

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Hukum Kepailitan

Diatur dalam pasal 1131 KUH Perdata bahwa “*Segala kebendaan baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan*”,

Kemudian Rahayu Hartini menjelaskan dalam bukunya mengenai pengertian kepailitan yaitu; Kata pailit berasal dari bahasa perancis ‘*Failite*’ yang berarti kemacetan pembayaran. Dalam bahasa belanda digunakan istilah “*Failiet*” sedang dalam hukum Anglo Amerika, undang-undang nya dikrenal dengan Bankruptcy act. sedangkan kalau kita merujuk kepada pengertian lama yaitu yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1) peraturan kepailitan ini atau failisement Verordening S.1905-217 jo 1906 menyatakan “Setiap berutang (Debitur) yang ada dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seorang atau lebih berpiutang (Kreditur), dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit.”²²

²² Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan*, (Cet.1, 2007), h. 4.

Dalam lampiran Undang-Undang No.4 tahun 1998 pasal 1 ayat (1) mendefinisikan agak berbeda dalam ketentuan yang baru yang artinya “Debitur yang mempunyai dua atau lebih debitur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal (2) baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya. pengertian mengenai kepailitan ini banyak ditafsirkan dari berbagai perspektif namun pengertian itu tidak lepas dari esensi yang mengartikan bahwa seperti apa yang sudah tercantum dalam Undang-Undang Kepailitan No 37 tahun 2004 adalah: sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 ayat (1)).²

Dalam buku lain dijelaskan mengenai pengertian kepailitan. menurut Poerwadarminta “Pailit” artinya “Bankrut”, dan “Bankrut” artinya menderita kerugian besar hingga jatuh (Perusahaan, toko, dan sebagainya).³ Dalam pengertian yang dijelaskan oleh M. Echol dan Sadily dalam buku Ramlan Ginting, *bankrupt* artinya bangkrut. Pailit dan *bankruptcy* artinya kebangkrutan kepailitan.⁴ dan dalam pengertian yang lain mengenai definisi kepailitan yang dikemukakan oleh Charles dan Mochtar Kusumaatmaja mengatakan bahwa:

² Undang-Undang No 37 Tahun 2004.

³ Ramlan Ginting, *Kewenangan Tunggal Bank Indonesia dalam Kepailitan Bank Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, Vol 2 Nomor 2 Agustus 2001. H.1 mengutip dari WJS Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta; Balai Pustaka, 1999).

⁴ Mengutip dari Jhon M. Echol dan Hasan Shadily, *kamus inggris Indonesia*, (Jakarta; Gramedia, 1979).

“A debtor may be declared bankrupt if the has stopped paying his debts. Everthough he is not insolvent, so long as he owe more than one debt. Summary evidenci that the debtor has stopped paying his debts is sufficien for an adjudication of bankruptcy.”⁵

Dalam referensi yang lain bersumber dari sebuah artikel, mengatakan bahwa yang dimaksud kepailitan adalah.’ Suatu proses dimana seseorang debitur yang memiliki kesulitan keuangan untuk memnbayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan Niaga, di karenakan debitur tersebut tidak dapat membayar utangnya. Harta Debitur dapat di bagikan kepada para kreditur sesuai dengan peraturan pemerintah.”⁶

B. Sejarah Hukum Kepailitan

Setelah beberapa lama Indonesia telah melakukan dua kali penggantian undang-undang lepailitan. Pertama, Failisement verordening (Staatblad 1905 Nomor 217 *junto* *Staadblad* 1906 Nomor 348) yang tetap berlaku sampai dengan tahun 1998.⁷ Kemudian setelah itu lahir Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 1 tahun 1998 tentang perubahan atas undang-undang tentang kepailitan menjadi undang-undang.⁸ Selanjutnya Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 menggantikan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998.⁹ Pada dasarnya hukum kepailitan yang di terapkan di Indonesia tidak lepas dari asas korkondansi yang merupakan sumber hukum yang di ambil dari Hindia belanda pada waktu itu pada tahun 1906.

⁵ Charles Himawan and Mochtar Kusumaatmaja, *Busines Law Contract and Busines Association*, (Lembaga Penelitian dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 1984), h. 100.

⁶ Imran Nating, *Kepailitan Indonesia*, (<http://solusihukum.com>. 09 Maret 2006).

⁷ Selanjutnya disebut dengan *Failisementsverordening*.

⁸ Selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

⁹ Selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Pada mulanya hukum kepailitan ini mengalami perkembangan dari mulai pemerintahan penjajahan belanda sampai dengan pemerintahan Republik Indonesia. Namun pada tahun 1838 pembuat undang-undang di negeri belanda menyusun *Wetboek van koophandel* yang terdiri dari 3 buku¹⁰:

1. Buku I tentang *Van Den Koophandel in Het Algemeen* yang terdiri dari 10 bab;
2. Buku II Tentang *Van Den Regten En Verpligtingen uit Scheepvaart Voort spruitende* yang terdiri dari 13 bab, yang kemudian bab ke-7 di hapuskan.
3. Buku III yang berjudul *Van De Voorziningen in geval van onvermogen van kooplieden*, yang diatur dari pasal 749 sampai dengan pasal 910 (WvK).

Dalam buku III (WvK) tersebut hanya berlaku untuk para pedagang. disamping itu juga pula terdapat dalam buku III Titel *Wetboek Van BurgerlijkeRechvordering* (BRV) yang mengatur kepailitan bukan untuk pedagang. Negeri Indonesia selaku penganut hukum yang merupakan asas kerkondansi maka dalam hukum tentang kepailitan sama dengan Belanda, sedangkan pada waktu itu di Negeri belanda terjadi Dualisme dalam pengaturan kepailitan yaitu¹¹;

1. Kepailitan bagi pedagang diatur dalam buku III WvK
2. Kepailitan bagi pedagang yang d atur dalam Buku III BRV

¹⁰ Dapat dilihat et.al., dalam Dennis Rose, *Australian Bankruptcy law*, the Law Book Company Limited 1990, juga Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta; PT. Pustaka Utama Grafiti, 2002), h. 18-20.

¹¹ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung; PT. Alumni, 2010). h. 6. Sejarah Peraturan Kepailitan di Indonesia dari pemahaman Dualisme sampai sekarang.

Dualisme peraturan tersebut juga diberlakukan di Indonesia. pada tahun 1848 tepatnya Indonesia berlaku hukum kepailitan dualistis. Maka ketika kenyataannya dengan terdapatnya dua peraturan tersebut menimbulkan kesulitan-kesulitan di dalam praktiknya. Selain itu tidak batasan pengertian mengenai pedagang atau bukan pedagang. Seperti yang disebutkan dalam pasal 2 sampai pasal 5 WvK dianggap terlalu sempit dan terbatas.maka para cendikiawan belanda memperjuangkan untuk membuat peraturan yang kepailitan yang diatur dalasatu undang-undang saja.alasan untuk merubah agar tidak terjadi dualistis yaitu:

1. WvK hanya dianggap berlaku pada seorang pedagang saja.
2. Wvk hanya berisi hukum material saja.sedangkan hukum kepailitan harus berisi hukum formal dan material.
3. Dengan adanya dua peraturan tentang kepailitan menimbulkan kesulitan dalam menyelesaikan masalah kepailitan.

Maka setelah itu perjuangan *Molengraaff* berhasil membuat naskah kepailitan dalam buku tersendiri yang baru berlaku pada tahun 1896.peraturan tersebut juga mencabut buku III WvK dan Buu Titel 8 BRV untuk Indonesia (Hindia Belanda pada waktu itu).

Dengan terjadinya dualisme pengaturan tersebut dilakukan dengan Stb. (LN) 1906 NOMOR 34, kemudian dengan Stb. 1905 nomor 217 dinyatakan berlaku peraturan kepailitan yang baru yaitu failisementver-ordering yang selanjutnya di singkat FV di Indonesia hanya berlaku bagi orang-orang yang tidak tunduk pada hukum perdata barat berlaku hukum adatnya.Dalam perspektif lain di kemukakan mengenai perubahan *failisementverordering* kartini bahwa perubahan

tersebut merupakan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 jo Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tentang perubahan undang-undang tentang kepailitan menjadi undang-undang”, seminar hukum bisnis di Indonesia.

Pengaturan tersebut juga ditunjukkan di Amerika juga berlaku sistem mengenai layaknya hukum kepailitan di Inggris. Terdakwa merupakan *criminal offender* dan akan dimasukkan ke penjara bahkan kadangkala hukuman mati. Catatan sejarah menyatakan bahwa pada tahun 1833 terdapat 75.000 orang di penjara karena pailit, namun memasuki abad 20. Perkembangan kepailitan dengan konsep *Civil relief* lebih diutamakan.¹²

Namun sejarah mencatat bahwa hukum kepailitan yang di Indonesia sudah mulai 100 tahun yang lalu yakni pada tahun 1906. yaitu sejak berlakunya “*Verordening op het Failesemnet en surceance Van Stadblad Voor de eoropean in Indonesia*” sebagaimana yang di muat dalam Stadblad 1905 No.217 jo. Stadblad No. 348. *Failisementverordening*.¹³

Maka seiring berjalannya waktu bahwa hukum merupakan sarana untuk menyelesaikan masalah terkait hutang piutang, maka undang tentang kepailitan (*Failisement Verordening stadblad 1905:217 jo stadblad 1906: 438*) sebagian besar tidak sesuai dengan perkembangan dan kebutuahn hukum masyarakat dan oleh karena itu telah diubah dengan peraturan pemerintah pengganti

¹² Lily Marheni, *Kedudukan Benda Jaminan yang Dibebeani Hak Tanggungan Apabila Terjadi Eksekusi dalam Hal Debitur Pailit dari Perspektif Hukum Kepailitan*. Tesis (Bali; Universitas Udayana, 2012), h. 79.

¹³ Kartini Mulyadi, *Perubahan pada Failisementverordening dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 jo Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang*, (Seminar Hukum Bisnis Di Indonesia, 2003).

Undang-Undang No. 1 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi undang-undang berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998, namun perubahan tersebut belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, sehingga pada tanggal 18 Oktober 2004 ditetapkanlah Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang”.¹⁴

Dengan memahami sejarah hukum kepailitan sampai konsep modern sekarang ini. maka kita dapat mengklasifikasikan katagori dasar dari hukum kepailitan yaitu sebagai berikut¹⁵:

- a. Debt Collection (Penagihan hutang)
- b. Debt Forgiveness (Pengampunan Utang)
- c. Debt Adjustment (Penyesuaian hutang)

C. Sumber Hukum Kepailitan

Sumber hukum kepailitan maupun dasar hukum kepailitan bukan tentang diaturnya hukum kepailitan, tetapi dasar mengapa dapat dilakukan penyitaan terhadap harta benda atau harta kekayaan Debitor pailit, Adapun yang dimaksud dengan dasar atau sumber yang mendasari dari hukum kepailitan di Indonesia antara lain mengacu pada:

¹⁴ Konsideran huruf (d) Undang-Undang Nomor 37b Tahun 2004 tentang *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Membayar Utang*.

¹⁵ Lily Marheni, *Kedudukan Benda Jaminan yang Dibebeani Hak Tanggungan Apabila Terjadi Eksekusi dalam Hal Debitur Pailit dari Perspektif Hukum Kepailitan*, Tesis (Universitas Udayana, 2012), h. 82. yang di kutip dari Emmy Yuhassarie, *Pemikiran Kembali Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta; Pusat Pengkajian Hukum, 2004), h. 17.

- 1) Pasal 1131 KUH perdata yang berbunyi: Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”

Dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa debitor bertanggung jawab terhadap utang-utangnya, tanggung jawab tersebut di jamin dengan harta yang ada dan yang akan ada di kemudian hari, baik harta yang bergerak maupun harta yang tidak bergerak. Ketentuan ini merupakan tanggung jawab atas utang debitor. Asas ini untuk melindungi kreditor, supaya seimbang dengan hak yang sudah diberikan kepada debitor.

- 2) Pasal 1132 KUH Perdata yang berbunyi

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu di bagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk di dahulukan. Pasal di atas merupakan alasan untuk menentukan beberapa hal dalam hubungan dengan utang piutang yaitu:

- a) Jaminan kebendaan berlaku bagi semua kreditor;
- b) Apabila debitor tidak melaksanakan kewajibannya kebendaan tersebut akan di jual.
- c) Hasil penjualan di bagikan kepada kreditor berdasarkan besar kecilnya piutang (Asas keseimbangan atau *pondspondsgewijs*);

- d) Terdapat kreditor yang di dahulukan dalam memperoleh bagiannya (Kreditor Preferent dan Kreditor separatis)
- 3) Het Herziene Indonesche Reglement (HIR)
- 4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran.

D. Asas-Asas Kepailitan

Adapun asas–asas dalam undang PKPU adalah sebagai berikut:

- 1) Asas keseimbangan: undang-undang mengatur beberapa ketentuan yang merupakan perwujudan dari asas keseimbangan, yaitu di satu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitur yang tidak jujur. Di lain pihak dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak baik.¹⁶
- 2) Asas kelangsungan usaha
Terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap di langsunakan.
- 3) Asas Keadilan, Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan.dalam asas keadilan ini untuk mencegah kesewenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas

¹⁶ Lily Marheni, *Kedudukan Benda Jaminan yang Dibebeani Hak Tanggungan Apabila Terjadi Eksekusi dalam Hal Debitur Pailit dari Perspektif Hukum Kepailitan*.Tesis, (Bali, 2012), h. 95.

tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak memperdulikan kreditur lainnya.¹⁷

E. Syarat-Syarat Pengajuan Kepailitan

Adapun syarat yang menjadi landasan secara yuridis untuk mengajukan kepailitan baik itu merupakan perorangan atau berbadan hukum, yang dapat dinyatakan pailit, diatur dalam pasal 2 ayat (1) UUKPKPU menyebutkan bahwa debitur yang mempunyai 2 lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya, dalam memperhatikan pengertian di atas, dapat diketahui bahwa syarat untuk dapat dinyatakan pailit melalui putusan pengadilan adalah:

- a. Terdapat minimal 2 orang kreditor
- b. Debitur tidak membayar lunas sedikitnya 1 utang
- c. Utang tersebut telah jatuh waktudan dapat ditagih.

Dalam ketiga syarat tersebut pasal 1 ayat (1) UUK menyebutkan bahwa debitur yang mempunyai 2 atau lebuah kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 2. Baik

¹⁷ Munir Fuady. *Hukum Kepailitan*, (Jurnal Hukum Bisnis, 2005), h. 323.

atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seoran atau lebih kreditornya.¹⁸

Memperhatikan syarat untuk dapat dinyatakan pailit menurut UUKPKPU dan UUK dapat disimpulkan bahwa persyaratan antara kedua ketentuan tersebut pada dasarnya dapat dikatakan sama. Perbedaan yang tampak antara lain berkaitan dengan.¹⁹

1. UUK Menggunakan istilah debitor dan kredito, sedangkan UUKPKPU istilah yang di pakai adalah Debitor dan Kreditor;
2. UUKPKPU menyebutkan “Tidak membayar lunas” sedangkan UUK hanya menyebut “Tidak membayar sedikitnya” tanpa kata lunas”.
3. UUKPKPU menyebutkan “Putusan Pengadilan” sedangkan dalam UUK disebutkan “putusan Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam pasal 2”. Penjelasan pasal 2 ayat (1) UUKPKPU menerangkan bahwa yang dimaksud dengan “Utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” adalah kewajiban. Untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena diperjanjikan dengan percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase, mengenai masalah ini, UUK tidak memberikan penjelasan, hanya menyebutkan bahwa utang yang tidak dibayar oleh

¹⁸ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Pembayaran Utang*, (Bandung; PT. Alumni, 2010), h. 89.

¹⁹ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 89.

debitor sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan ini, adalah utang pokok atau bunganya. Hal yang terakhir ini adalah tidak terdapat dalam penjelasan pasal 2 UUKPKPU.²⁰ Mengenai syarat untuk dapat dinyatakan pailit pasal (1) FV menyebutkan setiap berutang yang berada dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya dengan putusan hakim, baik atas pelaporan sendiri, baik atas permintaan seorang atau lebih para berpiutangnya, dinyatakan dalam keadaan pailit. Dengan demikian menurut FV syarat untuk dapat dinyatakan pailit adalah:

- a.) Setiap berutang
- b.) Dalam keadaan berhenti membayar hutang-hutangnya.

Dalam FV tidak dipersyaratkan kreditor atau yang berpiutang harus paling sedikit 2 orang, tetapi Dari kalimat “Utang-utangnya” dapat ditafsirkan kreditor harus lebih dari lebih dari 2 orang. Dengan demikian, dalam FV tidak ada persyaratan “Utang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” seperti yang disebutkan dalam UUKPKPU.

Kembali kepada syarat menurut UUKPKPU “Dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu orang”, masalahnya adalah bagaimana apabila kreditornya ada dua orang kemudian yang 1 orang dapat dibayar berarti kreditornya tinggal 1 orang lagi. Apakah dalam keadaan demikian debitor tersebut dapat dinyatakan pailit sesuai syarat pasal 1 ayat (1) UUKPKPU. Barangkali inilah kesulitan yang terjadi dalam redaksi ketentuan tersebut. Mengapa harus disebutkan “dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang”. Tidak dengan

²⁰ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 90.

redaksi “tidak membayar lunas utang dst” penulis tidak dapat penjelasan kegunaan ditambahkan kalimat “sedikitnya satu utang” dalam pasal 1 ayat (1) UUKPKPU dan pasal 1 ayat (1) UUK tersebut.²¹

F. Tujuan Kepailitan

1. Untuk menghindari siapa cepat dapat, siapa lambat tidak dapat;
2. Menghindari siapa kuat menang, siapa lemah tidak menang (*Unlawful execution*);
3. Kepastian dan keadilan (*rechtzekerheid* dan *rechvaardigheid*);
4. Kepastian debitur dan kepastian para kreditur.²²

G. Akibat-Akibat Hukum Kepailitan

Dalam setiap tindakan pasti ada konsekuensinya, namun dalam konteks kepailitan ini dalam uraian ini menyebutkan bahwa setelah putusan pernyataan pailit yang dikeluarkan oleh pengadilan Niaga yang secara khusus bertugas untuk menyelesaikan masalah terkait dengan hukum kepailitan. Putusan pailit ini menimbulkan akibat hukum yang baru. Hal ini karena putusan tersebut merupakan usaha hakim untuk menemukan hukumnya. Oleh karena itu, harus dengan vonis dan tidak dengan penetapan dan *beschikking*. mengenai akibat-akibat kepailitan tersebut UUKPKPU mengantar secara khusus yaitu dalam bab

²¹ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h.91.

²² M. Hadi Subhan. “*Menggagas Pengadilan Niaga/Kepailitan Syari’ah*” Makalah, disajikan pada Seminar Nasional Hukum tanggal 5 Oktober (Surabaya; Universitas Trunojoyo Madura, 2013). h. 3.

II Bagian Kedua. UUK tidak mengatur secara khusus tersendiri tetapi masih memberlakukan ketentuan FV bab kesatu Bagian kedua mulai pasal 19 s.d Pasal 62 FV tetapi terdapat beberapa pasal yang diubah oleh UUK. Namun secara spesifik akibat ataupun dampak dari adanya putusan pailit ini terhadap harta yang menjadi sengketa di antaranya yaitu;

- a. Akibat terhadap harta kekayaan. Pasal 21 UUKPKPU menyebutkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitur pada saat pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan ketentuan ini menunjukkan bahwa kepailitan itu, mengenai harta debitur dan bukan meliputi dari debitur. ketentuan di atas dapat dihubungkan dengan pasal 24 ayat (1) UUKPKPU yang menyebutkan bahwa debitur demi hukum kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang termasuk dalam harta pailit, sejak tanggal putusan pailit diucapkan. UUK masih berlakukan ketentuan pasal 19 FV yang mengatakan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan si berutang pada saat pernyataan pailit, beserta apa yang diperoleh selama kepailitan selanjutnya, pasal 22 FV mengatur hal yang sama. dengan pasal 24 ayat (1) UUKPKPU yang menegaskan bahwa dengan dinyatakan pailit maka debitur kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus hartanya, dengan demikian, pengaturan dalam UUKPKPU (FV) mengenai akibat kepailitan terhadap harta kekayaan debitur pada dasarnya sama.
- b. Akibat terhadap transfer dana, pasal 24 ayat (3) UUKPKPU mengatur bahwa apabila sebelum putusan pailit diucapkan telah dilaksanakan transfer.

Dana melalui Bank atau lembaga selain Bank pada tanggal putusan dimaksud, transfer tersebut wajib diteruskan. Ketentuan seperti di atas tidak terdapat dalam UUK, sehingga masih memberlakukan ketentuan dalam FV akan tetapi, ternyata dalam FV belum ditemukan pengaturan demikian. Hal itu dikemukakan pada masa pembuatan FV sekitar tahun 1905 belum terlalu dikenal masalah transfer dana melalui Bank. Keadaan ini berbeda dengan situasi sekarang bahwa orang apalagi pengusaha sudah *Bank mindset*. Penjelasan pasal 24 ayat (3) UUKPKPU menyebutkan bahwa transfer dana melalui bank perlu dikecualikan untuk menjamin kelancaran dan kepastian sistem transfer melalui bank. hal ini berlaku pula untuk transaksi efek yang dilakukan sebelum putusan diucapkan menurut ketentuan pasal 24v ayat (4) UUKPKPU, Transaksi efek di bursa efek tersebut wajib diselesaikan. penjelasan pasal 24 ayat (4) UUKPKPU kembali menyebutkan bahwa hal itu perlu dikecualikan untuk menjamin kelancaran dan kepastian hukum atas transaksi efek di bursa. Dijelaskan pula bahwa penyelesaian. Transaksi efek di bursa efek dapat dilaksanakan dengan cara penyelesaian pembukuan atau cara lain sesuai dengan ketentuan Perundang-undangan di bidang pasar modal²³.

- c. Akibat terhadap perikatan debitor sesudah ada putusan pernyataan pailit. Apabila sesudah debitor dinyatakan pailit kemudian timbul perikatan, maka perikatan debitor tersebut tidak dapat dibayar dari harta pailit. demikian ditentukan dalam pasal 25 UUKPKPU. ketentuan tersebut juga diatur dalam

²³ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 108.

pasal 25 UUKPKPU. Ketentuan tersebut juga diatur dalam pasal 23 FV yang masih diberlakukan UUK. Kedua ketentuan tersebut juga mengatur sama bahwa terhadap hal di atas terdapat pengecualian yaitu apabila perikatan dimaksud menyebutkan perikatan yang berarti baik yang bersumber dari perjanjian maupun yang bersumber dari undang-undang dengan demikian, kemungkinan terjadi perikatan karena debitor melakukan perbuatan melanggar hukum, perikatan melahirkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak. Melakukan pembayaran merupakan pemenuhan suatu kewajiban sebagai prestasi yang harus dilakukan oleh debitor dalam ketentuan yang diatur di atas, tidak jelas contohnya dalam perikatan apa perbuatan melakukan pembayaran karena perbuatan melanggar hukum yang dibuatnya tentu tidak akan menguntungkan harta pailit, tetapi bahkan akan merugikan harta pailit karena akan mengurangnya, namun penjelasan terhadap maksud kalimat “Menguntungkan harta pailit” tersebut tidak diberikan dalam penjelasan pasal 25 UUKPKPU.²⁴

d. Akibat terhadap hukuman kepada debitor kemungkinan setelah dinyatakan pailit, debitor mendapatkan suatu hukuman badan yang tidak berkaitan dengan masalah kepailitan. dalam hal demikian, pasal 25 UUKPKPU ayat (2) menegaskan bahwa penghukuman tersebut tidak mempunyai akibat hukum ketentuan demikian diatur pula dalam pasal 24 ayat (2) FV yang masih diberlakukan UUK yang menyebutkan:

“Jika tuntutan-tuntutan itu dimajukan ataupun diteruskan oleh atau terhadap si pailit, maka apabila tuntutan-tuntutan itu mengakibatkan suatu.

²⁴ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 110.

Penghukuman terhadap si pailit, penghukuman itu tidak mempunyai suatu kekuatan hukum terhadap harta kekayaan yang telah pailit”

dengan demikian akibat pernyataan pailit terhadap hukuman yang dijatuhkan kepada debitor, kedua peraturan Perundang-undangan tersebut pada pokoknya mengatur akit hukum yang sama yaitu penghukuman tersebut tidak berakibat hukum terhadap harta pailit.

- e. Akibat hukum terhadap tuntutan atas harta pailit dengan adanya putusan pernyataan pailit, mereka yang selama berlangsungnya kepailitan melakukan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan kepada debitor pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk di cocokan ketentuan pasal 27 UUKPKPU di atas mengandung arti bahwa mereka yang merasa sebagai kreditor apabila bermaksud melakukan tuntutan prestasi kepada harta pailit, harus mendaftarkan piutangna itu untuk dicocokkan dalam verifikasi. Hal itu kembali menegaskan bahwa setelah putusan pailit segala tuntutan berkaitan dengan aharta pailit harus didaftarkan kepada kurator. Ketentuan semacam itu juga terdapat dalam pasal 25 FV yang masih diberlakukan oleh UUK.

Lengkapnya ketentuan tersebut berbunyi:

”Begitupun segala tuntutan hukum, yang bertujuan mendapatkan pemenuhan suatu perikatan harta pailit, selama kepailitan, biarpun terhadap si pailit, hanyalah boleh dimajukan dengan melaporkannya untuk dicocokkan”.

Perbedaan ketentuan pasal 25 FV dengan pasal 27 UUKPKPU adalah bahwa kata” biarpun terhadap si pailit” dalam pasal 25 FV, dihilangkan dalam pasal 27 UUKPKPU. Dihilangkannya kalimat tersebut memang

tepat sebab membingungkan. Kerena yang dimaksud "*Biarpun terhadap si pailit*" barangkali adalah "*Terhadap si pailit*".²⁵

- f. Akibat terhadap eksekusi (Pelaksanaan putusan hakim).memperhatiakan ketentuan pasal 31 UUKPKPU maka diketahui bahwa dengan adanya putusan pernyataan pailit mengakibatkan segala penetapan pelaksanaan, adapun ketentuan pasal 93 UUKPKPU yang dimaksud dalam pasal 31 ayat (3) UUKPKPU di atas adalah mengatur kemungkinan pengadilan dalam putusnya atas usul hakim pengawas, atau permintaan kurator atau atas permintaan kreditor atau para kreditor memerintahkan untuk dilakukan penahanan terhadap debitor. Penahanan di maksud tidak merupakan suatu penyanderaan tetapi untuk mencegah kemungkinan debitor melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan kreditornya. Ketentuan pasal yang terdapat dalam pasal 31 UUKPKPU di atas diatur dalam pasal 32 FV yang tidak diubah oleh UUK. Pasal 32 ayat (3) FV tersebut berbunyi:

"Dengan tidak mengurangi berlakunya pasal 84 maka si berutang yang sedang dipenjarakan, harus dilepaskan, seketika setelah putusan pernyataan pailit memperoleh kekuatan mutlak".

Dengan demikian perbedaannya adalah bahwa dalam pasal 32 ayat (3) FV disebutkan "Setelah putusan pernyataan pailit memperoleh kekuatan mutlak" hal demikian tidak terdapat dalam pasal 31 ayat (1) UUKPKPU adapun yang dimaksud dengan pasal 84 FV ini dalam penafsiran di atas. Ketentuan yang menyebutkan kemungkinan dalam putusan hakim memerintahkan agar debitor ditahan seperti halnya yang diatur dalam pasdal 93 UUKPKPU, dengan demikian,

²⁵ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 111.

penahanan yang dimaksud dalam pasal 84 FV bukan suatu tindakan *Gizeling* atau penyanderaan.²⁶

g. Akibat Kepailitan dari uamh paksa (*Dwangsom*)

Pasal 32 UUKPKPU menyebutkan bahwa selama kepailitan tidak dikrenakan uang paksa, menurut penjelasan pasal 32 UUKPKPU uang paksa yang dimaksud mencakup uang paksa yang dikrenakan sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan. Ketentuan pasal 32 UUKPKPU di atas intinya sama dengan pasal 32a FV yang tidak diubah oleh UUK. Pasal 32a FV tersebut menagtakan selama kepailitan, maka uang paksa yang dikrenakan menurut pasal 606 a Reglemen Acara Perdata, tidak dibayar.

h. Akibat Kepailitan terhadap perjanjian Timbal balik

Kemungkinan sebelum pernyataan pailit, debitor membuat suatu perjanjian timbal balik dengan pihak lain, berkaitan dengan hal tersebut, pasal 36 UUKPKPU mengatur hal-hal sebagai berikut²⁷:

1. Pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut, pihak yang bersangkutan dan kurator dapat membuat kesepakatan mengenai jangka waktu pelaksanaan;
2. Apabila kesepakatan jangka waktu tersebut tidak tercapai maka hakim pengawas yang menetapkan jangka waktu tersebut;

²⁶ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 111-112.

²⁷ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 112-113.

3. Apabila dalam jangka waktu telah ditetapkan kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian maka;

a) Perjanjian berakhir.

b) Pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat menuntut ganti kerugian dan berkedudukan sebagai kreditor konkuren.

4. Apabila kurator menyatakan kesanggupannya untuk melanjutkan perjanjian, kurator wajib memberikan jaminannya atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian tersebut;

5. Ketentuan yang disebutkan di atas tidak berlaku untuk perjanjian yang mewajibkan debitor melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan.

i. Akibat kepailitan terhadap perjanjian sewa menyewa

Kemungkinan sebelum dinyatakan pailit, debitor telah menyewa suatu barang kepada pihak lain. Berkenaan dengan hal tersebut maka menurut pasal 38 UUKPKPU²⁸:

1. Kurator atau yang menyewakan dapat menghentikan perjanjian sewa, dengan syarat pemberitahuan penghentian perjanjian sewa tersebut dilakukan sebelum berakhirnya perjanjian sesuai dengan adat kebiasaan setempat.

²⁸ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 117.

2. Untuk melakukan penghentian perjanjian sewa menyewa tersebut harus dilakukan pemberitahuan menurut perjanjian atau kelaziman dalam waktu paling singkat 90 hari;
3. Apabila uang sewa telah dibayar dimuka maka perjanjian sewa tidak diberhentikan lebih awal sebelum berakhirnya jangka waktu yang telah dibayar uang sewa tersebut;
4. Sejak tanggal putusan pailit, uang sewa merupakan harta pailit.

UUK tidak mengatur secara khusus mengenai akibat kepailitan terhadap perjanjian sewa menyewa seperti di atas, tetapi masih memberlakukan pasal 38 FV yang pada dasarnya tidak berbeda dengan ketentuan pasal 38 UUKPKPU.

j. Akibat kepailitan terhadap perjanjian kerja

Ketentuan pasal 39 UUKPKPU mengatur mengenai akibat kepailitan terhadap perjanjian kerja. Dari ketentuan tersebut diketahui bahwa pekerja yang bekerja pada debitor dapat memutuskan hubungan kerja. Di pihak lain, kurator dapat memberhentikan dengan mengindahkan jangka waktu menurut ketentuan Perundang-undangan yang berlaku. Perlu diperhatikan bahwa hubungan kerja tersebut dapat diputuskan dengan pemberitahuan paling singkat 45 hari sebelumnya. Di samping itu, sejak tanggal putusan pernyataan pailit, upah yang terutang sebelum atau sesudah pernyataan pailit diucapkan merupakan utang harta pailit penjelasan pasal 39 ayat (2) UUKPKPU menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan upah adalah hak pekerja yang diterima dan dinyatakan dalam bentuk uang sebagai imbalan

dari pemberi kerja kepada pekerja atau suatu pekerjaan atau jasa yang telah atau akan dilakukan, ditetapkan, dan dibayarkan menurut suatu perjanjian kerja, kesepakatan, atau peraturan Perundang-undangan, termasuk tunjangan bagi pekerja dan keluarga.

Pada dasarnya, ketentuan di atas tidak berbeda secara prinsip dengan ketentuan pasal 39 FV yang tidak diubah dan ditambah oleh UUK. Hanya saja mengenai jangka waktu, pemberitahuan, UUKPKPU menyebut kan paling singkat 45 hari sebelumnya, sedangkan pasal 39 FV menyebutkan 6 minggu dan tidak menyebutkan paling singkat. Dengan demikian, menurut FV, waktu 6 minggu merupakan waktu patokan yang harus diperhatikan²⁹.

k. Akibat kepailitan terhadap harta warisan

Kemungkinan selama kepailitan, debitor memperoleh warisan. Mengenai hal tersebut pasal 40 UUKPKPU mengaturnya dan menyebutkan bahwa warisan yang jatuh kepada debitor selama kepailitan, oleh kurator tidak boleh diterima, kecuali apabila harta warisan tersebut menguntungkan harta pailit. Untuk tidak menerima, warisan dimaksud, kurator memerlukan izin dari hakim pengawas ketentuan demikian agak berbeda dengan yang diatur dalam pasal 40 FV.yang masih diberlakukan oleh UUK. pasal 40 FV tersebut mengatakan bahwa segala warisan yang jatuh kepada si pailit selama kepailitan., oleh balai harta peninggalan tidak boleh diterima selainnya dengan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan sebagai kurator memerlukan kuasa dari

²⁹ Sastra Widjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 117-118.

hakim pengawas. perbedaannya di antara kedua ketentuan di atas, adalah bahwa menurut UUKPKPU, kurator telah menerima warisan tersebut apabila menguntungkan harta pailit, sedangkan menurut FV, kurator boleh menerima apabila dengan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan. Di samping itu, untuk menolak warisan menurut UUKPKPU, kurator harus mendapat izin dari hakim pengawas.

Kedua hal tersebut tentu berbeda arti dan berbeda akibat hukumnya.

H. Pandangan Umum Perseroan Terbatas (PT) Dewata Abdi Nusa

H.1. Sejarah berdirinya PT. Dewata Abdi Nusa

Pada hari sabtu tanggal 16 Februari tahun 2002 Perseroan Terbatas (PT) Dewata Abdi Nusa didirikan dan resmi berbadan hukum yang di akte notariskan di kantor Notaris Benediktus Bosu. Adapun direktur PT. Dewata Abdi Nusa³⁰.

1. Nama dan Tempat Kedudukan PT. Dewata Abdi Nusa (Pasal 1)

Perseroan terbatas ini bernama PT. Dewata Abdi Nusa (Selanjutnya dalam anggaran dasar ini cukup disebut dengan “Perseroan” berkedudukan di Malang. Jalan Joyo Agung Nomor 88- Tlogomas-³¹

2. Perseroan Ini dapat membuka cabang atau perwakilan-perwakilan di tempat lain. Baik di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia sebagaimana yang ditetapkan oleh direksi dengan persetujuan dari dewan komisaris perseroan.

3. Jangka Waktu Berdirinya Perseroan (Pasal 2).Perseroan ini diartikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan lamanya.

³⁰ Kantor Notaris, Benediktus Bosu, SH. Malang.”*Perseroan Terbatas PT.Dewata Abdi Nusa*”.

³¹ Nama dan tempat kedudukan. “*Perseroan Terbatas PT. Dewata Abdi Nusa*”.

4. Maksud dan tujuan serta Kegiatan usaha (Pasal 3). Adapun maksud dan tujuan Perseroan ialah³²:

1. Pembangunan permanen
2. Pemborongan bangunan
3. Perindustrian
4. Pertambangan
5. Perdagangan
6. Pertanian, Perkebunan, Kehutanan
7. Peternakan, Perikanan
8. Pergudangan
9. Pengangkutan
10. Jasa

5. Untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut di atas perseroan dapat dilaksanakan kegiatan usaha sebagai berikut:

- a. Menjalankan usaha sebagai perusahaan pengembangan perumahan dan sejenisnya.
- b. Menjalankan usaha sebagai pemborong/Kontraktor berbagai bangunan (Jalan-jalan, jembatan-jembatan, gedung-gedung, konstruksi baja dan sebagainya) termasuk sebagai instalatir listrik, air dan sambungan telepon, pemasangan mesin-mesin kapal, pesawat, mesin-mesin pabrik.

³² Jangka waktu berdirinya perseroan. “*Perseroan Terbatas PT.Dewata Abdi Nusa*”.

- c. Berusaha dalam bidang industri penggergajian kayu dan produksi meubel dari kayu serta usaha industri lainnya baik industri besar/berat maupun kecil/ringan.
 - d. Menjalankan usaha pertambangan
 - e. Menjalankan usaha perdagangan umum, baik lokal maupun antar pulau, ekspor dan impor baik atas tanggungan sendiri maupun kerjasama dengan pihak lain atas dasar komisi (Bertindak sebagai komisioner. Leveransier, agen/perwakilan suplier, grosier, distributor/penyalur.
 - f. Menjalankan usaha pertanian maupun perkebunan dan kehutanan.
 - g. Menjalankan usaha peternakan dan perikanan.
 - h. Menjalankan usaha pergudangan
 - i. Menjalankan usaha jasa, antara jasa konsultan kecuali jasa hukum dan pajak.
6. Modal Usaha Perseroan Dewata Abdi Nusa (Pasal 4).³³
- a. Modal dasar perseroan berjumlah, Rp. 1.000.000.000,- terbagi atas seribu saham, masing-masing saham bernilai nominal sebesar Rp. 1.000.000,-
 - b. Dari modal dasar tersebut telah di tempatkan oleh para pendiri yaitu:
 - 1. Tuan Dokturandus DEWA PUTU: Empat Ratus saham atau sebesar (400.000.000,-)

³³ Modal Usaha. "Perseroan Terbatas PT. Dewata Abdi Nusa" (Pasal 4).

2. Nyonya Doktoranda Eni wahyu ningrum: Seratus saham atau sebesar (100.000.000,-) sehingga seluruhnya lima ratus saham atau nominal seluruhnya sebesar (500.000.000,-).

H.2 Struktur PT. Dewata Abdi Nusa (terlampir)

a) Pengertian Hukum Jaminan

Salah satu sumber hukum yang berlaku di Indonesia sebagaimana yang lazim dikemukakan dalam pembahasan tata hukum Indonesia adalah peraturan Perundang-undangan. Peraturan Perundang-undangan yang berlaku saat ini sangat banyak jumlahnya dan terdiri dari beberapa bentuk dan tingkatan. Bentuk dan tingkatannya adalah sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan tata urutan peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh undang-undang yang berlaku. Peraturan pelaksanaan yang kedudukannya dibawah undang-undang.³⁴

“Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang peraturan Perundang-undangan, mencantumkan ketentuan yang mengatur tentang tata urutan peraturan Perundang-undangan di Indonesia”.

Di antara peraturan Perundang-undangan yang berlaku tersebut terdapat pula yang mengatur atau yang berkaitan dengan penjaminan hutang yang selanjutnya sering disebut sebagai hukum jaminan. Sebagaimana telah disebutkan dalam hukum jaminan (tercantum dalam KUH Perdata, KUH dagang dan beberapa undang-undang tersendiri yang ditetapkan secara terpisah). Beberapa ketentuan tentang hukum jaminan yang terdapat dalam peraturan Perundang-undangan tersebut adalah sebagai berikut:

a. Ruang lingkup hukum jaminan

³⁴ M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Bandung; PT. Raja Grafindo, 2010), h. 7.

Ruang lingkup hukum jaminan di Indonesia mencakup berbagai ketentuan peraturan Perundang-undangan yang mengatur hal-hal yang mengatur tentang penjaminan utang yang terdapat dalam hukum positif di Indonesia.

Dalam hukum positif di Indonesia, terdapat peraturan Perundang-undangan yang sepenuhnya mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan penjaminan hutang. Materi (isi peraturan Perundang-undangan tersebut memuat ketentuan-ketentuan yang secara khusus mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan hukum penjaminan utang). Antara lain, mengenai prinsip-prinsip hukum jaminan, lembaga-lembaga jaminan, objek jaminan utang, penanggungan utang dan sebagainya. Dalam KUH Perdata dan KUH dagang, mengatur sepenuhnya yang berkaitan dengan penjaminan hutang dan selain itu, juga terdapat undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang No. 4 tahun 1996 dan Undang-Undang No. 42 tahun 1999 yang masing-masing khusus mengatur lembaga jaminan dalam rangka penjaminan utang³⁵.

1. Ketentuan hukum jaminan dalam KUH Perdata dan KUH dagang.

Dalam KUH Perdata, tercantum beberapa ketentuan yang dapat digolongkan sebagai hukum jaminan. Hukum jaminan dalam KUH Perdata adalah sebagaimana yang terdapat pada buku kedua, yang mengatur tentang prinsip-prinsip hukum jaminan, lembaga-lembaga jaminan (gadai dan hipotek), dan pada buku ketiga yang mengatur tentang penanggungan utang.

³⁵ Bahsan, *Hukum Jaminan*, h. 8.

a. Prinsip-prinsip hukum jaminan

Beberapa prinsip hukum jaminan sebagaimana yang diatur oleh ketentuan-ketentuan KUH Perdata adalah sebagai berikut:

1) Kedudukan harta pihak peminjam

Pasal 1131 KUH Perdata mengatur tentang kedudukan harta pihak peminjam, yaitu bahwa harta pihak peminjam adalah sepenuhnya merupakan jaminan (tanggungan atas utangnya). Pasal 1131 KUH Perdata menetapkan bahwa semua harta pihak peminjam, baik yang berupa harta bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari merupakan jaminan atas perikatan utang pihak peminjam. Ketentuan pasal 1131 KUH Perdata merupakan salah satu ketentuan pokok dalam hukum jaminan, yaitu mengatur tentang kedudukan harta pihak yang berutang (pihak peminjam) atas perikatan hutangnya berdasarkan ketentuan pasal 1131 KUH Perdata pihak pemberi pinjaman akan dapat menuntut pelunasan pihak peminjam dari semua harta yang bersangkutan, termasuk harta yang masih akan dimiliki dikemudian hari. Pihak pemberi pinjaman mempunyai hak untuk menuntut pelunasan hutang dari harta yang akan diperoleh oleh pihak peminjam dikemudian hari. Ketentuan pasal 1131 KUH Perdata sering dicantumkan sebagai salah satu klausul dalam perjanjian kredit perbankan. Ketentuan pasal 1131 KUH Perdata yang dicantumkan sebagai klausul dalam perjanjian kredit

bila ditinjau dari sisi (materi) perjanjian, disebut sebagai isi yang naturalia. Klausul perjanjian yang tergolong sebagai isi yang naturalia merupakan klausul fakultatif, artinya bila dicantumkan sebagai isi perjanjian akan lebih baik, tetapi bila tidak dicantumkan, tidak menjadi masalah kecacatan perjanjian karena hal (klausul) yang seperti demikian sudah diatur dalam ketentuan hukum yang berlaku. Dalam hal memperhatikan kedudukan ketentuan pasal 1131 KUH Perdata bila dikaitkan dengan suatu perjanjian pinjaman uang, akan lebih baik ketentuan tersebut karena telah memasukkan klausul dalam perjanjian pinjaman uang, termasuk dalam perjanjian kredit³⁶.

2. Kedudukan pihak pemberi pinjaman

Bagaimana kedudukan pihak pemberi pinjaman terhadap harta pihak peminjam dapat diperhatikan dari ketentuan pasal 1132 KUH Perdata berdasarkan ketentuan berdasarkan pasal 1132 KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dapat dibedakan atas dua golongan, yaitu (1) yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing: dan (2) yang mempunyai kedudukan didahulukan dari pihak pemberi pinjaman yang lain berdasarkan suatu peraturan Perundang-undangan. Pasal 1132 KUH Perdata menetapkan bahwa harta pihak peminjam menjadi jaminan bersama bagi semua pihak pemberi pinjaman, hasil

³⁶ Bahsan, *Hukum Jaminan*, h. 9.

penjualan harta tersebut dibagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila dari pihak pemberi pinjaman itu mempunyai alasan yang sah untuk didahulukan.

Dalam praktek perbankan pihak pemberi pinjaman disebut kreditor dan pihak peminjam disebut nasabah debitur atau debitur. (untuk selanjutnya, istilah-istilah si berpiutang dan si berutang, atau kreditor dan debitur akan sering digunakan dalam hukum jaminan masing-masing diartikan sebagai pihak pemberi pinjaman dan pihak peminjam).

Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kedudukan didahulukan lazim disebut sebagai kreditor preferent dan pihak pemberi pinjaman yang mempunyai hak berimbang disebut sebagai kreditor konkuren.

Mengenai alasan yang sah, untuk didahulukan sebagaimana yang tercantum pada pasal 1132 KUH Perdata adalah ketentuan dari peraturan Perundang-undangan berdasarkan pasal 1133 KUH Perdata, yaitu dalam hal jaminan utang diikat melalui gadai atau hipotik. Kedudukan sebagai kreditor yang mempunyai didahulukan juga ditetapkan oleh ketentuan Undang-Undang No. 4 tahun 1996 mengenai hak tanggungan dan ketentuan Undang-Undang No. 42 tahun 1999 mengenai jaminan fidusia. Pemegang hak tanggungan dan pemegang jaminan fidusia mempunyai hak didahulukan dari

kreditur lainnya untuk memperoleh pelunasan hutangnya dari hasil pencairan (penjualan) jaminan utang yang diikat dengan hak tanggungan atau jaminan fidusia.

3. Larangan memperjanjikan pemilikan objek jaminan hutang oleh pihak pemberi pinjaman.³⁷

Pihak pemberi pinjaman dilarang memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang bila pihak peminjam ingkar janji (wanprestasi). Ketentuan yang demikian diatur dalam pasal 1154 KUH Perdata tentang gadai, pasal 1178 KUH Perdata tentang hipotek. Larangan yang sama terdapat pula dalam ketentuan peraturan Perundang-undangan lain yaitu pasal 12 Undang-Undang No. 4 tahun 1996 mengenai hak tanggungan, pasal 33 Undang-Undang No. 42 tahun 1999 mengenai jaminan fidusia.

Larangan bagi pihak pemberi pinjaman untuk memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang sebagaimana yang ditetapkan dalam ketentuan-ketentuan lembaga jaminan tersebut tentunya akan melindungi kepentingan pihak peminjam dan pihak pemberi pinjaman lainnya, terutama apabila nilai objek jaminan melebihi besarnya utang yang dijamin. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai hak melebihi ketentuan lembaga jaminan dilarang serta merta menjadi pemilik objek jaminan hutang bila pihak peminjam ingkar janji ketentuan-ketentuan seperti tersebut

³⁷ Bahsan, *Hukum Jaminan*, h. 12.

diatas tentunya akan dapat mencegah tindakan semenang-menang pihak pemberi pinjaman yang merupakan pihak peminjam.

4. Beberapa prinsip jaminan kebendaan

Menurut Mahadi,³⁸ kata prinsip atau asas identik dengan *principle* dalam bahasa Inggris yang erat kaitannya dengan istilah *principium* (kata latin). *Principium* berarti permulaan, awal: mula, sumber: asal, pangkal, pokok, dasar, sebab. Adapun prinsip atau asas adalah sesuatu yang dapat kita jadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal yang hendak kita jelaskan.

Dalam arti tersebut, kata *principle* dipahami sebagai sumber yang abadi yang tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang. Suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan suatu peristiwa. Pada umumnya asas hukum berubah mengikuti kaidah hukumnya, sedangkan kaidah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat, sehingga terpengaruh oleh waktu dan tempat. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut, sebab asas hukum sebagai dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Berangkat dari istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan (*zakerbeids stelling* atau *security of law*). Pengertian hukum jaminan sendiri tidak dapat ditemukan dalam peraturan maupun dalam literatur-literatur yang ada. Dalam seminar pembinaan hukum nasional tentang lembaga hipotek dan lembaga

³⁸ Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung; Citra Aditya Bhakti, 1989), h. 119.

jaminan lainnya. Sri soedewi Masjchoen Sofwan, mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah.³⁹

“Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan memberikan fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan”.

Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, bank dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah besar dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relatif rendah. Pada dasarnya, hukum jaminan merupakan bagian dari hukum benda. Hukum jaminan di Indonesia pertama kali diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* yang selanjutnya disebut dengan BW. Pengaturan umum tentang lembaga jaminan dalam ketentuan pasal 1131 KUH Perdata, menyatakan bahwa “segala benda pihak yang berutang (debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perserikatan perseorangan)”. Ketentuan pasal 1131 KUH Perdata ini merupakan jaminan secara umum atau jaminan yang lahir dari undang-undang. Di sini kreditur dalam kedudukan yang sama. Setiap kreditur menikmati hak jaminan umum seperti itu. Dari pasal 1131 KUH Perdata dapat disimpulkan hubungan ekstern kreditur sebagai berikut:

- a. Seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur.

³⁹ Sri Suwedi Masjchoen Sofwan. Dikutip dari sebuah buku “*Hak Kreditor Separatis dalam Mengeksekusi Benda Jaminan Debitur Pailit*” (Yogyakarta; LaksBang PRESS Indo), h. 29.

- b. Setiap bagian kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan penagihan kreditur: dan
- c. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda kreditur saja, tidak dengan “*person debitur*”⁴⁰.

Asas bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap utangnya, tanggung jawab mana berupa menyediakan kekayaannya baik benda bergerak maupun tetap jika perlu dijual untuk melunasi hutang-hutangnya (asas *Schuld* dan *Haftung*). Menurut Mariam Daruz Badrul Zaman asas ini sangat adil, sesuai dengan asas kepercayaan dalam hukum perikatan, dimana setiap orang memberikan hutang kepada seseorang percaya bahwa debitur akan memenuhi prestasinya kemudian hari. Setiap orang wajib memenuhi janjinya merupakan asas moral yang oleh pembentuk undang-undang dibuatkan sebagai norma hukum.

4. Pandangan hukum islam mengenai hukum jaminan

Para ulama berbeda pendapat mengenai macamnya, waktunya, hukum yang berlaku dari kafalah (Jaminan), syarat-syaratnya dan sifat berlakunya serta objeknya. dan kafalah memiliki beberapa nama, yaitu: *kafalah*, *za'amah*.

Adapun macamnya ada dua, yaitu; (*Hamalah bi an-nafs*) diberikan atas diri (*Reputasi*), dan (*Hamalah bi al maal*) jaminan dengan harta. Adapun jaminan dengan harta telah ditetapkan sunnah, dan disepakati dari generasi yang pertama, serta fuqaha berbagai negeri. Diriwayatkan oleh sekelompok ulama bahwa jaminan dengan harta tidak lazim dengan meyerupakannya dengan iddah, dan hal

⁴⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, (Bandung; PT. Aditya Bakti, 1998), h. 4-5.

tersebut adalah *syad* (aneh). Hadis yang menjadi pegangan jumhur ulama ini yaitu dalam hal tersebut adalah sabda Rosulullah SAW,

الزَّعِيمُ غَارِمٌ

“Orang yang menjamin adalah yang bertanggung jawab”⁴¹

Adapun jaminan dengan jiwa (itulah yang dikrenal dengan *dhamma al wajhi*) para jumhur ulama membolehkan hal tersebut karena berkaitan dengan harta, secara syariat ada keharusan tersebut.

b) Teori Sumber Penemuan Hukum

Sumber penemuan hukum tidak lain adalah sumber atau tempat terutama bagi hakim dapat menemukan hukumnya. Sumber utama penemuan hukum adalah peraturan Perundang-undangan, kemudian hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional barulah doktrin. Jadi terdapat hierarki atau kewerdaan dalam sumber hukum, ada tingkatan-tingkatan oleh karena itu kalau terjadi konflik dua sumber, maka sumber hukum yang tertinggi akan melumpuhkan sumber hukum yang lebih rendah⁴².

Dalam ajaran penemuan hukum undang-undang diprioritaskan atau didahulukan dari sumber-sumber hukum lainnya, kalau hendak mencari hukumnya, arti sebuah kata, maka dicarilah terlebih dahulu dalam undang-undang karena undang-undang bersifat otentik dan berbentuk tertulis.

⁴¹ Shahih.HR, Abu Daud (3565), At-Tirmidzi (2120), Ahmad (5/267), Ath-Thayalisi (1127), Ad-Dariqudni (3/40),At-Tabrani dalam *Al-kabir*. (7/135),(7615) dan al-Baihaqi (6/88).

Dan sesungguhnya kesempurnaan hadist adalah, “*Sesungguhnya Allah telah memberikan hak bagi setiap orang yang memiliki hak,maka tidak ada wasiat bagi pewaris, anak adalah hak istri, dan bagi orang-orang yang berzina adalah hukum rajam, dan perhitungan mereka kembali kepada Allah.. dan barang siapa yang mengklaim kepada selain bapaknya atau menisbatkan diri kepada selin tuannya maka baginya adalah laknat Allah, yang berlanjut hingga hari kiamat, tidak boleh seorang wanita memberikan infak dariruamh suaminya kecuali dengan izin suaminya*”

⁴² Sudikno Martokusumo, *Penemuan Hukum*, (Liberty; Yogyakarta, 2007), h. 37.

Penemuan hukum pada khususnya merupakan kegiatan dari hakim dalam melaksanakan undang-undang bila terjadi peristiwa konkret. Undang-undang memang harus jelas dan lengkap agar dapat berjalan efektif, namun karena banyaknya kegiatan manusia dan terbatasnya kemampuan manusia mengatur seluruh kehidupannya membuat undang-undang itu tidak lengkap dan jelas. Oleh karena itu, undang –undang tidak dapat diterapkan begitu saja ke dalam peristiwa konkret. Untuk dapat menerapkan undang-undang yang sifatnya abstrak ke dalam peristiwa konkret undang-undang tersebut harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan agar sesuai dengan peristiwanya.

Adakalanya kehidupan manusia yang tidak terbatas ini bahkan tidak sama sekali diatur di dalam undang-undang, oleh karena itu kegiatan penemuan hukum adalah kegiatan yang tak terbatas kepada undang-undang saja, tetapi menyangkut seluruh hukum yang terus berkembang sesuai dengan dinamika kehidupan manusia itu sendiri yang tak terbatas. Untuk melakukan penemuan hukum tersebut telah terdapat beberapa metode yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi hukum/argumentasi. Selain itu juga terdapat metode yang baru berkembang yang mungkin bisa dijadikan alternatif penemuan hukum baru yaitu hermeneutika hukum.

Dalam pembahasan yang berkaitan mengenai hutang piutang ini dengan sistem yang menggunakan kepailitan syariah seperti yang termaktub dalam al-Qur'an 280.

“Dan jika (orang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui”.

6. Metode Penemuan Hukum (*Metode Interpretasi*)

Telah dikemukakan bahwa peraturan Perundang-undangan itu tidak jelas dan tidak pula lengkap. Oleh karena itu, harus diketemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan atau melengkapi peraturan Perundang-undangan. Untuk menemukan hukumnya tersedia beberapa metode penemuan hukum.⁴³

a) Interpretasi menurut bahasa

Metode interpretasi ini disebut dengan interpretasi gramatikal. Interpretasi ini merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susun kata atau bunyinya.

Contoh penggunaan interpretasi gramatikal, istilah *menggelapkan* dari pasal 41 KUH Pidana ada kalanya ditafsirkan sebagai menghilangkan.

b) Interpretasi teleologis atau sosiologis

Interpretasi teleologis yaitu apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan.⁴⁴ Dengan interpretasi teleologis ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkan peraturan Perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru.

Contoh penggunaan Interpretasi telologis penafsiran kata *barang* pada pasal 262 KUH Pidana juga termasuk aliran listrik karena bersifat mandiri dan

⁴³ Martokusumo, *Penemuan Hukum*, (Liberty; Yogyakarta, 2007), h. 57.

⁴⁴ Martokusumo, *Penemuan Hukum*, (Liberty; Yogyakarta, 2007), h. 61.

mempunyai nilai tertentu. Padahal pada perumusan pasal tersebut perihal mengenai barang tidak menunjukkan kepada listrik.

c) Interpretasi Sistematis

Interpretasi sistematis adalah menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem Perundang-undangan dengan jalan menghubungkan dengan undang-undang lain.

Contoh penggunaan interpretasi sistematis adalah kalau hendak mengetahui tentang sifat pengakuan anak yang dilahirkan di luar perkawinan oleh orang tuanya, tidak cukup hanya mencari ketentuan-ketentuan dalam BW saja, tetapi harus dihubungkan dengan pasal 278 KUH Pidana.

d) Interpretasi Historis

Interpretasi historis ini dilakukan dengan cara meneliti sejarah terjadinya undang-undang tersebut. jadi merupakan penjelasan menurut terjadinya undang-undang. Undang-undang itu tidak terjadi begitu saja. Undang-undang selalu merupakan reaksi terhadap kebutuhan sosial untuk mengatur, yang dapat dijelaskan secara historis. Namun bagi ahli hukum penafsiran ini makin lama makin berkurang kegunaannya jika umur undang-undang tersebut semakin tua, karena memang masyarakat terus berkembang.

Contoh penerapan interpretasi historis jika ingin mengerti makna Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 hanya dapat dimengerti dengan meneliti sejarah tentang emansipasi wanita.

e) Interpretasi Komparatif

Interpretasi *komparatif* atau penafsiran dengan jalan memperbandingkan adalah penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan memperbandingkan hendak dicari kejelasan mengenai suatu ketentuan undang-undang. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional ini penting, karena dengan pelaksanaan yang seragam direalisasikan kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional sebagai hukum objektif atau kaidah hukum untuk beberapa Negara. Di luar hukum perjanjian internasional kegunaan metode ini terbatas.

f) Interpretasi Futuristis

Interpretasi futuristis atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum. Sebagai contoh adalah ketika hakim hendak memutuskan suatu perkara hakim sudah membayangkan bahwa undang-undang yang digunakan akan segera diganti dengan undang-undang baru yang masih menjadi rancangan undang-undang. Untuk mengantisipasi perubahan itu hakim berfikir futuristis jika ternyata rancangan undang-undang yang berlaku saat itu.

Interpretasi ini mempunyai banyak kekurangan karena tidak adanya jaminan bahwa RUU yang akan menggantikan undang-undang terkait benar-benar disahkan atau tidak, semua hanya bergantung pada keyakinan hakim saja.

7. Metode Argumentasi/Konstruksi Hukum

Selain metode interpretasi, dalam penemuan hukum juga dikenal metode argumentasi atau lebih dikenal dengan konstruksi hukum. Berbeda dengan metode interpretasi metode ini digunakan ketika dihadapkan kepada situasi adanya

kekosongan hukum (*rechts vacuum*) sedangkan pada metode interpretasi peristiwa tersebut sudah diatur di dalam undang-undang hanya saja pengaturannya masih belum jelas. Berdasarkan asas *ius curia novit* (hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalil hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya) maka metode konstruksi hukum ini sangat penting demi menjamin keadilan. Metode-metode konstruksi hukum itu dapat dibagi sebagai berikut⁴⁵:

a. Metode *Argumentum Per Analogium* (Analogi)

Analogi merupakan metode penemuan hukum di mana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Sebagai contoh dapat dilihat pasal 1576 BW, yang mengatur bahwa jual beli tidak memutuskan hubungan sewa-menyewa. Kemudian dalam praktik, perkara yang dihadapi adalah apakah hibah juga tidak memutuskan hubungan sewa menyewa atau sebaliknya? Karena undang-undang hanya mengatur tentang jual beli dan tidak tentang hibah, maka hakim harus melakukan penemuan hukum agar dapat membuat putusan dalam perkara tersebut. dengan metode analogi pertama-tama hakim mencari esensi dari perbuatan jual beli, yaitu peralihan hak, dan kemudian dicari esensi dari perbuatan hibah, yaitu juga peralihan hak. Dengan demikian, ditemukan bahwa peralihan hak merupakan *genus* (peristiwa khusus), sehingga metode analogi ini menggunakan penalaran induksi yaitu berfikir dari peristiwa khusus ke peristiwa umum kesimpulannya, hibah juga tidak memutuskan

⁴⁵ Martokusumo, *Penemuan Hukum*. (Liberty; Yogyakarta, 2007), h. 67.

hubungan sewa menyewadengan analogi maka peristiwa yang serupa, sejenis, atau mirip dengna yang diatur dalam undang-undang diperlakukan sama.

b. Metode *Argumentum a Contrario*

Metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Karena ada kalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh undang-undang. Jadi metode ini mengendapkan cara penafsiran yang berlawanan pengertiannya antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.⁴⁶

Sebagai contoh ketentuan adanya masa *iddah* dan waktu menunggu bagi seorang janda yang diatur dalam peraturan pemerintah No. 9 tahun 1975. Namun, bagaimana halnya dengan seorang duda? Apakah mempunyai masa *iddah*? Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan memang secara tegas tidak mengatur mengenai masa *iddah* bagi seorang duda, oleh karena itu dengan digunakannya logia *a contrario*, yaitu memperlakukan kebalikannya dari peraturan pemerintah No. 9 Tahun 1975 tersebut, sehingga seorang duda tidak perlu menunggu waktu tertentu apabila hendak kawin lagi.

c. Metode Penyempitan Hukum

⁴⁶ Martokusumo, *Penemuan Hukum*, (Liberty; Yogyakarta, 2007), h. 69-70.

Kadang-kadang peraturan Perundang-undangan itu ruang lingkupnya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam menyempitkan hukum dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.⁴⁷

Sebagai contoh penyempitan hukum adalah pengertian “perbuatan melawan hukum” yang tercantum dalam pasal 1365 BW yang cakupan maknanya luas apakah yang dimaksud dengan hukum itu sendiri?, akibatnya ruang lingkupnya dipersempit menjadi apa yang kita jumpai dalam yurisprudensi putusan HR 31 Januari 1919 kasus *Lindenbaum vs Cohen* yaitu perbuatan melawan hukum dipersempit menjadi perbuatan melawan undang-undang dan kepatuhan..

1. Pengertian Syari’ah, Fiqh dan Hukum Islam

Secara etimologi, syariah berarti jalan tempat mata air. Sedangkan secara terminologi adalah seperangkat norma Tuhan yang mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhannya, manusia dengan sesamanya dalam kehidupan sosial dan juga mengatur antara manusia dengan lingkungan alam sekitarnya.⁴⁸

Syari’ah juga berarti secara terminologis sebagai hukum – hukum yang tetap yang disyariatkan oleh Allah SWT. Melalui dalil – dalil yang terdapat dalam al – Quran dan al – Sunnah. Dengan demikian, pengertian dan cakupan syariah sangatlah luas dan tidak hanya mencakup tentang hukum – hukum yang harus dipatuhi, akan tetapi juga merangkum moral, etika dan keyakinan.

Sedangkan fiqh yang secara etimologi berarti pemahaman dan secara terminologi berarti hukum – hukum syara’ yang berkaitan dengan perbuatan

⁴⁷ Martokusumo, *Penemuan Hukum*, (Liberty; Yogyakarta, 2007), h. 71.

⁴⁸ Zainuddin Ali, “Hukum Islam”, (Cet I; Jakarta: Sinar Grafika, 2006). 3

manusia yang bersifat praktis yang digali dari sumber – sumbernya yang terperinci. Dalam hal ini lebih kepada bagaimana hukumnya suatu pekerjaan itu, apakah boleh atau tidak, apakah transaksi ini sah atau batal, apakah makanan ini diperbolehkan atau tidak.

Sedangkan terminologi Hukum Islam sendiri tidak dikenal dalam dunia islam pada masa klasik dahulu. Istilah ini lebih kepada hasil terjemahan hukum islam berbahasa inggris. Dalam kosa kata bahasa inggris, syariat Islam diterjemahkan menjadi *Islamic Law*, sedangkan fiqh diterjemahkan menjadi *Islamic Jurisprudenc*. Dari kosa kata inggris tersebut, maka muncullah istilah hukum islam yang mana jika tidak dipahami dengan benar akan menimbulkan kerancuan dikarenakan adanya perbedaan yang sangat signifikan antara Fiqh dengan Syari'ah. Beberapa perbedaan tersebut antara lain :

- a. Syariah diturunkan oleh Allah SWT. sedangkan fiqh adalah hasil daripada pemikiran ulama yang mana pemikiran tersebut bersifat relatif dan tidak absolut.
- b. Syariah adalah satu dan fiqh itu beragam. Al – Quran hanya satu, akan tetapi penafsiran apa yang ada didalamnya itu beragam, tergantung penafsirnya.
- c. Syariah tidaklah berubah oleh waktu maupun lokasi, sedangkan fiqh berubah menyesuaikan kondisi dan lingkungan.
- d. Syariah ruang lingkupnya lebih luas dan tidak hanya menyangkut urusan perbuatan nyata manusia, akan tetapi juga mengatur tentang keyakinan, etika dan moral. Keluasan syari'ah ini tidak dimiliki fiqh yang hanya mengatur perbuatan manusia saja. Dan itu yang biasa disebut dengan istilah hukum pada masa modern ini. Oleh karena itu, maksud daripada hukum islam sebagai maksud daripada terjemahan islamic jurisprudence adalah fiqh islam dan bukan syari'ah islam.⁴⁹

c) Teori Hukum Kepailitan Dalam Islam

⁴⁹ Zainuddin, *Hukum Islam*.4

At-Taflis secara etimologi artinya adalah menyebut-nyebut seseorang sebagai muflis (Orang yang mengalami kepailitan) dan menyiarkan kepada orang-orang bahwa ia adalah orang mengalami al-iflaas (Kepailitan). Kata ini berasal dari kata al-fuluus (uang recehan) yang merupakan harta yang paling remeh.

Sedangkan secara terminologi syara', *at-Taflis* adalah keputusan seorang hakim yang menyatakan bahwa orang yang memiliki utang tersebut adalah muflis dengan mengeluarkan larangan kepada dirinya melakukan pentsharufan terhadap hartanya, atau menyita dan membekukan aset-aset kekayaannya untuk pihak-pihak yang berpiutang.

Kata, *al-falas* artinya adalah tidak memiliki harta. *Al-muflis* biasanya digunakan untuk menunjukkan arti orang tidak memiliki harta atau bangkrut. sedangkan menurut terminologi syara'. *Al-muflis* adalah orang yang harta kekayaan tidak cukup untuk menutupi beban utangnya. Atau orang hartanya dililit oleh beban utang. Atau orang yang memiliki beban utang yang jumlahnya lebih besar dari hartanya yang ada. ia disebut *muflis* meskipun ia adalah orang yang memiliki harta. karena harta miliknya di bekukan dan harus digunakan untuk menutupi utangnya, sehingga. Seakan-akan saja ia sudah tidak punya harta.⁵⁰

Imam Malikiyah, orang yang memberi hutang boleh mencegah penggunaan hartanya orang yang bangkrut. dengan sebab pencegahan penggunaan hartanya orang yang muflis tersebut secara otomatis ia tidak punya hak kepemilikan harta. dan dikatakan seperti anak yang kecil yang baru tamyis.⁵¹

a. Pendapat jumhur (Ulama selain ulama Malikiyyah)

⁵⁰ Dalam bukunya Wahbah Zuhaili "Fiqh Islam wa Adillatuhu" Bidayatul Mujtahid, Juz 2, h. 280. *Al-Qawaniinul Fiqhiyyah*, h. 318; Asy-Syarhul Kabiir, Juz 3, h. 261.

⁵¹ Wahbah Zuhaili, *Fiqhul islam Wa adillatuhu*, Juz 4, h. 2977.

Pemberlakuan *al-hajr* terhadap orang yang menanggung beban utang tidak bisa dilakukan kecuali harus dengan berdasarkan keputusan hakim (keputusan pengadilan). Sehingga oleh karena itu, sebelum adanya keputusan pengadilan tersebut, maka pentsharrufan –pentasharrufannya sah dan berlaku efektif. Jika pengadilan telah mengeluarkan keputusan pemberlakuan *al-hajr* terhadap dirinya, maka ia dilarang melakukan semua bentuk-bentuk pentasharrufan yang merugikan pihak-pihak yang berpiutang. dalam hal ini ulama Hanafiyyah berpendapat yang difatwakan pemberlakuan dua syarat untuk pemberlakuan *al-hajr* terhadap dirinya. Ini juga merupakan pendapat dua rekan Imam Abu Hanifah (Muhammad dan Abu Yusuf).

Sementara itu, ulama Syafi'iyah dan ulama Hanabilah juga memberikan dua syarat seperti dua syarat di atas, yaitu ia memiliki sejumlah utang yang jatuh tempo yang jumlahnya lebih besar daripada jumlah harta kekayaan, dan pihak-pihak yang berpiutang meminta dan menuntut diberlakukannya *al-hajr* terhadap dirinya.⁵²

Pendapat yang lebih shahih menurut ulama Syafi'iyah adalah, bahwa hukum *al-hajr* tersebut juga berlaku atas apa yang akan dimiliki olehnya dari aktifitas berburu, pemberian dari seorang, dari wasiat dan dari pembelian yang berada dalam tanggungan (Penyerahan barang yang dibeli itu tidak secara tunai) berdasarkan pendapat Yan Raajih yang memperbolehkan bentuk pembelian seperti itu baginya.⁵³

⁵² Wahbah Zuhaili, *Fiqhul Islamiyah wa Adilatuha*, (Damaskus, 2007), h. 418.

⁵³ Zuhaili, h. 418.

b. Dampak memberlakukan al-hajr terhadap orang muflis atau hukum-hukum yang muncul sebagai konsekuensi dari pemberlakuan al-hajr tersebut.

Pemberlakuan *al-hajr* terhadap orang *Muflis* berkonsekuensi munculnya sejumlah hukum seperti berikut.

1) Harta Kekayaannya yang ada terikat dengan hak pihak-pihak yang berpiutang dan ia dilarang melakukan pentsharufan terhadap hartanya⁵⁴

Seorang hakim di anjurkan untuk mempersaksikan pemberlakuan *al-hajr* terhadap orang muflis, supaya masyarakat mengetahuinya dan menjauhi bertransaksi dengannya, kecuali dengan kewaspadaan dan kebijaksanaan. ketika al-hajr berlakukan terhadap orang muflus, maka posisi harta kekayaannya seperti barang yang dijadikan jaminan, yaitu terikat dengan utang-utangnya kepada para pihak yang berpiutang. Pentasharrufan-pentasharufan terhadap hartanya yang bisa merugikan pihak-pihak yang berpiutang adalah tidak bisa berlaku efektif. Karena tidak boleh menimpakan kerugian dan kemudharatan atas pihak-pihak yang berpiutang. sehingga bentuk-bentuk pendermaannya seperti hibah dan sedekah adalah batal dan tidak sah. Berdasarkan kesepakatan para fuqaha, setelah dikeluarkannya keputusan pailit (*at-taflis*) terhadap dirinya maka jika ia mengeluarkan suatu pengakuan bahwa dirinya memiliki tanggungan utang kepada seseorang, maka pengakuannya itu sama sekali tidak diterima.. akan tetapi ulama Malikiyah mengatakan, jika orang yang ia mengaku memiliki utang kepadanya

⁵⁴ Zuhaili, h. 421.

adalah orang-orang asing sehingga tidak menimbulkan kecurigaan pengakuannya itu adalah untuk melarikan diri dari tanggung jawabnya, maka pengakuan itu bisa diterima. Namun jika orang yang ia mengaku memiliki tanggungan utang kepadanya adalah orang yang karenanya muncul kecurigaan bahwa pengakuannya itu adalah untuk elarikan diri.

2) **Utang-utang yang belum jatuh temponya berubah menjadi jatuh tempo**

Utang –utang yang belum jatuh temponya berubah menjadijatuh tempo, sebagaimana utang-utang yang ada berubah menjadijatuh tempo, karena meninggalnya pihak-yang berutang menurut ulama Hanafiyah dan berdasarkan pendapat yang populer menurut pendapat ulama Malikiyah.⁵⁵

Karena *dzimmah*-nya (penanggungannya) telah rusak dalam dua kasus tersebut (*at-taflis* atau dikeluarkannya keputusan pemberlakuan *al-hajr* terhadap *muflis*. Dan meninggalnya orang yang berutang). Ini juga pendapat ulama Malikiyah yang nantinya akan memberikan pengertian tambahan, bagaimana status pihak yang berutang tidak mengisyaratkan bahwa utang yang ada tidak menjadijatuh tempo karena kedua hal tersebut, dan selagi pihak yang berpiutang tidak membunuh pihak yang berutang secara sengaja. Jika memang ia mensyaratkan hal tersebut (mensyaratkan bahwa utang yang ada tidak menjadijatuh tempo karena dua hal tersebut). Atau karena ia mati karena dibunuh secara sengaja oleh pihak yang berpiutang, maka utang itu tetap tidak bisa berubah manjadijatuh tempo.

⁵⁵ *Asy-syarhul Kabiir*, Juz 3, h. 265.

Sementara itu, ulama Syafi'iyah menurut pendapat yang *azhhar*. Dan ulama hanabilah. Menurut salah satu versi riwayat yang lebih raajih dari dua versi riwayat yang ada mengatakan.⁵⁶ Utang yang belum jatuh tempo tidak bisa berubah menjadijatuh tempo karena kepailitan pihak yang berutang. Karena batas waktu untuk suatu utang adalah hak pihak yang berutang yang memang dimaksudkan. sehingga karena itu, tidak bisa gugur oleh sebab kepailitannya, sebagaimana hak-haknya yang lain. perbedaan antara kondisi kepailitan dan kematian adalah, bahwa orang yang berutang yang meninggal dunia, jadi *Dzimmahnya* sudah rusak dan batal. Berdasarkan pendapat ini, maka pihak-pihak yang berpiutang yang utangnya belum jatuh tempo posisinya tidak bisa disamakan dengan pihak-pihak yang berpiutang yang utangnya sudah jatuh tempo. Akan tetapi harta kekayaan pihak yang berutang yang mufliis itu hanya dibagi antara pihak-pihak yang berpiutang yang utangnya memang sudah jatuh tempo. Sedangkan utang-utang yang yang belum jatuh tempo statusnya tetap berada di dalam tanggungan pihak yang berutang sampai jatuh tempo.

Dalam pembahasan mengenai harta orang yang bangkrut yang dituntut oleh pemilik piutang: sesungguhnya hal tersebut kembali kepada jenis dan kadarnya. Adapun kondisi hilangnya harta pengganti yang diwajibkan oleh pemilik piutang kepada orang yang bangkrut maka utangnya berada dalam tanggungan orang yang bangkrut. Adapun apabila harta pengganti tersebut masih ada dan tidak rusak,

⁵⁶ Mughnil Muhtaa, Juz 2, h. 147.

hanya saja ia belum memegang harganya maka para fuqaha telah berbeda pendapat dalam hal tersebut manjadi empat pendapat.⁵⁷

1. Bahwa pemilik barang lebih berhak terhadap barang tersebut bagaimanapun kondisinya, kecuali apabila ia meninggalkannya dan memilih dilakukannya pembagian. Dan hal tersebut adalah pendapat Syafi'i, Ahmad dan Abu Tsaur.
2. Dilihat nilai barang tersebut saat dihukumi sebagai seorang yang bangkrut. Apabila lebih sedikit dari harga tersebut, maka pemilik barang diberikan pilihan antara mengambilnya atau membakannya kepada para pemilik piutang. Dan apabila lebih atau sama dengan harga tersebut maka ia mengambil barang tersebut. Hal tersebut merupakan pendapat Malik dan para sahabatnya.
3. Barang tersebut diperkirakan nilainya di antara penghukuman sebagai orang bangkrut tersebut atau kurang maka diputuskan hal itu untuknya (Maksudnya bagi penjual tersebut) dan apabila lebih banyak maka lebihnya serahkan kepadanya dan mereka membagi yang tersisa. dan hal ini adalah pendapat sekelompok dari ahli hadist.
4. Bagaimana kondisinya hal tersebut sama dengan statusnya dengan pemilik piutang.

Dasar masalah ini adalah riwayat dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah Saw Bersabda. Yang artinya.

⁵⁷ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, (Jaksel; Pustaka Azzam), Juz 2, h. 567.

“Siapapun yang mengalami kebangkrutan kemudian pemilik piutang mendapatkan hartanya ada padanya maka ia lebih berhak atas harta tersebut dari orang lain”

Hadist ini diriwayatkan oleh Malik, Al-bukhori, serta muslim dan lafazh mereka saling berdekatan dan lafazh ini adalah lafazh Malik..

3) Meninggalnya Debitor Mempercepat Jatuh Tempo Utang yang Dimilikinya

Pada prinsipnya hukum islam menyuruh setiap orang yang memiliki kewajiban kepada orang lain untuk menyelesaikan dengan segera. Berkaitan dengan kematian seorang debitor, terdapat ahli hukum islam yang berpendapat bahwa kematian dapat mengakibatkan gugurnya kesepakatan mengenai jatuh temponya utang. Pendapat ini didasarkan pada argumentasi bahwa kematian ini dianggap menghilangkan kewajiban seorang debitor. dan adanya ketidakmampuan debitor untuk menunaikan kewajibannya untuk melunasi utangnya.

Kepailitan, dengan segala perbedaan yang terjadi di antara Imam Abu Hanifah dan sahabatnya, tidak otomatis mengakhiri jatuh tempo pelunasan utang yang diangsur dan ditangguhkan, sebab masa pelunasan utang termasuk segala yang berkaitan dengannya adalah hak debitor bukan hak kreditor untuk memintanya. Namun menurut madzhab Hanafi meninggalnya seorang debitor menyebabkan jatuh temponya pelunasan utang langsung menjadi gugur.⁵⁸

Apabila meninggalnya debitor karena dibunuh oleh kreditor, maka utang yang harus dibayar oleh debitor dengan mengangsur (*Ad-Dayun Al-Mu'ajjalah*) itu tidak langsung pelunasannya. Dalam hukum dijelaskan bahwa barang siapa

⁵⁸ Ibn Nujaym al-Hanafi dalam bukunya Siti Anisa, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Yogyakarta; Total Media, 2008), h. 407.

melakukan sesuatu dan ia menghendaki adanya pemaafan atau pengurangan hukuman atas apa yang telah dilakukannya, maka ia dihukum sesuai keadaannya (Fakir atau kekurangan) itu.⁵⁹

Menurut madzhab Maliki, tentang jatuh tempo utang itu yaitu apabila seseorang yang meninggal dunia masih punya utang maka pembayarannya diangsur. Maka setelah terjadi seperti itu utang tersebut jadi gugur.⁶⁰ Sedangkan menurut Imam Syafi'i bahwa utang yang pelunasanya dilakukan dengan angsuran dimana debitornya meninggal dunia, maka utang tersebut menjadi harus dipenuhi saat itu juga dan karenanya kreditor berbagi harta debitor dari utang-utang yang menjadi kewajiban debitor.⁶¹

Dari beberapa pendapat mengenai gugurnya utang seseorang karena meninggal dan jatuh tempo. Semua pendapat di atas memberikan gambaran sebagai bahan analisis dalam cermin dalam menjawab setiap rumusan masalah yang tercantum.

⁵⁹ Ibn Nujaym al-Hanafi dalam bukunya Siti Anisa, (Yogyakarta; Total media, 2008), h. 407.

⁶⁰ *Ada pula yang berpendapat berakhirnya pelunasan utang tidak menjadi jauh temponya karena keduanya, yaitu kepailitan dan kematian, Anisa, h. 407.*

⁶¹ Ahmad Azam Othman Juz 3. dalam bukunya Siti Anisa, (Yogyakarta; Total media, 2008), h. 407.

