluar kewenangan yang diberikan tersebut tidak mengikat badan hukum tersebut. Ini berarti para pengurus suatu badan hukum memiliki limitasi dalam bertindak atas nama dan untuk kepentingan badan hukum diwakili olehnya tersebut.

Ketentuan tersebut memberikan pengertian bahwa pada hakikatnya pengurus suatu badan hukum, dalam menjalankan tugas kepengurusannya harus senantiasa:

¹¹⁴ *Ibid* halaman 61

¹¹⁵ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc.cit*

¹¹⁶ *Ibid* halaman 62

- i. Bertindak dengan itikad baik;
- ii. Senantiasa memperhatikan kepentingan badan hukum dan bukan kepentingan para pendirinya semata-mata;
- iii. Kepengurusan badan hukum tersebut harus dilakukan dengan baik, sesuai dengan tugas dan kewenangan yang diberikan padanya, dengan tindak kecermatan yang wajar, dengan ketentuan bahwa pengurus tidak diperkenankan untuk memperluas maupun mempersempit ruang lingkup gerakannya sendiri;
- iv. Pengurus badan hukum tidak diperkenankan untuk melakukan tindakan yang dapat menyebabkan benturan kepentingan antara kepentingan pengurus tersebut dengan kepentingan badan hukumnya.

Keempat hal tersebut menjadi penting artinya, oleh karena keempat hal tersebut mencerminkan kepada kita semua, bahwa antara pengurus suatu badan hukum dan badan hukumnya sendiri terdapat suatu bentuk hubungan saling ketergantungan, dimana :

- i. Badan hukum tersebut dalam kegiatannya bergantung kepada para pengurus sebagai organ yang dipercayakan untuk melakukan pengurusan terhadap badan hukum tersebut;
- ii. Badan hukum tersebut merupakan sebab keberadaan dari para pengurus, tanpa adanya badan hukum tersebut, maka tidak pernah akan ada pengurus badan hukum tersebut.

¹¹⁷ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc cit*

Dari penjelasan tersebut dapat kita simpulkan bahwa pada dasarnya pengurus merupakan organ "kepercayaan" badan hukum tersebut yang akan bertindak mewakili badan hukum tersebut dalam segala macam tindakan hukumnya untuk mencapai tujuan dan kepentingan badan hukum tersebut. Berkaitan dengan prinsip kepercayaan tersebut ada dua hal yang dapat dikemukakan disini :

- i. Pengurus badan hukum adalah trustee bagi badan hukum tersebut (*duty of loyal and good faith*);
- ii. Pengurus badan hukum adalah agen bagi badan hukum tersebut dalam mencapai tujuan dan kepentingannya (*duty of care and skill*);
- iii. *Duty of loyalty and good faith* bersama-sama dengan *duty of care and skill* disebut dengan *Fiduciary Duty*.

Ini berarti bahwa selama para pengurus menjalankan tugas mereka sesuai dengan anggaran dasar badan hukum berkaitan, maka tugas dan tanggung jawab pengurus badan hukum adalah tugas dan tanggung jawab pengurus sebagai suatu organ, yang merupakan tanggung jawab kolegiat sesama anggota pengurus terhadap badan hukum tersebut. Para pengurus yang melakukan tugas mereka yang melukan tugas sesuai anggaran dasar tidak secara sendiri-sendiri bertanggung jawab kepada badan hukum tersebut. Setiap tindakan yang diambil atau dilakukan oleh salah satu atau lebih anggota pengurus tersebut diatas mengikat anggota pengurus lainnya. Perlu

¹¹⁸ *Ibid*

¹¹⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 63

¹²⁰ *Ibid*

diperhatikan bahwa setiap pengurus bertanggung jawab secara pribadi apabila ia dalam menjalankan tugasnya melanggar ketentuan anggaran dasar.

Dalam hal terjadi tindakan yang melanggar ketentuan *fiduciary duty* oleh pengurus badan hukum, yang merupakan tindakan *ultra vires* pengurus badan hukum, sekurangnya ada tiga kepentingan yang harus diperhatikan :

1. Kepentingan badan hukum itu sendiri secara umum dapat dikatakan bahwa sebagaimana halnya pelanggaran-pelanggaran hukum lainnya, pelanggaran terhadap asas *ultra vires* ini merupakan hak kepada pihak yang dirugikan untuk dan atas namanya melakukan gugatan terhadap pihak yang menerbitkan kerugian tersebut;
2. Kepentingan pendiri badan hukum itu; dan
3. Kepentingan pihak ketiga yang berhubungan hukum dengan badan hukum tersebut, khususnya kepentingan dari para kreditur badan hukum tersebut¹²².

b) Derivative Action

Istilah *derivative action* lahir pertama kali di Amerika Serikat dalam hukum perseroan terbatas, melalui putusan perkara *Wallersteiner v. Moir* (No.2) di tahun 1975 yang dijatuhkan oleh Court of Appeal. Dalam kata tersebut mengandung arti: *"the individual share holder is enforcing a right which is not hers but rather is "derived from" the company"*. Deskripsi tersebut telah mengakar dan kemudian dirumuskan dalam peraturan Peraturan Mahkamah Agung (supreme Court Rules)

¹²¹ *Ibid*

¹²² Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 64

¹²³ *Ibid*

sebagai: "*begun by writ by one or more shareholders of a company where the cause of action is vested in the company and relief is accordingly sought on its behalf*". Ini berarti dalam derivative action, seorang atau lebih pemegang saham dalam suatu perseroan terbatas atau badan serupa dalam badan hukum diberikan hak, untuk bertindak untuk dan atas nama badan hukum tersebut melakukan tindakan hukum dalam bentuk pengajuan suatu gugatan terhadap anggota pengurus badan hukum, yang telah melakukan pelanggaran terhadap *fiduciary duty*nya.

c) Persyaratan derivative action

Tidak setiap gugatan yang diajukan oleh pemegang saham dalam perseroan terbatas atau badan serupa dalam badan hukum lainnya, untuk dan atas nama badan hukum dapat diakui sebagai derivative action. Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan sehubungan dengan dilakukannya derivative action:

- 1) Pemegang saham dalam perseroan terbatas atau badan serupa dalam badan hukum lainnya tidak dapat mengajukan gugatan dalam bentuk *derivative action*, jika yang digugat adalah tindakan atau perbuatan anggota pengurus yang dapat disahkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham Perseroan Terbatas, atau organ sejenis dalam badan hukum lainnya berdasarkan suara mayoritas sederhana (*ordinary resolution*);
- 2) Walaupun tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh Direksi perseroan terbatas atau pengurus badan hukum lainnya adalah tindakan atau perbuatan

¹²⁴ *Ibid*

¹²⁵ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc cit.*

yang tidak dapat disahkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham Perseroan Terbatas, atau organ sejenis dalam badan hukum lainnya, berdasarkan suara mayoritas sederhana derivative action juga akan sulit berhasil jika anggota Direksi perseroan terbatas atau pengurus badan hukum lainnya yang melakukan tindakan atau perbuatan yang melanggar fiduciary duty tersebut adalah orang yang cukup dominan dan pemegang kendali dalam Perseroan atau badan hukum tersebut, dan baru hanya akan berhasil jika dapat disetujui oleh sebagian besar pemegang saham perseroan terbatas atau organ serupa dalam badan hukum lainnya, yang independen.

Terhadap pelanggaran tersebut, beberapa tindakan berikut ini dapat diambil oleh badan hukum tersebut untuk melindungi kepentingannya, yang meliputi antara lain:

- 1) Ganti rugi atau kompensasi (*damage or compensation*)
- 2) Pengembalian keuntungan yang diperoleh oleh anggota pengurus badan hukum sebagai akibat dari tindakan yang menguntungkan dirinya secara tidak sah tersebut (*account of profits*);
- 3) Permohonan untuk membatalkan perjanjian yang dibuat oleh anggota pengurus tersebut;
- 4) Pengembalian harta kekayaan yang diperoleh anggota pengurus badan hukum tersebut (*return of property*).

¹²⁶ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 65

¹²⁷ *Ibid* halaman 66

Dari penjelasan yang diberikan tersebut diatas, bahwa sangat jelas pentingnya Anggaran Dasar suatu badan hukum dalam menentukan kewenangan pengurus badan hukum tersebut untuk bertindak untuk dan atas nama badan hukum. Dengan mengetahui secara pasti kewenangan bertindak pengurus badan hukum, maka dapat dihindari terjadinya pengajuan permohonan pembatalan atas tindakan pengurus yang melanggar *fiduciary duty*-nya, yang dapat disertai atau tidak dengan permohonan ganti rugi; serta tidak diakuinya pengurus yang berada diluar kewenangan badan hukum tersebut (yang tercermin dalam maksud tujuan badan hukum tersebut).

Dengan demikian jelaslah bahwa permintaan pembatalan atau perjanjian yang dibuat dalam rangka ketidakcakapan salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian hanya diberikan kepada pihak yang dianggap tidak cakap dalam hukum tersebut. Hak untuk meminta pembatalan tersebut tidaklah diberikan kepada lawan pihak dari pihak yang dianggap tidak cakap untuk bertindak dalam hukum.

Dengan konsekuensi hukum ini, maka berarti setiap pihak yang akan berhubungan hukum, dalam hal ini termasuk untuk membuat perjanjian penanggung hutang haruslah terlebih dahulu atau berkewajiban untuk memastikan bahwa lawan pihak terhadap siapa perbuatan hukum atau perjanjian akan disepakati adalah cakap untuk bertindak dalam hukum.

Sehubungan dengan kecakapan dan kewenangan untuk bertindak dalam hukum ini, pasal 1827 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa,

¹²⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 66

¹²⁹ *Ibid*

¹³⁰ *Ibid*

”Pihak debitur yang diwajibkan memberikan seorang penanggung, harus memajukan seseorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya, dan yang berada diwilayah Indonesia”.

Ketentuan tersebut pada dasarnya merupakan pelaksanaan Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dari perjanjian pokok atau perikatan dasar yang melahirkan penanggung-penanggung hutang tersebut. Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, ”*Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*”. Dalam hal ternyata penanggung yang dimajukan kemudian menjadi tidak mampu, maka pasal 1829 Kitab Undang-Undang- Perdata menentukan, ”Apabila penanggung, yang telah diterima oleh kreditur secara sukarela atau secara putusan hakim, kemudian menjadi tak mampu, maka haruslah ditunjuk seorang penanggung baru”.

Rumusan tersebut sekali lagi dengan jelas menyatakan bahwa suatu penanggungan hutang dibuat semata-mata untuk kepentingan kreditur bukan untuk kepentingan debitur atau pihak lainnya yang manapun juga.

2. Syarat Objektif Penanggung Hutang

Syarat objektif penanggung hutang tidak jauh berbeda dengan syarat objektif sahnyanya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata angka 3 dan 4 yang secara lengkap berbunyi:

Untuk sahnyanya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:

¹³¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 67

¹³² *Ibid* halaman 68

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kedakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat objektif sahnya perjanjian dapat ditemukan dalam :

- 1) Pasal 1332 sampai dengan pasal 1334 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengenai keharusan adanya suatu hal tertentu dalam perjanjian
- 2) Pasal 1335 sampai dengan pasasl 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur mengenai kewajiban adanya suatu sebab yang halal dalam suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak
 - a. Tentang Hal Tertentu dalam Penanggungan Hutang

Seperti yang telah dijelaskan dalam uraian diatas bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan maksud hal tertentu, dengan memberikan rumusan dalam pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut, ” Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi penghalang jumlah kebendaan yang tidak tertentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.

Meskipun dinyatakan dengan rumusan ”pokok perjanjian merupakan barang yang telah ditentukan jenisnya” ternyata rumusan tersebut tidak hanya berlaku pada

¹³³ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 68

perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu, namun berlaku pula untuk perikatan untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Dalam pandangan ini Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menegaskan, bahwa semua jenis perikatan tersebut pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan yang tertentu¹³⁵.

Pada penjelasan dimuka telah dikatakan bahwa dalam perjanjian penanggungan hutang, seorang penanggung yang menanggung hutang debitur, harus mencantumkan secara jelas hutang mana yang ditanggung olehnya, berapa besarnya serta sampai berapa jauh ia dapat dan baru diwajibkan untuk memenuhi perikatannya kepada debitur, atas kelalaian atau wanprestasi dari pihak debitur¹³⁶. Dalam pandangan kitab Undang-Undang hukum Perdata, kewajiban penanggung yang diberikan oleh penanggung adalah penanggung hutang terhadap hak tagih kreditur kepada debitur, dimana penanggung akan memenuhi kewajiban debitur, yaitu membayar hak tagih kreditur manakala kewajiban debitur cidera janji¹³⁷. Dalam hal yang demikian, berarti hak tagih kreditur adalah kebendaan, yang menurut ketentuan pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, harus telah dapat ditentukan terlebih dahulu. Sehubungan dengan ketentuan tersebut, maka pasal 1820 hingga pasal 1822 dan pasal 1824 hingga pasal 1825 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan sebagai berikut, "Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana

¹³⁴ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op. cit* halaman 69

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ *Ibid*

¹³⁷ *Ibid*

seorang pihak ketiga, guna kepentingan pihak kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur manakala orang itu sendiri tidak memenuhinya".

Pasal 1821 menyebutkan, "Tidak ada penanggung jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Namun dapatlah seseorang mengajukan diri sebagai penanggung untuk suatu perikatan, biarpun perikatan itu dapat dibatalkan dengan suatu tangkisan yang hanya mengenai pribadi debitur, misalnya dalam hal kebelumdewasaan".

Selanjutnya pasal 1822 menyatakan, "Seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri untuk lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat, dari pada perikatan debitur. Adapun penanggungan boleh diadakan untuk hanya sebagian saja dari hutangnya atau dengan syarat-syarat yang kurang. Jika penanggungan diadakan untuk lebih dari hutangnya, atau dengan syarat-syarat yang lebih berat, maka perikatan itu tidak sama sekali batal, melainkan ia adalah sah hanya untuk apa yang diliputi oleh perikatan pokok".

Selanjutnya pula pasal 1824 menyatakan, "Penanggungan hutang tidak dipersangkakan, tetapi harus diadakan dengan pernyataan yang tegas, tidaklah diperbolehkan untuk membuat penanggungan hutang melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya".

Juga Pasal 1825 menyatakan, "Penanggungan yang tak terbatas untuk suatu perikatan pokok, meliputi segala akibat hutangnya, bahkan terhitung biaya-biaya gugatan yang dimajukan terhadap pihak debitur utama, dan terhitung pula segala biaya yang dikeluarkan setelah penanggung diperingatkan tentang itu".

Dari ketentuan-ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa yang menjadi hal tertentu adalah keberadaan atau eksistensi piutang kreditur terhadap debitur, yang besarnya ditentukan sebagai berikut:

1. Pada pokoknya piutang kreditur yang dijamin pelunasannya adalah sebesar piutang pokok kreditur kepada debitur
2. Dalam hal tertentu dapat dijanjikan bahwa kewajiban penanggung untuk menjamin kewajiban debitur dibatasi hanya untuk suatu jumlah yang lebih kecil dari piutang pokok kreditur kepada debitur.
3. Penanggungan dalam arti tak terbatas dapat juga diperjanjikan, walau demikian penanggungan dalam arti tak terbatas tersebut :
 - a. Hanya meliputi segala akibat hutang debitur yang tidak dibayar berikut biaya-biaya yang dikeluarkan oleh kreditur untuk menagih piutangnya kepada debitur yang telah cidera janji tersebut;
 - b. Tidak dapat dilakukan untuk nilai yang lebih besar dari hutang debitur kepada kreditur secara keseluruhan kecuali ditambah biaya-biaya tersebut diatas;
 - c. Tidak dapat dibuat dengan ketentuan atau syarat-syarat yang lebih berat dari ketentuan dan syarat-syarat dalam perjanjian asal atau perikatan pokok yang melahirkan penanggungan hutang tersebut.

¹³⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 71

¹³⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op. cit* halaman 72

Menurut ketentuan pasal 1824 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata , perjanjian penanggungan hutang harus menyatakan dengan jelas hal-hal yang disebut diatas, dan tidak dapat hanya dipersangkakan. Apa yang disepakati tersebut tidak boleh diperluas oleh kreditur untuk kerugian penanggung. Dalam hal ini perlu diperhatikan ketentuan pasal 1424 ayat (2) dan ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan:

- (1) Pembaharuan hutang dilakukan terhadap debitur utama membebaskan para penang nngung
- (2) Jika meskipun demikian, dalam hal pertama, kreditur telah menuntut para debitur lain, atau dalam hal yang kedua ia telah menuntut para penanggung hutang supaya turut serta dalam perjanjian baru, tetapi orang-orang itu menolak, maka perikatan hutang lama tetap berlaku.

Dari rumusan ketentuan pasal 1424 ayat (2) dan (3) tersebut diatas dapat kita ketahui pada prinsipnya, dalam hal kreditur mengadakan suatu pembaharuan hutang dengan debitur, mengenai hutangnya (jadi dalam hal ini terjadi pembaharuan perjanjian dengan kreditur dan debitur sama, tetapi dengan jumlah hutang dan syarat-syarat yang berbeda), maka penanggung memiliki hak untuk menentukan haknya, yang jika ternyata pembaharuan tersebut telah menyebabkan penanggung harus menanggung hal-hal yang lebih berat sebagai akibat dari perjanjian penanggungan yang telah dibuat olehnya tersebut, maka penanggung berhak menolak keterikatannya dengan perjanjian baru yang dibuat melalui novasi tersebut. Dengan penolakan

tersebut berarti pembaharuan hutang tidak terjadi, dengan segala konsekuensi hukumnya.

Sehubungan dengan keharusan adanya hal tertentu, maka dikatakan tidak ada penanggung hutang, jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Hal ini menunjukkan bahwa eksistensi dari piutang kreditur yang dijamin atau ditanggihkan oleh penanggung adalah suatu hal yang mutlak, walau demikian seperti dikatakan dalam ketentuan pasal 1821 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bahwa, "Namun dapatlah seseorang memajukan diri sebagai penanggung untuk suatu perikatan, biarpun perikatan itu dapat dibatalkan dengan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya pribadi debitur, misalnya dalam hal kebelum dewasaan".

Dalam kaitannya dengan ketentuan tersebut, pasal 1446 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa, "Semua perikatan yang dibuat oleh orang-orang anak yang belum dewasa, atau orang-orang dibawah pengampuan adalah batal demi hukum dan atas tuntutan yang dimajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal, semata-mata atas dasar kebelum dewasaan atau pengampuannya. Perikatan-perikatan yang dibuat oleh perempuan yang bersuami dan oleh orang-orang yang belum dewasa, yang telah mendapat suatu pernyataan persamaandengan orang dewasa, hanyalah batal demi hukum, sekedar perikatan-perikatan tersebut melampaui kekuasaan mereka".

Dengan rumusan demikian berarti sesungguhnya semua perikatan yang dibuat oleh orang yang belum dewasa senantiasa diancam dengan kebatalan berdasarkan

¹⁴¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 73

suatu putusan hakim, yang dengan pembatalan tersebut, menurut pasal 1451 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa "Pernyataan batalnya perikatan-perikatan berdasarkan ketidak cakapan orang-orang yang disebutkan dalam pasal 1330 berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sebelum perikatan dibuat, dengan pengertian bahwa segala apa yang telah diberikan atau dibayarkan kepada orang-orang yang tidak berkuasa, sebagai akibat perikatan itu, hanya dapat dituntut kembali sekedar barang yang bersangkutan masih berada ditangan orang tak berkuasa tersebut, atau sekedar ternyata bahwa orang ini telah mendapat manfaat dari apa yang telah diberikan atau dibayar itu atau bahwa apa yang dinikmati telah dipakai atau berguna bagi kepentingannya".

Mengakibatkan penghapusan atas segala sesuatu yang telah dilakukan dan mengembalikannya kepada keadaan yang demikian sehingga kembali kepada keadaan yang semula sebelum perikatan itu ada.

Dengan melihat pada ketentuan pasal 1451 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, undang-undang secara tegas mengakui bahwa adakalanya suatu perikatan yang telah dilaksanakan sukar untuk dapat dikembalikan kepada keadaannya yang seperti sediakala. Dalam hubungannya dengan suatu penanggungan hutang, sering kali suatu tindakan, perbuatan ataupun perjanjian yang dibuat oleh seseorang yang belum dewasa, untuk menguatkan perikatan yang dibuat tersebut telah diadakan penanggungan oleh pihak ketiga, yang dapat saja merupakan

¹⁴² Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 74

¹⁴³ *Ibid* halaman 75

¹⁴⁴ *Ibid*

orang tua atau pihak ketiga yang menjalankan fungsinya sebagai wali dari orang yang belum dewasa ini. Dalam konteks ini pihak terhadap siapa tindakan, perbuatan ataupun perjanjian yang dibuat oleh seseorang yang belum dewasa ini akan dipenuhi oleh orang yang memberikan jaminan tersebut, yang dapat saja merupakan orang tua atau seseorang yang menjalankan fungsinya sebagai wali dari orang yang belum dewasa ini. Dalam konteks inilah dan sejalan dengan ketentuan pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka dalam pasal 1821 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ditegaskan bahwa pembatalan perjanjian asal, yang melahirkan perikatan bagi suatu penanggungan, yang diakibatkan oleh kebelumdewasaan dari pihak yang membuat perjanjian asal, tidaklah membatalkan penanggungan hutang yang telah dibuat. Oleh karena seperti juga telah dijelaskan diatas bahwa suatu penanggungan hutang pada pokoknya dibuat untuk kepentingan kreditur, dan selama kreditur telah berhati-hati mengenai syarat sahnya penanggungan hutang yang dibuat, ia tidak dapat dirugikan karenanya. Bahkan sebagaimana juga telah disebutkan diatas Pasal 1827 dan Pasal 1829 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga secara tegas menentukan bahwa, "Pihak debitur yang diwajibkan memberikan seorang penanggung, harus memajukan seseorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya, dan berdiam di wilayah Indonesia".

¹⁴⁵ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Loc cit*

¹⁴⁶ *Ibid*

¹⁴⁷ *Ibid* halaman 76

Pasal 1829 Kitab Undang Undang hukum Perdata menyatakan, "Apabila penanggung, yang telah diterima oleh kreditur secara sukarela ataupun putusan hakim, kemudian menjadi tak mampu, maka haruslah ditunjuk seorang penanggung baru".

b. Tentang Causa atau sebab yang halal dalam Penanggungan Hutang

Tentang sebab yang halal, secara umum hal tersebut diatur dalam Pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, "suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah punya kekuatan".

Jika kita perhatikan, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata tidak memberikan pengertian atas defenisi atau "sebab" yang dimaksud dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Namun demikian dari rumusan pasal 1355 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dapat diketahui bahwa yang disebut sebab yang halal adalah :

1. Bukan tanpa sebab
2. Bukan sebab yang palsu
3. Bukan sebab yang terlarang.

Dalam ketentuan selanjutnya yang diatur dalam pasal 1336 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa," jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang tidak terlarang, atau jika ada sebab lain selain dari pada yang dinyatakan itu, perjanjian itu adalah sah".

Dari rumusan pasal 1336 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata jelas dapat kita lihat bahwa undang-undang pada dasarnya tidak pernah mempersoalkan apa yang menjadi alasan dasar dibentuknya perjanjian tertentu, yang ada diantara para pihak. Mungkin saja suatu perjanjian dibuat berdasarkan alasan yang tidak mutlak sama antara kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian tersebut. Dalam perjanjian pinjam uang yang diberikan bank misalnya, adalah untuk memperoleh keuntungan dalam bentuk selisih suku bunga pinjaman dan suku bunga tabungan (deposito) yang berlaku pada bank tersebut. Sedangkan pada sisi peminjam, pinjaman tersebut dapat digunakan untuk berbagai keperluan, dari modal kerja yang bersifat cepat dan berjangka pendek hingga keperluan investasi yang berjangka relatif lama. Demikianlah sesungguhnya undang-undang tidak memperdulikan apakah merupakan dan yang ada didalam benak setiap manusia yang membuat dan mengadakan perjanjian, undang-undang hanya memperhatikan apakah prestasi yang disebutkan dalam perjanjian yang dibuat tersebut merupakan prestasi yang tidak dilarang oleh hukum, dan oleh karenanya dapat dipaksakan keberlakuannya oleh para pihak dalam perjanjian tersebut. Jadi dalam perjanjian tersebut harus ada pihak yang dimintakan pertanggung jawabannya, dan bahwa harus ada harta kekayaan yang dapat dituntut agar perikatan yang terbentuk dari perjanjian tersebut dapat dilaksanakan.

Dengan membatasi sendiri, rumusan mengenai sebab yang halal menjadi hanya sebab yang tidak terlarang, pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹⁴⁸ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 77

¹⁴⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op. Cit* halaman 78

menyatakan bahwa, "suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum".

Dalam rumusan yang demikianpun sesungguhnya undang-undang tidak memberikan batasan mengenai makna sebab yang tidak terlarang. Melalui rumusan negatif mengenai sebab yang terlarang, undang-undang juga tidak menjelaskan bagaimana alasan atau sebab yang menjadi dasar pembentukan suatu perjanjian dapat digali atau ditetapkan hingga memang benar bahwa sebab itu adalah terlarang. Dapatkah dalam suatu perkara perdata, seseorang diharapkan untuk mengatakan bahwa mereka telah membuat suatu perjanjian berdasarkan pada suatu hal yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang, meskipun prestasi yang terbit dari perikatan tersebut adalah suatu hal yang diperbolehkan oleh hukum. Pada prinsipnya seorang hakim tidak diberikan wewenang dalam suatu perkara perdata untuk memeriksa hal yang sesungguhnya tidak dituntut oleh para pihak, dan jika diminta sampai seberapa jauh suatu pembuktian mengenai alasan tersebut dapat dilakukan. Dalam hal pembuktian dapat dilaksanakan, bukanlah hal tersebut sudah beralih kedalam lapangan hukum pidana dan bukan perdata. Apakah pihak-pihak dengan alasan yang terlarang oleh undang-undang akan dapat diajukan keperadilan pidana, secara hukum lantas bagaimana akibatnya? Sulit rasanya menjawab rangkaian pertanyaan yang akan terus muncul sehubungan dengan "pencarian" alasan atau sebab yang tidak terlarang tersebut.

¹⁵⁰ *Ibid*

¹⁵¹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulyadi, *Op.cit* halaman 79

Singkat kata, apa yang disebut dengan sebab yang halal dalam pasal 1320 jo pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tak lain adalah prestasi dalam perjanjian yang melahirkan perikatan, yang wajib dilakukan atau dipenuhi oleh para pihak, yang tanpa adanya prestasi yang ditentukan tersebut, maka perjanjian tersebut tidak mungkin dan tidak akan pernah ada diantara para pihak.

Artinya secara prinsip sebab atau causa yang halal tersebut bukanlah pengertian sebab atau causa yang dipergunakan dalam kehidupan kita sehari-hari, yang menunjuk pada sesuatu yang melatar belakangi terjadinya suatu peristiwa hukum, berubahnya keadaan hukum, atau dilakukan dan dilaksanakannya suatu perbuatan hukum tertentu. Hukum tidak pernah berhubungan dan tidak perlu mengetahui apa yang melatarbelakangi dibuatnya suatu perjanjian, melainkan cukup bahwa prestasi yang dijanjikan untuk dilaksanakan yang diatur dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Sehubungan dengan penanggung hutang, causa yang menjadi sebab lahirnya penanggungan hutang adalah sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi, "Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan pihak ketiga, guna kepentingan pihak kreditur mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya debitur manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya".

¹⁵² *Ibid* halaman 80

Yaitu kepentingan kreditur atas penundaan kewajiban oleh debitur yang dalam hal debitur cidera janji harus dipenuhi oleh penanggung tersebut. Kepentingan kreditur tersebut merupakan suatu hal yang mutlak ada. Dalam hal kepentingan kreditur tersebut tidak ada maka sebagaimana dijelaskan di atas, kreditur tidak akan pernah memiliki hak untuk menagih kepada penanggung, yang artinya tidak ada satu harta kekayaanpun milik penanggung yang dapat dimintakan pertanggungjawaban. Dalam hal penanggung hutang, unsur causa yang halal ini boleh dikatakan melekat dengan eksistensi hal tertentu. Kepentingan kreditur yang menjadi causa yang halal ini melekat erat pada keberadaan piutang kreditur yang dijamin pelunasannya oleh penanggung tersebut. Jika pada suatu sisi piutang yang dijamin pelunasannya tersebut hapus karena suatu sebab, maka keberadaan kewajiban yang lahir dari penanggung hutang tersebut menjadi hapus demi hukum, maka pada sisi lain dengan hapusnya piutang yang dijamin pelunasannya, kepentingan kreditur terhadap piutang tersebut juga menjadi tidak ada, dan karena itu maka causa yang mendasarinya, yang dimaksud dalam pasal 1335 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menjadi hapus demi hukum.

Kepentingan kreditur sebagai causa yang mutlak ada juga dapat kita temui dalam rumusan pasal 1823 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa, "Seseorang dapat memajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa ia mengikatkan dirinya, bahkan diluar

¹⁵³ *Ibid* halaman 82

pengetahuan orang itu. Adalah diperbolehkan juga untuk menjadi penanggung tidak saja untuk pihak debitur utama, tetapi juga untuk seorang penanggungnya orang itu”.

Demikianlah undang-undang tidak memperdulikan piutang terhadap pihak mana yang dijamin, selama penjaminan dibuat dengan tujuan untuk melindungi kepentingan kreditur terhadap pemenuhan piutangnya. Jadi selama dan sepanjang suatu penanggungan dibuat untuk kepentingan kreditur, dan selama piutang yang dijamin tersebut belum lunas atau dihapuskan demi hukum maka penanggung hutang akan terus ada.

C. Tinjauan Umum tentang Perusahaan

Perusahaan Induk sering juga disebut dengan Holding Company, parent company, atau Controlling Company. Yang dimaksud dengan perusahaan induk adalah suatu perusahaan yang bertujuan untuk memiliki saham dalam satu atau lebih perusahaan lain dan/atau mengatur satu atau lebih perusahaan lain tersebut. Biasanya (walaupun tidak selamanya), suatu Perusahaan Induk memiliki banyak perusahaan yang bergerak dalam bidang-bidang bisnis yang sangat berbeda-beda⁷³. Kontruksi perusahaan grup⁷⁴ merupakan suatu kesatuan ekonomi yang tersusun dari perusahaan-perusahaan berbadan hukum mandiri yang dipandang sebagai induk dan anak perusahaan.⁷⁵ Undang-undang Perseroan Terbatas baik Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 maupun Undang-Undang No. 40 Tahun 2007, tidak memberikan pengakuan yuridis terhadap perusahaan grup sebagai badan hukum tersendiri. Sebaliknya, Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 ataupun Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 telah memberikan legitimasi bagi munculnya realitas kelembagaan perusahaan grup melalui legitimasi kepada suatu perseroan melakukan perbuatan hukum untuk memiliki saham pada perseroan lain atau mengambil alih saham yang menyebabkan beralihnya pengendalian perseroan lain sehingga berimplikasi kepada lahirnya keterkaitan induk dan anak perusahaan.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Emmy Pangaribuan, *op.cit.*

⁷⁵ Pasal 56 huruf (b) UU Nomor 1 Tahun 1995 menyatakan bahwa Direksi menyusun laporan tahunan yang diserahkan kepada RUPS, yang memuat neraca gabungan perseroan yang tergabung dalam satu grup, di samping neraca masing-masing perseroan tersebut. Memori Penjelasan Pasal 56 huruf (b) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “neraca gabungan” adalah neraca konsolidasi, sesuai dengan standar akuntansi keuangan yang berlaku.

Sebagaimana penjabaran diatas, induk perusahaan memiliki kewenangan untuk menjadi pimpinan sentral yang mengendalikan dan mengoordinasikan anak-anak perusahaan dalam suatu kesatuan ekonomi. Pimpinan sentral ini menggambarkan suatu kemungkinan melaksanakan hak atau pengaruh yang bersifat menentukan. Pelaksanaan pengaruh dalam perusahaan grup dapat bersifat mengurangi hak atau mendominasi hak perusahaan lain.⁷⁶ Atas kewenangan induk perusahaan untuk mengendalikan anak perusahaan, induk perusahaan dianggap menjalankan fungsi sebagai *holding company*.

Induk perusahaan bertindak sebagai pimpinan sentral yang mengendalikan dan mengoordinasikan anak-anak perusahaan secara kolektif sebagai kesatuan manajemen. Atas kewenangan di atas, induk perusahaan dikenal sebagai *holding company*. Apabila mengacu kepada terminologi yang digunakan pada Public Utility Holding Company Act di Amerika Serikat, definisi *holding company* adalah:

*A corporation formed for the express purpose of controlling other corporations by the ownership of a majority of their voting capital stock. In common usage, the term is applied to any corporation which does in fact control other corporations commonly referred to as subsidiaries.*⁷⁷

Sementara itu, Ray August menyatakan bahwa *holding company* adalah perusahaan yang dimiliki oleh induk perusahaan atau beberapa induk perusahaan yang bertugas untuk mengawasi, mengkoordinasikan, dan mengendalikan

⁷⁶ Emmy Pangaribuan, *op. cit.*

⁷⁷ Wiliam E. Mosher & Finla G. Crawford, *Public Utility Regulation* (new york: harper and brothers, 1993), hlm. 322 Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*.

kegiatan usaha anak-anak perusahaannya.⁷⁸ Pengertian serupa juga dikemukakan oleh Garner, yaitu perusahaan *holding* adalah suatu perusahaan yang dibentuk untuk mengontrol perusahaan lainnya, biasanya dalam membatasi perannya untuk menguasai saham dan mengelola manajerial.⁷⁹

Pengertian *holding company* di atas menunjuk kepada *investment holding company* karena induk perusahaan hanya menjalankan fungsi mengawasi, mengoordinasikan, dan mengendalikan kegiatan usaha anak-anak perusahaannya saja. Ratnawati Prasodjo menyatakan bahwa Undang-Undang Perseroan Terbatas tidak mengenal kepemilikan saham atau investasi di perusahaan lain sebagai bentuk usaha.⁸⁰

Berbeda dengan pengertian *holding company* sebelumnya, yang dimaksud *holding company* pada PP No. 35 Tahun 1960 adalah *operating holding company* karena ketiga N.V. yang terbentuk dari pemisahan usaha yang menjalankan kegiatan usaha dalam bidang jasa perkapalan, sedangkan S.S.P.V. sebagai *holding company* memegang seluruh saham N.V.Semarang Veer dan N.V.Semarang Dock Works.

Berdasarkan hal tersebut di atas, terdapat dua model pengendalian perusahaan grup ditinjau dari kegiatan usaha induk perusahaan, yaitu:⁸¹

1. *Investment Holding Company*

⁷⁸ Ray August, *International Business Law: Text, Cases, and Readings*, (Boston: Prentice Hall, 1999), hlm. 192 Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*.

⁷⁹ Bryan A. Garner, *Legal Writing in Plain English: A Text with Exercises* (Chicago: University of Chicago Press, 2001), hlm. 117.

⁸⁰ Putusan Mahkamah Agung No. 496 K/Pdt.Sus/2008 dalam perkara termasuk *Holding (Private) Limited* dkk. melawan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia.

⁸¹ Bapepam, Demutualisasi Bursa.

Pada *investment holding company*, induk perusahaan hanya melakukan penyertaan saham pada anak perusahaan, tanpa melakukan kegiatan pendukung ataupun kegiatan operasional. Induk perusahaan memperoleh pendapatan hanya dari dividen yang diberikan oleh anak perusahaan.

2. *Operating Holding Company*

Pada *operating holding company*, induk perusahaan menjalankan kegiatan usaha atau mengendalikan anak perusahaan. Kegiatan usaha induk perusahaan biasanya akan menentukan jenis izin usaha yang harus dipenuhi oleh induk perusahaan tersebut.

Terkait adanya dua jenis *holding company* di atas, Pasal 2 Undang-undang No. 40 Tahun 2007 menyatakan perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, atau kesusilaan. Pasal 2 Undang-undang No.40 Tahun 2007 menjadi syarat wajib bagi suatu perseroan sehingga *investment holding company* tidak dapat dianggap sebagai suatu kegiatan usaha.

Proses pembentukan perusahaan induk dapat dilakukan dengan tiga prosedur, yaitu :

(1) Prosedur residu

Dalam hal ini, perusahaan asal dipecah-pecah sesuai dengan masing-masing sektor usaha. Perusahaan yang telah dipecah-pecah tersebut telah menjadi perusahaan yang mandiri, sementara sisanya

(residu) dari perusahaan asal dikonversi menjadi perusahaan Induk, yang juga memegang saham pada perusahaan pecahan tersebut dan perusahaan-perusahaan lainnya jika ada.

(2) Prosedur Penuh

Pada prosedur penuh ini sebaiknya dilakukan jika sebelumnya tidak terlalu banyak terjadi pemecahan/pemandirian perusahaan, tetapi masing-masing perusahaan dengan kepemilikan yang berhubungan saling terpecah-pecah, tanpa terkonversi dalam suatu perusahaan induk. Dalam hal ini, yang menjadi perusahaan induk bukan sisa dari perusahaan asal seperti prosedur residu, tetapi perusahaan penuh dan mandiri. Perusahaan mandiri calon perusahaan induk ini dapat berupa:

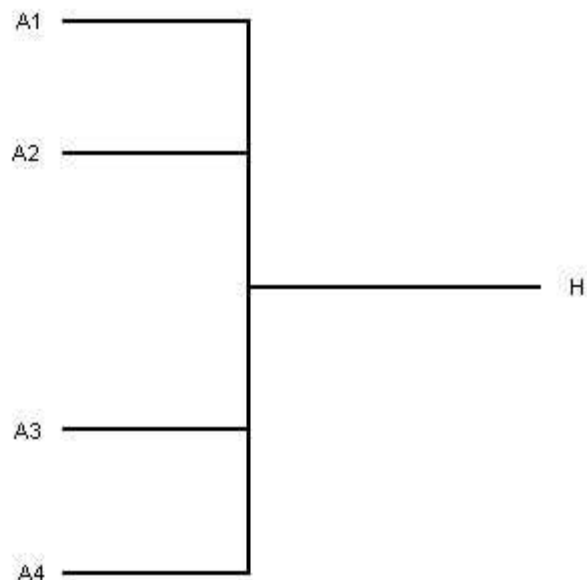
(3) Prosedur terprogram

Dalam prosedur ini, sejak semula orang-orang bisnis tersebut sudah sadar akan pentingnya perusahaan induk. Sejak awal mula sudah terpikir untuk membentuk suatu perusahaan induk. Karenanya, perusahaan yang pertama sekali didirikan dalam grupnya adalah perusahaan induk. Kemudian untuk setiap bisnis yang dilakukan, akan dibentuk atau diakuisisi perusahaan lain, dimana perusahaan induk sebagai partner bisnis. Dengan demikian, maka jumlah perusahaan baru sebagai anak perusahaan dapat terus berkembang jumlahnya seiring dengan perkembangan bisnis dari grup usaha yang bersangkutan.

Apabila dilihat dari segi usaha variasi usahanya, suatu grup usaha konglomerat dapat digolong-golongkan ke dalam kategori sebagai berikut :

1) Grup usaha vertikal

Dalam grup ini, jenis-jenis usaha dari masing-masing perusahaan satu sama lain masih tergolong serupa. Hanya mata rantainya saja yang berbeda. Misalnya ada anak perusahaan yang menyediakan bahan baku, ada yang memproduksi bahan setengah jadi, bahan jadi, bahkan ada pula yang bergerak dibidang eksport-import. Jadi, suatu kelompok usaha menguasai suatu jenis produksi dari hulu ke hilir. Untuk itu, dapat dilihat dari diagram berikut⁸² Grup usaha vertikal



⁸² Said, M, N, Perusahaan-perusahaan Pemerintah di Indonesia. Alumni, Bandung, 1985. Hlm. 34.

Keterangan :

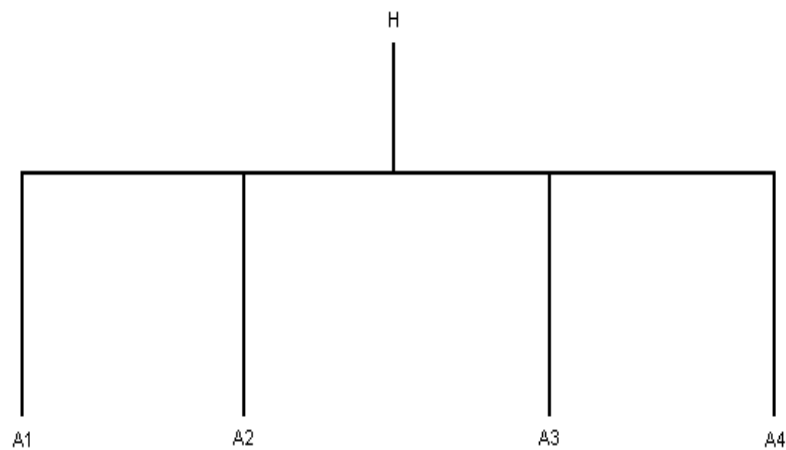
H : Perusahaan Induk

A : perusahaan anak

2) Grup usaha horizontal

Dalam grup usaha horizontal, bisnis dari masing-masing anak perusahaan tidak ada kaitannya antara yang satu dengan yang lainnya.

Untuk itu, dapat diskemakan sebagai berikut⁸³ :



Bahwasanya jika dilihat dari segi bisnis anak perusahaannya, ternyata ada yang terkait dalam suatu mata rantai produksi (dari hulu ke hilir), disamping ada juga anak perusahaan yang bidang bisnisnya terlepas

⁸³ *Ibid.*

dari satu sama lain. Sehingga dalam grup tersebut terdapat kombinasi antara grup vertikal dengan grup horizontal.⁸⁴

3) Grup usaha kombinasi.

Dilihat dari sumber hukum perusahaan, sumber hukum perusahaan adalah setiap pihak yang menciptakan kaidah atau ketentuan hukum perusahaan. Pihak-pihak tersebut dapat berupa badan legislatif yang menciptakan Undang-Undang. Pihak-pihak yang mengadakan perjanjian yang menciptakan kontrak, hakim yang memutuskan perkara yang menciptakan yurisprudensi, masyarakat pengusaha yang menciptakan kebiasaan mengenai perusahaan. Dengan demikian, hukum perusahaan itu terdiri dari kaidah-kaidah atau ketentuan yang tersebar dalam Perundang-Undangan, kontrak, yurisprudensi, dan kebiasaan mengenai perusahaan.

Dalam Perundang-Undangan yang meliputi ketentuan Undang-Undang peninggalan zaman Hindia Belanda dahulu, yang masih berlaku hingga sekarang ini berdasarkan aturan peralihan UUD 1945, seperti ketentuan yang terdapat dalam KUHPerdara dan KUHD. Selain itu, sudah banyak Undang-Undang yang diciptakan.

Pembuat Undang-Undang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 mengenai perusahaan yang berkembang cukup pesat hingga sekarang ini.

Dengan mengacu kepada Undang-undang wajib daftar perusahaan, maka perusahaan didefinisikan sebagai “setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap, terus menerus, dan

⁸⁴ *Ibid.*

didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah negara Indonesia dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba”. Bertitik tolak dari defenisi berikut, maka lingkup pembahasan hukum perusahaan meliputi dua hal pokok, yaitu bentuk usaha dan jenis usaha⁸⁵. Tegasnya hukum perusahaan meliputi bentuk usaha dan jenis usaha. Keseluruhan aturan hukum yang mengatur tentang bentuk usaha dan jenis usaha disebut dalam hukum perusahaan⁸⁶.

Sungguh pun eksistensi suatu grup usaha konglomerat cenderung untuk mempunyai perusahaan induk (*holding*), tetapi keberadaan dari perusahaan induk itu sendiri punya keuntungan dan kerugian. Di antara keuntungan mempunyai suatu perusahaan induk dalam suatu kelompok usaha adalah sebagai berikut:

1) Kemandirian Risiko

Karena masing-masing anak perusahaan merupakan badan hukum berdiri sendiri yang secara legal terpisah satu sama lain, maka pada prinsipnya setiap kewajiban, risiko dan klaim dari pihak ketiga terhadap suatu anak perusahaan tidak dapat di bebaskan kepada anak perusahaan yang lain, walaupun masing-masing anak perusahaan tersebut masih dalam suatu grup usaha, atau dimiliki oleh pihak yang sama. Namun demikian , prinsip kemandirian anak perusahaan ini dalam hal dapat diterobos⁸⁷.

⁸⁵ 17 Drs. C. S. T. Kansil , S.H. Hukum Perusahaan Indonesia.Jakarta. PT Pradnya Paramitha. hlm. 109.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

2) Hak Pengawasan yang Lebih Besar

Kadang kala perusahaan induk dapat melakukan kontrol yang lebih besar terhadap anak perusahaan, sungguh pun misalnya memiliki saham di anak perusahaan kurang dari 50%⁸⁸. Hal seperti ini dapat terjadi antara lain dalam hal-hal sebagai berikut:

- a) Eksistensi perusahaan induk dalam anak perusahaan sangat diharapkan oleh anak perusahaan. Bias jadi disebabkan karena perusahaan holding dan/atau pemiliknya sudah sangat terkenal.
- b) Jika pemegang saham lain selain perusahaan induk tersebut banyak dan terpisah-pisah
- c) Jika perusahaan induk diberikan hak veto⁸⁹.

3) Pengontrolan yang Lebih Mudah Dan Efektif

Perusahaan induk dapat mengontrol seluruh anak perusahaan dalam suatu grup usaha, sehingga kaitannya lebih mudah diawasi⁹⁰.

4) Operasional yang Lebih Efisien

Dapat terjadi bahwa atas prakarsa dari perusahaan induk, masing-masing anak perusahaan dapat saling bekerja sama, saling membantu sama lain. Misal nya promosi bersama, pelatihan bersama, saling meminjam sumber daya manusia, dan sebagainya. Di samping itu, kegiatan masing-masing anak perusahaan tidak *overlapping*⁹¹.

5) Kemudahan Sumber Modal

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid*

⁹¹ *Ibid.*

Karena masing-masing anak perusahaan lebih besar dan lebih bonafide dalam suatu kesatuan dibandingkan jika masing-masing lepas satu sama lain, maka kemungkinan mendapatkan dana oleh anak perusahaan dari pihak ketiga relatif lebih besar. Di samping itu, perusahaan induk maupun anak perusahaan lainnya dalam grup yang bersangkutan dapat memberikan berbagai jaminan hutang terhadap hutangnya anak perusahaan yang lain dalam grup yang bersangkutan⁹².

6) Keakuratan Keputusan yang Diambil

Karena keputusan diambil secara sentral oleh induk perusahaan, maka tingkat akurasi keputusan yang diambil dapat lebih terjamin dan lebih prospektif. Hal ini disebabkan, disamping karena staf manajemen perusahaan induk mempunyai kesempatan untuk mengetahui persoalan anak, tetapi juga staf manajemen perusahaan induk mempunyai kesempatan untuk mengetahui persoalan bisnis lebih banyak, karena dapat memperbandingkan dengan anak perusahaan lain dalam grup yang sama, bahkan mungkin belajar dari pengalaman anak perusahaan lain tersebut. Walaupun begitu, manfaat seperti ini tidak dipunyai perusahaan dalam grup konglomerat investasi.

⁹² *Ibid.*

Disamping keuntungan dari eksistensi perusahaan induk dalam suatu grup usaha konglomerat, terdapat pula kerugian-kerugian. Kerugian-kerugian tersebut antara lain dapat disebutkan sebagai berikut.

1) Pajak ganda

Dengan adanya perusahaan induk, maka terjadilah pembayaran pajak berganda. Hal ini disebabkan karena adanya kemungkinan pemungutan pajak ketika deviden diberikan kepada perusahaan induk sebagai pemegang saham. Kecuali perusahaan induk merupakan perusahaan modal ventura, yang memegang saham sebagai penanaman modal pada *investee company*. Dalam hal ini Undang-Undang pajak yang berlaku sekarang tidak memberlakukan pajak ganda⁹³.

2) Lebih birokratis

Karena harus diputuskan oleh manajemen perusahaan induk, maka mata rantai pengambilan keputusan akan menjadi lebih panjang dan lamban. Kecuali pada perusahaan induk investasi, yang memang tidak ikut terlibat dalam manajemen perusahaan induk⁹⁴.

3) *Management one man show*

Keberadaan perusahaan induk dapat lebih memberikan kemungkinan akan adanya *management one man show* oleh perusahaan induk. Ini akan berbahaya, terlebih lagi terhadap kelompok usaha yang horizontal, atau model kombinasi, dimana kegiatan bisnisnya sangat beraneka ragam. Dengan demikian, masing-masing

⁹³ Gatot Supramono, S.H., M.Hum, kedudukan Perusahaan sebagai subjek dalam gugatan perdata di Pengadilan, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2007) hlm. 87.

⁹⁴ *Ibid.*

bidang bisnis tersebut membutuhkan *skill* dan pengambilan keputusan sendiri-sendiri yang berbeda-beda satu sama lain⁹⁵.

- 4) *Conglomerat game* Terdapat kecenderungan terjadinya *conglomerate game*, yang dalam hal ini berkonotasi *negative*, seperti manipulasi pelaporan *income* perusahaan, *transfer pricing*, atau membesar-besarkan informasi tertentu.
- 5) Penutupan usaha Terdapat kecenderungan yang lebih besar untuk menutup usaha dari satu atau lebih anak perusahaan jika usaha tersebut mengalami kerugian usaha.
- 6) Resiko usaha Membesarkan resiko kerugian seiring dengan membesarnya keuntungan perusahaan.

1. Hubungan Hukum Antara Induk perusahaan dengan Anak Perusahaan

Perusahaan group merupakan suatu fenomena di bidang hukum perusahaan yang tumbuh sebagai reaksi terhadap kebutuhan untuk meningkatkan efisiensi ekonomis dalam kegiatan usaha. Hal ini selanjutnya diperlukan manakala sebuah kelompok perusahaan bergerak dalam berbagai bidang bisnis yang tidak saling terkait (*unrelated*) suatu usaha yang dalam praktek lebih dikenal dengan konglomerasi.⁹⁶

Istilah konglomerat dapat disebutkan untuk grup-grup usaha Perusahaan besar seperti: Grup Bakrie, Grup Astra dan lain-lain, di mana bisnis perusahaan tersebut dilakukan ekspansi secara vertikal. horizontal dan

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ HMU Fattowi Assari. "Peningkatan Kinerja BUMD melalui Pengembangan *Holding Company* Tesis Fakultas Sosial Politik Program S2 Universitas Indonesia. Jakarta. 2000. hlm. 54.

campuran keduanya. Dari segi manajemen dan struktur Perusahaan tersebut sering menjadi topik pembicaraan, yaitu bagaimana pemisahan antara kewenangan pemilikan dan manajemen Perusahaan grup Perusahaan (induk) dengan anak Perusahaan (*subsidiaries*). Semakin profesional suatu grup Perusahaan semakin tegas pemisahan dalam kewenangan pemilikan dan manajemen Perusahaan. Sebab ketidaktegasan pemisahan tidak saja akan mengabukan hak, kewajiban, kewenangan dan tanggung jawab masing-masing pihak, bahkan juga dapat menjadi ancaman terhadap eksistensi grup Perusahaan. Pemisahan kewenangan kepemilikan dengan manajemen akan menyebabkan semakin perlu adanya manajer-manajer profesional, dalam hal ini perusahaan harus berani menyisihkan dana yang cukup besar untuk mendapatkan tenaga yang profesional.

Kerjasama diantara perusahaan-perusahaan yang dikenal dengan nama *consern* atau *group company* atau perusahaan grup, secara umum dapat diberi pengertian sebagai susutuan dari perusahaan-perusahaan yang secara yuridis tetap mandiri dan yang satu dengan yang lain tetap merupakan kesatuan ekonomi yang dipimpin oleh satu induk perusahaan.

Di dalam undang-undang tidak diatur secara khusus tentang perusahaan kelompok. Dan istilah kelompok bisa diartikan bahwa di dalamnya terdapat beberapa anggota di dalam kelompok. Bila di KUHPerdato diatur mengenai persekutuan perdata yang anggotanya terdiri dari orang-orang yang mempunyai tujuan yang sama untuk memperoleh keuntungan dengan kewajiban masing-masing memasukkan sesuatu, baik berupa modal, uang, barang, tenaga atau keahlian yang kesemuanya itu dimaksudkan untuk tujuan memperoleh keuntungan. Demikian pula dari kata kelompok dapat

digambarkan bahwa dalam perusahaan kelompok terdapat beberapa anggota yaitu beberapa perusahaan yang juga mempunyai tujuan yang sama untuk memajukan perusahaannya.

Menurut Rudhi Prasetya pembentukan perusahaan grup atau kelompok dapat terjadi melalui 2 (dua) cara:

1. Dengan sengaja didirikan Perseroan Terbatas yang baru
2. Dengan jalan mengambil alih saham dari Perseroan Terbatas yang sudah ada dan sudah berjalan yang lebih dikenal dengan akuisisi.⁹⁷

Tatanan perusahaan grup makin banyak terjadi, umumnya yang menjalankan pengendalian operasional dilakukan oleh induk perusahaan yang sekaligus menjalankan kegiatan usaha sendiri. Di Indonesia pengendalian sentral masih cenderung dipengaruhi dan berada pada figur pribadi pemegang saham (owner)⁹⁸.

Perusahaan kelompok dapat terjadi melalui penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perseroan. Pengertian penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi) dan pengambilalihan(akuisisi) diatur dalam Pasal 122 sampai dengan Pasal 134 Undang-Undang Perseroan Terbatas No.40 Tahun 2007.

Induk perusahaan dan anak perusahaan mempunyai anggaran dasar sendiri-sendiri, yang mana perusahaan-perusahaan tersebut harus menjalankan usaha seperti yang telah ditetapkan dalam anggaran dasar masing-masing. Dan

⁹⁷ Rudi Prasetya. *op.cit.* hlm. 64.

⁹⁸ Rudi Prasetya. *loc. cit.*

" anggaran dasar suatu Perseroan Terbatas merupakan hukum yang positif bagi Perseroan Terbatas itu yang apabila dilanggar akan mengakibatkan transaksi yang dibuat menjadi batal".⁹⁹

Berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 122 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas no. 40 Tahun 2007, penggabungan ialah perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri dan berakhir karena hukum, yang berarti bahwa perusahaan yang menggabungkan diri beralih pada perusahaan yang menerima penggabungan atau bisa dikatakan perseroan hasil penggabungan (merger). Dalam merger kerjasama antar pemisahan yang bergabung itu mencakup kegiatan yang bersifat penuh dan kemandirian pihak-pihak yang melakukan merger itu tidak ada lagi.

Oleh karena perbuatan penggabungan atau peleburan merupakan perbuatan hukum yang bersifat materiil, yaitu peralihan saham perseroan yang menggabungkan atau meleburkan diri ke dalam perseroan baru, maka persetujuan RUPS dilakukan.¹⁰⁰ Selanjutnya rancangan penggabungan yang telah memperoleh persetujuan RUPS bagi perseroan tertentu yang akan melakukan penggabungan selain berlaku dalam Undang-Undang, perlu mendapat persetujuan terlebih dahulu dari instansi terkait sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁰¹

⁹⁹ I.G. Rai Widjaja. Pedoman Dasar Perseroan Terbatas (PT). Pradnya Paranuta. Jakarta.1994.

¹⁰⁰ Undang-Undang No. 40 Tahun 2007. Pasal 123 ayat (3)

¹⁰¹ Penjelasan Pasal 123 ayat (3): yang di maksud "perseroan tertentu" adalah perseroan yang mempunyai bidang usaha khusus antara lain lembaga keuangan bank. lembaga keuangan non bank. Yang dimaksud "instansi terkait "antara lain" Bank Indonesia untuk penabungan perseroan.

Akuisisi ialah pengambilalihan suatu perseroan oleh perseroan lain, ditentukan dalam Pasal 125 ayat (2) undang-undang Perseroan Terbatas no. 40 tahun 2007; Pengambilalihan dapat dilakukan oleh badan hukum atau orang perorangan. Berdasarkan ketentuan dalam ketentuan Pasal 125 ayat (3) undang-undang Perseroan Terbatas, pengambilalihan dapat dilakukan melalui pengambilalihan saham yang mengakibatkan beralihnya pengendalian terhadap perseroan tersebut.

Persyaratan untuk melakukan penggabungan, peleburan dan pengambilalihan ternyata tidak mudah. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 127 ayat (3) Undang-Undang Perseroan Terbatas yang menentukan RUPS mengenai penggabungan, peleburan dan pengambilalihan perseroan sah apabila diambil sesuai dengan ketentuan Pasal 87 ayat (1) dan Pasal 89 yang menegaskan:

- 1) Keputusan RUPS diambil berdasarkan musyawarah untuk mufakat,
- 2) RUPS menyetujui penggabungan, peleburan, pengambilalihan atau pemisahan.

Pengajuan permohonan agar perseroan dinyatakan pailit, perpajakan jangka waktu berdirinya dan pembubaran Perseroan dapat dilangsungkan jika dalam rapat paling sedikit $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) bagian dari jumlah suara yang dikeluarkan, kecuali anggaran dasar waktu berdirinya, dan 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.

"Tidak jauh berbeda dengan pendapat para sarjana yang telah disebutkan di atas, Bartman mengemukakan pengertian konsern ialah suatu susunan perusahaan-perusahaan yang secara yuridis berdiri sendiri di bawah satu pimpinan sentral.¹⁰² Secara ekonomis perusahaan-perusahaan tersebut menjadi suatu kesatuan. Dari definisi tersebut di atas, terdapat unsur-unsur pokok yang dikenal dengan ciri perusahaan grup, yaitu:

- a) Ada kesatuan secara ekonomis, dan
- b) Ada jumlah jamak secara yuridis (perusahaan-perusahaan yang secara yuridis mandiri).

Hubungan-hubungan konsern biasanya diartikan hubungan antara badan-badan hukum terutama badan hukum yang berbentuk perseroan, dalam hal ini: Perseroan Terbatas. Hubungan ini ada apabila pimpinan perusahaan dari dua atau lebih perusahaan diusahakan agar antara sesama perusahaan itu lebih kurang ada susunan yang erat secara ekonomis, finansial, dan organisatoris.

"Dari segi variasi usahanya, perusahaan grup dapat dibagi menjadi perusahaan grup horizontal, vertikal dan kombinasi¹⁰³. Perusahaan grup horizontal ada bilamana perusahaan-perusahaan yang bergabung mempunyai bidang usaha yang tidak saling terkait. Perusahaan grup ini menangani bidang usaha yang sangat beragam. Sedangkan perusahaan grup vertikal ada bilamana perusahaan-perusahaan yang digabungkan saling terkait. Perusahaan-

¹⁰² Emmy Simanjuntak. *loc. cit.* hlm. 2.

¹⁰³ Munir Fuady. *op. cit.* h. 89

perusahaan yang bergabung ini saling melanjutkan perusahaan lainnya. perusahaan grup kombinasi merupakan gabungan dari keduanya.

Pembentukan perusahaan grup merupakan tujuan jangka panjang untuk pelaksanaan program-program yang ditujukan pada identifikasi dan eksploitasi hubungan antar bisnis yang berhubungan maupun yang tidak berhubungan. Di samping untuk meningkatkan efisiensi dan daya saing, pembentukan perusahaan grup ini merupakan upaya untuk mengantarkan perusahaan mencari dana sendiri di pasar modal dan dalam rangka meminimalisasi resiko dan pertanggung jawaban perusahaan.

Secara *a contrario*, pengertian *holding company* (induk perusahaan) adalah Perseroan Terbatas yang mempunyai hubungan khusus dengan satu atau lebih anak perusahaan yang terjadi karena: memiliki lebih dari 50% saham anak perusahaan, menguasai lebih dari 50% suara dalam Rapat umum Pemegang Saham anak perusahaan, dan atau sangat mempengaruhi kontrol atas jalannya anak perusahaan termasuk dalam hal pengangkatan dan pemberhentian direksi dan komisaris anak perusahaan.

Sejauh mana hak, kewajiban dan kewenangan induk perusahaan terhadap perusahaan anak sangat bervariasi. Dalam perusahaan group perusahaan yang berlaku prinsip disentralisasi induk perusahaan sangat jauh terlibat langsung sehingga anak perusahaan hanya menjalankan tugas rutin saja tanpa bisa menentukan keputusan. Akan tetapi dalam kelompok perusahaan yang menerapkan desentralisasi, anak perusahaan diberi kewenangan yang sangat besar. Ada juga variasi dimana divisi dapat

mempunyai kewenangan yang sangat besar dan induk perusahaan hanya melakukan kongsi koordinasi saja, atau yang disebut *coordinating board*.¹⁰⁴

Hubungan hukum yang timbul antara induk perusahaan dengan anak perusahaannya merupakan hubungan antara pemegang saham (induk perusahaan) dengan anak perusahaan. Hubungan hukum tersebut diatur secara jelas dalam anggaran dasar anak perusahaan dengan memperhatikan ketentuan yang berlaku. Sebagai contoh suatu anak perusahaan untuk dapat melakukan tindakan hukum tertentu harus mendapat persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham (termasuk induk perusahaan sebagai pemegang saham mayoritas). Tindakan tertentu tersebut antara lain adalah : melakukan penyertaan pada perusahaan lain, menerima pinjaman atau memberikan pinjaman pada perusahaan lain melakukan perjanjian dengan pihak ketiga. Segala sesuatu tindakan hukum anak perusahaan yang berhubungan dengan anggaran dasar harus mendapat persetujuan dari induk perusahaan. Oleh karenanya organisasi dan manajemen induk perusahaan diatur sebagaimana layaknya Perseroan Terbatas biasa yaitu di dalam anggaran dasar induk perusahaan tersebut. Induk perusahaan melakukan pengawasan terhadap anak perusahaan sebatas posisinya sebagai pemegang saham dan sebatas diatur dalam anggaran dasar anak perusahaan.

Hubungan antara bagian-bagian dalam konsern biasanya melalui penyertaan karena suatu persetujuan manajemen, karena perusahaan kelompok menggunakan hubungan *consern* tidaklah merupakan syarat mutlak bahwa

¹⁰⁴ Munir Fuady. *op. cit.* hlm. 14.

induk perusahaan memegang (langsung atau tidak langsung) seluruh modal anak atau lebih dari lima puluh persen, juga dalam penyertaan modal yang lebih kecil tidak tertutup kemungkinan membentuk suatu hubungan kelompok.

Perusahaan kelompok ada apabila lebih dari satu perusahaan yang secara yuridis mandiri tunduk pada satu pimpinan bersama. Dengan demikian jelas bahwa dalam suatu perusahaan kelompok ada salah satu perusahaan berkedudukan sebagai pimpinan sentral untuk mengendalikan perusahaan-perusahaan yang bergabung.

Dampak dari hubungan yang pertama timbal balik antara induk perusahaan dengan anak perusahaan di dalam perusahaan grup adalah karena penguasaan sebagian besar saham pada anak perusahaan dan adanya jabatan rangkap yang dipegang oleh orang-orang yang sama. Hubungan yang pertama timbul karena induk perusahaan menanamkan saham pada anak-anak perusahaannya maupun melalui pengambilalihan saham perusahaan lain. Atas dasar pemilikan saham, induk perusahaan berhak bersuara dalam rapat tuntun pemegang saham (RUPS) anak perusahaan. Oleh karena induk perusahaan memiliki sebagian besar saham anak perusahaan maka induk perusahaan dapat menentukan kebijakan-kebijakan umum.

Hubungan yang kedua timbul apabila direktur yang sekaligus merupakan pemegang saham mayoritas pada induk perusahaan merangkap menjadi komisaris anak perusahaan. Hal ini membuktikan bahwa pemegang saham mayoritas masih ingin mencampuri keputusan perusahaan. Dengan

demikian, kebijakan perusahaan anak secara tidak langsung dipengaruhi oleh induk perusahaan.

Dengan adanya jabatan rangkap, pemegang saham mayoritas dapat dengan mudah untuk mengawasi segala kegiatan usaha anak-anak perusahaan. Namun di sisi lain jabatan rangkap dapat menimbulkan benturan kepentingan karena adanya kesamaan yang mendasar dalam komposisi kepemilikan saham dan susunan anggota direksi dan dewan komisaris apabila perusahaan tersebut akan mengadakan transaksi, misalnya: akuisisi suatu perusahaan. Dalam hal suatu perusahaan akan melakukan akuisisi maka pihak yang mempunyai benturan kepentingan tidak mempunyai hak suara dalam pengambilan keputusan di dalam Rapat umum Pemegang Saham Luar Biasa.

Dapat juga terjadi perusahaan kelompok mempunyai dua induk perusahaan. Bentuk ini di dalam praktek dapat berkembang lagi. Bahkan perusahaan kelompok dapat tanpa induk perusahaan. namun terdiri dari beberapa perusahaan yang masing-masing berpartisipasi dalam modal.

2. Campur Tangan Induk Perusahaan ke dalam Bisnis Anak Perusahaan

Karena adanya fenomena dalam dunia bisnis bahwa grup usaha konglomerat cenderung dianggap sebagai suatu kesatuan ekonomi maka implikasinya ke dalam sektor hukum antara lain berupa diterobosnya batas-batas kemandirian badan hukum dari anak perusahaan maupun induk perusahaan, sebagai konsekuensinya akan timbul:

1. Ikut ditariknya induk perusahaan, maupun anak perusahaan lain dalam satu grup dalam hal-hal tertentu untuk mempertanggungjawabkan perbuatan hukum yang dilakukan oleh salah satu atau lebih anak perusahaan.
2. Berwenangnya induk perusahaan dalam batas-batas tertentu untuk mencampuri urusan bisnis anak perusahaan.¹⁰⁵

Sektor hukum memainkan peranan penting untuk menjaga *equilibrium* antara kepentingan induk perusahaan untuk ikut campur ke dalam bisnis anak perusahaan dengan kepentingan anak perusahaan dan/atau pihak ketiga untuk membebaskan tanggung jawab hukum tertentu kepada induk perusahaan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa sampai batas-batas tertentu induk perusahaan dapat mencampuri bisnis dan manajemen anak perusahaan. Dan hukum seharusnya memberikan legalisasi terhadap campur tangan induk perusahaan.

Teori-teori hukum konvensional yang mengajarkan bahwa anak perusahaan sebagai badan hukum yang mempunyai hak dan kewajiban yang terpisah dari induk perusahaan sudah tidak dapat dipertahankan lagi secara utuh. Dalam hal ini modifikasi-modifikasi hukum perlu dikembangkan sehingga hukum akan kondusif dengan kepentingan dan perkembangan bisnis.

Karena itu disamping ikut campur induk perusahaan ke dalam bisnis anak perusahaan melalui sarana-sarana hukum yang konvensional yaitu dengan penunjukan organ perusahaan atau secara kontraktual, maka dalam

¹⁰⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 136.

batas-batas tertentu hukum harus mentolerir ikut campurnya induk perusahaan secara non konvensional. Misalnya dalam hal sentralisasi terhadap penentuan *policy* perusahaan, manajemen dan keuangan.

Dengan ikut campurnya induk perusahaan tersebut, akan terkait dengan kepentingan berbagai pihak dengan benturan kepentingan sangat mungkin terjadi. Diantara para pihak yang mungkin akan mengalami benturan kepentingan adalah:

- a. Pihak induk perusahaan (pemilik perusahaan)
- b. Pihak pengurus induk perusahaan
- c. Pihak komisaris induk perusahaan
- d. Pihak pemegang saham minoritas dalam induk perusahaan
- e. Pihak anak perusahaan
- f. Pihak pengurus dari anak perusahaan
- g. Pihak komisaris dari anak perusahaan
- h. Pihak pemegang saham minoritas dalam anak perusahaan
- i. Pihak pekerja/karyawan pada induk perusahaan
- j. Pihak pekerja/karyawan anak perusahaan
- k. Pihak kreditor dari induk perusahaan
- l. Pihak kreditor dari anak perusahaan.¹⁰⁶

Dengan demikian merupakan salah satu tapal batas bagi induk perusahaan dalam mencampuri urusan bisnis anak perusahaan adalah jika dengan perbuatannya itu tidak merugikan pihak-pihak tersebut di atas.

¹⁰⁶ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 137.

3. Kewenangan Anak Perusahaan dalam Melakukan Perikatan

Secara teoritis kita dapat membedakan antara kewenangan (*powers*) perusahaan dengan maksud dan tujuan (*purpose*) dari suatu perusahaan. Kewenangan adalah suatu kepercayaan yang diberikan untuk perusahaan melakukan perbuatan hukum dengan pihak ketiga. Anak perusahaan yang berbentuk Perseroan Terbatas yang mempunyai kedudukan yang mandiri sebagai badan hukum, maka anak perusahaan merupakan penyanggah hak dan kewajiban sendiri. Dan juga mempunyai kekayaan sendiri yang terpisah secara yuridis dengan harta kekayaan pemegang sahamnya.

Terhadap kewenangan, kewajiban dan hak, induk perusahaan dengan anak perusahaan sangat bervariasi. Dalam grup yang berlaku prinsip sentralisasi, induk perusahaan sangat jauh *involved* (terlibat langsung) sehingga anak perusahaan hanya menjalankan tugas-tugas rutin saja (*day to day operation*) tanpa bisa menentukan keputusan dan *policy*. Tetapi dalam grup desentralisasi anak perusahaan diberi kewenangan yang sangat besar, misalnya anak perusahaan diberi otonomi untuk membuka usaha baru.¹⁰⁷

Dalam kelompok perusahaan Ometraco setiap perusahaan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa ikut campurnya induk dan anak perusahaan tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum karena kedua perusahaan tersebut sepenuhnya bergantung dari induk perusahaannya.

¹⁰⁷ Munir Fuady, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 14.

Berdasarkan prinsip kemandirian badan hukum maka pada prinsipnya secara hukum (yang konvensional) maka induk perusahaan tidak punya kewenangan hukum untuk mencampuri manajemen dan *policy* anak perusahaan.

Keterlibatan induk perusahaan terhadap bisnis anak perusahaan hanya dimungkinkan dalam hal-hal sebagai berikut:

1. Melalui direktur dan komisaris yang diangkat oleh induk perusahaan sebagai Pemegang saham, sejauh tidak bertentangan dengan anggaran dasar perusahaan.
2. Melalui hubungan yang kontraktual. Juga sejauh tidak bertentangan dengan anggaran dasar perusahaan.¹⁰⁸

Sebagai suatu subyek hukum yang mandiri maka semua perbuatan hukum yang dilakukan atas nama Perseroan Terbatas dengan segala akibat dari perbuatan hukum tersebut adalah merupakan tanggung jawab dari perusahaan yang mengadakan atau membuat perjanjian. Anak perusahaan yang berbentuk Perseroan Terbatas seharusnya mempunyai kewenangan untuk membuat perjanjian sendiri tanpa campur tangan dari induk perusahaannya, namun sebagai perusahaan grup yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh induk perusahaan, suatu anak perusahaan yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas dapat dikatakan bukanlah suatu perusahaan yang mandiri lagi karena ikut campurnya induk perusahaan terhadap manajemen, *policy*, keputusan bisnis yang diambil oleh direktur sebagai pimpinan operasional

¹⁰⁸ Munir Fuady, *op.cit.* hlm. 133.

perusahaan. Dalam menjalankan operasional perusahaan seorang direktur harus mematuhi segala yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang dan dalam anggaran dasar, di dalam anggaran dasar tersebut telah di buat batas-batas kewenangan dari anak perusahaan, misalnya: dalam membuat perjanjian kredit dengan perbankan harus dengan persetujuan dari induk perusahaannya. Hal ini merupakan salah satu kontrol dari induk perusahaan, akan tetapi dengan pembatasan tersebut dapat dikatakan sebenarnya anak perusahaan tersebut tidak berwenang murni lagi untuk membuat perjanjian, karena adanya campur tangan dari perusahaan induknya.

Di dalam perusahaan grup/kelompok di Indonesia pengaruh *owner* (pemilik) masih sangat besar. Dalam Pasal 94 ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas no.40 tahun 2007 dikatakan untuk pertama kali pengangkatan anggota direksi dilakukan oleh pendiri dalam akta pendirian, dalam Pasal tersebut dikatakan hanya untuk pertama kali waktu akta pendirian atau dapat dikatakan waktu pendirian perseroan, dan untuk selanjutnya anggota direksi diangkat oleh RUPS.¹⁰⁹ Tetapi yang masih sering terjadi dalam perusahaan grup untuk pengangkatan direktur masih langsung dipilih oleh pemilik perusahaan, dan direktur tersebut ditempatkan di perusahaan yang dianggap sesuai dengan keahliannya.

Dengan demikian apabila direktur dipilih langsung oleh pemilik perusahaan secara tidak langsung direktur hanya merupakan boneka dari pemilik perusahaan dalam arti direktur dalam menjalankan perusahaan hanya

¹⁰⁹ Undang-Undang No.40 Tahun 2007, Pasal 94 ayat (1).

menuruti keinginan dari pemilik perusahaan tersebut. Jadi sebagai anak perusahaan yang berbadan hukum Perseroan Terbatas dapat dikatakan kemandiriannya sudah hilang karena kewenangan untuk membuat perjanjian dengan pihak ketiga (kreditor) untuk mendapatkan kredit guna kepentingan perusahaan dipengaruhi atau didikte oleh induk perusahaannya atau pemilik perusahaan.

BAB III

**TANGGUNG JAWAB INDUK PERUSAHAAN SEBAGAI
PENJAMIN/GUARANTOR TERHADAP ANAK PERUSAHAAN YANG
DIAJUKAN PAILIT**

**A. Tanggung Jawab Induk Perusahaan Terhadap Perikatan Anak
Perusahaan**

Permohonan kepailitan yang diajukan sejumlah bank sindikasi berdasarkan alasan PT Ometraco Corp. Tbk dengan beberapa bank sindikasi pemohon I - II -III dan IV telah tercapai kesepakatan dalam pemberian kredit utang-piutang dalam mata uang US dolar yang dituang dalam suatu perjanjian kredit sindikasi. Fasilitas kredit sindikasi ini oleh para kreditor (beberapa bank) diberikan pada:

1. PT. Ometraco Corp. Ltd., yang seharusnya tercatat dalam bursa: dan
2. PT. Ometraco Multi Artha (anak perusahaan Ometraco Corp.) PT. Ometraco Corp. Ltd sebagai debitor (1) sepakat sebagai perjanjian (*guarantor*) atas hutangnya PT. Ometraco Multi Artha (anak perusahaannya).

PT. Ometraco (1) bertanggung jawab atas *guarantee amount* dan merupakan satu-satunya dan utama untuk pembayaran kembali utangnya PT Ometraco Multi Artha. Perjanjian kredit sindikasi tersebut mengandung esensi para kredit sepakat untuk memberi fasilitas kredit secara sendiri-sendiri atas haknya berdasar atas *facility agreement* yang telah disepakati. Tidak ada keharusan bagi bank-bank kreditor atau agen untuk bergabung dalam

mengajukan tuntutan hukum. Fasilitas kredit tanggal 3 Desember 1996 ditentukan untuk PT Ometraco - *max kredit* US\$ 125 juta untuk PT. Ometraco Multi Artha - *max kredit* US\$ 75 juta. Hutang debit r (PT Ometraco) dan PT Ometraco Multi Arta jatuh tempo 20 Januari 1998, namun berdasar kesepakatan para bank kreditor, pemohon I-II-III-IV-V, hutang di *roll over* untuk 14 hari sehingga hutang tersebut jatuh tempo 3 February 1998. Sampai tanggal 7 July 1998 jumlah hutang yang belum dibayar oleh debitor baik untuk hutangnya sendiri maupun sebagai penjamin hutangnya PT Ometraco Multi Altha sebagai berikut: Hutang PT Ometraco Multi Altha sebagai berikut

Hutang langsung debitor (PT. Ometraco)

a. Kepada Bank pemohon I	US\$	4.629.116,67
b. Kepada Bank pemohon II	US\$	3.020.633,46
c. Kepada Bank pemohon III	US\$	2.009.722,19
d. Kepada Bank pemohon IV	US\$	4.289.591,53
e. Kepada Bank pemohon V	US\$	1.258.871,75
	Total	US\$ 14.607.935,60

a. Kepada Bank pemohon I	US\$	4.364.876,40
b. Kepada Bank pemohon II	US\$	3.272.352,92
c. Kepada Bank pemohon III	US\$	2.177.198,99
d. Kepada Bank pemohon IV	US\$	4.647.057,48
e. Kepada Bank pemohon V	US\$	1.363.778,36
	Total	US\$ 15.825.264,15

Debitur wajib membayar kembali setiap jumlah utang pokok yang ditariknya berdasar *aggrement* pada *maturity date*. Fasilitas bedit kepada debitor dan PT. Ometraco Multi Artha tersebut merupakan debit rekening Koran (*Revolving Credit*).

Sampai dengan jatuh tempo tanggal 3 Februari 1998 perincian utang pokok dan bunga yang belum dibayar oleh debitor dan PT Ometraco Multi Artha yang dijamin oleh debitor berdasar *agreement* tanggal 3 Desember 1996 adalah sebagai berikut:

1. Utang debitor (PT Ometraco Corp. Ltd)

Pokok	:	US\$ 60.000.000,00
Bunga dll	:	<u>US\$ 662.189,95</u>
Total		US\$ 60.662.189,95

2. Utang PT. Ometraco Multi Artha yang dijamin debitor

Pokok		US\$ 65.000.000,00
Bunga		<u>US\$ 717.372,37</u>
Total		US\$ 65.717.372,37

Fasilitas kredit tanggal 26 Juni 1997 kepada PT Ometraco Multi Artha diberikan oleh bank (pemohon) IV,VI,VII.VIII sampai dengan VIII merupakan kredit sindikasi kepada. PT Ometraco Multi Artha berdasarkan *Syndicated Loan Agreement* tanggal 26 Juni 1997 No. 293.

a. Kredit dari bank (pemohon) VI	=	US\$	38.000.000.000,00
b. Kredit dari bank (pemohon) IV	=	US\$	15.000.000.000,00
c. Kredit dari bank (pemohon) VII	=	US\$	10.000.000.000,00
d. Kredit dari bank (pemohon) VIII	=	US\$	5.000.000.000,00
e. Kredit dari bank (pemohon) IX	=	US\$	2.000.000.000,00
f. Kredit dari bank (pemohon) XIII	=	US\$	5.000.000.000,00

PT Ometraco Multi Artha telah mengakui jumlah utang tersebut tertuang didalam akta “Akta *Acknowledgement of Indebtedness*” tanggal 26 Juni 1997 No. 294. Seluruh fasilitas kredit kepada PT. Ometraco Multi Artha selaku debitor tersebut telah ditaruh oleh PT Ometraco Multi Artha dengan *Promissory Notes* dan telah jatuh tempo tanggal 23 Juli 1998. Namun pada saat yang ditentukan belum dibayar. Oleh karena itu PT Ometraco Multi Artha telah wanprestasi (*even of default*), maka semua utang yang telah diberikan dan yang wajib dibayar oleh debitor baik pokok maupun bunganya menjadi jatuh tempo dan wajib dibayar pada waktu pembatalan tanggal 31 Maret 1998. Semua pinjaman tersebut telah diberikan jaminan pelunasan pembayaran secara tepat waktu dalam akta *Corporate Guarantee Agreement* tertanggal 26 Juni 1997 No. 296. Karena terdapat lebih dari dua kreditor dan lebih dari satu utang debitor yang sudah jatuh tempo dan wajib dibayar oleh debitor kepada kreditor, dan utang tersebut tidak dibayar oleh debitor baik untuk diri sendiri (PT Ometraco Corp.Tbk) maupun untuk anak perusahaannya PT Ometraco Multi Artha, maka pemohon memohon agar Pengadilan Niaga pada Pengadilan negeri Jakarta Pusat memberi putusan:

1. Mengabulkan permohonan untuk seluruhnya.
2. Menyatakan debitor berada dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengadili perkara ini dalam putusannya memberikan pertimbangan hukum para pemohon ternyata telah memasukkan permohonan pernyataan pailit terhadap PT Ometraco Multi Artha ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor 05/Pailit/PN Niaga Jakarta Pusat.

Substansi /dasar hukum permohonan pernyataan pailit terhadap PT. Ometraco Multi Artha (perkara no. 05/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat) adalah sama dengan substansi dalam perkara permohonan pernyataan pailit terhadap PT. Ometraco Multi Artha (perkara no. 05/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat) adalah sama dengan substansi dalam perkara permohonan pernyataan pailit no. 04/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT Ometraco Corp. Tbk yang sedang diperiksa. Maka dapat diketahui bahwa sifat perikatan debitor (PT Ometraco Corp. Tbk) sebagai penjamin adalah tanggung renteng. bahkan sebagai "*Principal debtor*" atas hutangnya PT Ometraco Multi Artha yang dijamin. Dari bukti baik PT Ometraco Multi Artha yang dimohon pernyataan pailit dalam perkara no. 05/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat maupun PT Ometraco Corp. Tbk, yang dimohon pailit dalam perkara no. 04/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat, satu sama lain terkait dalam suatu substansi perikatan hukum yang sama. PT. Ometraco Corp. Tbk (debitor)

juga tegas disebut dalam bukti P.1, P.5, P.15 sebagai satu-satunya Debitor Utama atas utangnya PT Ometraco Multi Artha yang dijamin.

Hakim berpendirian bahwa seharusnya para pemohon hanya mengajukan satu permohonan pernyataan pailit yaitu terhadap PT Ometraco Multi Artha sekaligus terhadap PT. Ometraco Corp. Tbk. dimana PT. Ometraco Corp terikat demi hukum sebagai penjamin tanggung menanggung bahkan dianggap satu-satunya debitor utama sehingga baik PT. Ometraco Multi Artha maupun PT. Ometraco Corp. Tbk (debitor) dapat dinyatakan pailit dalam satu putusan yang berlanjut dengan diumumkan secara bersama-sama dalam sekurang-kurangnya dua surat kabar dan bersama-sama dalam satu Berita Negara diawasi oleh satu orang Hakim Pengawas serta satu orang kurator yang sama baik untuk PT Ometraco Multi Artha maupun untuk PT Ometraco Corp. (debitor). Dua permohonan pernyataan pailit yang terpisah satu sama lain. dalam hal ini perkara Nomor 05/Pailit/PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT. Ometraco Multi Artha dan perkara Nomor 04/Pailit/PN Niaga Jakarta pusat terhadap PT. Ometraco Corp. Tbk (debitor) akan membawa konsekuensi yuridis yang membingungkan (rancu). Atas dasar alasan yuridis tersebut majelis Hakim Niaga berpendapat bahwa persyaratan Pasal 6 ayat 3 Undang-undang No. 4 Tahun 1998 tidak terpenuhi didalamnya persyaratan prosedural dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut yang berbunyi : “permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yan terbukti sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit telah terpenuhi.” Seperti dimaksud dalam pasal tersebut

tidaklah terpenuhi termasuk didalamnya persyaratan prosedural dalam mengajukan permohonan tersebut.

Dengan adanya dua permohonan pernyataan pailit tersebut maka upaya penyelesaian dikehendaki Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 yaitu secara adil cepat, transparan dan efektif tidak terpenuhi maka Majelis hakim memberikan putusan: menyatakan permohonan pailit tidak dapat diterima.

American Express Bank Ltd Singapore dan bank lainnya menolak putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dan selanjutnya mengajukan kasasi Nomor 01/K/N/ 1998 tanggal 19 November 1998 dengan putusan: *judex facti* Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah salah menerapkan hukum sehingga putusannya dibatalkan. Pendirian Mahkamah Agung didasari oleh alasan yuridis yang intinya: *Judex facti* telah keliru dalam memahami dan menentukan *Holding Company* yang mengakibatkan permohonan kepailitan dinyatakan tidak diterima. Alasan *judex facti* dua permohonan kepailitan Nomor 05 Pailit PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT. Ometraco Multi Artha dan Nomor 04/Pailit/PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT. Ometraco Corp yang sama. seharusnya diajukan dalamsatu permohonan saja bukan terpisah. Menurut Majelis Hakim Mahkamah Agung pendirian *judex facti* ini ditinjau dari segi *Company Law* adalah salah. Dalam praktek kegiatan bisnis modem yang kini berkembang terdapat perusahaan dalam bentuk Grup Perusahaan dan pada dasarnya tidak ada pemisahan antara induk dengan anak perusahaan (*may have no separate economic existence*) terlebih lagi bila keduanya dipimpin oleh direktur yang sama. Meskipun tidak ada pemisahan maupun

menurut *Company Law* keberadaan *subsidiary* (anak perusahaan) diperlakukan sebagai *separate entity*, dalam arti induk perusahaan memiliki *asset* sendiri berupa saham yang ditanamkan pada masing-masing *subsidiary*. Bila diteliti dalam kasus ini terdapat fakta:

1. PT Ometraco Corp. Tbk adalah induk perusahaan yang bertindak sebagai debitor terhadap para pemohon untuk kepentingan anak perusahaannya PT OmetracoMulti Artha melakukan pinjaman modal investor berdasar *facility agreement* tertanggal 3 Desember 1996.
2. PT Ometraco Multi Artha adalah anak perusahaan yang bertindak sebagai debitor dalam perjanjian kredit sindikasi tanggal 26 Juni 1997 Nomor 274 dan menempatkan induk perusahaan (PT Ometraco Corp. Tbk) sebagai penjamin (*corporate guarantor*).

Dengan adanya fakta tentang *facility agreement* tertanggal 3 Desember 1996 dan perjanjian Kredit Sindikasi tanggal 26 Juni 1997 dikaitkan dengan prinsip hukum dalam *Company Law* tentang *Separate Emit* antara induk dan anak perusahaannya dalam *holding company* maka perjanjian pailit (*petition of bankruptcy*) dalam dua permohonan yang terpisah dan berdiri sendiri yang dalam kasus ini perkara Nomor 04/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT Ometraco Corp. (induk) dan perkara Nomor 05/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta pusat terhadap PT. Ometraco multi Artha (anak perusahaannya) adalah sudah benar dan telah sesuai dengan hukum acara (*due process*) dan juga sesuai dengan ketentuan hukum (*due to law*).

ContohKasus lain, seperti halnya bank Summa dari Grup Summa adalah contoh dari sisi buruk deregulasi perbankan pada tahun 1998. Industri

perbankan menjamur dan itu dibarengi penyaluran kredit dalam bilangan besar yang kadang-kadang mengabaikan prinsip-prinsip bisnis yang sehat. Hal ini dikarenakan bank mempunyai kelompok usahanya sendiri. Puncak semua itu tahun 1992 ketika meledak kasus kredit macet bank Summa sejumlah Rp. 1.4 triliun.¹

Ketika itu Edward Soeryadjaya, putra sulung Williem Soeryadjaya pendiri Astra berniat menyaingi bisnis sang ayah. Ia menggunakan jalur cepat. Edward mulai dengan mendirikan Summa International Bank Ltd. Tahun 1979 di Port Vila, Vanuatu dengan modal US\$ 25 juta AS. Setahun kemudian ia mengembangkan usaha di Hongkong.

Tiga tahun kemudian, Edward berpatungan dengan pengusaha Hongkong melebarkan sayap ke Indonesia dengan mendirikan Summa Internasional Finance Co. Ltd (kemudian menjadi Indover Summa Finance, usaha patungan dengan anak perusahaan Bank Indonesia, Indover). Bisnis Edward maju pesat. Ia membeli sejumlah saham perusahaan besar, seperti Bank Asia yang kemudian namanya menjadi Bank Summa. Selain itu ia ikut memiliki Bandung Indah Plaza, Hotel Sabang (Jakarta) dan berbagai macam bisnis property dan keuangan.

Tak sulit ditebak dari mana dana Edward tersebut: dari Bank Summa, banyaknya tak diketahui pasti. Tapi yang jelas saat itu asset Bank Summa mencapai Rp. 1.2 triliun. Akibatnya pasti: kesulitan likuiditas. Waktu pemerintah memberlakukan kebijakan uang ketat (1990) makin tertekanlah

¹<http://www.tempo.co.id> diakses tanggal 05 Februari 2013 pukul 1:27.

Bank Summa. Tiga bulan kemudian Bank Summa benar-benar mengalami krisis keuangan yang hanya bisa diatasi dengan bantuan dana segar. Pada Juni 1992 Williem mengambil alih 100 persen saham Bank Summa.

Kesehatan Bank Summa tetap memburuk. Kewajibannya ditaksir mencapai Rp. 1.7 triliun. Tak lama kemudian Williem menjaminkan seratus juta lembar saham Astra Internasional senilai Rp. 500 miliar kepada Bapindo, Bank exim dan Bank Danamon untuk memberikan dana pada Bank Summa. Semua itu pada akhirnya tidak dapat menyelamatkan Bank Summa, vonispun jatuh pada 14 Desember 1992 Bank Summa dilikuidasi berdasarkan Undang-Undang Perbankan tahun 1992.

Dilihat kasus Bank Summa di atas dapat dilihat bahwa pemilik (*owner*) memiliki pengaruh yang sangat kuat terhadap manajemen dan jalannya perusahaan. Sehingga keputusan yang dihasilkan oleh organ-organ perusahaan adalah keputusan-keputusan dari keinginan pemilik perusahaan yang pada akhirnya menyebabkan kerugian perusahaan. Untuk mempertanggungjawabkan, Williem Soeryadjaya menggadaikan saham-saham Grup Astra miliknya dan menjual harta kekayaan pribadinya untuk membayar hutang-hutang Bank Summa.

Jadi induk perusahaan dapat diminta bertanggung jawab bila dapat dibuktikan bahwa:

1. Ikutnya induk perusahaan dalam menentukan manajemen perusahaan, keuangan, keputusan bisnis, yang menyebabkan kerugian perseroan, misalnya dalam mengambil kredit dari perbankan ikut menentukan

jumlah, peruntukannya dan penggunaannya sehingga perseroan mengalami kerugian atau pailit

2. Perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaan untuk kepentingan induk perusahaan
3. Induk perusahaan secara tidak layak mengabaikan masalah kecukupan finansial dari anak perusahaan.²

Tidak hanya gugatan perdata yang dapat diajukan kepada induk perusahaan selaku pemegang saham, apabila ternyata induk perusahaan ikut campur dalam manajemen, keuangan dan bisnis anak perusahaan maka induk perusahaan atau pemilik perusahaan Grup pun dapat dituntut secara pidana.

ContohKasus lain seperti Grup Golden Key tahun 1994 yang dituduh melakukan tindak korupsi 1.3 triliun rupiah.³ Tuduhan korupsi yang merupakan *the case of the year* di tahun 1994 tersebut timbul akibat dari tuduhan macetnya kredit yang diambil oleh anak-anak perusahaan dalam Golden Key dari Bapindo. Bapindo memberikan kredit dengan prosedur yang tidak layak kepada Grup Golden Key dan akhirnya kredit tersebut macet atau disalahgunakan pemegang saham(pemilik), pemilik perusahaan Golden Key diminta untuk bertanggungjawab secara pidana (korupsi).

Dari “mega kasus” Golden Key dapat ditarik kesimpulan bahwa secara hukum pemilik Grup konglomerat/pemegang saham dapat dikenakan tuntutan pidana atas kekeliruan yang dilakukan anak-anak perusahaan dalam Grup perusahaan yang bersangkutan. Juga dari kasus tersebut dapat diketahui bahwa

² Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 117.

³ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 118.

direktur bayangan (seperti *trustee*), seperti direktur beberapa perusahaan dalam Grup Golden Key misalnya ternyata tidak dimintakan tanggung jawab secara pidana maupun perdata atas kesalahan yang dipimpinnya.

Induk perusahaan dapat melakukan kontrak-kontrak yang bersifat kebendaan dalam hubungan dengan kegiatan anak perusahaan. Sehingga tanggung jawab yuridis dari perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaan sampai batas-batas tertentu dapat dibebankan kepada induk perusahaan. Hal ini dapat terjadi misalnya dalam hal:

Asset-asset dari induk perusahaan ikut menjadi *collateral* terhadap hutang-hutang yang dibuat oleh anak perusahaan.

Sebagai perusahaan yang berbentuk badan hukum Perseroan Terbatas, setiap perusahaan yang melakukan perjanjian maka perusahaan itulah yang harus memenuhi segala isi dalam perjanjian tersebut dengan segala konsekwensinya.

Begitu pula dalam perusahaan Sekar Grup setiap perusahaan yang melakukan perjanjian/perikatan dengan pihak ketiga (kreditor) maka perusahaan itu sendiri yang harus melunasinya tanpa bisa dimintakan pertanggungjawaban ke induk perusahaannya. Yang bisa dilakukan dalam perusahaan satu grup adalah, apabila salah satu perusahaan mengalami kesulitan keuangan maka perusahaan meminjamkan dana sementara untuk membantu salah satu perusahaan yang membutuhkannya.

Berkaitan dengan sifat status hukum dari anak perusahaan yang mandiri maka kewajiban yang timbul sebagai akibat suatu perjanjian yang

diadakan antara anak perusahaan dengan kreditor maka kreditor tersebut tidak mempunyai hak menuntut terhadap induk perusahaan dan anak perusahaan lainnya untuk melakukan kewajiban-kewajiban dalam perjanjian yang dibuatnya bersama anak perusahaan yang bersangkutan.

Tanggung Jawab kontraktual yang bersifat pelengkap, dianggap ada apabila di buat kesepakatan-kesepakatan tambahan pada waktu perjanjian diadakan. Atas permintaan kreditor, dalam perjanjian ini induk perusahaan atau anak perusahaan bahkan pemegang saham mayoritas, misalnya dapat menyetujui untuk bertindak sebagai penjamin (*borg*) atau mengikatkan diri ikut bertanggung jawab.

Perjanjian-perjanjian tersebut dapat bersifat kebendaan maupun bersifat personal sehingga tanggung jawab yuridis dari perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaan sampai batas-batas tertentu dapat dibedakan kepada induk perusahaan.

Hal ini terjadi dalam asset-asset dari induk perusahaan ikut menjadi *collateral* terhadap hutang-hutang yang dibuat oleh anak perusahaan.

Dalam hal tanggung jawab induk perusahaan terhadap anak perusahaan karena adanya kontrak yang bersifat *personal*, mereka dapat bertindak sebagai *corporate guarantee* (jaminan perusahaan); *personal guarantee* (jaminan pribadi); atau garansi terbatas yang akan bertanggung jawab apabila pihak yang dijaminnya wanprestasi. Pada umumnya penggunaan ini timbul sebagai akibat adanya perjanjian pokok yang menyebutkan secara khusus adanya penanggungan tersebut lazimnya

Corporate Gurantee diadakan untuk kredit yang berjumlah besar karena kreditor mau mengadakan hubungan hutang piutang jika debitor dapat mengajukan penanggungan yang akan menjamin pemenuhan hutang bila debitor wanprestasi.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1820 KUHPerdara, penanggungan adalah suatu persetujuan dengan pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, penanggung mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

Dalam hal ini, penanggung termasuk penanggung perorangan (*personal guarantee*). Menurut Sri Maschoen Sofyan Soedewi, jaminan yang bersifat perorangan ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada orang tertentu yaitu terhadap harta kekayaan debitor, misalnya: *bortgtocht*.⁴

Tanggung jawab kontraktual yang bersifat personal berupa *corporate guarantee* terjadi karena kebutuhan dunia bisnis dan tuntutan perdagangan serta perekonomian pada umumnya. *Corporate guarantee* dapat dikatakan tidak terdapat ketentuan perundangan perbankan di Indonesia yang mengaturnya, namun kenyataannya sekarang ini di kota-kota besar seperti: Jakarta telah digunakan secara luas di dalam praktek perbankan khususnya untuk fasilitas kredit dalam jumlah besar. Oleh karena itu *corporate guarantee* ini tidak terlepas dari *personal guarantee*. Dengan demikian induk perusahaan bertindak sebagai penanggung yang berwujud suatu jaminan yang diberikan kreditor, dengan menyatakan bahwa *guarantor* (penanggung/penjamin)

⁴ Sri Soedewi Maschoen Sofyan, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Perorangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1980, hlm.47.

akan bertanggung jawab untuk memenuhi segala kewajiban-kewajiban yang telah disepakati bersama seperti yang tercantum dalam perjanjian.

Garansi terbatas sebagai salah satu bentuk tanggung jawab kontraktual yang bersifat personal, merupakan salah satu antisipasi yang dilakukan oleh induk perusahaan sebagai *guarantor* (penjamin) agar tidak mempertaruhkan seluruh harta benda yang dimiliki perusahaan grup baik berupa *corporate guarantee* atau *personal guarantee*. Garansi dalam bentuk-bentuk terbatas ini dapat dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

1. *Corporate guarantee* dengan *ceiling*

Merupakan jaminan perusahaan, hanya saja dibatasi nilai jaminan yang diberikan. Secara yuridis induk perusahaan hanya bertanggung jawab sampai sebatas jumlah tersebut, misalnya: *Corporate guarantee* hanya dilakukan sebatas satu miliar rupiah.

2. *Personal guarantee* dengan *ceiling*

Adalah jaminan pribadi para pemilik perusahaan, tetapi terdapat batasan sampai pada nilai tertentu saja. Misalnya hanya terbatas pada satu miliar saja.

3. *Corporate guarantee* dengan *sister company*

Yaitu jaminan perusahaan yang berasal dari salah satu anak perusahaan dalam suatu *group* yang sama dengan anak perusahaan dalam suatu *group* yang sama dengan anak perusahaan yang berhutang. Konsekuensi yuridisnya bahwa yang dipertaruhkan dalam hal ini hanya terbatas pada asset-asset anak perusahaan yang memberikan *corporate*

guarantee tersebut, sehingga yang dijaminan bukan seluruh asset perusahaan.⁵

Dalam hal debitor lalai memenuhi prestasinya, penanggung yaitu induk perusahaan, baru wajib membayar hutang kepada kreditor setelah menuntut agar harta benda debitor lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya.⁶ Dengan demikian penanggung baru wajib bertindak jika barang-barang debitor setelah disita dan dijual terlebih dahulu namun tidak mencukupi untuk membayar hutang.

Pendapat yang mengatakan induk perusahaan dianggap selalu bertanggung jawab atas kewajiban-kewajiban dari perusahaan-perusahaan dalam satu grup tidak dapat diterima, namun demikian “ketentuan-ketentuan semacam itu telah mendapat perhatian di negara-negara dimana hukum perusahaan kelompok telah diatur secara rinci, misalnya di Jerman, Belanda”.⁷

Keterkaitan antara peletakan pertanggung jawaban secara sukarela atau solider dan pelaksanaan pimpinan seragam secara tidak terbatas di dalam perusahaan-perusahaan dapat ditemukan di dalam hukum Jerman yang mengatur mengenai pertanggung jawaban sukarela.

Dalam hukum Jerman, wewenang langsung untuk memberi instruksi-instruksi kepada pengurus perusahaan yang dikuasai hanya ada apabila telah terbentuk “*eingliederung*” atau jika telah diadakan apa yang disebut *Beherrschungsvetrag*. *Beherrschungsvetrag* adalah suatu perjanjian yang

⁵ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 131-132.

⁶ Lihat Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

⁷ Emmy Simanjuntak, *op.cit.* hlm.55.

memuat hubungan yang bersifat ketergantungan yang sangat sentral antara induk perusahaan dan anak perusahaan.⁸

Dengan demikian untuk menerapkan pertanggung jawaban sukarela harus ditentukan kriteria dari perusahaan kelompok, apakah terdapat keadaan yang ekstrim yaitu perusahaan anak merupakan bagian induk perusahaan, misalnya: induk perusahaan memiliki saham sebesar 95% perusahaan anak. Jika dihubungkan induk perusahaan dengan perusahaan anak termasuk yang tersentralisasikan maka induk perusahaan dihadapkan dengan kewajiban untuk membentuk cadangan guna menutup kerugian anak perusahaan tiap tahunnya.

Jika anak perusahaan merupakan bagian dari induk perusahaan dengan memiliki 95% saham anak perusahaan maka induk perusahaan dibebani kewajiban untuk juga bertanggung jawab terhadap pelunasan hutang kreditor anak perusahaan.

B. Tanggung Jawab Induk Perusahaan Sebagai Penjamin/Guarantor Terhadap Anak Perusahaan yang diajukan pailit

Sebagaimana telah dikemukakan menurut Undang Undang No. 37 Tahun 2004 (UUK), bahwa yang dapat dinyatakan pailit adalah debitor perseorangan maupun yang berbentuk badan hukum asal telah memenuhi persyaratan mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo Pasal 2 (1) UUK). Dalam hal ini bagi penjamin atau *Guarantor* untuk dapat dimintai tanggung

⁸ Emmy Simanjuntak, *op.cit.*hlm.55.

jawabnya harus diketahui dahulu dari ketentuan perjanjian penjaminannya, karena dari perjanjian ini dapat diketahui hak dan kewajiban dari penjamin itu sendiri.

Dalam KUH Perdata penjaminan diatur dalam Pasal 1831-Pasal 1850. Penjamin adalah seorang yang berkewajiban untuk membayar utang debitor kepada kreditor apabila debitor lalai atau ingkar janji (baca Pasal 1820 KUH Perdata). Jadi perjanjian penjaminan adalah perjanjian antara pihak ketiga dengan kreditor.

Prinsip dari perjanjian penjaminan, bahwa seorang penjamin/*guarantor/borgtoch* tidak diwajibkan memenuhi kewajiban para kreditor, kecuali setelah kewajiban debitor tidak terpenuhi. Penjamin memiliki beberapa hak istimewa, yaitu:

1. Hak untuk meminta agar harta benda debitor disita dan dilelang terlebih dahulu bagi pemenuhan kewajiban terhadap kreditor;
2. apabila terdapat lebih dari satu penjamin, maka *guarantor* berhak untuk meminta pada kreditor agar dilakukan pemecahan piutang antara masing-masing penjamin. Artinya penjamin hanya menanggung sebagian dari piutang tersebut. Kedudukan penjamin berdasarkan ketentuan dalam KUH Perdata adalah sama dengan Debitor. Namun demikian menurut ketentuan hukum penjaminan pula bahwa terhadap seorang penjamin memiliki hak istimewa, tetapi hak istimewa tersebut dari penjamin dapat dilepaskan dengan suatu perjanjian yang dinyatakan secara tegas dalam perjanjian tersebut, bahkan penjamin dapat membuat perjanjian saling mengikatkan dirinya secara tanggung renteng dengan debitor utama

dalam menghadapikreditor. Dengan perjanjianpelepasan hak istimewa dari penjamin, maka *guarantor* telah menetapkan dirinya sebagai “debitor”.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka terhadap seorang Penjamin (*Guarantor atau Borgtoch*) dapat dipailitkan, apabila dalam hal telah melepaskan hak istimewa sebagai *guarantor*, serta kreditor pemohon dapat membuktikan dalam persidangan di pengadilan niaga dengan langkah-langkah sebagai berikut:

- a. Debitor utama telah dimintai pertanggungjawabannya, tetapi debitor utama sudah tidak memiliki harta sama sekali atau setelah disita dan dilelang harta debitor utama tersebut, namun harta tersebut tidak mencukupinya atau debitor sudah benar-benar pailit;
- b. Harus dibuktikan, bahwa *guarantor* (sebagaimana syarat yang telah ditentukan di dalam Pasal 2 UUK), yaitu bahwa memiliki lebih dari satu kreditor;
- c. Salah satu utang tersebut telah jatuh tempo.

Apabila ketiga hal tersebut di atas dipenuhi, maka permohonan pailit terhadap *guarantor* harus dikabulkan oleh hakim.

Sementara itu, apabila *guarantor* telah melepaskan hak istimewanya, apalagi menyatakan bertanggung jawab secara renteng dengan debitor utama, maka kreditor dapat langsung mengajukan permohonan pailit terhadap *guarantor* tersebut. Adapun langkah berikutnya yang harus ditempuh oleh kreditor dalam persidangan harus membuktikan:

1. Menunjukkan perjanjian kredit antara debitor dengan kreditor disertai surat perjanjian penjaminan yang berisi pelepasan hak istimewa dan

pernyataan pengikatan diri secara tanggung jawab renteng dengan debitor utama;

2. *Guarantor* memiliki utang pada kreditor lain;
3. Salah satu utang tersebut telah jatuh tempo dan telah ditagih tetapi *guarantor* sebagai pihak yang bertanggungjawab renteng dengan debitor utama tetap tidak mau membayar. Dan induk perusahaan dapat diminta bertanggung jawab bila dapat dibuktikan bahwa:
 - a. Ikutnya induk perusahaan dalam menentukan manajemen perusahaan, keuangan, keputusan bisnis, yang menyebabkan kerugian perseroan, misalnya dalam mengambil kredit dari perbankan ikut menentukan jumlah, peruntukannya dan penggunaannya sehingga perseroan mengalami kerugian atau pailit
 - b. Perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaan untuk kepentingan induk perusahaan
 - c. Induk perusahaan secara tidak layak mengabaikan masalah kecukupan finansial dari anak perusahaan.⁹

Tidak hanya gugatan perdata yang dapat diajukan kepada induk perusahaan selaku pemegang saham, apabila ternyata induk perusahaan ikut campur dalam manajemen, keuangan dan bisnis anak perusahaan maka induk perusahaan atau pemilik perusahaan Grup pun dapat dituntut secara pidana.

⁹ Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 117-118.

C. Permohonan Pernyataan Pailit Terhadap Anak Perusahaan yang Dijamin oleh Induk Perusahaan

Putusan pada tingkat Pengadilan Niaga, di mana permohonan pernyataan pailit para pemohon dinyatakan tidak dapat diterima. Beberapa kutipan pertimbangan hakim yang menurut penulis sebagai berikut :

1. Para Pemohon ternyata telah memasukkan Permohonan Pernyataan Pailit terhadap P.T. Ometraco Multi Artha(selanjutnya disingkat OMA) yang diajukan dan terdaftar di Kepanitraan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, Nomor: 04/Pailit/PN.Niaga.JKT. PST.(disingkat perkara No. 04)
2. Substansi atau dasar hukum Permohonan Pernyataan Pailit terhadap OMA adalah sama dengan substansi dalam perkara Permohonan Pernyataan Pailit No. 05/Pailit/PN.Niaga/JKT.PST (disingkat perkara No.05)
3. OMA sebagaimana dikemukakan oleh Pemohon adalah salah satu anak perusahaan dari Termohon, di mana Termohon merupakan Investment Holding Company
4. Sebagai kesatuan ekonomi dan dalam kedudukan sebagai Debitur dan Guarantor/ Penjamin tanggung menanggung renteng. Pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap OMA dan terhadap OC/ Termohon/ Debitur ke Pengadilan Niaga atas dasar substansi atau dasar hukum yang sama dalam dua permohonan yang terpisah, akan membawa konsekwensi yuridis yang membingungkan (rancu) seperti beberapa contoh kemungkinan sebagai berikut :

- a. Kedua perusahaan OMA dan OC memakai nama yang sama OEMTRACO, seolah-olah masing-masing diumumkan 2 (dua) kali sekurang-kurangnya dalam surat kabar dan dalam Berita Negara, sehingga harus dipandang sangat merugikan reputasi OMA dan Termohon
 - b. Dalam perkara No. 04 dimohon Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) sedangkan Termohon dinyatakan pailit, maka akan terdapat berbagai kerancuan hukum, di mana OMA masih berwenang menjalankan usahanya dibawah pengawasan Hakim Pengawas untuk membayar utang-utangnya, sebaliknya Termohon dalam hal dinyatakan pailit putusan akan dinyatakan lebih dahulu, dan asset-asset OC/ Termohon akan disita termasuk saham-saham yang yang tertanam sebagai modal OMA akan disita, sehingga PKPU atau upaya hukum apapun akan sia-sia belaka jika perkara lainnya berakhir dengan pernyataan pailit.
5. Meskipun persyaratan pembuktian sederhana telah terpenuhi, namun Majelis Hakim berpendapat bahwa persyaratan tersebut tidaklah terpenuhi dari segi aspek persyaratan prosedural dalam mengajukan permohonan tersebut
 6. Berkaitan dengan persyaratan prosedural yang tidak diatur secara tegas dalam UU/Perpu/No. 4 Tahun 1998, serta menghindari upaya spekulatif menjadi preseden yang merugikan semua pihak, diperlukan pembakuan sebagaimana dipertimbangkan majelis dalam perkara ini, khususnya

terhadap pihak-pihak Debitur/Termohon yang terikat kesatuan ekonomi sebagai Holding Company.

Seperti kita lihat bahwa Ometraco Group sepakat dan mengikat diri untuk menjamin pembayaran yang tepat waktu atas jumlah seluruh uang yang terutang oleh OMA kepada Para Pemohon.

Subtansi atau dasar hukum permohonan pernyataan pailit terhadap PT. Ometraco Multi Artha (perkara no. 04/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat) adalah sama dengan subtansi dalam perkara permohonan pernyataan pailit No.05/Pailit/1998/PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT. Ometraco Corp yang sedang diperiksa. Maka dapat diketahui bahwa sifat perikatan debitor (PT. Ometraco Corp) sebagai penjamin adalah tanggung renteng dan sebagai “*principaldebitor*” atas utangnya PT. Ometraco Multi Artha yang dijamin satu sama lain terkait dalam suatu subtansi perikatan hukum yang sama. PT. Ometraco Corp (debitor) juga tegas disebut dalam bukti P.1, P.5, P.15 sebagai satu-satunya debitor utama atas utang PT.OMA yang dijamin.

Hakim berpendirian bahwa seharusnya para pemohon hanya mengajukan satu permohonan pernyataan pailit yaitu terhadap PT. Ometraco Multi Artha sekaligus terhadap PT. Ometraco Corp sebagai turut termohon dimana Ometraco Corp terikat demi hukum sebagai penjamin tanggung menanggung bahkan dianggap satu-satunya debitor utama sehingga baik PT. OMA atau PT. OC dapat dinyatakan pailit dalam satu putusan yang berlanjut dengan diumumkan secara bersama-sama dalam sekurang-kurangnya dua surat kabar dan bersama-sama dalam satu Berita Negara diawasi oleh satu

orang Hakim Pengawas serta satu orang kurator yang sama untuk PT. OMA dan PT. OC. Dua permohonan pailit yang terpisah satu sama lain dalam hal ini perkara No. 05/Pailit/PN Niaga Jakarta Pusat terhadap PT. OC dan terhadap PT. OMA dalam perkara No. 04/Pailit/PN Niaga Jakarta Pusat akan membawa yuridis yang membingungkan atas dasar yuridis tersebut majelis Hakim Niaga berpendapat bahwa Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tidak terpenuhi di dalamnya persyaratan prosedural dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut, berkaitan dengan persyaratan prosedural yang tidak diatur secara tegas dalam UU/Perpu/No. 4 Tahun 1998, serta menghindari upaya spekulatif menjadi preseden yang merugikan semua pihak diperlukan pembakuan, khususnya terhadap pihak-pihak (debitur) yang terikat “kesatuan ekonomi” sebagai *holding company*.

Selain itu, bahwa dengan dua permohonan pernyataan pailit berarti azas dan tujuan persidangan Pengadilan Niaga seperti diuraikan dalam pertimbangan ketika Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 diundangkan, adalah untuk mengupayakan menyelesaikan masalah Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) secara adil, cepat, transparan, dan efektif menjadi tidak terpenuhi.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dengan demikian berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan:

1. Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung memiliki perbedaan putusan dalam memutuskan kasus yang sama.
 - a. Substansi/dasar hukum permohonan pernyataan pailit terhadap PT OMA (Perkara No. 04/Pailit/PN.Niaga.Jkt.Pst) adalah sama dengan substansi dalam perkara permohonan pernyataan pailit No. 05/Pailit/PN.Niaga.Jkt.Pst terhadap PT OMETRACO CORP. Tbk.

Dari bukti ternyata, baik PT OMA yang dimohon pernyataan pailit dalam perkara No. 04, maupun PT OMETRACO CORP. Tbk., yang dimohon pailit dalam perkara No. 05, satu sama lain terkait dalam suatu substansi perikatan hukum yang sama.

Hakim berpendirian bahwa seharusnya para pemohon hanya mengajukan satu permohonan pernyataan pailit yaitu terhadap PT OMETRACO MULTI ARTHA (PT OMA) sekaligus terhadap PT OMETRACO CORP. Tbk. (Debitur), dimana PT. OMETRACO CORP. terikat demi hukum sebagai penjamin tanggung menanggung, bahkan dianggap sebagai satu-satunya debitor utama, sehingga baik PT OMETRACO MULTI ARTHA maupun PT

OMETRACO CORP. Tbk (Debitur) dapat dinyatakan pailit dalam satu putusan yang berlanjut dengan diumumkan secara bersama-sama dalam sekurang-kurangnya dua surat kabar dan bersama-sama dalam satu Berita Negara diawasi oleh satu orang Hukum Pengawas serta satu orang Kurator yang sama, baik untuk PT OMETRACO MULTI ARTHA maupun untuk PT OMETRACO CORP (Debitur).

Dua permohonan pernyataan pailit yang terpisah satu sama lain, dalam hal ini perkara No. 04 terhadap PT OMETRACO MULTI ARTHA dan perkara No. 05 terhadap PT OMETRACO CORP. Tbk/Debitur akan membawa konsekwensi yuridis yang membingungkan (rancu).

Atas dasar alasan yuridis tersebut diatas Majelis Hakim Niaga berpendapat bahwa persyaratan Pasal 6 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tidak terpenuhi, termasuk didalamnya persyaratan prosedural dalam mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut.

b. Sedangkan Alasan Mahkamah Agung sebagai berikut:

Karena PT. OC adalah induk perusahaan yang bertindak sebagai debitur terhadap para pemohon untuk kepentingan anak perusahaannya dan sebagai *corporate guarantee* dan mengakibatkan putusan No. 5 / 1998 dibatalkan oleh MA. Alasan *judex facti* dua permohonan kepailitan No. 04 terhadap PT OMA dan No. 05 terhadap PT OC, yang mempunyai substansi dasar hukum yang

sama, seharusnya diajukan dalam satu permohonan saja, bukan terpisah.

2. Dalam hal ini bagi penjamin atau *guarantor* untuk dapat dimintai tanggung jawabnya harus diketahui dahulu dari ketentuan perjanjian penjaminannya, karena dari perjanjian ini dapat diketahui hak dan kewajiban dari penjamin itu sendiri. Akibat dari perjanjian penjaminan, maka penjamin baik *personal guarantor* maupun *corporate guarantor* dapat dinyatakan sebagai debitor pailit, apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya serta piutang yang dijaminnya merupakan piutang konkuren. Namun apabila penjamin telah menggunakan hak istimewa yang diberikan kepadanya, maka berlaku prinsip bahwa penjamin tidak diwajibkan membayar kepada kreditor, kecuali jika debitor utama ingkar janji serta harta benda debitor utama disita selanjutnya dilelang dan hasilnya tidak cukup untuk membayar utang kepada kreditor, maka penjamin dapat ditagih untuk membayar utang atau sisa utang debitor utama yang belum terbayar tersebut.
 - a. Permohonan pailit terhadap *group company* tidak harus diajukan kepada *holding company* dan anak perusahaan secara sekaligus, karena keduanya merupakan suatu badan sebagai subjek hukum yang berbeda dan dapat pula memiliki kreditor yang berbeda pula, jika *holding company* telah melepaskan hak istimewanya sebagai penanggung.
 - b. Induk perusahaan dapat diminta bertanggung jawab bila dapat dibuktikan bahwa:

- 1) Ikutnya induk perusahaan dalam menentukan manajemen perusahaan, keuangan, keputusan bisnis, yang menyebabkan kerugian perseroan, misalnya dalam mengambil kredit dari perbankan ikut menentukan jumlah, peruntukannya dan penggunaannya sehingga perseroan mengalami kerugian atau pailit
- 2) Perbuatan yang dilakukan oleh anak perusahaan untuk kepentingan induk perusahaan
- 3) Induk perusahaan secara tidak layak mengabaikan masalah kecukupan finansial dari anak perusahaan.

Tidak hanya gugatan permohonan pernyataan pailit yang dapat diajukan kepada induk perusahaan selaku pemegang saham, apabila ternyata induk perusahaan ikut campur dalam manajemen, keuangan dan bisnis anak perusahaan maka induk perusahaan atau pemilik perusahaan Grup pun dapat dituntut perbuatan melawan hukum yaitu pemegang saham yang menyebabkan perusahaan mengalami kerugian dan pailit ini berlaku *piercing the corporate veil*, gugatannya dapat diajukan ke Pengadilan Niaga tempat putusan pailit dijatuhkan sebagaimana diatur dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) UU No. 37 Tahun 2004.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdulkadir, Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Antunes, Jose Engracia. 1994. *Liability of Corporate Groups*, Deventer: Kluwer
- Assari, HMU Fattowi. "Peningkatan Kinerja BUMD melalui Pengembangan Holding Company Tesis Fakultas Sosial Politik Program S2 Universitas Indonesia. Jakarta. 2000.
- August, Ray, *International Business Law: Text, Cases, and Readings*, Boston: Prentice Hall, 1999.
- Black, Henry Campabell 1990, *Black's Dictionary with Pronunciations*, St. Paul Minn: West Publishing Co.
- Blumberg, Philip I 1983. *The Law of Corporate Groups: Procedural Law*, Boston: Little Brown & Co.
- Bryan A. Garner, *Legal Writing in Plain English: A Text with Exercises* (Chicago: University of Chicago Press, 2001).
- CASSAC, *corporate groups final report, companies and securities advisory committee*, The Committee, Sydney 2000.
- Djalil, Sofyan, 2009, "Strategi dan Kebijakan Pemberdayaan Badan usaha Milik Negara" (online)
- Drs. C. S. T. Kansil , S.H. *Hukum Perusahaan Indonesia*. Jakarta. PT Pradnya Paramitha. hlm. 109.
- Eddy Wymeersch, *Groups of Companies in EEC*, Walter de Gruyter, Berlin 1991.
- Eisenberg, Melvin Aron, "Corporate Groups" dalam Michael Gillooly (Ed.), *Corporate Groups in the law relating to corporate groups*. Annandale: The Feder, 1993.
- Emmy Pangaribuan, *Perusahaan Kelompok*, Seri Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1994.
- Fuady Munir, *Hukum Perusahaan Dalam Paradi gma Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung ,1999.
- _____, *Hukum Bisnis dalam Teori dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.

- _____, *Hukum Pailit (Dalam Teori dan Praktek)* edisi revisi, Ctk. ketiga, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Garner, Bryan A., *Legal Writing in Plain English: A Text with Exercises* (Chicago: University of Chicago Press, 2001), hlm. 117.
- Gillooly, Michael (Ed.), *The Law Relating to Corporate Groups*, (sydney: The Federation Press, 1991) Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*, Jakarta: Erlangga, 2010.
- Go, Marcel, *Manajemen Grup Bisnis*, Jakarta: Rineka Cipta, 1992.
- Hasim, Purba, dalam artikel *Tinjauan terhadap Holding Company, Trust, Cartel dan Concern*, Fakultas Hukum Bagian Hukum Keperdataan Universitas Sumatera Utara.
- I.G. Rai Widjaja. *Pedoman Dasar Perseroan Terbatas (PT)*. Pradnya Paranuta. Jakarta. 1994.
- Jono, *Hukum Kepailitan*, ctk. pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Kansil, C. S. T, *Hukum Perusahaan Indonesia*. Jakarta. PT Pradnya Paramitha. hlm. 109.
- Kuncoro, Mudjrad, *Strategi Bagaimana Meraih Keunggulan Kompetitif*, Jakarta: Erlangga, 2006.
- Kuncoro, Mudjrad, *Strategi Bagaimana Meraih Keunggulan Kompetitif*, Penerbit Erlangga, Jakarta 2006.
- Michael Gillooly (Ed.), *The Law Relating to Corporate Groups*, The Federation Press, Sydney, 1991.
- Mosher, Wiliam E. & Finla G. Crawford, *Public Utility Regulation* (new york: harper and brothers, 1993), hlm. 322 Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*.
- Prasetya, Rudhi, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Ray August, *International Business Law: Text, Cases, and Readings*, (Boston: Prentice Hall, 1999), hlm. 192 Sebagaimana dikutip Sulistyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*.
- Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

- Said, M, N, *Perusahaan-perusahaan Pemerintah di Indonesia*. Alumni, Bandung, 1985.
- Sjahdeini, Sutan Remi, *Hukum Kepailitan Memahami Faillissementsverordering juncto Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998*, Ctk. Pertama, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2002.
- Sofyan, Sri Soedewi Maschoen, *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Perorangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, 1980.
- Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, ctk. 16, Intermedia, Jakarta, 1984.
- Sudikno, Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1998.
- Sulistiyowati, *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*, Jakarta, Erlangga, 2010.
- Sunarmi, *Hukum Kepailitan Edisi 2*, Ctk. Pertama, Sofmedia, Jakarta, 2010.
- Supramono, Gatot, *kedudukan Perusahaan sebagai subjek dalam gugatan perdata di Pengadilan*, Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2007.
- Widjaja, I.G. Rai. *Pedoman Dasar Perseroan Terbatas (PT)*. Pradnya Paranuta. Jakarta.1994.
- Wiliam E. Mosher & Finla G. Crawford, *Public Utility Regulation* (new york: harper and brothers, 1993), hlm. 322 Sebagaimana dikutip Sulistiyowati dalam *Aspek Hukum dan Realita Bisnis Perusahaan Grup Di Indonesia*.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU.

Putusan Pengadilan

Putusan Perkara Permohonan Pernyataan Pailit No. 04/Pailit/PN.Niaga/JKT.PST

Putusan Perkara Permohonan Pernyataan Pailit No. 05/Pailit/PN.Niaga/JKT.PST

Putusan Mahkamah Agung No. 496 K/Pdt.Sus/2008 dalam perkara termasuk *Holding (Private) Limited dkk. melawan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia*.

Website :

http://www.setneg.go.id/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id

<http://www.tempo.co.id> diakses tanggal 05 Februari 2013 pukul 1:27.