

**PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 37
TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

Oleh:

Supin Andika

NIM 12220188



JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH

FAKULTAS SYARI'AH

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG**

2016

**PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 37
TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

Oleh:

SupinAndika

NIM : 12220188



JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2016

SURAT PERNYATAAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
Penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul :

PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 5 April 2016

Penulis,

Supin Andika

NIM 12220188

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Supin Andika (12220188) Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan Judul :

PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 5 April 2016

Mengetahui

Ketua Jurusan
Hukum Bisnis Syariah

Dosen Pembimbing

Dr.H. Mohamad Nur Yasin,S.H.,M.Ag
NIP. 19691024199503 1 003

Dr. Suwandi M.H.
NIP. 19610415200003 1001



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARI'AH**

Terakreditasi "B" SK BAN-PT Depdiknas Nomor: 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011
Jl. Gajayana 50 Malang Telp.(0341) 551354 Fax. (0341) 572533
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id> E-mail: Syariah@uin-malang.ac.id

BUKTI KONSULTASI SKRIPSI

Nama : Supin Andika
Nim : 12220188
Jurusan : Hukum Bisnis Syariah
Dosen Pembimbing : Dr. Suwandi M.HI
Judul Skripsi : Prinsip Kepailitan Perspektif Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Dan Prinsip Taflis Dalam Hukum Islam Studi Perbandingan

No	Hari/Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Kamis, 10 Desember 2015	Proposal	
2	Jum'at, 18 Desember 2015	ACC Proposal	
3	Selasa, 08 Maret 2016	BAB I dan II	
4	Selasa, 22 Maret 2016	Revisi BAB I	
5	Kamis, 24 Maret 2016	Revisi BAB I dan BAB II	
6	Senin, 29 Maret 2016	BAB III dan IV	
7	Selasa, 10 Mei 2016	Revisi BAB III dan BAB IV	
8	Kamis, 19 Mei 2016	BAB I, II, III, dan IV	
9	Rabu, 25 Mei 2016	Abstrak	
10	Senin, 30 Mei 2016	ACC BAB I, II, III, dan IV	

Malang, 20 April 2016
Mengetahui
a.n Dekan
Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah

Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag
NIP. 196910241995031003

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Supin Andika, NIM 12220188, Mahasiswa Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM

Telah dinyatakan lulus dengan nilai A (Sangat Memuaskan)

Dewan Penguji:

- 1 H. Khoirul Anam, Lc., M.H (_____)
NIP. 19680175 200003 1 001
Ketua
- 2 Dr. Suwandi M.H. (_____)
NIP. 19610415 200003 1 001
Sekretaris
- 3 Dra. Jundiani, S.H., M.Hum. (_____)
NIP. 19650904 199903 2 001
Penguji Utama

Malang, 30 Juni 2016
a.n Dekan

Dr. H. Roibin, M.HI
NIP. 19681218 199903 1002

MOTTO

مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدِ افْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ¹

Artinya : “Barangsiapa menemukan barangnya benar-benar berada pada orang yang jatuh pailit atau bangkrut maka ia lebih berhak terhadap barang tersebut daripada orang lain”.

¹ Shohih Muslim. Jilid 4. Damaskus : Maktabah Daarul fiiha; : 221

PERSEMBAHAN

Puji syukur kepada dzat yang maha Pemberi petunjuk Allah SWT, atas kekuatan-Nya skripsi ini terselesaikan dengan baik dan tepat waktu dan semoga senantiasa barokah dunia akhirat. Sholawat dan salam semoga senantiasa tercurahkan kepada manusia terbaik sepanjang zaman, insan mulia pilihan Tuhan, penebar cahaya rahasia Allah, pribadi paling adil dan bijaksana dalam mengakkan tatanan kehidupan, Suri teladan bagi para insan pelaku bisnis yang beriman.Nabi Muhammad SAW

Karya ini ku persembahkan kepada kedua orang tua yang kasih sayangnnya menjadi kekuatan ku, doanya menjadi senjata ku, dan harapan sederhananya menjadi keberuntungan ku. Karya ini juga kupersembahkan kepada para insan yang telah berperan dalam menghidupkan, membangunkan serta memakmurkan jiwa dan ragaku, kalianlah orangnya wahai para guruku, dosen-dosenku, dan para kyai-kyai ku cinta dan ketulusan kalian menjadi modal bagiku untuk siap melangkah pada setiap jenjang kehidupan yang seharusnya dilalui oleh manusia yang bergelar sebagai kholifah dan hamba Allah.

Kakak dan kedua adik, Eliza, Mela Marlince dan Yopan, keponakan tercinta paras putri, yang senantiasa memberikan motivasi dalam perjuangan mengukir butir-butir kesuksesan.Semua sahabat-sahabat terbaik yang pernah berinteraksi terimah kasih atas segala pengalaman yang sangat berharga, semoga jalinan silaturrahi senantiasa terpelihara diantara kita.

Untuk sebuah nama yang masih dirahasiakan di lauh mahfuzh sana, semoga karya ini menjadi berkah bagi kita, siapapun kamu dan dimanapun kau berada, serta kapan dan dimanapun kita dipertemukan, hanya ada satu keyakinan yang bersemayam dijiwa ku, kau adalah hadiah terbaik dari Dzat yang Maha Cinta.

KATA PENGANTAR



Segala puji syukur kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya. Sehingga penulis dianugerahi kemampuan dalam menyelesaikan skripsi inidengan lancar. Sholawat serta salam semoga senantiasa tercurahkan kepada kholifah seluruh alam, hamba pilihan Tuhan, manusia terbaik sepanjang zaman, yaitu Nabi Muhammad SAW, karena dengan jasa, pengorbanan dan kasih sayang beliau, Manisnya ajaran Islam dapat kita rasakan, Mudah-mudahan Islam menjadi agama kita dan seluruh keturunan kita dari dunia hingga akhirat.

penyusunan skripsi yang berjudul **PRINSIP KEPAILITAN PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM STUDI PERBANDINGAN** ini dengan maksud untuk memenuhi tugas akhir dan memenuhi syarat kelulusan pada program studi jurusan Hukum Bisnis Syariah, Fakultas Syariah, Univesitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Selanjutnya dengan segala kerendahan hati penulis ingin menyampaikan ucapan syukur dan beribu terima kasih serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada orangtua penulis Suparman dan Almarhum Sriwati yang senantiasa menjadi motivasi dan kekuatan bagi penulis untuk belajar menempuh pendidikan di perguruan tinggi dan setiap langkah penulis selama melaksanakan proses pendidikan.

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tanpa batas kepada :

1. Prof. Dr. H.Mudjia Raharjo, M.Si, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.HI., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag. selaku Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah dan dosen pembimbing peneliti di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Penulis sampaikan terimakasih atas bimbingan, saran, arahan, serta motivasi kepada penulis selama menempuh perkuliahan dan dalam menulis skripsi ini.
4. Dr. Suwandi M.H. sebagai pembimbing penulis di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
5. Segenap dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT selalu memberikan pahala-Nya kepada beliau semua, serta semoga semua ilmu yang pernah diajarkan menjadi barokah hingga hari kiamat.
6. Staf serta karyawan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terimakasih atas pengabdian mereka

selama ini, sehingga selama penulis menempuh pendidikan di UIN Maliki Malang kegiatan belajar-mengajar berjalan dengan lancar dan tertib.

7. Kedua orang tua tercinta Suparman dan Almarhum Sriwati yang senantiasa menjadi motivasi dan kekuatan bagi penulis untuk belajar menempuh pendidikan di perguruan tinggi serta kakak ku tersayang, dan ponakan ku yang lucu Eliza, Spd.i, paras putrid yang selalu memberikan dukungan dan adik-adik ku tercinta Mela Marlince, Muhammad Ibnu Hafizd (Yopan) yang selalu memberikan semangat pada penulis

Semoga apa yang telah saya peroleh selama kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini, bisa bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa. Dengan selesainya penulisan karya ilmiah yang berupa skripsi ini, penulis menyadari bahwa masih banyak kesalahan dan kekurangan yang ada didalamnya, oleh karena itu, saran, kritikan dan masukan yang sifatnya membangun sangat diperlukan dalam penulisan karya ilmiah ini, demi perbaikan dan kesempurnaan skripsi ini. Akhirnya, semoga Allah SWT membalas semua kebaikan kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan dalam penyelesaian skripsi ini, dan semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi penulis, pembaca dan bagi siapapun yang mengkaji dan mempelajarinya.

Malang, 30 Juni 2016

Penulis,

Supin Andika

NIM 12220188

PEDOMAN TRANSLITERASI

Dalam karya ilmiah ini, terdapat beberapa istilah atau kalimat yang berasal dari bahasa arab, namun ditulis dalam bahasa latin. Adapun penulisannya berdasarkan kaidah berikut:

A. Konsonan

ا	=	a	ز	=	z	ق	=	q
ب	=	b	س	=	s	ك	=	k
ت	=	t	ش	=	sy	ل	=	l
ث	=	ts	ص	=	sh	م	=	m
ج	=	j	ض	=	dl	ن	=	n
ح	=	h	ط	=	th	و	=	w
خ	=	kh	ظ	=	zh	ء	=	'
د	=	d	ع	=	'	ي	=	y
ذ	=	dz	غ	=	gh			
ر	=	r	ف	=	f			

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma (') untuk mengganti lambang “ع”.

B. Vocal, Panjang dan Difong

Vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”.sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = “ā” misalnya قال menjadi qāla

Vokal (i) panjang = “ī” misalnya قِيلَ menjadi qīla

Vokal (u) panjang = “ū” misalnya دُونَ menjadi dūna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “ī”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga dengan suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = قَوْلٌ misalnya قَوْلٌ menjadi qawlun

Diftong (ay) = خَيْرٌ بِيٍّ misalnya خَيْرٌ بِيٍّ menjadi khayrun

C. *Ta’ Marbthah* (ة)

Ta’ Marbthah (ة) ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta’ marbthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risala li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya.

D. Kata Sandang dan lafdh al-Jalalah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafdh jallah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan.

E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama

Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
SURAT PERNYATAAN SKRIPSI	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
PENGESAHAN SKRIPSI	v
MOTTO.....	vi
PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	xi
DAFTAR ISI	xiv
ABSTRAK	xvi
ABSTRACT	xvii
ملخص البحث	xviii
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Batasan Permasalahan	6
D. Tujuan Penelitian	6
E. Manfaat Penelitian	7
F. Metode Penelitian.....	7
G. Penelitian Terdahulu	11
H. Sistematika Penulisan.....	16
BAB II.....	19
TINJAUAN PUSTAKA.....	19
A. Pengertian Prinsip	19
B. Pengertian Kepailitan	21
C. Prinsip Hukum Kepailitan Undang-undang No 37 Tahun 2004.....	25

D. Pengertian Taflis	23
E. Prinsip <i>Taflis</i> Menurut Hukum Islam	28
BAB III.....	52
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	52
A. PRINSIP KEPAILITAN MENURUT UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004.....	52
B. PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP KEPAILITAN DALAM UNDANG- UNDANG NO 37 TAHUN 2004.....	91
C. PRINSIP TAFLIS MENURUT HUKUM ISLAM.....	58
D. PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP KEPAILITAN DALAM HUKUM ISLAM.....	97
E. TITIK TEMU ANTARA PRINSIP TAFLIS MENURUT UNDANG- UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM HUKUM ISLAM.....	114
BAB IV	122
PENUTUP	122
A. KESIMPULAN.....	122
B. SARAN.....	124
DAFTAR PUSTAKA	127

ABSTRAK

Supin Andika, 12220188, 2016. **Prinsip Kepailitan Perspektif Undang-Undang No 37 Tahun 2004 dan Prinsip Taflis dalam Hukum Islam**. Skripsi Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Dr. Suwandi. M.HI.

Kata Kunci: Prinsip, Kepailitan, Taflis

Prinsip atau asas merupakan nilai universal yang masih bersifat abstrak. Dalam setiap konsep yang bersifat regulative, seperti undang-undang, fiqh, dan peraturan lainnya, biasanya terdapat asas yang menjadi ruh konsep yang bersifat regulatif tersebut.

Penelitian ini membahas mengenai prinsip kepailitan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 dengan prinsip taflis dalam hukum Islam. Yang bertujuan untuk mengetahui bagaimana bentuk deskripsi prinsip pada kedua perspektif tersebut dalam regulasi tentang kepailitan, dan dimana letak persamaan serta perbedaan antara kedua perspektif tersebut. Penelitian ini tergolong jenis penelitian hukum normatif. Penelitian ini disebut juga penelitian kepustakaan atau *library research*. Pendekatan yang digunakan adalah komparatif, yakni suatu pendekatan yang mencoba untuk mempelajari serta melakukan perbandingan terhadap prinsip kepailitan pada Undang-Undang No 37 tahun 2004 dengan Prinsip taflis dalam hukum Islam.

Hasil dari penelitian ini menggambarkan prinsip-prinsip yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004, yaitu asas keadilan, asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha dan asas integrasi, masing-masing asas tersebut terkesan adanya inkonsistensi penerapan prinsip-prinsip keadilan, keseimbangan, dan kelangsungan usaha tersebut. Sedangkan prinsip-prinsip *taflis* menurut hukum Islam yang penulis pilih, yaitu, Asas kebolehan, Asas kemaslahatan, Asas menolak mudhorot dan Asas perlindungan hak, dalam *kitab al-umm* prinsip tersebut diterapkan secara mutlak.

Ada titik temu antara kedua perspektif tersebut, karena prinsip-prinsip yang ada dalam Undang-undang No 37 Tahun 2004 sudah tercakup dalam prinsip-prinsip universal dalam Islam, hanya saja celah perbedaan antara kedua perspektif tersebut terletak pada sumber penyandaran tertinggi prinsip (sumber), misalnya dalam Islam sumber tersebut adalah wahyu Ilahi, sedangkan pada prinsip kepailitan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 sumber penyandarannya adalah Undang-Undang Dasar 1945, Pancasila. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa prinsip yang sama akan berbeda penerapannya ketika disandarkan pada sumber penyandaran yang berbeda.

ABSTRACT

Supin Andika, 12220188, 2016. Principle of bankruptcy perspective law of the republic of Indonesia Number 37 of 2004 and Principle of bankruptcy perspective Islamic law. Thesis, Sharia Business Law Department Faculty of Sharia, State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang. Supervisor: Dr. Suwandi. M.HI.

Keywords: principle, bankruptcy, *Taflis*.

Principles are universal values that the characteristic is generally. Every concept that regulates, like concept of law, *fiqh*, and another regulation, normally be found basic principle which became the spirit at its concept.

This research in depth about bankruptcy principle perspective law of Indonesia Number 37 of 2004 and Principle of *taflis* perspective Islamic law. The purpose of this research is understanding how about description both of principles in bankruptcy, and where different and agreement both of its perspective. Research operating classified normative legal research. Also called the research literature study or libraries research. The approach used is comparative style, which try to learn the object than compare between bankruptcy principle perspective law of Indonesia Number 37 of 2004 and Principle of bankruptcy perspective Islamic law.

Results of Research is, a description that the principles which used by law of Indonesia Number 37 of 2004, equitable principle, balance principle, constant of business principle, integration principle, each principles are particular on the application at the concept, than giving the impression that inconsistent implementation of these principles. While the principles of *taflis* that the author choose, freedom principle, beneficial principle, refuse danger principle principle are and property protection principle, its all derived from universal values in Islamic law. So on the book of *al-umm* they are applied in full.

The principles which used by law of Indonesia Number 37 of 2004, equitable principle, balance principle, constant of business principle, integration principle is included by universal principles of law in Islam. But the different both of perspective base on the background of appear each principle. In system of Islamic law all of the principle back to essence of *Syara'*, which come from Allah SWT.

Whereas bankruptcy of principles perspective law of Indonesia number 37 of 2004, base on system constitution 1945 and Pancasila. The same principle will be different in application if the main source of its principles are different.

ملخص البحث

سوفين أندريكا، 12220188، 2016. مبدأ التفليس من جهة القانون الرقم 37 عام 2004 ومبدأ التفليس من جهة الحكم الإسلام، البحث. القسم القانون التجاري الشرعية، في كلية الشريعة، بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بالانج. المشرف: الدكتور سوواندي المجستري

الكلمات الرئيسية: المبدأ، التفليس،

المبدأ هو القيمة الأساسية الملخصة في كل مفهوم تنظيمي مثل القانون والفقهاء وغيرهما من مفهوم التنظيم. أن يكون المبدأ على كل مفهوم التنظيم عادة. هذا بحث في أمور مبدأ التفليس من جهة القانون الإندونيسي الرقم 37 عام 2004 ومبدأ التفليس من جهة الإسلام لمعرفة صوار ذلك وجهتين في نظام التفليس لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف ذلك مبادئ. هذا بحث من أنواع البحوث المعيارية أو يسم بالبحا الإسلامية. نتائج هذه البحث هو أن تصوير المبادئ الذي جعل أساس للقانون الإندونيسي الرقم 37 عام 2004، يعنى أساس العادلة، أساس التوازن، أساس الإستمرار العمل، أساس المجموعة. وكل تلك المبادئ وجد الميل الى جهة مخصصة لذلك كان يتعارض على مجال التطبيق. وكل مبادئ التفليس من جهة الإسلام الذي اختر الكاتب يعنى أساس الجواز، أساس منفعة، أساس الدرء المفساد و أساس الحفظ الحقوق الملكية مأخوذ من القيم العالمية الإسلام. ثم يتم التطبيق ذلك المبادئ في الكتب الأم. وكل المبادئ قد طبق في القانون الإندونيسي الرقم 37 عام 2004، يعنى أساس العادلة، أساس التوازن، أساس الإستمرار العمل، أساس المجموعة قد تضمن على الدين الإسلام. ولكن الفرق بين هما من حيث مصدر المبادئ. أن مصدر كل نظم في الإسلام هو القرآن و السنة. ومصادر كل نظم في الإندونيسي هي الدستور الأساسية عام 1945 والقيمة العالمية العلية في فنحاسلا. لذلك إن مبدأ وحدا سيكن تطبقه مختلف إن كان المصادره ليس من أصل واحد.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam dunia bisnis masalah kepailitan merupakan suatu bentuk permasalahan yang tidak bisa dipisahkan dari persoalan hutang-piutang, salah satu konsekwensinya terletak pada penyitaan terhadap harta seseorang / badan hukum oleh pihak yang berwenang setelah adanya keputusan yang sah dari pengadilan. Sebelum kita membahas masalah kepailitan terlebih dahulu perlu kita ketahui apa itu hutang, serta hukumnya dan adab-adabnya. Hal ini dikarenakan penelitian ini berbasis library riset yang ingin menemukan bagaimana perbandingan prinsip kepailitan menurut Undang-Undang No 37 tahun 2004 dengan prinsip *taflis* menurut hukum Islam, sehingga hutang-piutang juga merupakan objek yang

masih ada kaitannya dalam penelitian ini, dengan konsekuensi logis bahwa pailit disebabkan oleh hutang debitur yang dianggap tidak mampu dibayarkan kepada kreditur, ketidakmampuan membayar hutang tersebut adakalanya disebabkan dengan lemahnya keadaan ekonomi debitur dan adakalanya juga disebabkan oleh tidak adanya iktikad baik dari debitur untuk melunasi hutangnya, sehingga hubungan antara kepailitan dengan hutang-piutang seolah tidak bisa dipisahkan.

Adapun mengenai hutang piutang seperti yang kita ketahui dalam berbagai literatur fiqh Islam, masalah hutang-piutang atau pinjam meminjam telah dikenal dengan istilah *Al-Qardh. Qardh* dalam arti bahasa berasal dari kata *qaradha* yang sinonimnya *qatha'a* artinya memotong. Diartikan demikian karena orang yang memberikan hutang memotong sebagian dari hartanya untuk diberikan kepada orang yang menerima hutang (*muqtarid*).² Sedangkan menurut Syafi'iyah bahwa *qardh* secara istilah syara' diartikan dengan sesuatu yang diberikan kepada orang lain (yang pada suatu saat harus dikembalikan).³

Adapun dalil yang menunjukkan disyariatkannya hutang piutang ialah sebagaimana berikut ini :

مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَمْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ⁴

² Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta : Amzah, 2015), h. 273.

³ Muslich, *Fiqh*, h. 273.

⁴ QS. Al-Baqarah (2) : 245

Artinya :*“Siapa yang meminjami Allah, dengan pinjaman yang baik, maka Allah meperlipat gandakan ganti kepadanya dengan banyak. dan Allah menahan dan melapangkan (rezki) dan kepada-Nya-lah kamu dikembalikan ”*⁵

Demikianlah dari sisi status hukum hutang piutang merupakan aktivitas muamalah yang diperbolehkan, namun meskipun berhutang atau meminta pinjaman itu diperbolehkan dalam syariat Islam, hanya saja Islam menghimbau umatnya agar menghindari hutang semaksimal mungkin jika ia tidak dalam keadaan kesempitan ekonomi. Hal ini berdasarkan tindakan Rasulullah SAW yang pernah menolak menshalahkan jenazah seseorang yang diketahui masih meninggalkan hutang dan tidak meninggalkan harta untuk membayarnya.⁶

Keterangan di atas menunjukkan titik terang mengenai masalah hutang-piutang ini, jika Islam sebagai tuntunan hidup mememperbolehkan hutang piutang tentu disana terdapat kemaslahatan, sedangkan saat Islam memberikan peringatan agar jangan sampai berhutang, tentu saja disana terdapat mudharat yang besar, untuk itu demi mendapatkan manfaat atas apa yang diperbolehkan oleh syariat serta menghindari mudhorot yang diperingatkan oleh syariat, maka dalam transaksi hutang piutang perlu adab-adab yang mestinya menjadi pedoman bagi seluruh muslim yang ingin melakukan aktivitas hutang-piutang tersebut, antara lain :

1. Hutang piutang perlu ditulis dan dipersaksikan

⁵ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid Dan*, h.39

⁶ Wardi, *Fiqh*, h. 284.

2. Pemberi hutang atau peminjam tidak boleh mengambil keuntungan atau manfaat dari orang yang berhutang⁷
3. Kebaikan sepantasnya dibalas dengan kebaikan
4. Berhutang disertai dengan iktikad baik (akan melunasinya)
5. Menggunakan uang pinjaman dengan efektif dan efisien (tidak boros, mubazir)
6. Bersegera melunasi hutang jika sudah mampu membayarnya
7. Memberikan penangguhan waktu kepada orang yang sedang kesulitan dalam melunasi hutangnya setelah jatuh tempo.⁸

Setelah kita memahami bagaimana hal ikhwal hutang-piutang dalam Islam, pertanyaan berikutnya yang mungkin muncul adalah asas apakah yang digunakan oleh hukum Islam dalam menyikapi masalah kepailitan atau yang disebut dengan *taflis*?. Karena hutang piutang mendapat perhatian khusus dari *fiqh* islam dengan indikasi bannyak teks turast yang membahasnya (dari sisi dasar hukum, adab, ketentuan) lalu bagaimana dengan masalah penerapan asas tentang *taflis* dalam Islam. Dalam hukum positif masalah kepailitan mendapatkan perhatian khusus dalam artian adanya regulasi khusus tentang kepailitan yang dilengkapi dengan asas-asas yang dianut oleh regulasi tersebut (Undang-Undang No 37 tahun 2004), sehingga regulasi khusus ini dapat dijadikan sebagai objek penelitian juga, dalam rangka menemukan penerapan prinsip kepailitan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut, sehingga asas-asas yang digunakan oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut dapat dijadikan sebagai bahan

⁷⁷ Wardi, *Fiqh*, h. 281

⁸⁸Kandungan QS. Al-Baqarah (2) : 280

perbandingan dengan prinsip kepailitan menurut hukum Islam. Walaupun dalam khazanah *fiqh* klasik bahkan dalam mazhab syafi'i sekalipun yang terkenal dengan *fiqh* yang agresif, belum kita temukan model kepailitan seperti yang sekarang ini (*muflis* yang berupa badan hukum) namun substansi kepailitan dalam hukum Islam tentu sudah ada, khususnya substansi yang terdapat dalam *Qowaid fiqhiyah* tentu sudah ada. Untuk itu peneliti mencoba untuk menelaah prinsip *taflis* tersebut dan mencoba untuk mendeskripsikan prinsip tersebut sekaligus penerapannya dalam hukum Islam (*fiqh* Imam syafi'i), tentu penelitian ini dilakukan dalam rangka menemukan titik kesamaan dan letak perbedaan antara prinsip yang terdapat dalam konsep kepailitan menurut hukum Islam dengan prinsip yang terdapat dalam konsep kepailitan menurut Undang-Undang No 37 tahun 2004. Penelitian yang berbasis perbandingan tentang prinsip kepailitan ini dipandang perlu oleh peneliti dan sebagai suatu hal yang menarik serta bermanfaat untuk dikaji dalam dunia akademik, terutama dimensi kepailitan/*taflis* dari dua perspektif tersebut. Akhirnya peneliti hanya bisa berharap semoga penelitian ini memiliki manfaat yang barokah bagi peneliti khususnya dan bagi kita semua dan mengandung kemaslahatan baik di dunia maupun di akhirat. Amiin

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana prinsip kepailitan serta penerapannya dalam Undang–Undang No. 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan prinsip taflis serta penerapannya dalam hukum Islam ?
2. Dimana titik temu dan perbedaan antarprinsip kepailitan menurut Undang-Undang No. 37 tahun 2004 dengan prinsip taflis menurut hukum Islam?

C. Batasan Permasalahan

Dalam penelitian ini, peneliti hanya akan membatasi permasalahan hanya dalam dua kategori saja, yang pertama terkait dengan Prinsip kepailitan dalam perspektif Undang-Undang NO 37 tahun 2004 dan yang kedua Prinsip *taflis* dalam hukum Islam, dalam hal ini peneliti membatasi bahwa hukum Islam yang penulis maksud adalah khusus pada *al-qowaid al-fiqhiyyah*, dengan kata lain konsep kepailitan menurut selain *qowaid al-fiqhiyyah* tidak menjadi fokus kajian penulis, Sedangkan untuk meneliti penerapan prinsip-prinsip tersebut dalam hukum islam penulis menggunakan karya Imam Syafi'I yaitu kitab *al-umm* sebagai objek penelitian. Begitu juga dengan konsep kepailitan menurut perspektif selain Undang-Undang No 37 tahun 2004 bukan menjadi fokus kajian peneliti, seperti kepailitan menurut para pakar sosiologi ,ekonomi, dan lain sebagainya.

D. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mendeskripsikan (berbasis analisis) prinsip kepailitan dan penerapannya pada Undang-Undang No. 37 tahun 2004 serta

mendeskripsikan prinsip *taflis* dan penerapannya dalam hukum Islam (khususnya dalam kitab *al-umm*)

2. Untuk mengetahui titik temu dan perbedaaan antara prinsip kepailitan menurut Undang-Undang No.37 tahun 2004 dengan prinsip *taflis* menurut hukum Islam khususnya *al-qowaid al-fiqhiyyah*.

E. Manfaat Penelitian

Setiap penelitian yang dilakukan tentu mempunyai tujuan yang jelas, adapun harapan peneliti pada penelitian ini adalah memperoleh , menyumbangkan manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai bahan tambahan, khususnya untuk mengembangkan ilmu pengetahuan yang berhubungan dengan hukum bisnis syariah (tentang kepailitan) . selain itu penelitian ini juga diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan acuan atau salah satu sumber refrensi bagi semua pihak yang ingin mengadakan penelitian lebih lanjut. Sedangkan secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat menjadi jembatan penghubung bagi peneliti untuk menyelesaikan program Sarjana Hukum Islam di Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang akan digunakan adalah penelitian normatif (library research), yaitu peneliti mencari buku-buku yang berkaitan dengan judul

yang diteliti sebagai objek penelitian dengan cara memahami substansi setiap referensi yang dijadikan objek penelitian.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan oleh peneliti adalah pendekatan komparatif, yakni suatu pendekatan yang mencoba untuk mempelajari serta melakukan perbandingan terhadap prinsip kepastian pada Undang-Undang No 37 tahun 2004 dengan Prinsip taflis dalam hukum Islam (*al-qowaid al-fiqhiyyah*).

3. Metode Pengambilan Subjek

Pengambilan subjek dalam penelitian ini ditujukan pada regulasi perikatan (Undang-Undang No 37 Tahun 2004) dan kitab-kitab yang berkaitan dengan kepastian. Subjek dipilih berfungsi untuk mendapatkan informasi yang maksimum. Atas dasar ini maka peneliti mengambil kitab-kitab atau buku-buku tentang hukum Islam dalam bentuk *qowaid al-fiqhiyyah* guna dijadikan sebagai referensi utama dalam hal perspektif hukum Islam, kemudian kitab-kitab fiqh Mazhab Syafi'i dan buku-buku yang ditulis oleh para akademisi dalam rangka menjelaskan tentang Undang-Undang Kepastian yakni Undang-Undang No.37 tahun 2004

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan berasal dari data primer dan data sekunder. Data primer yang dimaksud adalah beberapa literatur yang berkaitan dengan kepastian (buku-buku/ kitab-kitab sebagai referensi

penelitian). Sedangkan untuk data sekunder adalah hasil diskusi peneliti dengan beberapa akademisi yang kompeten dalam bidang hukum kepailitan

5. Metode Pengumpulan Data

Untuk menghimpun keseluruhan data yang diperlukan, peneliti mempergunakan metode pengumpulan buku-buku yang berkaitan dengan judul penelitian (kepailitan) dengan cara melakukan pinjaman buku di perpustakaan, membeli buku yang berkaitan dengan penelitian yang sedang dilakukan. Kemudian membaca dan memahami serta menandai bagian-bagian pada buku –buku tersebut yang sekiranya diperlukan dalam penelitian ini.

6. Metode Pengolahan

Untuk mengelola keseluruhan data yang diperoleh, maka perlu adanya prosedur pengelolaan dan analisis data yang sesuai dengan pendekatan yang digunakan. Sesuai dengan metode yang digunakan dalam penelitian ini, maka model analisis data yang digunakan peneliti adalah analisis deskriptif kualitatif atau non statistik atau analisis isi (*content analysis*).⁹

Adapun proses analisis data yang peneliti gunakan adalah sebagai berikut:

a. Edit (*Editing*)

⁹Comy R. Setiawan, *Metode Penelitian Kualitatif – Jenis, Karakter, dan Keunggulannya* (Jakarta: Grasindo, 2010), h. 9.

Menerangkan, memilah hal-hal pokok dan memfokuskan hal-hal penting yang sesuai dengan rumusan masalah. Dalam teknik *editing* ini, peneliti akan mengecek kelengkapan serta keakuratan data yang diperoleh dari data utama, yaitu refrensi-refrensi yang berkaitan dengan kepailitan .

b. Klasifikasi data (*Classifying*)

Klasifikasi (*classifying*), yaitu setelah ada data dari berbagai sumber, kemudian diklasifikasikan dan dilakukan pengecekan ulang agar data yang diperoleh terbukti valid. Klasifikasi ini bertujuan untuk memilah data yang diperoleh dari refrensi utama maupun refrensi pendukung dan disesuaikan dengan kebutuhan penelitian.

c. Verifikasi data (*Verifying*)

Verifikasi data adalah langkah dan kegiatan yang dilakukan peneliti untuk memperoleh data dari sumber yang bisa dipertanggung jawabkan. Dalam hal ini, peneliti melakukan pengecekan kembali data yang sudah terkumpul terhadap kenyataan yang ada di sumber aslinya (Undang-undang No.37 tahun 2004 dan *fiqh* mazhab Syafi'i) guna memperoleh keabsahan data.

d. Analisis (*Analysing*)

Analisa data adalah suatu proses untuk mengatur aturan data, mengorganisasikan ke dalam suatu pola kategori dan suatu uraian

dasar. Sugiyono berpendapat bahwa analisa data adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang diperoleh dari hasil wawancara, catatan lapangan, dan dokumentasi.¹⁰

e. Penarikan kesimpulan (*Concluding*)

Concluding adalah penarikan kesimpulan dari permasalahan-permasalahan yang ada, dan ini merupakan proses penelitian tahap akhir serta jawaban atas paparan data sebelumnya. Pada kesimpulan ini, peneliti mengerucutkan persoalan diatas dengan menguraikan data dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif sehingga memudahkan pembaca untuk memahami dan menginterpretasi data.

G. Penelitian Terdahulu

Berikut ini ada beberapa penelitian terdahulu yang terkait dengan hukum kepailitan dengan berbagai fokus kajian, antara lain :

1. Penelitian / skripsi yang di susun oleh Astri Eka Aristy B (11109370), yaitu seorang mahasiswi Universitas Hasanuddin Makasar, dengan judul “ Esensi Utang dalam putusan kepailitan pada PT.Gorontalo wisata mandiri (studi kasus putusan No. 209/K/Pdt/2011).¹¹ Pada penelitian ini peneliti terdahulu fokus pada objek kajian yang bersifat empiris, yakni penerapan prinsip hutang

¹⁰Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Malang: UIN Press, 2012), h. 48.

¹¹<https://www.google.com/search?q=skripsi+yang+di+susun+oleh+Astri+Eka+Aristy+B+%2811109370%29%2C+%26amp;ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b> diakses pada pukul 08 :50 WIB, 14 Mei 2016

dalam peradilan terhadap kasus kepailitan pada PT. Gorontalo wisata Mandiri dikaitkan dengan Undang-Undang No 37 tahun 2004. Peneliti terdahulu juga menelaah apakah putusan Mahkamah Agung tentang penyelesaian utang dalam perkara kepailitan pada PT. Gorontalo Wisata Mandiri sudah sesuai dengan Undang-Undang No. 37 tahun 2004, sehingga pada penelitian tersebut peneliti terdahulu berkesimpulan bahwa : Pengertian utang dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 telah diberi pengertian secara jelas dan luas, yaitu hutang tersebut tidak hanya berupa kewajiban yang timbul dari perjanjian, melainkan juga kewajiban-kewajiban lain yang menimbulkan kewajiban untuk memberikan sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Putusan Kasasi Mahkamah Agung tersebut tidak sesuai dengan Undang-Undang No 37 tahun 2004 tentang kepailitan, dimana definisi utang menurut yurisprudensi tersebut diartikan secara sempit dan bertolak dari penerapan Undang-Undang No 37 tahun 2004. Kemudian peneliti terdahulu menemukan bahwa mahkamah Agung Keliru dalam menerapkan prinsip utang peradilan. Dari sini jelas beda fokus antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti sekarang dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti terdahulu, yakni dari segi jenis penelitiannya penelitian terdahulu penelitiannya bersifat empiris sedangkan peneliti yang sekarang bersifat normatif.

2. Penelitian skripsi yang disusun oleh seorang mahasiswa Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto yang bernama susanti (E1A008298)

dengan judul “ Penolakan Permohonan Kasasi Dalam perkara Kepailitan (Suatu Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan Nomor 771 K/Pdt.Sus/2010 Mahkamah Agung)”.¹² Pada penelitian tersebut peneliti terdahulu fokus pada dua hal yakni meliputi bagaimana penerapan hukum hakim Mahkamah Agung dalam menolak permohonan kasasi perkara Nomor 771 K /Pdt.Sus/2010 dalam Perkara Perdata khusus kepailitan ? dan bagaimana akibat hukum kasasi yang ditolak dalam perkara Nomor 771 K/ Pdt.Sus/2010. perkaraperdata khusus kepailitan tidak tepat karena debitur tidak lalai memnuhi isi perjanjian sebagaimana termktub dalam pasal 170 ayat (1) Undang-Undang nomor 37 tahun 2004. Kemudian peneliti terdahulu juga berkesimpulan bahwa akibat hukum penolakan permohonan kasasi pada putusan perkara perdata khusus kepailitan dengan nomor register perkara 771 K/Pdt.Sus/2010. Maka permohonan kasasi yang diajukan oleh para pemohon kasasi yaitu PT Interkon kebon jeruk cs mengakibatkan PT Interkon kebon Jeruk pailit dan seluruh harta kekayaan PT Interkon kebon Jeruk diserahkan kepada kurator sebagaimana termktub dalam pasal 69 ayat (1) Undang-Undang nomor 37 tahun 2004, dibawah pengawasan hakim pengawas. Dari sini juga terlihat jelas beda fokus antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti sekarang dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti terdahulu,

¹²<https://www.google.com/search?q=sripsi+susanti+%28E1A008298&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b> diakses pada 9 : 00 WIB, 14 Mei 2016

yakni dari segi jenis penelitiannya penelitian terdahulu penelitiannya bersifat empiris sedangkan peneliti yang sekarang bersifat normatif.

3. Skripsi yang disusun oleh Heru Permana Putra (07 140 107) mahasiswa jurusan hukum perdata Universitas Andalas Padang (2011) dengan judul “ Pembagian Imbalan Jasa bagi Kurator”.¹³ Pada penelitian tersebut peneliti terdahulu mengangkat rumusan masalah mengenai bagaimana tata cara pembagian imbalan jasa bagi kurator dalam perkara kepailitan yang berakhir dengan pemberesan oleh kurator di Pengadilan Niaga Jakarta ? pada penelitian tersebut peneliti terdahulu berkesimpulan bahwa pembagaian Imbalan jasa bagi kurator yang terjadi di Pengadilan Niaga Jakarta adalah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dimana ketentuan tersebut diatur dalam Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI M.09-HT.05.10 tahun 1998 tentang pedoman besarnya imbalan jasa bagi kurator dan pengurus, kemudian peneliti terdahulu juga menjelaskan bahwa terdapat dualisme pengaturan hukum, antara ketentuan SK Menteri Kehakiman RI Nomor M.09-HT.05.10 tahun 1998 tentang pedoman besarnya imbalan jasa bagi kurator dan pengurus dengan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan. Dari sini juga Nampak perbedaan fokus penelitian yang dilakukan oleh peneliti terdahulu dengan peneliti yang sekarang.

¹³<https://www.google.com/search?q=skripsi+Heru+Permana+Putra+%2807+140+107%29+&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b> diakses pada pukul 09 :06 WIB , 14 Mei 2016

4. Tesis (2011) yang disusun oleh wisnu ardytia (B4B 00725) seorang mahasiswa pasca sarjana Universitas Diponegoro Semarang dengan judul “ Perlindungan Hukum Kreditur dalam Kepailitan (study kasus terhadap Peninjauan kembali reg.No.07 Pk/N/2004)”¹⁴. pada penelitian tersebut peneliti terdahulu mengangkat rumusan masalah mengenai bagaimana perlindungan hukum kreditur atas kepailitan yang diajukan debitur? Dan mengenai bagaimana penyelesaian harta pailit debitur kepada kreditur sehubungan dengan debitur memfailitkan diri?. Pada penelitian tersebut peeliti terdahulu mengambil kesimpulan bahwa permohonan kepailitan yang dimohon oleh PT. Tunas Sukses telah sesuai dengan Undang-Undang No.4 tahun 1998 dan Undang-Undang No 37 tahun 2004, karena secara substansial tidak ada perubahan dalam syarat-syarat pengajuan permohonan kepailitan. Pada kenyataannya syarat-syarat tersebut belum representatif dalam melindungi hak-hak kreditur pada umumnya, hai ini dapat dilihat tidak adanya permohonan debitur untuk meminta persetujuan kepada kreditur mayoritas dalam hal debitur mengajukan kepailitan ke Pengadilan Niaga. Syarat-syarat pengajuan permohonan kepailitan tersebut jauh dari asas keadilan bagi penyelesaian kepailitan antara debitur dan kreditur, terutama bagi kreditur yang mempunyai debitur harta kekayaannya (boedel) tidak cukup untuk membayar keseluruhan hutang pada kreditur. Kemudian

¹⁴<https://core.ac.uk/download/files/379/11717468.pdf> diakses pada pukul 09 :12 WIB, 14 Mei 2016

peneliti terdahulu juga menyebutkan bahwa peraturan kepailitan di Indonesia adalah Undang-Undang No4 tahun 1998 yang kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang no 37 tahun 2004 ternyata belum sepenuhnya lengkap untuk melindungi hak-hak kreditur, tetapi justru menimbulkan masalah-masalah yang berupa ketidakjelasan akan suatu hal baik yang menyangkut mengenai penafsiran maupun penyelesaian tentang kepailitan itu sendiri. Salah satu hal yang berhubungan dengan kasus PT Tunas Sukses adalah tidak ada kejelasan tentang pengembalian hutang secara penuh bagi kreditur apabila ternyata harta kekayaan debitur pailit tidak cukup untuk membayar seluruh hutang-hutangnya, dimana secara tidak langsung langsung kreditur diharuskan untuk menerima kenyataan bahwa semua hutangnya tidak akan dilunasi secara penuh oleh debitur pailit tanpa ada tindakan-tindakan solusi yang dapat dilakukan oleh kreditur sebelum permohonan kepailitan tersebut diajukan debitur pailit ke Pengadilan Niaga.

H. Sistematika Penulisan

Dengan maksud agar dalam penyusunan laporan penelitian nanti lebih sistematis dan terfokus pada satu pemikiran, maka peneliti menyajikan sistematika pembahasan sebagai gambaran umum penulisan laporan penelitiannya. Pertama adalah bagian formalitas yang meliputi halaman sampul, halaman judul, halaman pernyataan keaslian, halaman pengesahan, kata pengantar, pedoman transliterasi, daftar isi, dan abstrak.

Bab Pertama: Pendahuluan, terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, penelitian terdahulu, dan sistematika pembahasan.

Bab Kedua: Tinjauan Pustaka, dalam penulisan ini digunakan sebagai pisau analisis terhadap rumusan masalah yang dikaji, sehingga kajian teori yang tercantum dalam penulisan ini, hanya hal-hal yang berkaitan dengan judul skripsi diangkat yang meliputi prinsip-prinsip hukum kepailitan baik dari sisi hukum positif maupun dari sisi hukum islam.

Bab tiga : Hasil Penelitian dan Pembahasan, dalam penelitian yang akan dilakukan nantinya hasil penelitian dijadikan sebagai objek analisis, sedangkan pembahasan digunakan sebagai proses menemukan jawaban dari rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian.

Bab empat : Penutup, dalam penelitian ini kesimpulan dijadikan sebagai jawaban singkat atas rumusan masalah yang ditetapkan. sedangkan saran digunakan sebagai ide segar yang perlu diprioritaskan dalam rangka memberikan partisipasi secara akaedemik terhadap judul yang diangkat .





BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Prinsip

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, prinsip ialah kata lain dari asas yang dimaknai sebagai sebuah kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan lain sebagainya.¹⁵

Berikut ini ada beberapa definisi tentang prinsip menurut para ahli, diantaranya adalah definisi Prinsip menurut :1. Toto Asmara, beliau mengemukakan bahwa yang dinamakan dengan prinsip adalah hal yang secara fundamental menjadi martabat diri atau dengan kata lain, prinsip adalah bagian paling hakiki dari harga diri. 2. Udo Yamin Efendi Majdi mendefinisikan prinsip

¹⁵Kamus KBBI Versi Aplikasi Android.

sebagai pedoman berperilaku yang terbukti mempunyai nilai yang langgeng dan permanen. 3. Ahmad Jauhar Tauhid, beliau membahasakan bahwa yang namanya prinsip adalah pandangan yang menjadi panduan bagi perilaku manusia yang telah terbukti dan bertahan sekian lama.¹⁶

Beberapa definisi tentang prinsip di atas, dapat dibedakan bahwa definisi yang dikemukakan oleh Toto Asmara tersebut, lebih condong kepada prinsip hidup individu. Sedangkan pada definisi yang dikemukakan oleh Udo Yamin Efendi dan Jauhar Tauhidterdapat dua hal yang perlu digaris bawahi, yakni pedoman berperilaku dan memiliki nilai yang permanen. Dari definisi-definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan prinsip adalah kebenaran dasar yang permanen serta dapat dijadikan sebagai acuan dasar atau pedoman dalam berpikir, bertindak, ataupun diam. Sehingga disimpulkan bahwa sesuatu itu bisa disebut sebagai prinsip jika ia memenuhi beberapa syarat : harus benar, harus langgeng (konsisten), dan harus dapat dijadikan pedoman atau dengan kata lain ia bersifat Abstrak (umum) agar luas cakupannya.

Selain itu asas hukum juga merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Asas hukum atau prinsip hukum juga bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan pikiran

¹⁶<http://www.lepank.com/2012/08/pengertian-prinsip-menurut-beberapa-ahli.html> diakses : tgl 15 maret 2016

dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum.¹⁷

B. Pengertian Kepailitan

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, disebutkan bahwa “ kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan penyelesaiannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.”¹⁸

Rumusan tersebut mengindikasikan bahwa inti dari kepailitan adalah sita umum (*beslaag*) atas kekayaan debitur, istilah sita umum ini digunakan untuk membedakan dengan sita khusus seperti *revindikator besleg*, *konservator besleg* dan *eksekutor besleg* yang semuanya merupakan *besleg* atau sita khusus karena terhadap benda-benda tertentu.¹⁹

Meskipun kepailitan tersebut dikatakan sebagai sita umum sebagaimana menurut pasal 21 Undang-undang No 37 tahun 2004 masih, terdapat beberapa benda tertentu yang di luar bundel pailit artinya tidak termasuk yang disita. Benda-benda

¹⁷ Johannes Ibrahim, Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia modern*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2007), h. 50

¹⁸ Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Bandung : PT. Alumni, 2014), h.78-79.

¹⁹ Baik *revindikator besleg*, *konservator besleg* maupun *eksekutor besleg*, kesemuanya merupakan istilah dalam hukum perdata, yang masing-masing memiliki makna tersendiri. *Revindicatoir beslag* dan *conservatoir beslag* mengandung pengertian penyitaan untuk mendapatkan hak kembali. Maksudnya penyitaan ini adalah agar barang yang digugat itu jangan sampai dihilangkan selama proses berlangsung. Namun letak perbedaan anatara keduanya adalah jenis barang yang dapat disita, pada *revindikator besleg* hanya sebatas pada barang berberak saja, sedangkan pada *konservator besleg* jenis barang yang disita bisa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Sedangkan *Conservatoir besleg* adalah jenis sita yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan pengadilan.

diluar bundel pailit tersebut menurut pasal 22 Undang-Undang No 37 tahun 2004 adalah ²⁰:

1. Benda termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitur sehubungan dengan pekerjaannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapan yang dipergunakan oleh debitur dan keluarganya, dan bahan makanan selama 30 hari bagi debitur dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
2. Segala sesuatu yang diperoleh debitur dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
3. Uang yang diberikan kepada debitur untuk memenuhi sesuatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Tampak bahwa benda-benda yang tidak boleh disita adalah benda-benda yang sangat bersifat pribadi atau yang berhubungan dengan kehidupan debitur atau keluarganya. Pailit juga mengarah pada kekayaan debitur dalam arti kepailitan itu terhadap harta bukan terhadap pribadi debitur. Adapun maksud dari penyitaan dalam kepailitan ini agar semua kreditur mendapat pembayaran yang seimbang dari hasil pengolahan aset yang disita. ²¹

²⁰ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan*, H. 78-79.

²¹ Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2015), h. 246.

C. Prinsip Hukum Kepailitan Menurut Undang-undang No 37 Tahun 2004

Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan kewajiban pembayaran utang ini didasari pada beberapa asas, asas-asas tersebut antara lain adalah :²²

1. Asas Keseimbangan

Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, 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, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beriktikad baik.²³

2. Asas Kelangsungan Usaha

Berdasarkan penjelasan terhadap asas kelangsungan usaha ini, dapat dijumpai pada bagian awal Undang-Undang No 37 tahun 2004, dalam penjelasan tersebut, terdapat gambaran bahwa pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004, dimungkinkan adanya ketentuan-ketentuan yang sifatnya memberi peluang bertahannya suatu usaha para debitur yang prospektif untuk dilanjutkan.²⁴

²² Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan*, h.242

²³ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h.243.

²⁴ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h.243.

3. Asas Keadilan

Asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak mempedulikan kreditur lainnya.²⁵

4. Asas Integritas

Asas Integritas dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum *formil* dan hukum *materil* merupakan satu-kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional. Undang-undang baru tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup, materi, maupun proses penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan, karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif.²⁶

Beberapa pokok materi baru dalam undang-undang tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, ini antara lain :*Pertama*, agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam Undang-Undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas. Demikian juga pengertian jatuh waktu.*Kedua*,

²⁵Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2014), h. 331

²⁶ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h.243.

mengenai syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit, dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dari/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.²⁷

D. Pengertian *Taflis*

Dalam *fiqh* dikenal istilah *al-iftlās* (الافلاس) atau tidak memiliki harta, sedangkan orang yang pailit disebut *mufliṣ* (المفلس) dan keputusan hakim yang menyatakan seseorang tersebut pailit disebut *taflīs* (التفليس).²⁸

Demikian juga dapat dimaklumi bahwa dalam literatur *fiqh* mazhab syafi'i disebutkan bahwa orang yang dijatuhkan *taflīs* tersebut dikenal dengan istilah *mufliṣ*. Kata *al mufliṣ* (disarankan dalam kitab *kifayatul akhyar*) bahwa yang dimaksud dengan *mufliṣ* adalah orang yang menanggung hutang yang banyak telah sampai masa membayarnya dan hutangnya itu melebihi jumlah hartanya, dan telah dicegah oleh hakim menurut peraturan-peraturan yang sah. Sebahagian ulama mengatakan bahwa pencegahan hakim itu karena ada permintaan pihak-pihak yang berpiutang.

Pengertian *taflīs* dalam pengertian diatas masih memungkinkan untuk dipertegas lagi, antara lain pengertian hutang. Hal ini dikarenakan dalam literatur *fiqh* sering ditemukan bahwa orang yang berhak pada harta *mufliṣ* tersebut bukan hanya pihak kreditur dalam hutang-piutang saja, namun terkadang ada juga hak

²⁷ Fuady, *Hukum Pailit dalam*, h. 331

²⁸ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (fiqh Muamalat)*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h. 195.

para karyawan yang bekerja pada *muflis* yang belum dibayar, hak penjual yang sudah menyerahkan barang namun belum menerima harga, hak pembeli dalam jual beli salam yang sudah menyerahkan harganya namun belum menerima barang yang dibeli, hak diat bagi orang yang teraniaya oleh *muflis* dan lain sebagainya. Sehingga definisi tentang *taflis* yang lebih jelas dan memiliki cakupan yang luas adalah ketika *taflis* tersebut didefinisikan sebagai suatu keadaan subjek hukum yang dilarang oleh hakim untuk bertindak pada hartanya yang telah ada, disebabkan oleh jumlah hak orang lain padanya (dari sisi waktu sudah wajib untuk ditunaikan) melebihi jumlah harta yang ia miliki. Dengan catatan hak-hak orang lain tersebut dapat dibuktikan.

Salah satu akibatnya adalah *hajr* yang merupakan konsekuensi logis dari terjadinya *taflis* (pailit), demikian pula dari sisi *hajr* sendiri, bahwa *taflis* merupakan salah satu sebab seseorang dapat dikenakan *Hajr*, disamping sebab-sebab yang lainnya. Masalah *hajr* ini perlu dikemukakan dalam rangka memperjelas perbedaan antara *taflis* dan *hajr* itu sendiri. Secara umum, *hajr* bermakna pencegahan membelanjakan harta bagi seseorang dalam rangka mencegah kemudharatan atau menciptakan kemaslahatan. Mengenai kemaslahatan yang ingin dicapai oleh konsep *hajr* ini terdapat dua jenis kemaslahatan: Mencegah (*hajr*) dalam rangka menjaga kemaslahatan orang yang dicegah dan mencegah (*hajr*) dalam rangka menjaga kemaslahatan pihak lain.²⁹

Berdasarkan jenis yang pertama, pencegahan tersebut adalah semata-mata demi kemaslahatan diri orang yang dicegah itu sendiri, misalnya pencegahan ini

²⁹ Imam Taqiyuddin Abubakar Bin Muhammad Alhusaini, *Kifayatul Akhyar*, h. 592

ditujukan kepada : **الصبي والمجنون والسفيه المبذر لماله** (anak kecil/ orang yang mempunyai sedikit kepandaian (mendekati *tamyiz*) namun belum mencapai sempurna, orang dalam keadaan gila, orang *safih*, yaitu orang bodoh yang menghambur-hamburkan hartanya)

Sedangkan Pencegahan jenis yang kedua, berdasarkan pertimbangan adanya unsur hak orang lain yang perlu diselamatkan, dalam rangka itu bahwa pencegahan ini ditujukan kepada :

ارتكبه الديون، والمريض المخوف عليه فيما زاد على الثلث والعبد الذي لم يؤذن له في التجار والمفلس³⁰

(orang *muflis*, orang sakit yang dikawatirkan bertambah kritis, budak yang tidak diizinkan oleh tuannya untuk bertransaksi).

Khusus pada pencegahan (*hajr*) berlaku atas orang *muflis* tersebut dikarenakan dalam hartanya terdapat hak orang lain baik itu kreditur, karyawan maupun hak yang pihak lainnya sebagai akibat interaksi sosial yang dilakukan oleh si *muflis*, sedangkan pada harta orang yang sakit parah yang dikawatirkan sampai ajalnya juga terdapat hak para ahli waris yang perlu diselamatkan, begitu juga halnya dengan budak, karena budak secara mutlak tidak memiliki harta, sehingga tanpa izin tuannya maka tasarrufnya dalam harta benda perlu diberlakukan *hajr*.

³⁰ Muhammad bin Qosim al ghozi, *Syarah Fathul qorib* (Surabaya : Daarul 'Abidin, 2008) h.33

E. Prinsip *Taflis* Menurut Hukum Islam

Kata prinsip berarti asas, yaitu kebenaran yang jadi pedoman dasar berpikir, bertindak dan sebagainya³¹. Pada penulisan ini prinsip hukum Islam yang dijadikan sebagai sudut pandang lebih condong kepada *qowaid al-fiqhiyyah*. Hal ini dikarenakan bahwa *Qowaid al-fiqhiyyah* layak disebut sebagai sumber lahirnya suatu prinsip dalam Islam, karena pada *Qowaid al-fiqhiyyah* terdapat beberapa unsur yang bisa dikategorikan sebagai prinsip, antara lain sebagai berikut :

1. *Qowaid al-fiqhiyyah* bersifat umum (general)

Para ulama mengartikan kata *qoidah* secara etimologis dan terminologis. Dalam arti bahasa *qoidah* bermakna asas, dasar atau fondasi, baik dalam arti konkret maupun yang abstrak. Para ulama mengartikan *qoidah* secara bahasa sebagaimana di atas, berdasarkan beberapa dalil dari nash, antara lain :

وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ
السَّمِيعُ الْعَلِيمُ³²

Artinya : “Dan (ingatlah), ketika Ibrahim meninggikan pondasi Baitullah bersama Ismail (seraya berdoa): "Ya Tuhan kami terimalah (amal) dari kami, Sungguh, Engkaulah Yang Maha Mendengar, Maha Mengetahui”³³.

Kemudian pada surat lain ada juga ayat yang menyebutkan istilah *qoidah*, yakni

³¹ H.Masjfuk Zuhdi, *Penghantar Hukum Syariah* (Jakarta ; CV haji Masagung, 1987), h.33

³² QS. Al-Baqarah (2) :127

³³ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*h.20

قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ
السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ³⁴

Artinya : “*Sungguh, orang-orang yang sebelum mereka telah mengadakan tipu daya, maka Allah menghancurkan rumah-rumah mereka mulai dari fondasinya, lalu atap (rumah itu) jatuh menimpa mereka dari atas, dan datang azab itu kepada mereka dari arah yang tidak mereka sadari*”³⁵.

Dari kedua ayat tersebut diartikan oleh para ulama bahwa makna *qoidah* adalah dasar atau pondasi.³⁶ Pengertian *qoidah* semacam ini terdapat pula dalam ilmu lain seperti tata bahasa arab. Ada unsur penting dalam *qoidah* yaitu bersifat *kulliyah* (umum/general) yang mencakup semua bagian-bagiannya.

Sedangkan kaidah *fiqh* menurut imam Suyuthi sebagaimana yang dikutip oleh Prof. H.A. Djazuli dalam bukunya (Kaidah-Kaidah Fikih), bahwa yang dimaksud kaidah *fiqh* adalah **حكم كلي ينطبق على جزئياته** (hukum general yang mencakup bagian-bagiannya).³⁷ Berdasarkan definisi yang dikemukakan oleh imam Suyuti tersebut sehingga tergambar jelas bahwa kaidah *fiqh* itu bersifat umum atau general.

2. *Qowaid al-fiqhiyyah* memiliki tingkat kebenaran (akurasi) yang luhur (tinggi).

³⁴ QS. An-Nahl (16) : 26.

³⁵ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*....h.269

³⁶ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*((Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah yang Praktis) (Jakarta :Prenada Media Group,2006) h. 2

³⁷ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*... h. 4

Seperti yang dipaparkan oleh Prof.H.A Djazuli dalam buku beliau berjudul *Kaidah-Kaidah Fikih*, bahwa proses pembentukan *qowaid al-fiqhiyyah* adalah bertahap, mulai dari akhir abad ke-3 hijriyah, terus kemudian dilanjutkan oleh ulama generasi berikutnya, yakni abad ke 4 hijriyah, pada saat itu Abu Thahir (Ulama mazhab Hanafi) baru sanggup mengumpulkan 17 kaidah pada abad ke-4 hijriah. Kemudian setelah seratus tahun kemudian baru ada ulama dari mazhab Syafi'i yakni Imam Abu Hasan al-Karkhi, yang menambahkan kaidah yang berjumlah 17 tadi menjadi 37. Namun yang lebih penting dari apa yang dipaparkan oleh Prof.H.A Djazuli dalam bukunya tersebut adalah proses pembentukan *qowaid al-fiqhiyyah* itu sendiri, yang melalui beberapa tahap sebelum menjadi kaidah yang mapan.

Adapun tahapan tersebut menurut beliau sebagai berikut :³⁸Tahap pertama,sumber hukum berupa al-qur'an dan sunnah yang dijadikan sebagai pedoman hidup, tahap kedua, untuk memahami nash dalam artian mengeluarkan hukum dari nash diperlukan motedologi yang khusus yaitu *ushl fiqh*, tahap ketiga, ketika metodologi khusus (*ushlfiqh*) diterapkan maka muncul *fiqh*, tahap keempat, Karena banyak bidang dalam kehidupan yang semuanya tidak lepas dari status hukum fiqh satu persatu (parsial), maka fiqh perlu diklasifikasikan berdasarkan persamaan sehingga muncullah *qoidah fiqh*,tahap kelima, dikarenakan *qoidahfiqh* bukan nash maka kebenarannya perlu di uji, sehingga dikritisi oleh para ulama fiqh.Setelah dikritisi oleh para ulama fiqh, kemudian baru muncul beberapa*qoidah* yang mapan.

³⁸ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih...* h. 13

Perlu diketahui bahwa dari tahapan tersebut memerlukan waktu yang tidak instan, sehingga dengan demikian tingkat akurasi *al-qowaid al-fiqhiyyah* sangat tinggi secara metodologis dan implementasinya dalam menyelesaikan permasalahan hukum.

2. *Al- qowaid al-fiqhiyyah* masih eksis hingga sekarang

Seperti yang kita ketahui bahwa sampai saat ini para ulama masih menggunakan *qawaid al-fiqhiyyah* sebagai alat pertimbangan dalam berfatwa atau menyelesaikan masalah hukum.

Berdasarkan ketiga alasan tersebut maka *al-qowaid al-fiqhiyyah* sah-sah saja digunakan sebagai sudut pandang (yang mewakili prinsip hukum Islam) dalam meninjau masalah *taflis* yang sedang diangkat sebagai penelitian skripsi ini.

Kepailitan (*taflis*) merupakan salah satu bagian dari muamalat, sehingga fenomena tentang *taflis* merupakan salah satu objek yang mendapat perhatian dari hukum Islam dalam rangka menjaga hubungan antara manusia dengan manusia baik antar sesama muslim maupun dengan non muslim. Berikut ini ada beberapa prinsip muamalah yang bisa dijadikan sebagai prinsip dalam rangka pembangunan regulasi tentang *taflis*, prinsip-prinsip tersebut dikutip dari pemaparan Ahmad Wardi Muslich, antara lain : ³⁹1. Muamalat adalah urusan duniawi, 2. Muamalah harus didasarkan kepada persetujuan dan kerelahan kedua belah pihak, 3. Adat kebiasaan dijadikan dasar hukum dan 4. Tidak boleh merugikan diri sendiri dan orang lain

³⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta : Amzah, 2015), h. 3

Prinsip yang pertama diatas, berfungsi sebagai pembeda antara tolak ukur yang digunakan dalam kegiatan muamalat (khususnya tentang *taflis*) dengan barometer yang digunakan dalam masalah ibadah (*mahdhoh*). Dalam hal ibadah (*mahdhoh*) semua perbuatan harus sesuai dengan tuntunan yang diajarkan oleh Rasulullah SAW, bukan hanya substansi dari perbuatan ibadah tersebut namun secara keseluruhan termasuk tata cara ibadah tersebut juga harus disandarkan dengan tuntunan Rasulullah SAW. Sehingga dalam perkara ibadah berlaku kaidah

الأصل في العبادات التوقيف والإتباع⁴⁰

Artinya : “pada dasarnya dalam hal ibadah harus menunggu perintah dan mengikuti” atau pada kaidah lain disebutkan :

الأصل في العبادات البطلان حتى يقيم دليل على الأم ر⁴¹

Artinya : “pada dasarnya dalam ibadah, semuanya batal sehingga ada dalil yang memerintahkannya”

Namun tidak demikian dalam masalah muamalah, hubungan anatara sesama manusia (khususnya di bidang harta benda) merupakan urusan duniawi, dan pengaturannya diserahkan kepada manusia itu sendiri, dan semua bentuk akad serta berbagai cara ataupun prosedur transaksi yang dibuat oleh manusia adalah sah dan diperbolehkan dengan syarat tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam Syara’. Sehingga dalam muamalah berlaku kaidah sebagai berikut :

⁴⁰ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih...* h. 114

⁴¹ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 115

الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها⁴²

Artinya :“hukum asal dalam semua muamalah adalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkan”.

Kaidah tersebut bersumber dari sebuah hadis yg berbunyi :

أنتم أعلم بأمر دنياكم⁴³

Artinya : “kalian lebih tahu tentang urusan dunia kalian”

Dari hadis dan kaidah tersebut dapat dipahami bahwa dalam urusan dunia termasuk muamalah (khususnya *taflis*), islam memberikan kebebasan kepada manusia untuk mengaturnya sesuai dengan kemaslahatan mereka dengan syarat tidak melanggar ketentuan-ketentuan umum yang ada di dalam Syara’.

Prinsip yang kedua di atas, pada dasarnya terkait dengan keabsahan suatu akad (dari sisi syarat subjektif). Dalam Islam prinsip yang kedua di atas berpedoman pada Firman Allah SWT yang berbunyi :

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا⁴⁴

Artinya :“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam

⁴² Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 130

⁴³ Imam Muslim, *Shohih Muslim* (Riyadh : Baitul Afkar,1998), h. 962

⁴⁴ QS.An-Nisa(4) : 29

*perdagangan yang berlaku atas dasarsuka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sungguh, Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.*⁴⁵

Dari ayat tersebut, kemudian diambil suatu kesimpulan yang mirip dengan kaidah yang berlaku dalam bidang muamalah, dalam rangka menunjukkan pentingnya suatu kerelaan dalam setiap akad atau transaksi yang dilakukan,

الرضى سيد الأحكام⁴⁶

Artinya :“ *Kerelaan merupakan dasar semua hukum (muamalah)*”

Hubungan asas tersebut dengan masalah kepailitan, dapatdinalar bahwa seseorang yang berhutang dianggap sah berhutang jika itu tidak ada unsur paksaan dari pihak kreditur, begitu juga sebaliknya seorang bisa dianggap berhutang jika ia mengambil harta tersebut dengan cara meminjam bukan dengan cara selainnya (meminjam) misalnyamerampok. Karena jika mengambil dengan cara memaksa atau merampok maka konsekwensi hukumnya akan berbeda.

Prinsip yang ketiga di atas, yaitu adat dapat digunakan sebagai dasar hukum khususnya dalam hal yang bersifat muamalah,dengan catatan adat atau kebiasaan tersebut tidak bertentangan dengan Syara’. Sehingga dalam hal ini berlaku suatu kaidah yang termasuk kaidah asasiyah, yakni :

العادة محكمة⁴⁷

⁴⁵ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h.83

⁴⁶ Wardi, *Fiqh Muamah*, h. 7

Artinya :“Adat (tradisi) bisa digunakan sebagai hukum”.

Dalam kaitannya dengan kepailitan, kaidah ini kita perlukan dalam hal untuk mengetahui status transaksi yang dilakukan oleh orang yang sedang terkena *taflis* dengan orang yang meminjamkan hartanya kepada *muflis* tersebut. Contohnya : dalam suatu daerah masyarakat terbiasa menggunakan kata meminta (tapi maksudnya mau membeli) dalam jual beli, misalnya dengan ucapan “ minta gula 1 kg, beras 20 kg”, namun di daerah tersebut sudah maklum bahwa ucapan yang seperti itu (minta) yang diucapkan oleh pelanggan di tempat jualan adalah mmiliki arti membeli, bukan berarti meminta. Jika pembelian tadi dilakukan dengan cara mengakhirkan pembayaran (hutang) maka ketika seseorang yang berhutang tersebut tertimpa *taflis* sehingga disaat yang sama orang yang barangnya dibeli dengan cara berhutang tadi dapat ditetapkan statusnya sebagai salah satu kreditur yang haknya ada di harta pailit tersebut.

Prinsip yang keempat di atas, setiap transaksi dan hubungan perdata (muamalah) dalam Islam tidak boleh menimbulkan kerugian (Dunia-Akhirat) kepada diri sendiri dan orang lain. Prinsip ini didasarkan pada sebuah hadis Nabi Muhammad SAW yang berbunyi :

لا ضرر ولا ضرار⁴⁸

Artinya :“janganlah merugikan diri sendiri dan janganlah merugikan orang lain”

⁴⁷ H. Abbas Arfan, *Kaidah-Kaidah Fiqh Muamalah dan Aplikasinya dalam Ekonomi Islam dan Perbankan Syariah* (Jakarta : Direktorat Pendidikan Tinggi Islam Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Kemenag RI, 2012) h. 203

⁴⁸ Al-Imam Al hafizh Ali bin Umar, *Sunan ad-daraquthni*,(Jakarta : Pustaka azzam, 2007) Terj Asep Saifullah dkk, h. 228

Kemudian dari hadis tersebut, diambillah sebuah kaidah *kulliyah* yang berbunyi :

الضرر يزال⁴⁹

Artinya : “ *Kemudharatan harus dihilangkan*”.

Dalam kaitannya dengan masalah *taflis* , bahwa tindakan hakim menjatuhkan *taflis* kepada si *muflis* adalah semata-mata untuk menghilangkan kemudharatan bagi para kreditur yang haknya perlu diselamatkan, dalam hal ini diamankan (disita). Penyitaan aset atau harta si *muflis* tersebut juga dalam rangka menghilangkan kemudharatan bagi si *muflis* nanti diakhirat.

Ahmad Wardi Muslich, juga mengutip pendapat yang dikemukakan oleh Muhammad Daud Ali, disebutkan bahwa ada 18 prinsip yang menjadi asas –asas hukum Islam di bidang perdata (Muamalah). Asas –asas tersebut antara lain:⁵⁰

1. Asas kebolehan atau mubah,
2. Asas kemaslahatan hidup,
3. Asas kebebasan dan kesukarelaan,
4. Asas menolak mudharat dan mengambil manfaat,
5. Asas kebajikan,
6. Asas kekeluargaan dan kesamaan derajat,

⁴⁹ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiki*, h. 33

⁵⁰ Wardi, *Fiqh Muamalat*, h. 7

7. Asas adil dan berimbang,
8. Asas mendahulukan kewajiban daripada hak,
9. Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain,
10. Asas kebebasan berusaha,
11. Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa,
12. Asas kemampuan berbuat dan bertindak,
13. Asas perlindungan hak,
14. Asas hak milik berfungsi sosial,
15. Asas yang beriktikad baik harus dilindungi,
15. Asas resiko dibebankan kepada harta bukan pada pekerja,
16. Asas mengatur dan memberi petunjuk,
17. Asas tertulis atau diucapkan di depan saksi.

Asas yang pertama di atas (Asas kebolehan atau mubah) menunjukkan kebolehan melakukan semua hubungan muamalah , sepanjang hubungan tersebut tidak dilarang atau bertentangan dengan Syara' (Al-qur'an, Sunnah, Ijma). Sehingga dengan demikian seseorang yang ingin melakukan hubungan muamalah mesti mengetahui (baik dengan cara bertanya kepada ahli hukum Islam /ulama, maupun dengan cara meneliti sendiri) bahwa jenis atau bentuk kegiatan yang telah, sedang atau akan dilakukannya itu tidak bertentangan dengan Syara'.pada

kondisi ini ulama juga mendapatkan peran sebagai konsultan dalam dunia muamalah, hal ini memang sudah seharusnya peran para ulama sebagaimana indikasi yang terdapat dalam al qur'an berikut ini :

فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ⁵¹

Artinya : “Maka bertanyalah kepada orang yang mempunyai pengetahuan jika kamu tidak mengetahui”⁵²

Asas kebolehan tersebut juga berarti bahwa Islam membuka selebar mungkin kepada umatnya untuk mengembangkan potensi kreatif dalam melakukan inovasi dan menerapkan bentuk hubungan muamalah kontemporer tersebut dengan efektif dan efisien dalam rangka menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat. Namun disaat yang sama Islam juga memberi batasan yang jelas bagi umat, agar tetap berada di jalan yang lurus (syariah) khususnya dalam bermuamalah. Sehingga disinilah letak keseimbangan dunia bisnis atau muamalah yang menjadikan hukum Islam sebagai pedoman. Namun perlu di ingat bahwa kebolehan yang diberikan oleh Allah tersebut, erat kaitannya dengan salah satu tugas yang diamatkan kepada manusia di dunia ini, yaitu sebagai khalifah yang bertugas memakmurkan bumi ini. Sehingga semua muamalah yang berpotensi merusak kehidupan (moral, lingkungan, perekonomian dan lain

⁵¹ QS. An-Nahl (16) :43

⁵² Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h.272

sebagainya) di muka bumi ini perlu dihentikan, khususnya bagi pihak yang berwenang (penguasa).

Berikut ini ada kaidah yang menunjukkan ruang yang luas bagi kebolehan dalam muamalah :

الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها⁵³

Dari kaidah diatas dapat kita gambarkan tentang kebolehan menjatuhkan pailit bagi hakim, karena pada dasarnya setiap orang berhak melakukan tasarruf terhadap harta miliknya karena meaming tidak ada dalil yang menunjukkan larangan melakukan tassarruf tersebut, namun berbeda pada kasus orang yang *mufliis*, ia dicegah (*hajr*) untuk melakukan tasarruf terhadap hartanya, karena ada dalil yang jelas yang menunjukkan larangan tersebut, yakni Jumlah hutangnya lebih banyak dibanding hartanya, jika ia melakukan tasarruf terhadap hartanya yang berakibat pindahnya hak kepemilikan maka kemungkinan akan ada pihak yang terdzholimi yakni para krediturnya.

Untuk menjelaskan kaidah yang kedua (Asas kemaslahatan hidup) di atas, perlu didefinisikan mengenai kemaslahatan terlebih dahulu. Kemaslahatan adalah segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna dan berfaedah bagi kehidupan.⁵⁴ Sehingga asas kemaslahatan hidup dapat didefinisikan sebagai suatu pedoman yang memberikan pengertian bahwa hubungan muamalah harus

⁵³ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiki*, h. 130

⁵⁴ Asnawi, *Perbandingan Ushul fiqh* (Jakarta : Amzah, 2011), h. 128

berorientasi pada kemanfaatan baik bagi pelaku muamalah pribadi maupun bagi masyarakat.

Asas ini juga merangsang manusia untuk lebih giat lagi melakukan penelitian mengenai apa yang bermanfaat bagi kehidupan di dunia ini, dan mengembangkannya dalam bentuk muamalah yang bebas dari unsur kemudharatan apalagi sampai menimbulkan kemudharatan yang lebih besar bagi kehidupan dunia ini. Sehingga semangat *Iqro* (bacalah segala sesuatu) akan tumbuh dalam kehidupan umat Islam. Hal ini perlu dikembangkan karena segala sesuatu yang Allah ciptakan di jagad raya ini pasti ada manfaatnya atau dengan kata lain tidak ada yang sia-sia sehingga perlu untuk diteliti maslahatnya. Namun dalam skripsi ini kata maslahat perlu diberi suatu batasan yang jelas, yaitu adalah segala sesuatu yang bisa digunakan sebagai sarana dalam melanggengkan tujuan-tujuan syariat (maqosidussyariah) yang meliputi lima dimensi pemeliharaan, *Hifdz Ad-Din* (Memelihara Agama), *Hifdz An-Nafs* (Memelihara Jiwa) , *Hifdz Al-'Aql* (Memelihara Akal) , *Hifdz An-Nasb* (Memelihara Keturunan) , *Hifdz Al-Maal* (Memelihara Harta). Sehingga segala sesuatu yang ada unsur (muatan) atau upaya untuk menjaga kelestarian maqosid syariah tersebut dapat dikatakan mengandung maslahat, begitu juga sebaliknya segala sesuatu (upaya, tindakan, pemikiran dan lain sebagainya) yang mengarah kepada halangan dalam mencapai tujuan syariat (maqosid syariah) tersebut, maka itulah mafsadah, dan perlu diketahui juga bahwa upaya dalam rangkai menolak mafsadah itu sendiri juga disebut sebagai maslahat.

Menurut Izzuddin bin Abd al-Salam dalam kitab *qowaidul al-ahkam fi Mushalih al-anam* sebagaimana dikutip oleh Prof.H.A. Djazuli dalam bukunya, bahwa seluruh syariah itu adalah maslahat. Sehingga pokok dari pada seluruh hukum syariah itu kembali kepada satu tujuan yaitu :⁵⁵

جلب المصالح ودرء المفساد

Dalam kaitannya dengan kepailitan, bahwa konsep hukum tentang kepailitan dalam suatu Negara diperlukan dalam rangkai menciptakan kemeslahatan bagi rakyat, yaitu sebagai wasilah dalam mewujudkan maqosid syariah (khususnya memelihara harta).

Asas yang ketiga di atas (Asas kebebasan dan kesukarelaan) mengindikasikan bahwa seluruh hubungan muamalah yang dilakukan harus dilandasi oleh kebebasan berkehendak (tanpa paksaan) dari para pihak yang terlibat dalam muamalah tersebut, dari kehendak tanpa paksaan tersebut akan melahirkan kesukarelaan sehingga timbullah sebuah kesepakatan. Asas yang ketiga di atastersebut didasari oleh firman Allah SWT.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا⁵⁶

Artinya :“Wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali daam perdagangan yang berlaku atas dasarsuka sama-suka di antara kamu.

⁵⁵ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 27

⁵⁶ QS. An-Nisa' (4) : 29

Dan janganlah kamu membunuh dirimu, Sungguh, Allah adalah Maha Penyayang kepadamu” ⁵⁷

Asas yang keempat di atas (Asas menolak mudharat dan mengambil manfaat) mengandung pengertian bahwa setiap hubungan muamalah yang mendatangkan kemudharatan harus dihindari, sedangkan hubungan muamalah yang mendatangkan manfaat bagi diri sendiri, dan masyarakat, perlu dikembangkan. Sehingga apabila dibenturkan dua unsur tersebut (menghindari mudharat dan mendatangkan kemanfaatan) maka yang harus diprioritaskan adalah menolak menghindari kemudharatan tersebut. Hal ini sesuai dengan redaksi kaidah *fiqh* yang berbunyi

درء المفسد أولى من جلب المصالح فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً⁵⁸

Artinya :*“menolak kerusakan lebih diutamakan daripada menarik kemaslahatan, dan apabila berlawanan antara mafsadah dan masalah, maka didahulukan menolak mafsadah”*.

Asas yang kelima di atas (Asas kebajikan) merupakan inti dari motivasi kegiatan muamalah, karena memang sudah semestinya setiap hubungan muamalah perlu di dasari atas pertimbangan apa kebaikan yang bisa didatangkan kepada para pihak yang terlibat dalam hubungan muamalah tersebut. Kebaikan tersebut tentu tidak selalu tentang motif mendapatkan materi saja, justru lebih dari sekedar materi duniawi, yakni perlu juga dikaitkan dengan semangat dalam rangka menumbuhkan taqwa kepada Allah. Karena pada hakikatnya saling tolong

⁵⁷ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h. 83

⁵⁸ Abdul Mudjib, *Al-Qawa-Idul Fiqhiyyah (Kaidah-Kaidah Ilmu fiqh)*, (Yogyakarta : Nur Cahaya, 1984), h.37

menolong dalam kebaikan itu adalah perintah Allah, hal ini sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah SWT

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ⁵⁹

Artinya : “.....Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan permusuhan. Bertakwalah kepada Allah, Sungguh, Allah amat berat siksa-Nya”⁶⁰

Asas yang keenam di atas (asas kekeluargaan dan kesamaan derajat) perlu diterapkan dalam kegiatan muamalah dalam rangkai menciptakan iklim yang sejuk dalam suatu hubungan muamalah, dan disertai oleh semangat saling menghormati, mengasihi dan tolong menolong dalam mencapai tujuan bersama.

كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ⁶¹

Artinya :“ Manusia itu (dahulunya) satu umat. Lalu Allah mengutus para nabi (untuk) menyampaikan kabar gembira dan peringatan dan diturunkan-Nya bersama mereka kitab yang mengandung kebenaran, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan.....”⁶².

⁵⁹ QS. Al –maidah (5) :2.

⁶⁰ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*.... h.106

⁶¹ QS.Al-baqarah (2) :213.

⁶² Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h.33

Dalam Islam semua manusia adalah sama yakni sama-sama ciptaan Allah, namun tingkat derajat manusia di sisi Allah berdasarkan tingkat ketaqwaannya kepada Allah. Hal ini sebagaimana tercantum dalam firman Allah berikut ini :

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ⁶³

Artinya :“Hai manusia, Sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu.Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.

Asas yang ketujuh di atas (asas adil dan berimbang), penerapan asas keadilan mengandung makna bahwa hubungan muamalah tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan, tekanan, monopoli. Asas tersebut juga mengindikasikan bahwa dalam pemenuhan hak harus disesuaikan dengan tingkat tanggung jawab terhadap kewajiban yang ditunaikan.

Menurut Dr. H. Abbas Arfan, Lc., M.H bahwa implikasi keadilan dalam hal muamalah itu memiliki tiga arah sekaligus yang kesemuanya itu harus terwujud, yaitu meliputi keadilan secara sosial, keadilan distribusi pendapatan dan keadilan secara ekonomi. Terkait dengan keadilan ekonomi beliau menegaskan bahwa setiap orang mendapatkan haknya serta setiap orang juga tidak dibenarkan

⁶³ QS. Al-Hujurat (49) : 13

mengambil hak orang lain, terkait dengan masalah ini beliau mengutip firman Allah :⁶⁴

وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ⁶⁵

Artinya :“Dan janganlah kamu merugikan manusia dengan mengurangi hak-haknya dan janganlah membuat kerusakan di bumi”.⁶⁶

Dalam kaitannya dengan masalah kepailitan, bahwa penjatuhan vonis *taflis* oleh hakim harus mempertimbangkan aspek keadilan itu tadi, atau dengan kata lain bahwa konsep kepailitan itu dijalankan semata-mata agar setiap individu yang berhak mendapat haknya dan yang tidak berhak supaya tidak mengambil hak individu lainnya secara dzholim.

Asas yang kedelapan di atas (asas mendahulukan kewajiban daripada hak), Asas tersebut mengandung arti bahwa dalam pelaksanaan hubungan muamalah, para pihak harus mengutamakan penunaian kewajiban terlebih dahulu daripada menuntut hak. Sehingga dalam suatu perikatan harus diperjelas mana yang merupakan kewajiban para pihak yang terlibat dalam muamalah dan apa saja yang menjadi hak yang bisa mereka terima, serta adanya kejelasan kapan waktu pelaksanaan kewajiban tersebut, dan kapan juga waktu penerimaan hak yang harusnya menjadi milik pihak-pihak yang terlibat dalam suatu muamalah, sehingga mudah untuk dipantau oleh masing-masing pihak.

⁶⁴ Abbas, *Kaidah-Kaidah*, h. 104-105.

⁶⁵ QS. Asy-Syu'raa' (26) : 183

⁶⁶ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h.374

Asas yang kesembilan di atas (asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain) wajib dijadikan pedoman bagi setiap muamalah yang ditekuni, agar jangan sampai merugikan diri sendiri serta juga tidak boleh juga menimbulkan kerugian bagi orang lain dari muamalah tersebut. Asas tersebut secara tidak langsung mengindikasikan bahwa muamalah apa saja yang dilakukan tidak boleh sampai menimbulkan kerugian bagi para pelaku muamalah maupun bagi pihak lain, misalnya tidak boleh mencemari atau merusak kelestarian lingkungan. Dalam hal ini terdapat kaidah fiqh yang menjadi pedoman asas tersebut.

الضرر يزال⁶⁷

Artinya : “*Kemudharatan harus dihilangkan*”.

Asas yang kesepuluh di atas (asas kemampuan berbuat dan bertindak) pada dasarnya fokus pada kondisi subjek hukum dalam suatu muamalah. Sebenarnya setiap manusia dapat menjadi subjek hukum dalam setiap hubungan perdata, dengan catatan memenuhi syarat untuk melakukan tindakan hukum. dalam Islam ada istilah *ahliyah*,⁶⁸ misalnya seseorang dianggap memenuhi syarat untuk melakukan tindakan hukum apabila sudah mukallaf, yaitu orang yang mampu memikul kewajiban dan hak, sehat ruhani dan jasmani. Sehingga hubungan muamalah yang berkaitan dengan tasarrufnya suatu harta khususnya apabila dilakukan oleh orang yang tidak memenuhi asas ini maka tidak sah.

⁶⁷ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 33

⁶⁸ Kepantasan manusia terhadap hak-hak yang dimilikinya dan kewajiban yang wajib dipikulnya

Asas kesebelas di atas (asas kebebasan berusaha) mengandung pengertian bahwa pada dasarnya setiap manusia diberikan kebebasan oleh Allah untuk memenuhi, menghasilkan apa yang bermanfaat dan baik bagi mereka. Sehingga semua orang mempunyai kesempatan yang sama dalam berusaha tanpa perlu dibatasi dengan batasan yang tidak bersumber dari batasan yang dilarang oleh hukum Islam. Jika ada pembatasan atau monopoli dalam dunia muamalah, maka berdasarkan asas ini pemerintah berhak turun tangan dalam melakukan penertiban.

Asas kedua belas di atas (asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa) menegaskan bahwa kemunculan hak seseorang dalam sebuah interaksi muamalah yang dilakukan harus didahului oleh usaha atau jasa yang telah dilakukan orang tersebut sebagai bentuk suatu kewajiban. Sehingga ada timbal balik antara hak dan kewajiban. Namun secara umum usaha atau jasa yang dilakukan tersebut haruslah sesuatu yang tidak bertentangan dengan hukum Syara', baik dari cara melakukan jasa tersebut maupun jenis jasa atau usaha itu sendiri.

Asas ketiga belas (asas perlindungan hak) mengindikasikan bahwa setiap usaha yang dilakukan oleh seseorang dengan jalan yang jelas keabsahannya dalam Syara'. Hal ini karena dalam agama Islam yang halal telah jelas dan yang haram pun juga sudah jelas. Sehingga harta yang dimiliki oleh orang yang didapatkan dengan cara yang halal wajib mendapat perlindungan dari agama Islam, dan harus ada akibat hukum yang berlaku jika hak tersebut dilanggar oleh pihak lain.

Asas yang keempat belas di atas (asas hak milik berfungsi sosial) berkaitan dengan pemanfaatan hak milik yang dimiliki oleh seseorang menurut hukum Islam, hak milik tidak boleh semata-mata hanya dipergunakan untuk kepentingan pribadi pemiliknya, namun semestinya juga difungsikan dalam program peningkatan kesejahteraan sosial dalam versi Islam. Diantara program peningkatan kesejahteraan sosial tersebut dalam syariat Islam terdapat konsep zakat yang termasuk program wajib, infaq, shodaqoh, wakaf yang termasuk program anjuran. Di satu sisi Islam memberikan hak perlindungan harta secara yuridis kepada umat Islam, dan disisi lain Islam juga memberikan kewajiban terhadap harta benda umatnya, khususnya yang sudah mencapai nishob dan haul. Kesemua itu tadi dalam rangka mewujudkan kesejahteraan sosial, hukum Islam memberi perhatian secara yuridis mengenai cara memperoleh harta, pada saat yang sama hukum Islam juga memberikan perhatian terhadap pemanfaatan harta tersebut. Berikut ini ada beberapa ayat al-qur'an yang terkait dengan kewajiban terhadap harta

﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ⁶⁹ ﴾

Artinya : “*Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, para mu'allaf yang dibujuk hatinya, untuk (memerdekakan) budak, orang-orang yang berhutang, untuk jalan Allah dan untuk mereka yuang sedang dalam*

⁶⁹ QS. At-Taubah (9) : 60

*perjalanan, sebagai suatu ketetapan yang diwajibkan Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana*⁷⁰.

مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ
الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ⁷¹

Artinya : “Apa saja harta rampasan (fai-i) yang diberikan Allah kepada RasulNya (dari harta benda) yang berasal dari penduduk kota-kota Maka adalah untuk Allah, untuk rasul, kaum kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang yang dalam perjalanan, supaya harta itu jangan beredar di antara orang-orang Kaya saja di antara kamu. apa yang diberikan Rasul kepadamu, Maka terimalah. dan apa yang dilarangnya bagimu, Maka tinggalkanlah. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah amat keras hukumannya”⁷²

وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ⁷³

Artinya : “Dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bagian”⁷⁴

Asas kelima belas di atas (asas yang beriktikad baik harus dilindungi) sebagai pengecualian dari asas yang menyatakan bahwa orang yang melakukan perbuatan tertentu bertanggung jawab atas resiko perbuatannya. dalam kaitannya dengan kepailitan misalnya ada pihak yang melakukan transaksi terhadap *muflis* dengan iktikad yang baik tanpa bermaksud merugikan siapapun serta tidak mengetahui

⁷⁰ Terjemahan Aplikasi Add-Ins Microsoft word

⁷¹ QS. Al-Hasyr (59) : 7

⁷² Terjemahan Aplikasi Add-Ins Microsoft word

⁷³ QS. Adz-Dzariyat (51) :19.

⁷⁴ Terjemahan aplikasi Add-Ins Microsoft word

bahwa kondisi si *muflis* tersebut telah jatuh *taflis*, maka hak pihak yang bertransaksi tersebut mendapat perlindungan secara yuridis berdasarkan iktikad baiknya tadi, dalam artian pihak yang beriktikad baik tersebut mempunyai hak terhadap harta *muflis* atau hartanya yang masih ada secara utuh di tangan *muflis*.

Asas keenam belas di atas (asas resiko dibebankan kepada harta bukan pada pekerja) jika dikaitkan dengan kepailitan, asas tersebut memberi jaminan kepada para buruh ketika suatu perusahaan jatuh pailit, mereka para buruh masih berhak untuk mendapatkan upah dari harta kekayaan perusahaan. Karena resiko itu pada harta, bukan pada pekerja, dalam konteks perusahaan harta juga meliputi aset-aset perusahaan, sehingga ada kemungkinan bisa di eksekusi.

Asas yang ketujuh belas di atas (asas mengatur dan memberi petunjuk) mengandung pengertian bahwa ketentuan-ketentuan (selain yang Qath'i) dalam hal muamalah hanyalah bersifat mengatur dan memberi petunjuk kepada orang-orang yang akan memanfaatkannya dalam hubungan muamalah. Para pihak dapat memilih ketentuan lain berdasarkan kesukarelaan, asal ketentuan itu tidak bertentangan dengan ketentuan yang ada dalam Syara'⁷⁵.

Asas yang kedelapan belas di atas (asas tertulis atau diucapkan di depan saksi) mengandung substansi bahwa kejelasan status hubungan suatu muamalah perlu ditekankan, hal ini supaya terjaga kedamaian antara kedua belah pihak. Sehingga perlu dituangkan dalam bentuk perjanjian yang tertulis. Hal ini sebagaimana tertera pada firman Allah berikut ini :

⁷⁵ Wardi, *Fiqh Mua....* h. 12

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبَ
 بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ
 وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۚ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۚ⁷⁶

Artinya :“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya.⁷⁷

Substansi asas ini adalah harus adanya suatu kekuatan hukum pada suatu hubungan muamalah, sehingga hak-hak orang yang terlibat dalam muamalah tadi mendapat perlindungan atau jaminan secara yuridis, walaupun tanpa harus tertulis, dan kelebihan adanya bukti tertulis justru lebih baik secara duniawi dan barokah secara ukhrowi.

⁷⁶ QS. Al-baqarah (2) : 282

⁷⁷ Terjemahan aplikasi Add-Ins Microsoft word



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. PRINSIP KEPAILITAN MENURUT UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004

Jika dipahami penjelasan dari Undang-Undang No 37 tahun 2004, khususnya pada bagian penjelasan umum, maka terdapat empat asas yang dianggap oleh para penyusun undang-undang sebagai dasar dalam menerapkan substansi pada setiap bab, maupun setiap pasal atau bahkan setiap butir bagian yang tertulis dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ini. Disebut sebagai dasar dalam menerapkansubstansi, hal ini dikarenakan bahwa yang ditekankan dalam setiap asas adalah esensi yang tidak boleh ternodai oleh ketentuan-ketentuan (seperti

pasal-pasal yang kontradiktif dengan nilai asas yang dianut) yang tidak berpihak pada semangat yang dicita-citakan oleh suatu asas tersebut.

Adapun asas-asas yang dijadikan prinsip atau sebagai pedoman dalam menerapkan substansi Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut, antara lain :

1. Asas Keseimbangan

Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang, 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, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditur yang tidak beriktikad baik.⁷⁸

Dari penjelasan tentang asas keseimbangan yang terdapat pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Ada beberapa hal yang perlu ditekankan oleh penulis, antara lain :

- a. keseimbangan yang dimaksud lebih mengarah kepada keseimbangan perlindungan bagi kedua belah pihak yang terlibat dalam kasus kepailitan (pihak kreditur dan pihak debitur), serta keseimbangan manfaat dari ketentuan hukum kepailitan secara yuridis, atau dengan kata lain bahwa kepentingan kreditur dan kepentingan debitur mendapat perhatian dari Undang-Undang No 37 tahun 2004. Hal ini dikarenakan peraturan

⁷⁸ fuady, *Hukum Pailit*, h.330

kepailitan yang dimuat oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut sebenarnya dalam rangka mengantisipasi benturan kepentingan yang mungkin terjadi antara kedua belah pihak (kreditur dan debitur). selain itu juga bahwa Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut juga memberi ruang kemanfaatan bagi kedua belah pihak, pihak debitur misalnya bisa berlindung dari kesewenang-wenangan kreditur yang dholim, begitu juga pihak kreditur dapat mengantisipasi potensi resiko (kerugian) yang diakibatkan oleh tidak adanya iktikad baik pihak debitur dalam suatu hubungan hutang-piutang.

- b. dari sisi konsepnya, bahwa setiap ketentuan (mulai dari Bab I hingga Bab VII) dalam setiap butir pasal yang terdapat pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 harus ada unsur keseimbangan secara substansial. Artinya seluruh ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 bebas dari unsur diskriminasi.

3. Asas Kelangsungan Usaha

Dalam Undang-Undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.⁷⁹

Dari redaksi penjelasan asas tersebut sepertinya asas kelangsungan usaha ini hanya difokuskan kepada usaha pihak debitur. hal ini terkesan sepihak, namun disisi lain hal ini sangat beralasan bahwa yang sangat berpotensi mengalami kemacetan usaha pada suatu kasus kepailitan adalah pihak

⁷⁹ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h.242

debitur, karena kewenangan untuk mengurus aset-aset penting debitur ketika jatuh pailit beralih ke tangan kurator.

Potensi terhentinya usaha pada suatu kasus kepailitan tidak selalu hanya terdapat pada debitur, usaha yang dilakukan oleh kreditur juga memiliki potensi terhenti. Pada penjelasan Asas Kelangsungan Usaha tersebut juga mengindikasikan bahwa dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, debitur diklasifikasikan berdasarkan potensi kelangsungan usahanya, sehingga ada istilah debitur yang prospektif dan seahrusnya juga ada debitur yang tidak prospektif.

3. Asas Keadilan

Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak mempedulikan kreditur lainnya.⁸⁰

Asas keadilan pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ini, dari sisi tujuan asas keadilan itu sendiri, dimana tujuan tersebut adalah mencegah terjadinya kesewenang-wenangan kreditur dalam bentuk mengambil paksa harta debitur. Padahal jika kita kaji lebih dalam lagi bahwa apapun yang mungkin diambil oleh kreditur dari debitur baik dengan prosedur yang ada maupun non prosedural, adalah dalam rangka mendapatkan haknya sendiri, misalnya berupa

⁸⁰ Munir fuady, *Hukum Pailit*, h.331

hutang yang sudah jatuh tempo namun belum dikembalikan, gaji yang sudah waktunya namun belum diterima dan lain sebagainya. Sebenarnya mengambil hak sendiri setelah menunaikan kewajiban adalah hal yang sah, sehingga jika ada orang atau sekelompok orang menghalangi seseorang untuk mendapatkan haknya (setelah melaksanakan kewajibannya) maka apakah hal tersebut bisa dikatakan adil? Jawabannya tentu tidak adil karena ketika orang sudah menunaikan kewajibannya maka hak orang tersebut tidak boleh untuk dihalangi. Tapi dalam kasus kepailitan berbeda, ketika debitur divonis pailit oleh hakim maka pihak kreditur hanya bisa mendapatkan haknya melalui prosedur yang ada/ketentuan-ketentuan Undang-Undang Kepailitan No 37 tahun 2004, dan ini dianggap adil, Karena dalam perkara kepailitan ada kepentingan debitur lain yang juga perlu diperhatikan, sehingga dalam rangka merangkul semua itu maka semua ketentuan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 diarahkan untuk itu semua. Sehingga berdasarkan penjelasan asas keadilan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, dapat disimpulkan bahwa jenis keadilan yang diinginkan oleh asas keadilan dalam hukum kepailitan ini, adalah jenis keadilan yang dinisbatkan dengan perdamaian, karena tujuan akhirnya adalah agar tidak terjadi kekacauan dalam menyelesaikan perkara kepailitan. Sedangkan jenis keadilan yang dijadikan pedoman secara umum oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 adalah keadilan yang dinisbatkan dengan legalitas, yaitu suatu keadilan yang memiliki kriteria bahwa Suatu peraturan itu

dianggap adil jika peraturan tersebut benar-benar diterapkan kepada semua kasus, yang menurut isinya , peraturan ini harus diterapkan.⁸¹

4. Asas Integritas

Asas Integritas dalam Undang-Undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum *formil* dan hukum *materil* merupakan satu-kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.⁸²

Undang-Undang baru tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mempunyai cakupan yang lebih luas baik dari segi norma, ruang lingkup, materi , maupun proses penyelesaian utang-piutang. Cakupan yang lebih luas tersebut diperlukan, karena adanya perkembangan dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sedangkan ketentuan yang selama ini berlaku belum memadai sebagai sarana hukum untuk menyelesaikan masalah utang-piutang secara adil, cepat, terbuka, dan efektif. Beberapa pokok materi baru dalam Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, ini antara lain :*Pertama*, agar tidak menimbulkan berbagai penafsiran dalam Undang-Undang ini pengertian utang diberikan batasan secara tegas. Demikian juga pengertian jatuh waktu, *Kedua*, mengenai syarat-syarat dan prosedur permohonan pernyataan pailit, dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang termasuk di dalamnya pemberian kerangka waktu secara pasti

⁸¹ Hans kalsen, *teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung : Nusa Media, 2008) h.17.

⁸² Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h.243.

bagi pengambilan putusan pernyataan pailit dari/atau penundaan kewajiban pembayaran utang.⁸³

Asas Integrasi yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut merupakan suatu inovasi yang efisien dalam dunia hukum, karena dengan dintegrasikan antara hukum materil dan hukum formilnya akan memberikan kemudahan bagi para akademisi, praktisi dalam bidang hukum untuk memahami secara keomprehensif terhadap suatu hukum kepailitan baik dari sisi muatannya maupun dari sisi prosedur penegakannya. Karena bagi para ahli hukum yang professional dua keahlian tersebut merupakan suatu keharusan.

B. PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP KEPAILITAN DALAM UNDANG-UNDANG NO 37 TAHUN 2004

Sebagaimana dipaparkan di atas bahwa ada empat asas yang diterapkan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, yaitu : asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha, asas keadilan dan asas integrasi. Bab I dan II pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 terdapat ketentuan- ketentuan yang langsung berkaitan dengan kepailitan, sedangkan pada bab selanjutnya berisi tentang penundaan pembayaran hutang. Sehingga untuk mengetahui bagaimana penerapan asas-asas tersebut dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, khususnya hal-hal yang secara substansi terkait dengan kepailitan, maka penelitian perlu dititik beratkan pada bab I dan bab II Undang-Undang No 37 Tahun 2004.⁸⁴

⁸³ Fuady, *Hukum Pailit*, h.331

⁸⁴ Pada penulisan Ini bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-Undang No 37 Tahun 2004 versi PDF

Berikut uraian tentang gambaran penerapan asas-asas kepailitan pada bab I dan II tersebut.

1. Asas Hukum Kepailitan yang terkandung pada Bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004

Bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, berisi ketentuan umum yang masih abstrak namun memiliki batasan. Bab I ini sebagai pedoman yang mungkin dijadikan inspirasi untuk melahirkan ketentuan berikutnya yang notabnya diperlukan dalam rangka melengkapi ketentuan umum yang masih abstrak tersebut, atau dengan kata lain bahwa yang bakal dibahas pada pasal berikutnya pasti berkaitan dengan salah satu dari sebelas butir ketentuan yang ada pada bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Secara sistematis dapat diklasifikasikan bahwa Bab I Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut berisi tentang batasan abstrak yang mencakup lima hal, yaitu :

- a. pihak-pihak yang berkepentingan

Dalam hal ini pihak yang berkepentingan diklasifikasikan menjadi 3 bagian, pertama pihak yang berkepentingan untuk mendapatkan piutangnya (kreditur), pihak yang berkepentingan untuk melindungi haknya dari kesewenang-wenangan pihak yang mengklaim memiliki piutang kepada pihak kedua ini (debitur). debitur pailit selain sebagai pihak yang sudah terbukti memiliki utang dan dijatuhkan pailit oleh pengadilan. Debitur pailit juga dikategorikan sebagai pihak yang berkepentingan dalam arti dengan dijatuhkan pailit debitur keadaan debitur menjadi lebih aman, karena dalam ketentuan Undang-Undang No 37 Tahun 2004

ini, bahwa dalam pasal 2 ayat 1 dinyatakan debitur mempunyai hak untuk mengajukan permohonan pailit atas dirinya. Karena pengajuan permohonan pailit atas dirinya sendiri tersebut dilandasi oleh suatu kepentingan yang mungkin lebih bermanfaat baginya, karena tanpa kepentingan maka apa arti upaya yang dilakukan tersebut. Sehingga debitur pailit terkadang juga termasuk pihak yang berkepentingan pada suatu putusan pailit oleh pengadilan.

b. fasilitas pendukung dari Negara

Dalam menyelesaikan masalah kepailitan ini, negara menyediakan fasilitas bagi pencari keadilan baik itu berupa aparat negara yang diberi kewenangan seperti, hakim pengawas, kurator ataupun tempat khusus milik negara seperti pengadilan niaga.

c. objek yang dijadikan sebab permasalahan

Dalam hal ini objek yang dijadikan sebab perkara kepailitan adalah Utang, sehingga batasan tentang Utang dijelaskan dalam pada bab I ini.

d. objek yang dituju oleh pihak berkepentingan

Dalam permohonan pailit, sebenarnya yang diinginkan oleh pemohon adalah sita umum yang dilakukan oleh pengadilan atas semua kekayaan debitur, untuk kemudian pemohon bisa mendapatkan bagian haknya yang terdapat dalam harta debitur. sehingga dalam Bab I ini dijelaskan definisi tentang kepailitan.

e. Kejelasan yang berkaitan dengan masa (waktu)

Dalam Bab I ini disinggung juga definisi hari, tenggang waktu, sehingga bisa dimungkinkan untuk ditindak lanjuti pada bab berikutnya dalam rangka memberi jaminan kejelasan bagi para pencari keadilan dan bisa dijadikan pedoman bagi para penegak keadilan di pengadilan niaga.

Dari deskripsi muatan yang terdapat pada bab I Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, dapat disimpulkan bahwa pada bab I tersebut sudah diterapkan asas keseimbangan, dengan indikasi bahwa yang diperhatikan oleh bab I ini meliputi seluruh aspek baik itu pihak yang berkepentingan, maupun pihak yang berwenang, sehingga jika kedua unsur tersebut diatur oleh ketentuan Undang-Undang No 37 Tahun 2004, maka hukumlah yang menjadi panglima, bukan mereka yang memiliki kewenangan dan bukan pula mereka yang punya kepentingan, kalau sudah demikian keadaanya maka nuansa keseimbangan muncul.

2. Asas Hukum Kepailitan yang terkandung pada Bab II Undang-Undang No 37 Tahun 2004

Jika diperhatikan pada Bab II Undang-Undang No 37 Tahun 2004, maka akan terdapat sebelas pokok pembahasan yang meliputi (Syarat dan putusan Pailit, akibat kepailitan, pengurusan harta pailit, tindakan setelah pernyataan pailit dan tugas kurator, perdamaian, pemberesan harta pailit, keadaan debitur setelah

berakhirnya pemberesan, kepailitan harta peninggalan, ketentuan-ketentuan hukum internasional, serta masalah rehabilitasi).⁸⁵

Dalam mnegatur sebelas pokok bahasan tersebut, pada Undang-Undang no 37 Tahun 2004 tersebut, dimulai dari pasal 2 hingga pasal 221, sehingga jika dihitung jumlah pasal pada bab II ini, maka jumlahnya mencapai 220 pasal. Pembahasan syarat pailit yang diatur dalam pasal 2 yang terdiri dari 5 butir ketentuan.⁸⁶ Dari pasal 2 tersebut dapat disimpulkan bahwa debitur dibagi berdasarkan pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadapnya, maka debitur bisa kita kumpulkan menjadi 4 golongan, yaitu :

1. Debitur biasa (baik perorangan atau badan hukum), dan yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadapnya adalah pihak debitur itu sendiri, pihak kreditur dan juga pihak kejaksaan.
2. Debitur dalam bentuk Bank, dan pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadapnya adalah Bank Indonesia
3. Debitur dalam bentuk perusahaan efek yang meliputi juga lembaga kliring dan penjaminan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian). Dan yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadap mereka adalah badan pengawas pasar modal
4. Debitur berupa perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dan pensiun, dan badan hukum milik Negara yang bergerak dibidang kepentingan

⁸⁵ Undang-Undang No 37 Tahun 2004 versi PDF

⁸⁶ Fuady, *Hukum Pailit*, h.230-231

publik. Pihak yang berwenang mengajukan permohonan pailit terhadap mereka adalah Menteri Keuangan.

Dari sisi substansi, penulis melihat bahwa pasal 2 ini memberikan persyaratan yang begitu simple dalam mengajukan permohonan pailit, yaitu adanya satu hutang yang sudah jatuh tempo, disertai dengan adanya kreditur lain yang lebih dari satu tanpa memperhatikan apakah jumlah harta debitur cukup untuk melunasi utang-utang tersebut atau tidak. Syarat yang begitu simple ini jika penulis kaitkan dengan Asas yang dijadikan pedoman dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Maka ada beberapa gambaran :

Pertama. dilihat dari sisi asas keseimbangan, dari sisi keseimbangan hubungan antara kreditur dan debitur mungkin bisa jadi persyaratan pailit yang diamanatkan oleh pasal 2 tersebut dinyatakan bisa menciptakan suasana keseimbangan dalam bisnis, dengan syarat yang begitu simple tersebut, akan memperkecil potensi wanprestasi yang mungkin dilakukan oleh debitur, karena takut jika sampai wanprestasi sedangkan debitur tersebut memiliki lebih dari 1 kreditur, maka secara yuridis akibatnya bisa fatal bagi debitur tersebut, yaitu bisa dipailitkan. Kalau sudah dipailitkan walaupun jumlah hartanya cukup untuk membayar semua utangnya, namun sebagai konsekwensi wanprestasi terhadap hutang tersebut asetnya disita dan diambil alih kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana yang terdapat dalam pasal 1 Undang-Undang No 37 tahun 2004. Sehingga dengan demikian dimungkinkan terciptanya nuansa keseimbangan antara kreditur dan debitur.

Jika dilihat cakupan asas keseimbangan tersebut dalam skala yang lebih luas lagi, misalnya keseimbangan tersebut bukan hanya terfokus antara kreditur dan debitur saja tapi ada juga kepentingan pihak lain yang perlu diperhatikan jika sampai suatu debitur dijatuhkan pailit dengan syarat yang begitu simpel, seperti nasib buruh yang bekerja kepada debitur dalam hal debitur berupa badan hukum. dalam konteks ini penulis berpendapat bahwa nuansa pasal 2 ini belum mencakup keseimbangan yang demikian. Karena dengan syarat pailit yang begitu simple nasib buruh dipertaruhkan, atau dengan kata lain segelintir orang (kreditur) yang melakukan kesalahan namun banyak orang (misalnya buruh) yang harus menanggung derita.

Kedua, jika ditinjau dari sisi asas keadilan, kewenangan yang diberikan kepada pihak yang boleh mengajukan pailit ini terlihat adanya kesenjangan pada semangat Pasal 2 ini terhadap persyaratan pailit. Pada debitur biasa yang notabnya adalah pihak swasta, pasal 2 pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, memberikan syarat yang begitu longgar terhadap debitur untuk dapat diajukan pailit.⁸⁷ Namun di sisi lain terhadap pihak-pihak tertentu yang erat kaitannya dengan kepentingan pemerintah seperti bank, perusahaan asuransi, perusahaan efek dan lain sebagainya itu, pasal 2 membatasi bahwa yang berhak mengajukan permohonan pailit terhadap mereka hanya pihak-pihak tertentu, atau dengan kata lain bahwa pihak kreditur tidak bisa langsung mengajukan

⁸⁷ Pasal 2 butir 1 Undang-Undang No 37 Tahun 2004

permohonan pailit terhadap mereka.⁸⁸ Sehingga pada dimensi ini asas keadilan terkesan tidak berfungsi di sini.

- b. Pembahasan tentang putusan pailit yang diatur mulai dari pasal 3 hingga pasal 20

Pada pasal 3 yang terdiri 5 butir ketentuan, secara garis besar memuat mengenai kewenangan relatif suatu pengadilan yang berhak memutuskan atau menangani perkara pailit berdasarkan cakupan wilayah hukumnya. Kemudian ketentuan pasal 4 yang terdiri 2 butir berisi tentang ketentuan mengenai debitur yang masih terikat pernikahan mengajukan pailit, yang mana syarat untuk mengajukan permohonan pailit bagi debitur tersebut adalah adanya izin dari pasangannya jika memang ada percampuran harta antara keduanya. Selanjutnya pada pasal 5 berisi tentang keharusan memuat identitas suatu firma dalam hal firma tersebut mau di pailitkan oleh pemohon. Sedangkan pada pasal 6 yang terdiri dari 7 butir ketentuan, menurut penulis lebih mengarah kepada prosedur yang harus ditempuh oleh pihak pemohon dan pihak pengadilan dalam perkara kepailitan.

Dari deskripsi yang terdapat mulai dari pasal 3 hingga pasal 6 di atas, pada 3 pasal tersebut ada unsur integritas, yaitu pengaturan tentang hukum acara dalam demi menegakkan hukum materil. Asas integritas tercermin dalam 3 pasal di atas, karena dalam 3 pasal tersebut, sudah berbicara mengenai unsur kewenangan, legal

⁸⁸ Pasal 2 butir 4 dan 5 Undang-Undang No 37 Tahun 2004

standing, tahapan, kejelasan waktu, yang kesemuanya itu biasanya ditemukan dalam hukum acara.

Pada pasal 7 terdapat pelemahan terhadap asas keadilan, hal ini tercermin pada isi ketentuan pada pasal ini, khususnya pada butir 2. suatu keadaan yang menggambarkan di satu sisi adanya keharusan menggunakan jasa advokat dalam pengajuan permohonan pailit yang dilakukan oleh mereka yang punya hak untuk mengajukan permohonan pailit. Namun disisi lain untuk pihak-pihak tertentu yang juga punya hak untuk mengajukan permohonan pailit, seperti kejaksaan, Bank Indonesia, Badan Pengawas Pasar Modal dan Manteri Keuangan tidak diwajibkan menggunakan jasa advokat. Ketentuan tersebut kurang adil, karena jika tujuan Undang-Undang No 37 tahun 2004 mewajibkan menggunakan advokat adalah untuk memaksimalkan efektivitas proses penegakan hukum, seharusnya lembaga-lembaga yang disebutkan tadi juga harus lebih terlibat dalam memaksimalkan efektivitas hukum tersebut, yaitu dengan menggunakan advokat juga, karena secara otoritatif para advokat mempunyai kewenangan beracara, dan secara kapasitas para advokat memang bergelut dalam bidang hukum. jika ketentuan menggunakan advokat tersebut fungsinya hanya sebatas fasilitas bagi para pencari keadilan dalam bidang perdata maka tidak perlu ada keharusan menggunakan advokat tersebut, apalagi menggunakan advokat tersebut diwajibkan pada sebagian pihak saja. Dan pada poin ini asas keadilan patut dipertanyakan.

Pada pasal 8 tidak ditemukan adanya kejanggalan penerapan asas-asas hukum kepailitan. Pada pasal 8 tersebut asas integritas terlihat sangat kental diterapkan,

terutama aspek keabsahan setiap tahapan yang dilakukan oleh pengadilan juga terdapat barometer yang jelas, sehingga memungkinkan bagi pihak non pengadilan untuk memantau kemurnian proses peradilan tersebut. Dari sini secara tidak langsung asas keadilan juga diterapkan. Selanjutnya pada pasal 9 juga terdapat adanya asas keseimbangan yaitu yang diberikan salinan putusan pengadilan bukan hanya satu pihak saja, tapi semua pihak berhak mendapatkan salinan putusan tersebut, baik pemohon, debitur, kurator maupun hakim pengawas.

Kemudian pada pasal 10, dapat ditemukan adanya penerapan asas kelangsungan usaha. Dimana secara deskriptif pasal 10 memberikan hak pada pemohon untuk membentengi terjaminnya hak mereka dari kemungkinan yang tidak menguntungkan bagi pemohon. Yaitu dengan menggunakan fasilitas sita jaminan yang diberikan oleh undang-undang. Disamping itu juga pada butir 1b yang menyatakan ada alternatif lain bagi pemohon dalam rangka melindungi (bersifat preventif dan sementara) hak mereka, yaitu menunjuk kurator sementara untuk mengawasi pengolahan usaha debitur. Kata mengawasi pengolahan usaha debitur selama proses perkara kepailitan menunjukkan bahwa ada hak yang diberikan oleh undang-undang agar usaha tersebut diteruskan selama perkara berlangsung sampai putusan pengadilan diucapkan oleh hakim. Kemudian juga pada pasal 10 butir 3 dinyatakan bahwa fasilitas yang diberikan undang-undang ini bisa digunakan jika kreditur pemohon memberikan jaminan yang dianggap wajar oleh pengadilan. Dari sini nampak asas keseimbangan tersebut diterapkan, yaitu keseimbangan dalam proses penyelesaian perkara kepailitan, namun sifatnya lebih

kepada agar kreditur pemohon tidak dengan serta merta menggunkan fasilitas sita jaminan, tanpa memperhitungkan apakah permohonan pailit yang ia ajukan berpotensi untuk dimenangkan atau tidak.

Kemudian selanjutnya pada pasal 11, 12, 13 berbicara tentang upaya hukum yang bisa dilakukan oleh para pencari keadilan, yang mencakup berbagai hal seperti tentang prosedur yang wajib dilakukan oleh pemohon kasasi, panitera, mahkamah agung, panitera pada mahkamah agung, jurusita. Kemudian pada pasal 14 berbicara mengenai upaya hukum berikutnya yang lebih tinggi (peninjauan kembali). Selanjutnya pada pasal 15, 16 dan 17 berbicara tentang keharusan adanya kurator, kewenangan yang diberikan kepada kurator serta dalam pasal 16 nampak keistimewaan kurator, dan kewajiban yang harus dilakukan oleh kurator.

Asas keadilan tercermin pada pasal 16 ini, dimana pada ayat 1 kurator diberikan kewenangan untuk mengurus harta pailit setelah adanya putusan walaupun terhadap putusan dilakukan upaya hukum. kemudian pada ayat 2 dinyatakan bahwa perbuatan yang dilakukan kurator setelah adanya putusan adalah sah.⁸⁹

Namun menurut penulis keadilan yang seperti ini mungkin suatu gambaran keadilan yang tidak efektif dalam penyelesaian suatu perkara kepailitan, karena jika kurator malakukan tugasnya setelah putusan diucapkan sedangkan dalam waktu yang sama pihak yang belum yang belum puas melakukan upaya hukum, apalagi sampai hasil dari upaya hukum yang dilakukan tadi misalnyamembatalkan

⁸⁹ Undang-Undang No 37 Tahun 2004 versi Pdf

putusan ditingkat pertama, sehingga keadaan yang demikian ini terkesan kurang efektif. Namun berbeda misalnya ketika undang-undang memberi kewenangan kepada kurator untuk mengurus dan melakukan pemebresan harta pailit setelah putusan bersifat final dan tidak ada upaya hukum lagi atau tidak bisa dilakukan upaya hukum lagi misalnya, maka kemungkinan adanya kesan tarik ulur pengurusan harta pailit tersebut tentu tidak terjadi.

Jika kewenangan kurator mengurus harta pailit tersebut setelah putusan bersifat final itu malah lebih efektif. Hal inibukan tidak mungkin, karena dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, diatur batas waktu untuk mengajukan upaya hukum, sebagaimana pada pasal 11 butir 2 misalnya yang menjelaskan bahwa upaya hukum kasasi bisa dilakukan dalam waktu paling lambat 8 hari setelah putusan pailit diucapkan oleh hakim.

Kemudian pada pasal 18 berisi mengenai ketentuan yang berfungsi sebagai preventif bagi pengadilan akibat adanya kemungkinan harta pailit tidak cukup untuk membayar biaya kepaiitan. Kemudian pada pasal 19 berisi tentang kewajiban ketentuan mengenai pencabutan putusan pailit, kemudian pada pasal 20 menjelaskan tentang ketentuan yang mengatur tentang apa saja yang wajib masuk dalam dokumentasi yang ditulis oleh panitera dalam bentuk daftar umum.

Pada muatan pasal 18,19, 20, ini menurut penulis tergambar penerapan Asas keseimbangan, dimana pada satu sisi ketentuan pasal 18 ini memberikan rambu-rambu kepada pihak debitur agar jangan asal mengajukan permohonan pailit ke pengadilan tanpa memperhitungkan kuantitas harta yang dimiliki oleh debitur,

kemudian disisi lain bahwa pada pasal 19 memberikan kewenangan pada pihak debitur untuk melakukan upaya hukum atas pencabutan pernyataan pailit tersebut. Kemudian pada sisi lain panitera diberi kewajiban untuk mendokumentasikan setiap tahapan dalam perkara kepailitan, hal ini agar bisa ditelusuri akan kejelasan masalah serta proses persidangan tersebut. Tiga hal ini menurut penulis adalah pilar-pilar keseimbangan dalam menyelesaikan kasus kepailitan. Jika tidak ada pilar ini mungkin perkara pailit yang masuk dipengadilan tidak bisa dibendung, kemudian jika tidak ada hak bagi pihak pemohon melakukan upaya hukum terhadap pencabutan putusan maka terkesan tidak adil, begitu juga jika panitera tidak diberikan kewajiban secara yuridis untuk mendokumentasikan setiap proses dan tahap peradilan maka kejelasan suatu kasus bisa kabur.

c. Pembahasan Tentang akibat kepailitan

Putusan pailit yang ditetapkan oleh hakim niaga mempunyai konsekwensi secara yuridis, menurut Munir fuady dalam bukunya yang berjudul hukum pailit dalam teori dan praktek, bahwa akibat putusan pailit tersebut dibagi menjadi 2 bagian :pertama, Berlaku Demi Hukum kemudian yang kedua, Berlaku Secara *rule of reason*. Secara keseluruhan gambaran akibat dari kepailitan adalah sebagai berikut :⁹⁰

1. Boleh dilakukan kompensasi
2. Kontrak timbal balik boleh dilanjutkan
3. Berlaku penangguhan eksekusi jaminan utang

⁹⁰ Fuady, *Hukum Pailit* , h.61

4. Dapat diberlakukan *actio pauliana*
5. Pembekuan atas seluruh harta debitur
6. Ruang lingkup debitur pailit meliputi pasangan dalam ikatan perkawinan yang sah
7. Hilangnya kewenangan bertindak debitur terhadap hartanya
8. Harta pailit tidak boleh digunakan untuk memenuhi perikatan debitur yang terjadi setelah putusan pailit
9. Gugatan hukum harus dilakukan oleh atau terhadap kurator
10. Perkara pengadilan ditangguhkan atau diambil alih oleh kurator
11. Pelaksanaan putusan hakim dihentikan dilaksanakan
12. Semua penyitaan dibatalkan
13. Tidak ada uang paksa dalam perkara kepailitan
14. Boleh melanjutkan pelelangan yang sudah mencapai hari kesepakatan
15. Setelah putusan pailit pengalihan harta, atau pencatatan jaminan utang terhadap benda yang tidak bergerak adalah tidak dapat dilaksanakan.
16. Pengajuan tagihan untuk dicocokkan dapat mencegah berlakunya daluwasa (pasal 35)
17. Demi hukum transaksi *forward* yang belum selesai wajib dihentikan
18. Transaksi sewa yang dilakukan oleh debitur dapat dihentikan⁹¹
19. Karyawan, atau kuarter berhak mengajukan pemutusan hubungan kerja (PHK)
20. Kewenangan untuk menerima atau menolak warisan ada pada kurator

⁹¹ Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan*, h. 117

21. Pembayaran utang sebelum pailit oleh debitur dapat dibatalkan
22. Rekan debitur pailit dalam suatu persekutuan berhak mengompensasi utang dengan keuntungan sebagai akibat dari pembubaran persekutuan tersebut, pembubaran tersebut bisa jadi dikarenakan rekannya jatuh pailit.
23. Hak retensi bagi kreditur tidak hilang
24. Debitur pailit dapat disandera (*Gijzeling*) dan paksaan badan
25. Kewenangan pengadilan dalam melepas debitur pailit dari tahanan dengan atau tanpa uang jaminan
26. Debitur pailit demi hukum dicekal
27. Demi pengamanan harta pailit boleh disegel
28. Adanya kewenangan kurator untuk mengawasi surat-surat yang ditujukan pada debitur pailit.
29. Adanya keharusan bagi kurator untuk mengamankan barang-barang berharga milik debitur pailit
30. Keputusan pailit bersifat serta-merta
31. Uang tunai harus disimpan di bank
32. Bagi debitur yang berbentuk badan hukum maka penyanderaan dan pencekalan dibebankan kepada pihak direksi.
33. Berlaku ketentuan pidana bagi debitur

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 1,

Pada pasal 51, bahasa yang digunakan untuk kompensasi ini adalah perjumpaan utang, sedangkan kata dapat pada pasal 51 ini menunjukkan kebolehan bukan keharusan, sedangkan pada pasal 52 sebagai tindak lanjut dari

pasal 51. Pada pasal 52 ini dinyatakan bahwa kompensasi bisa dilakukan dengan syarat adanya iktikad baik ketika transaksi tersebut terjadi (sebelum putusan pailit) . sedangkan pada pasal 53 dinyatakan bahwa kompensasi ini dikhususkan bagi transaksi sebelum putusan pailit. Pada poin ini tidak ada hal yang bermasalah jika ditinjau dari sisi asas-asas yang dijadikan dasar oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004, lagi pula kompensasi ini sifatnya *rule of reason* atau dengan kata lain bahwa kompensasi ini baru berlaku bila jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 2

Mengenai kemungkinan adanya kontrak timbal balik ini terdapat dalam ketentuan pasal 36 yang terdiri 5 butir. Pada butir 1 bahasa yang digunakan oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut adalah kata ‘dapat’ yang menunjukkan bahwa melanjutkan kontrak timbal balik tersebut semata-mata hanya sebagai fasilitas bagi pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitur sebelum adanya putusan pailit. Namun dalam menggunakan fasilitas tersebut peran kurator sangat signifikan, sedangkan peran hakim pengawas lebih sebagai pihak penengah saat kesepakatan mengenai waktu pelaksanaan untuk melanjutkan kontrak timbal balik tersebut tidak tercapai. Sedangkan mengenai bisa atau tidaknya kontrak tersebut dilanjutkan tergantung pada keputusan kurator sepenuhnya. Sedangkan penjelasan pasal 37 lebih mengacu pada sifat kontrak timbal balik yang tidak bisa diteruskan, yaitu suatu perjanjian penyerahan benda dagangan oleh debitur, dan debitur belum sempat menyerahkan benda dagangan tersebut namun debitur dinyatakan pailit. Maka menurut pasal 37 ini kontrak yang

demikian tidak boleh dilanjutkan sedangkan pihak yang bersangkutan (pihak yang mengadakan perjanjian timbal balik dengan debitur) berhak menjadi kreditur konkuren jika ia mengajukan diri sebagai pihak kreditur. Mengenai akibat tersebut penulis tidak menemukan ada unsure yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 3

Pada pasal 55 para kreditur yang memegang hak jaminan atau disebut kreditur separatis diberi kebebasan untuk terlebih dahulu mengeksekusikan haknya setelah dilakukan pencocokan nominal dari hak penagihannya. Namun kemudian pada pasal 56 hak istimewa para kreditur separatis tersebut justru ditangguhkan dalam artian tidak boleh langsung dieksekusi setelah putusan pailit berlangsung, penangguhan waktu tersebut maksimal 90 hari. Di sini ditemukan adanya penerapan asas kelangsungan usaha pada pasal 56 butir 3, dimana dijelaskan bahwa Selama masa penangguhan tersebut pemegang hak jaminan (kreditur separatis) tidak diperkenankan mengeksekusi, disisi lain kewenangan mengurus dalam artian menggunakan, menjual harta tersebut justru diberikan kepada kurator dalam rangka kelangsungan usaha debitur.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 4

Actio Paulina ini berfungsi sebagai hak yang sifatnya sebagai fasilitas bagi pihak yang berkepentingan untuk mengamankan harta pailit dengan cara memohon kepada pengadilan untuk membatalkan seluruh perbuatan hukum debitur yang berpotensi merugikan harta pailit, perbuatan hukum yang dimaksud

adalah perbuatan hukum debitur sebelum putusan pailit, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 41. Namun fasilitas *Actio Pauliana* ini bisa digunakan harus disertai dengan adanya bukti yang kuat bahwa perbuatan hukum yang dilakukan debitur tersebut dengan motif merugikan bagi harta pailit. Ada nuansa bahwa asas keseimbangan tidak diterapkan pada pasal 41 tersebut, karena pada butir 3 terdapat pengecualian yang sangat mendasar sekali yaitu perbuatan hukum debitur yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan atau berdasarkan undang-undang tidak dapat dilakukan *action pauliana*. Pengecualian Perbuatan hukum debitur yang wajib dilakukan berdasarkan undang-undang mungkin tidak masalah menurut penulis, tapi pengecualian yang berdasarkan perjanjian ini bermasalah, karena memberi celah yang banyak bagi debitur yang tidak beriktikad baik untuk melakukan rekayasa perjanjian dalam rangka mengurangi harta kreditur dalam harta pailit tersebut. Dan juga memberi kesan tidak efektif terhadap berlakunya *action Pauliana* pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut.

Akibat kepailitan pada poin 6

Akibat yang paling mendasar dalam suatu kepailitan adalah sita umum terhadap seluruh aset kekayaan debitur pailit atau pembekuan harta debitur pailit. Hal ini senada dengan ketentuan pasal 1 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 yang disertai dengan penjelasan pihak mana yang berwenang melakukan pemberesan terhadap harta pailit serta siapa yang berfungsi melakukan pengawasan terhadap pemberesan harta pailit. Mengenai ruang lingkup sita umum tersebut dijelaskan kembali dalam pasal 21 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, yang mengklasifikasikan harta pailit berdasarkan waktu kepailitan, yaitu seluruh

kekayaan debitur pailit pada saat putusan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Namun Pada pasal 22 terdapat pengecualian terhadap kekayaan debitur pailit yang tidak boleh disita, yang meliputi hal-hal yang bersifat dhoruriyat bagi kelangsungan hidup debitur pailit meliputi sandang, pangan dan papan. Kemudian pada pasal 22 juga dikecualikan pendapatan tertentu debitur yang juga tidak boleh disita seperti uang pension dan lain sebagainya. Menurut penulis pada akibat kepailitan yang demikian tidak ada konflik nilai dengan asas-asas yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut.

Debitur pailit yang dimaksud oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut termasuk suami atau istri dari debitur pailit tersebut sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 23 Undang-Undang No 37 Tahun 2004. Namun ada syarat yang mendasar yaitu suami atau istri debitur pailit bisa dinyatakan ikut pailit jika dalam perkawinan keduanya terdapat persatuan harta. dalam hal ini juga diterapkan asas keadilan, yaitu keharusan mengganggu suatu akibat secara bersama jika hasil usaha yang mereka dapatkan dimiliki bersama juga.

Akibat kepailitan pada poin 7

Menurut penulis bahwa salah satu akibat yang paling esensial dari suatu kepailitan adalah hilangnya hak bagi debitur untuk menguasai, mengalihkan, mengurus serta perbuatan lain yang dapat berakibat pada pengurangan nilai harta pailit tersebut. Dalam Undang-Undang No 37 tahun 2004, ketentuan ini diatur pada pasal 24. Pada pasal tersebut dijelaskan juga mengenai kapan putusan pailit

tersebut sudah mulai berlaku. Namun pada penjelasan butir 1 pasal 24 ini, dijelaskan bahwa jika debitur tersebut berupa perseroan terbatas maka organ perseroan tersebut tetap berfungsi dengan ketentuan jika dalam pelaksanaan fungsi tersebut menyebabkan berkurangnya harta pailit, maka pengeluaran uang yang merupakan bagian dari harta pailit adalah wewenang kurator.⁹²Dari penjelasan tersebut dapat kita simpulkan bahwa dalam pasal 24 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut masih diterapkan asas kelangsungan usaha.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 8

Setelah adanya putusan pailit maka hilang kewenangan bertindak terhadap hartanya bagi debitur pailit, selanjutnya mengakibatkan suatu konsekuensi logis bahwa harta pailit tersebut tidak bisa digunakan untuk setiap perikatan baru yang dibuat oleh debitur pailit, hal ini sebagaimana ketentuan yang terdapat pada pasal 25 Undang-Undang No 37 Tahun 2004. Dalam pasal 25 tersebut terdapat pengecualian, bahwa bila perikatan yang dibuat debitur setelah putusan pailit tersebut menguntungkan harta pailit maka perikatan tersebut dapat dibayar dari harta pailit. Pada pasal 25 initerdapat penerapan asas kelangsungan usaha, dimana perikatan debitur yang prospek dalam artian berpotensi menguntungkan harta pailit, diberi ruang oleh pasal 25 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut. Sedangkan perikatan yang tidak prospek tidak diberi ruang. Namun pada pasal ini juga penulis melihat terdapat sesuatu yang tidak tegas (segera membagikan harta pailit pada para kreditur) namun masih mengacu pada keseimbangan, letak keseimbangan tersebut bahwa harta pailit ada kemungkinan bertambah sehingga

⁹² Fuady, *Hukum Pailit*, h.66

peluang para kreditur untuk mendapatkan hak mereka secara sempurna menjadi lebih besar lagi, namun sebagai akibat dari pengecualian pada pasal 25 tadi menyebabkan tertundanya waktu bagi para kreditur untuk mendapatkan hak mereka.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 9

Putusan pailit menyebabkan peran kurator lebih dominan terhadap hal-hal yang berkaitan dengan harta pailit, hal ini tergambar dari ketentuan pasal 26, 27 dan pasal 28 Undang-Undang No 37 Tahun 2004. Menurut penulis tidak ada konflik nilai dengan asas-asas kepailitan terhadap kewenangan tersebut selama ada pihak hakim pengawas yang ditugaskan oleh pengadilan, sehingga ada unsur keseimbangan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 10

Penangguhan yang dimaksud adalah jika perkara tersebut diajukan oleh debitur pada saat kepailitan berlangsung, sedangkan tujuan ditangguhkan tersebut untuk memberi kesempatan kepada tergugat memanggil kurator agar kurator mengambil alih perkara tersebut. Namun penangguhan tersebut jika ada permohonan dari pihak tergugat. Sedangkan mengenai kewenangan kurator bahkan pada pasal 28 butir 3 bahkan disebutkan bahwa kurator berwenang untuk mengambil alih perkara atau memohon debitur dikeluarkan dari perkara. Dalam penjelasan pasal 28 disebutkan juga disebutkan bahwa yang dimaksud mengambil alih perkara adalah pengalihan kedudukan kreditur sebagai tergugat, dialihkan kepada kurator. Begitu juga pada pasal 30 dijelaskan mengenai kewenangan kurator

untuk mengajukan pembatalan atas semua perbuatan yang dilakukan debitur sebelum debitur tersebut dinyatakan pailit, dengan catatan adanya unsur kesengajaan dalam perbuatan debitur tersebut untuk merugikan kreditur.⁹³ Sedangkan pada pasal 29 lebih mengarah kepada penegasan bahwa setelah putusan pailit, maka semua tuntutan yang ditunjukkan pada debitur di pengadilan yang sifatnya berpotensi mengurangi harta pailit maka gugur demi hukum. Akibat kepailitan yang demikian ini tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan. Bahkan pada ketiga pasal tersebut terlihat adanya unsur keadilan, yaitu di satu sisi debitur pailit tidak dilarang mengajukan tuntutan hukum namun di sisi lain kurator berwenang memohon agar debitur dikeluarkan dari perkara. Hal ini menunjukkan diterapkannya asas keadilan dan keseimbangan pada pasal 28, 29 dan 30 tersebut.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 11

Putusan hakim yang dimaksud adalah segala putusan pengadilan sebelum putusan pailit yang berpotensi untuk mengurangi harta pailit. Penjelasan yang demikian terdapat pada pasal 31 Undang-Undang No 37 tahun 2004. ketentuan yang demikian ini berpotensi untuk menimbulkan keraguan mengenai kepastian hukum yang ada di Indonesia. sehingga unsur keseimbangan hukum menjadi tidak stabil.

Ketentuan pasal 31 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut juga dijelaskan bahwa, semua penyitaan sebagai akibat dari penetapan pengadilan

⁹³ Fuady, *Hukum Pailit*, h.65

sebelum putusan pailit dibatalkan, bahkan menurut penjelasan butir 2 pasal 31 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, bahwa hakim pengawas berwenang memerintahkan pencoretan terhadap penyitaaan tanah atau kapal yang terdaftar. Akibat hukum yang demikian menurut penulis juga membuat keseimbangan hukum di Indonesia Menjadi terguncang, bagaimana tidak jika suatu putusan yang sudah memiliki kekuatan hukum saja dapat dibatalkan hanya dengan putusan pailit yang datangnya kemudian, sehingga dimana letak konsistensi dan kepastian hukum.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 12

Ketentuan mengenai uang paksa ini diatur dalam pasal 32 Undang-Undang No 37 tahun 2004⁹⁴.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 13

Penjelasan pasal 33 bahwa dalam hal dilanjutkannya pelelangan tersebut tidak mengurangi harta pailit sebab hasil pelelangan tersebut tidak diberi kepada pemohon eksekusi melainkan dikelola oleh kurator. Namun dalam hal dilanjutkan pelelangan harta tersebut tetap harus ada izin dari hakim pengawas. Jika kita lihat sekilas seolah ada pertentangan antara pasal 31 dengan pasal 33. Namun sebenarnya tidak, tapi justru pasal 33 tersebut memberikan kewenangan untuk melanjutkan pelelangan tersebut dalam rangka mempercepat pengurusan harta pailit, sehingga tidak mengandung unsur merugikan bagi hak-

⁹⁴Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, h. 115

hak kreditur pailit, karena uang hasil penjualan atau pelelangan tadi justru dijadikan tambahan terhadap harta pailit.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 14

Salah satu akibat dari putusan pailit, sebagaimana yang terdapat pada pasal 34 disebutkan bahwa perjanjian yang bermaksud memindah tangankan hak atas tanah, balik nama kapal, pembebanan hak tanggungan, hipotik atau jaminan fidusia yang telah diperjanjikan terlebih dahulu, tidak dapat dilaksanakan setelah putusan pernyataan pailit diucapkan. Amanat pasal 34 ini melarang debitur untuk bertindak atau mentashorrufkan hartanya setelah putusan pailit dijatuhkan padanya oleh pengadilan. Dari apa yang disebutkan oleh pasal 34 tersebut juga terlihat bahwa harta yang memiliki nilai ekonomis tinggi menjadi prioritas utama pada pelarangan bertindak. Pada akibat kepailitan yang demikian tidak terdapat pertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 16

Apabila sebelum putusan pailit, debitur telah melakukan transaksi pada pihak lain, namun sifat dari transaksi tersebut adalah dengan penangguhan dalam penyerahan barang (*forward transaction*), kemudian sebelum sempat barang tersebut diserahkan oleh debitur pailit, putusan hakim yang menyatakan tentang kepailitan debitur tersebut telah lebih dahulu adanya. Maka transaksi tersebut demi hukum tidak boleh dilanjutkan (penghapusan). Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 37. Sedangkan pihak kreditur pada transaksi tersebut dapat mengajukan diri sebagai kreditur konkuren, dengan catatan jika ada alasan

yang kuat untuk menjadi kreditur konkuren tersebut. Kemudian pada butir 2 pasal 37 disebutkan bahwa jika penghapusan perjanjian *forward transaction* tersebut merugikan harta pailit, maka pihak dengan siapa debitur melakukan perjanjian tadi wajib membayar ganti kerugian tersebut.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 17

Menurut pasal 38 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, transaksi sewa yang dilakukan oleh debitur sebelum adanya putusan pailit, dapat dihentikan baik atas permintaan kurator maupun atas permintaan pihak yang menyewakan tersebut dengan dilakukannya pemberitahuan pengakhiran sewa. Adapun hal yang perlu diperhatikan ketika melakukan pengakhiran sewa tersebut antara lain, pemberitahuan penghentian menurut perjanjian atau menurut kelaziman dalam jangka waktu paling sigkat 90 hari. Kemudian jika uang sewa telah dibayar lunas diawal maka menurut pasal 38 ini sewa menyewa tidak dapat dihentikan sebelum habisnya waktu sewa tersebut. Akibat kepailitan yang dicantumkan dalam pasal 38 ini mengandung asas keseimbangan. Karena tujuan kurator atau debitur meminta penghentian sewa yang dilakukan oleh debitur pailit tersebut dalam rangka menjaga hak kedua belah pihak, kurator berkepentingan agar harta pailit tidak berkurang dengan membayar uang sewa, sedangkan pihak yang menyewakan akan aman dari akibat tidak dibayarnya sewa tersebut. Sehingga kebolehan melakukan penghentian transaksi sewa tersebut mengandung kemaslahatan bagi kedua belah pihak. Asas keadilan juga tercermin dalam butir 2 pasal 38 Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut, dimana suatu sewa yang sudah dibayar oleh debitur diawal tidak boleh dihentikan sebelum habis waktu sewa tersebut. hal

ini semata-mata menerapkan asas keadilan karena debitur pailit sudah melaksanakan kewajibannya maka pihak yang menyewakan atau kurator juga tidak boleh menghalangi debitur pailit tersebut mengambil haknya.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 18

Menurut pasal 39 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, baik pekerja atau kurator berhak memutuskan hubungan kerja. Namun pemutusan hubungan kerja tersebut dilakukan dengan syarat melakukan pemberitahuan terlebih dahulu dalam waktu tertentu (baik berdasarkan perjanjian kerja, berdasarkan undang-undang ketenagakerjaan maupun dalam jangka waktu yang ditentukan oleh pasal 39 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ini, yaitu 45 hari. Kemudian mengenai upah pekerja tersebut baik yang belum dibayar sebelum pernyataan pailit maupun yang belum dibayar sesudah pernyataan pailit menjadi tanggungan harta pailit.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 20

Pada pasal 40 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, dijelaskan bahwa warisan yang jatuh pada debitur pailit pada saat kepailitan, tidak boleh diterima oleh kurator jika warisan tersebut berpotensi merugikan harta pailit, sedangkan untuk menolak warisan tersebut kurator harus mendapat izin dari hakim pengawas sedangkan untuk menerima warisan tersebut tidak disyaratkan adanya izin dari hakim pengawas.⁹⁵

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 21

⁹⁵Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan*, H. 119

Manakala debitur telah melakukan pelunasan utangnya kepada kreditur tertentu sebelum adanya putusan pailit terhadap debitur, maka berdasarkan butir 1 pasal 46 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, maka pembayaran tersebut tidak dapat diminta kembali. Kemudian pada butir 2 pasal 46 ada pengecualian, yaitu dapat diminta kembali pembayaran termasuk terhadap uang hasil penjualan surat berharga tersebut jika memang dapat dibuktikan bahwa pada waktu penerbitan surat-surat pengganti atau surat atas tunjuk tersebut, yang bersangkutan mengetahui bahwa permohonan pernyataan pailit debitur sudah didaftarkan, atau penerbitan surat tersebut sebagai akibat dari persekongkolan antara debitur dan pemegang pertama. Akibat pailit yang demikian menurut penulis tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 22

Kebolehan mengenai rekan debitur pailit ini mengompensasikan utang dengan keuntungan debitur pailit tersebut, dinyatakan dalam pasal 54. Pada poin ini terdapat suatu yang wajar dan rasional, karena jika rekan debitur pailit diwajibkan membayar secara penuh bagian keuntungan debitur pailit, kemudian mengenai utang debitur pailit tersebut rekan debitur pailit harus menunggu proses pembagian dan pemberesan yang dilakukan oleh kurator, maka akan sangat tidak efektif.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 23

Pada pasal 61 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa kreditur yang mempunyai hak untuk menahan benda milik debitur, tidak kehilangan hak

karena ada putusan pernyataan pailit. Ada nuansa menjanggal pasal 61 ini akan sangat tidak adil jika kita bandingkan dengan pasal 31 yang mana pada ketentuan pasal 31 tersebut dinyatakan bahwa putusan pailit dapat membatalkan putusan pelaksanaan pengadilan yang sebelumnya. Logikanya adalah kenapa putusan pengadilan sebelum kepailitan yang merupakan hasil usaha dari para pencari keadilan dapat dikalahkan oleh putusan pailit, sedangkan hak retensi kreditur dalam menahan aset debitur tidak bisa dibatalkan oleh putusan pailit, bukankah proses untuk dilaksanakan putusan pengadilan sebelum kepailitan itu lebih layak didahulukan, karena dihasilkan dengan mengikuti prosedur hukum lewat jalur litigasi. Namun jika kita melihat konsep keadilan dalam skala yang relatif sempit, yaitu antara kreditur dan debitur, mungkin pasal 31 tersebut dapat kita katakana adil, karena bagaimanapun juga penahanan yang dilakukan kreditur tersebut semata-mata dalam rangka menjamin haknya agar tidak buat curang oleh debitur.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 24

Substansi dari apa yang diamanatkan oleh Pasal 93 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tersebut tidak lain hanya sebagai fasilitas bagi para pihak (kecuali debitur pailit) dalam perkara kepailitan dalam rangka mengatasi masalah tidak kooperatif nya debitur pailit. Fasilitas tersebut bisa digunakan dengan catatan disetujui oleh hakim pengawas. Kemudian biaya penahanan tersebut dibebankan kepada harta pailit. Mengenai waktu penahanan menurut butir 2 pasal 93, adalah paling lama 30 hari, dapat diperpanjang berdasarkan permintaan para pihak dan atas persetujuan hakim pengawas. Dapat disimpulkan bahwa akibat kepailitan yang demikian tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 25

Pasal 94 disebutkan bahwa pengadilan berwenang melepas debitur pailit dari tahanan atas usul hakim pengawas atau atas permohonan debitur pailit, dengan jaminan uang dari pihak ketiga, bahwa debitur pailit setiap waktu akan menghadap atas panggilan pertama. Kemudian pada butir 2 pasal 94 juga disebutkan bahwa jumlah uang jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 ditetapkan oleh pengadilan dan apabila debitur pailit tidak datang menghadang, uang jaminan tersebut menjadi keuntungan harta pailit.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 26

Larangan untuk meninggalkan tempat kediaman bagi seseorang disebut dengan istilah pencekalan. Dalam kaitannya dengan akibat kepailitan pada pasal 97 disebutkan bahwa izin dari hakim pengawas bagi debitur pailit sangatlah penting terutama mengenai keluarnya debitur pailit dalam meninggalkan domisilinya. Bahkan debitur pailit tidak boleh meninggalkan domisilinya tanpa izin dari hakim pengawas.⁹⁶ Pencekalan ini merupakan bentuk lain dari kehati-hatian yang berlebihan, karena jika debitur pailit dilarang bergerak bebas, sedangkan keadaan debitur pailit memerlukan ruang yang luas untuk berusaha secara legal dan halal dalam rangka menyelesaikan hutang-hutangnya. Namun jika debitur pailit dicekal maka ruang geraknya terbatas sehingga kemungkinan baginya untuk bangkit dari kejatuhan ekonominya menjadi terhalang oleh pencekalan tersebut. Dari sisi asas kepailitan pencekalan ini menurut penulis asas

⁹⁶Fuady, *Hukum Pailit dalam...* h. 75

kelangsungan usaha tidak diterapkan di sini, karena jika debitur pailit dicekal maka ruang untuk melanjutkan usahanya menjadi terhambat.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 27

Salah satu akibat dari putusan pailit adalah harta pailit dapat disegel, penyegelan mempunyai arti penting dalam mengamankan harta pailit, dari sisi fungsinya segel bisa berfungsi sebagai tanda bahwa harta tersebut dalam wilayah pengamanan, kemudian dari sisi akibatnya membuka segel secara ilegal adalah termasuk tindakan pidana. Dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 masalah segel ini diatur oleh pasal 99. Dalam pasal tersebut dijelaskan mengenai siapa yang berwenang untuk mengajukan penyegelan, pihak mana yang harus dimintai persetujuan, serta pihak mana yang berwenang melakukan penyegelan, serta pihak mana yang berwenang menjadi saksi penyegelan harta pailit tersebut.⁹⁷ Fasilitas segel yang diberikan oleh Undang-Undang no 37 Tahun 2004 tersebut secara substansi tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 28

Salah satu akibat kepailitan adalah adanya kewenangan bagi kurator untuk membuka surat dan telegram yang dialamatkan kepada debitur pailit, apalagi yang berkaitan dengan harta pailit. Dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, hal ini diatur dalam pasal 105. Kemudian pada penjelasan pasal 105 disebutkan bahwa berdasarkan pasal 24 dan pasal 69, sejak putusan pailit diucapkan semua wewenang debitur untuk menguasai dan mengurus harta pailit termasuk

⁹⁷Fuady, *Hukum Pailit dalam...* h. 75

memperoleh keterangan mengenai pembukuan, catatan, rekening bank, dan simpanan debitur dari bank yang bersangkutan beralih kepada kurator. Menurut penulis akibat kepailitan yang demikian ini tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 29

Pada saat seseorang dinyatakan pailit maka pada saat yang bersamaan kurator memiliki kepentingan dalam rangka menunaikan kewajibannya untuk mengamankan harta pailit tersebut untuk kemudian dilakukan pengurusan dan pemberesan dalam rangka memberikan hak para pihak kreditur. Dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, masalah kewajiban mengamankan barang-barang berharga milik debitur pailit ini dijelaskan dalam pasal 108.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 30

Menurut bunyi butir 2 pasal 108 Undang-Undang No 37 Tahun 2004, uang tunai yang tidak diperlukan untuk pengurusan harta pailit, wajib disimpan oleh kurator di bank kepentingan harta pailit setelah mendapat izin hakim pengawas. Sehingga sebagai konsekuensi logis dari adanya kewajiban menyimpan di bank tersebut, maka wajib juga bagi kurator untuk membuka rekening khusus untuk menampung harta debitur pailit tersebut. Hal yang demikian ini juga tidak ada unsur yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 31

Dalam hukum kepailitan penyanderaan merupakan suatu yang harus dimintakan terlebih dahulu ke pengadilan oleh pihak yang berkepentingan sedangkan pencekalan berlaku demi hukum, dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004, ada beberapa pasal yang berisi tentang ketentuan mengenai penyanderaan dan pencekalan ini, diantaranya pasal 93,94, 95, 96 dan pasal 97. Dalam hal debitur adalah badan hukum, menurut pasal 111 bahwa ketentuan mengenai penyanderaan dan pencekalan tersebut hanya berlaku terhadap pengurus badan hukum tersebut, sedangkan kewajiban untuk menghadap hakim pengawas, kurator, atau panitia kreditur apabila diperlukan jika debitur pailit dipanggil untuk itu.⁹⁸ Akibat yang demikian ini tidak bertentangan dengan asas-asas kepailitan yang dijadikan prinsip oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 32

Keputusan pailit bisa dikatakan bersifat *serta merta*, hal ini dikarenakan putusan pengadilan tingkat pertama dalam perkara kepailitan dapat langsung dijalankan walaupun dalam putusan tersebut dilakukan upaya hukum. hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 92 Undang-Undang No 37 Tahun 2004. Begitu juga putusan-putusan lain yang berkenaan dengan kepailitan, yakni putusan yang berkenaan dengan pengurusan dan pemberesan harta pailit juga mempunyai kekuatan *serta-merta*. Dalam hal eksekusi harta pailit setelah ada putusan pada tingkat pertama, terlihat adanya masalah *wibawa hukum* disana, karena jika masih ada upaya hukum yang dilakukan oleh pihak yang tidak puas, sedangkan putusan ditingkat pertama langsung dieksekusi, kemudian bagaimana

⁹⁸ Fuady, *Hukum Pailit dalam*, h. 76

jika misalnya upaya hukum tersebut dimenangkan di tingkat yang lebih tinggi, hal ini memberi kesan bahwa seolah-olah efisiensi pada penyelesaian perkara semacam ini kurang.

Penjelasan akibat kepailitan pada poin 33

Beberapa tindakan debitur atau direksi dan komisaris dari perusahaan pailit atau perusahaan yang segera akan pailit, dapat dikenakan pidana yang tergolong ke dalam perbuatan pidana merugikan kreditor atau orang yang mempunyai hak (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 bergantung pada pasal mana yang dilanggar, yaitu mulai dari ancaman pidana 1 tahun 4 bulan penjara. Jadi ini memang bukan main-main. Lihat pasal 396-400 KUH Pidana. Sementara itu, dalam hubungannya dengan penundaan kewajiban pembayaran utang, pidananya ada dalam pasal 520 KUH Pidana.⁹⁹

Walaupun dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tidak dijelaskan akibat pidana, namun akibat kepailitan yang terakhir ini perludicamtumkan dalam rangka mempertegas bahwa pelanggaran terhadap ketentuan yang ada pada bagian tertentu dari Undang-Undang No 37 Tahun 2004, bisa mengakibatkan pidana.

⁹⁹Fuady, *Hukum Pailit dalam*, h. 78

C. PRINSIP TAFLIS MENURUT HUKUM ISLAM

Dalam nash (al-qur'an atau hadis) masalah *taflis* dibicarakan secara garis besarnya saja, sebagaimana hadis berikut ini :

مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدَأَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ¹⁰⁰

Artinya : “Barangsiapa menemukan barangnya benar-benar berada pada orang yang jatuh pailit atau bangkrut maka ia lebih berhak terhadap barang tersebut daripada orang lain”.

Redaksi hadis tersebut, menunjukkan bahwa dalam Islam mengenai muamalah nash hanya sebagai garis besar (ide dasar) dan nilai-nilai universal yang ada dalam Islam juga digunakan sebagai pedoman dalam bermuamalah, sehingga dalam menetapkan hukum tentang muamalah, disamping harus menjadikan dalil parsial sebagai ide dasar dalam beristimbath, nilai universal yang bersumber dari Islam juga perlu dijadikan sebagai bahan pertimbangan, disamping harus mengetahui model muamalah tersebut secara komprehensif.

Perkembangan zaman yang diikuti oleh perkembangan keadaan pasar (model muamalah) membuat umat Islam juga harus berada dalam wilayah kesimbangan, yaitu suatu keadaan dimana umat Islam harus bisa menjadikan perkembangan zaman tersebut sebagai peluang , dan disisi lain menuntut umat Islam harus tetap berpegang teguh dengan prinsip Islam yang dijadikan sebagai tuntunan hidup. Kemudian ada juga ayat al qur'an yang menyatakan bahwa Islam adalah agama yang sempurna sebagaimana yang terdapat pada firman Allah SWT :

¹⁰⁰ Shohih Muslim. Jilid 4. Damaskus : Maktabah Daarul fiha; : 221

أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ
 أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ¹⁰¹

Arinya : “pada hari Ini telah Aku sempurnakan agamamu untukmu , dan telah Aku cukupkan kepada nikmat-Ku bagimu, dan telah Aku ridai Islam sebagai agamamu”¹⁰²

Kesempurnaan agama Islam tersebut menuntut Islam sebagai agama dalam hal inisebagai tuntunan dalam berbisnis atau muamalahuntuk dapat menjawab persoalan yang berkembang seiring berkembangnya zaman. Jika umat islam hanya mengandalkan *fiqh* yang notabnya sebagai hasil ijtihad ulama klasik sebagai pedoman dalam kehidupan khususnya bisnis di abad modern ini, maka akan kelihatan sangat kaku sekali, hal ini bukan tanpa alasan, karena salah satu yang menjadi pertimbangan para ulama terdahulu dalam berijtihad adalah kondisi dan situasi di zaman tersebut. Sehingga tidak memungkinkan bagi para ulama terdahulu untuk menuliskan secara lengkap mengenai hukum permasalahan yang bakal dihadapi oleh para generasi berikutnya.Sebagai suatu contoh pada masa mujtahid mutlak seperti Imam Syafi’I, isu tentang taflis sempat beliau bahas dalam kitabnya yakni *al-umm*, namun pada zaman tersebut kondisi subjek hukum hanya dikenal berupa individu, sedangkan untuk subjek hukum seperti badan usaha yang berbentuk badan hukum belum ada. Oleh karena itu dalam menangani masalah hukum dalam muamalah khususnya masalah taflis maka perlu adanya suatu pedoman umum (asas)yang menjadi pegangan bagi umat islam untuk tetap

¹⁰¹ QS. Al-Maidah (5) : 3

¹⁰² Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h.107

eksis dalam merespon dan menciptakan hal yang baru dalam dunia muamalah tanpa harus keluar dari jalur syariah. Pedoman umum tersebut dikenal dengan istilah “asas kebolehan” yang lahir dari sebuah kaidah *fiqh*¹⁰³ :

الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها¹⁰⁴

Dalam Islam, khususnya pada wilayah yuridis manusia diperintahkan taat kepada tiga hal. pertama, taat kepada Allah, kedua taat kepada Rasul dan ketiga taat kepada *ulil amri*. Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah berikut ini :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ¹⁰⁵

Artinya : “ wahai orang-orang yang beriman ! Taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan *ulil amri* (pemegang kekuasaan) di antara kamu”¹⁰⁶

Sehingga bagi umat islam ada pihak yang berwenang mewujudkan peraturan yang terkait dengan orang banyak/muamalah yaitu *ulil amri*, karena *ulil amri* pihak yang memiliki kewenangan dalam mengatur urusan umat/urusan orang banyak. Begitu juga di sisi *ulil amri* harus didampingi oleh para ulama yang notebenya sebagai pihak yang memiliki kapasitas dalam masalah hukum islam. Sehingga jika sudah terkumpul antara kapasitas dan legalitas maka tidak ada

¹⁰³ Kaidah tersebut tentu diambil dari semangat yang ada dalam nash

¹⁰⁴ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 130

¹⁰⁵ QS. An-Nisa’ (4) : 59

¹⁰⁶ Departemen Agama RI, *Qur’an Tajwid*, h.87

alasan lagi bagi umat untuk melanggar regulasi tentang muamalah tersebut, khususnya regulasi tentang taflis. Namun bagi para ulama dan *umaro*' tadi ada hal yang harus diperhatikan dalam menetapkan suatu peraturan tentang kepailitan yaitu unsur kemaslahatan yang terkandung dalam suatu peraturan tersebut.

Tentu kemaslahatan yang tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Dalam konteks taflis, peraturan tentang taflis merupakan suatu upaya untuk memudahkan dalam menyelesaikan perkara taflis di masyarakat dalam rangka menghindari keributan antara kreditur dan debitur. Sehingga ada kemaslahatan yang bisa dipetik dari peraturan tersebut. Jika kita hubungkan urgensi peraturan tentang taflis dengan salah satu teori maqosid syariah, yakni menjaga harta (**حفظ المال**), maka peraturan kepailitan ini merupakan suatu sarana dalam menjaga harta manusia (baik bagi debitur maupun bagi kreditur) dalam bermuamalah sehingga tercipta suasana muamalah yang teduh dalam masyarakat.

Secara umum segala sesuatu yang berguna dalam rangka mewujudkan maqosid syariah merupakan kemaslahatan, termasuk suatu peraturan yang disahkan oleh negara, dalam hal ini undang-undang tentang taflis. Sehingga pada poin ini dapat disimpulkan bahwa asas kemaslahatan berperan penting dalam setiap regulasi yang bersumber dari ajaran Islam. Asas kemaslahatan dalam Islam juga harus disandingkan dengan asas yang lain dalam rangka memastikan kemurnian masalah yang dilahirkan oleh asas tersebut. Terkait dengan asas yang perlu bersandingan dengan asas kemaslahatan, ada kaidah sebagai berikut :

Artinya : “ *Kemudharatan harus dihilangkan*”.

Kaidah di atas dikenal dengan istilah asas menolak mudhorot. Dalam istilah yang terdapat pada ilmu hukum, asas menolak mudhorot ini sebenarnya lebih mirip kepada fungsi hukum itu sendiri. Dimana salah satu fungsi hukum adalah sebagai kontrol sosial.

Mengenai hal ini Prof Dr.H.Zainudin Ali, M.A menggambarkan dalam bukunya yang berjudul filsafat hukum, bahwa dalam setiap kelompok masyarakat selalu ada permasalahan sebagai akibat perbedaan antara yang ideal dan aktual, antara yang standar dan yang praktis, antara yang seharusnya atau yang diharapkan untuk dilakukan dan apa yang dalam kenyataan dilakukan¹⁰⁸.

Penyimpangan nilai-nilai ideal dalam masyarakat seperti ketidakmampuan membayar hutang, sengaja tidak mau membayar hutang atau bahkan mengambil manfaat dari proses hutang piutang dengan cara mendzholimi pihak yang dihutangi. Semua bentuk penyimpangan tersebut harus ditolak melalui regulasi yang disahkan oleh penguasa. Perlunya peran penguasa dalam masalah regulasi kepailitan ini adalah untuk membuat hukum tersebut berwibawa dan memiliki konsekwensi mengikat secara umum dan dapat dieksekusi.

¹⁰⁷ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 33

¹⁰⁸ Zainudin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), h. 90.

Sehingga pada poin ini dapat disimpulkan bahwa asas menolak mudhorot juga sangat diperlukan dalam setiap regulasi yang bersumber dari hukum Islam, khususnya regulasi tentang kepailitan.

Jika kepailitan sebagai akibat dari adanya interkasi sosial dalam bermuamalah, maka sebenarnya hal yang perlu diperhatikan dalam setiap interkasi muamalah adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak yang terlibat dalam interaksi tersebut. Kesimbangan tersebut dapat dijamin jika adanya unsur perlindungan terhadap hak setiap pelaku yang terlibat dalam muamalah. Karena *taflis* merupakan akibat dari transaksi muamalah maka dalam peraturan atau regulasi tentang *taflis* dalam islam mengacu kepada asas perlindungan hak. Karena islam menjamin hak setiap orang, hal ini sebagaimana yang terdapat dalam firman Allah berikut ini :

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا
مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ¹⁰⁹

Artinya : “Dan janganlah kamu makan harta di antara kamu dengan jalan yang bathil, dan (janganlah) kamu menyuap dengan harta itu kepada para hakim, dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui”.¹¹⁰

Sehingga dalam kahazanah hukum Islam ada perhatian khusus terhadap perlindungan harta ini, yang dalam maqosid syariah disebut dengan istilah *menjaga harta*. Dalam rangka menerapkan eksistensi maqosid syariah

¹⁰⁹ QS. Al-Baqarah (2) : 188.

¹¹⁰ Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid*, h.29

mengenai menjaga harta tersebut supaya terbebas dari gangguan dari pihak lain, maka perlu disusun suatu regulasi yang khusus yang mengatur tentang *taflis*. Regulasi yang dimaksud bukan dalam bentuk *fiqh* yang mempunyai potensi perbedaan, namun lebih kepada suatu ketentuan layaknya undang-undang yang memiliki nilai mengikat, memaksa, dan harus ditaati, sehingga dalam penetapan regulasi tersebut perlu legitimasi dari pihak yang berkompeten dan berwenang atau yang memiliki kapasitas dan otoritas, dalam hal ini para ahli hukum dan penguasa.

Dari uraian mengenai Asas-asas kepailitan dalam hukum Islam diatas dapat diambil kesimpulan bahwa dalam hukum Islam setidaknya ada beberapa asas yang perlu dijadikan pedoman dalam menetapkan suatu regulasi tentang *taflis*. Asas-asas tersebut antara lain : 1. Asas kebolehan, 2. Asas kemaslahatan, 3. Asas menolak mudhorot dan 4. Asas perlindungan hak.

D. PENERAPAN PRINSIP-PRINSIP KEPAILITAN DALAM HUKUM ISLAM

Untuk melakukan penelitian mengenai bagaimana penerapan prinsip kepailitan dalam hukum Islam, terlebih dahulu perlu penulis jelaskan apa itu hukum, Islam. Karena terkadang untuk memberikan definisi yang pas dalam rangka mendeskripsikan apa itu hukum Islam secara komprehensif bukanlah hal yang mudah, sering kita terjebak dengan Istilah hukum Islam itu sendiri. Dalam hukum Islam itu terdapat syariah, juga *fiqh*, sedangkan syariah dan *fiqh* memiliki

karakter yang tidak sama persisis, dalam hubungannya syariah sebagai sumber dan landasan *fiqh* sedangkan *fiqh* merupakan pemahaman terhadap syariah yang dinalar oleh para mujtahid. Syariah juga bisa disebut dengan istilah *Islamic law*, sedangkan *fiqh* lebih tepat disebut dengan *Islamic jurisprudence*.¹¹¹

Dari gambaran dia atas dapat diambil definisi bahwa yang disebut dengan istilah hukum Islam adalah segala macam bentuk regulasi yang sumbernya dari ajaran Islam baik itu berbentuk *fiqh*, syariah ataupun berbentuk selain *fiqh* dan syariah yang disahkan oleh pihak yang memiliki kewenangan dan kapasitas menurut ajaran Islam yaitu *ulil amri* dan para ulama. Pada penulisan ini digunakan salah satu aliran mazhab *fiqh* (yang mewakili hukum Islam) sebagai objek penelitian dalam rangka untuk mengetahui bagaimana penerapan prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam. Adapun mazhab *fiqh* yang digunakan sebagai objek penelitian tersebut adalah *fiqh syafi'i*.

Dalam kitab *al-umm*, pembahasan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan kepailitan ini dikulifikasikan dalam 3 tema besar, yaitu *iflas*, *hajr*, dan *sulh*, namun pada penelitian ini hanya difokuskan pada masalah *iflas* (*taflis*) saja.

Pembahasan tentang *taflis* atau *iflas* diawali oleh imam syafi'i dalam kitab *al-umm* dengan mencantumkan beberapa hadis yang disertai dengan sanadnya, dimana hadis tersebut berkaitan dengan *taflis*. Metode mendahulukan dalil naqli semacam ini merupakan ciri khas para ulama *fiqh* dalam menetapkan hukum yang diambil dari dalil yang terperinci.

¹¹¹ Zainudin, *Filsafat Hukum*, h. 64

Adapun redaksi hadis-hadis yang dikemukakan Imam Syafi'i dalam kitab *al-umm* tersebut antara lain seperti :¹¹²

أَيُّمَارِجُلٍ أَفْلَسٌ فَأَدْرِكُ الرَّجُلَ مَالَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ

Artinya : “siapapun yang jatuh iflas, lalu orang mendapatkan hartanya sendiri pada orang itu, maka dia lebih berhak dengan harta itu”

مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ

Artinya : “Barang siapa mendapati hartanya itu sendiri pada seseorang yang telah jatuh pailit, maka dia lebih berhak dengan harta itu”.

Dari hadis-hadis tersebut Imam Syafi'i mengeluarkan beberapa ketentuan fiqh, yang substansinya kurang lebih sebagai berikut :

1. Kepailitan yang berhubungan dengan jual

Dalam kitab *al-umm* Imam Syafi'i membahas masalah taflis dalam beberapa kaitan, namun yang pertama beliau kaitkan masalah taflis ini dengan jual beli, berikut ini ada beberapa substansi ketentuan mengenai hubungan taflis dengan jual beli yang penulis anggap perlu untuk dicantumkan dalam penulisan ini, antara lain

- a. Apabila terjadi jual beli yang tidak tunai antara penjual dan pembeli, kemudian pembeli jatuh taflis dan pada saat yang sama pembeli

¹¹² Al Imam Muhammad bin Idris as-syafi'i, *Al-Umm (Pdf jilid ke 4)*, (Al-Mankurah : Percetakan Daarul wafaai', 2001) h. 414.

tersebut justru belum membayar harga barang yang ia beli tadi, kemudian penjual barang tersebut menemukan bahwa barang jualannya tadi masih ada pada pembeli, maka penjual lebih berhak untuk mendapatkan barangnya itu tadi dibandingkan dengan kreditur yang lainnya. Menurut imam Syafi'I dasar kewenangan penjual tersebut untuk lebih berhak mengambil hartanya pada orang yang pailit tadi adalah karena penjual tersebut berhak merombak atau membatalkan akad jual beli tadi jika ia kehendaki.¹¹³

Dari substansi ketentuan tersebut ada poin penting yang perlu digaris bawahi yaitu hukum Islam dengan tegas menyatakan perbedaan mendasar antara hutang dengan jual beli yang tidak tunai. Perbedaan tersebut berimplikasi pada tingkat prioritas kreditur yang perlu didahulukan pada saat debitur jatuh pailit. Dari penjelasan tersebut juga nampak jelas bahwa asas menolak mudharat diterapkan, yaitu lebih baik membatalkan penjualan jika barang jualan tadi masih ada pada orang yang iflas, daripada melanjutkan penjualan yang berpotensi menimbulkan mudharat.

- b. Apabila terjadi penjualan budak yang tidak tunai antara penjual dan pembeli, dimana pada saat penjualan, budak tersebut masih kecil, belum berilmu (belum memiliki skill khusus), kemudian setelah di tangan pembeli budak tersebut tumbuh besar, berilmu sehingga memiliki nilai jual yang lebih tinggi dari sebelumnya, kemudian

¹¹³ Al imam abi Abdullah Muhammad bin Idris as-syafi'I, Al Umm (Kitab Induk) jilid V, terj. Ismail Yakub, (Kuala Lumpur : victory Agencie) h. 37

pembeli tadi jatuh iflas, sedangkan harga budak tersebut belum dibayar, maka penjual tersebut lebih berhak mengambil kembali budak tersebut dibanding kreditur yang lain, karena itu merupakan hartanya. Sedangkan dalam hal budak tersebut mengenakan pakaian yang bagus atau perhiasan yang berharga maka pakaian dan perhiasan yang berharga tersebut adalah termasuk harta pailit yang menjadi hak para kreditur (selain penjual budak).¹¹⁴

Disini juga nampak bahwa sudah diterapkannya asas perlindungan hak, di satu sisi hak penjual tadi belum dipenuhi oleh pembeli, dan disisi lain pembeli tadi sudah bertindak terhadap objek jual beli (mengajarkan budak). Maka ketika terjadi pembatalan yang dilakukan oleh penjual maka pembeli tidak boleh mengambil hasil dari jerih payahnya tadi mengajarkan budak itu, dengan cara melukai atau menyakiti budak tersebut. Hal ini dikarenakan budak tersebut adalah hak penjual yang harus dilindungi.

Dari gambaran tersebut, Imam syafi'I telah berfikir lebih maju tentang ketentuan iflas, namun model penalaran beliau tersebut tetap berpegang teguh pada prinsip Islam yaitu unsur kejelasan akad, dalam hal ini hubungan antara penjual budak dengan si muflis adalah jual beli, sehingga ketika pembayaran tidak dilakukan oleh pembeli sedangkan objek jual beli tersebut sudah diserahkan oleh penjual, maka ketika objek tersebut masih ada penjual berhak melakukan pembatalan akad jual beli tersebut sekaligus menarik kembali objek jual beli tadi menjadi harta miliknya. Selain itu juga Imam syafi'I menggambarkan ada

¹¹⁴ As-syafi'I, *al umm*, h. 39

kemungkinan bertambahnya nilai objek jual beli tersebut ketika sudah sampai pada tangan pembeli yang jatuh muflis tadi, sehingga menurut beliau sesuatu tambahan yang sifatnya memiliki nilai ekonomis tapi sifatnya masih menyatu dengan objek jual beli tadi (seperti budak yang sudah memiliki skill) maka itu tetap dianggap milik penjual, sedangkan nilai ekonomis yang terpisah dari objek jual beli tadi (seperti hiasan, pakaian yang dipakai oleh budak) maka itu bukan hak penjual tadi tapi sudah menjadi hak pembeli, karena menurut beliau bahwa tambahan yang terpisah pada objek jual beli tadi adalah hasil perbuatan manusia. Imam syafi'I mempertegas pendapatnya dengan mencontohkan seorang budak perempuan sebagai objek jual beli, ketika terjadi jual beli budak perempuan kemudian si pembeli jatuh taflis, sedangkan budak perempuan tersebut sudah melahirkan beberapa anak, maka yang boleh diambil oleh penjual tadi hanya budak perempuan (objek jual beli) karena itu adalah haknya, sedangkan anak-anak dari budak perempuan tadi sudah menjadi hak pembeli. Karena ketika penjual melakukan pembatalan akad maka dikembalikan pada asal akad tersebut yaitu objek akad hanya pada budak perempuan tadi, sedangkan anak-anak budak perempuan tadi tidak masuk dalam asal objek akad.¹¹⁵

Kemudian beliau juga menyinggung jika objek jual beli tersebut adalah dalam partai yang terpisah.¹¹⁶ Partai yang terpisah yang beliau maksud kemungkinan besar seperti contoh misalnya onta 12 ekor yang dibeli oleh muflis kepada penjual dengan cara tidak tunai, dan yang masih ada hanya 10 ekor, maka penjual berhak mengambil 10 ekor tersebut karena itu hartanya sendiri, dan sisanya yang 2 ekor

¹¹⁵ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 40

¹¹⁶ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 41

lagi diambil harganya dari harta pailit. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa, Imam syafi'i sudah menerapkan asas keadilan, yaitu beliau mengutamakan mana yang diutamakan oleh nash dan beliau juga memberi apa yang seharusnya diberi. Dalam hal ini yang diutamakan oleh nash adalah barang yang masih ada ditangan muflis, yang paling berhak adalah yang punya barang sehingga ia patut diutamakan, sedangkan ketika barangnya tersebut ada yang kurang maka yang punya barang juga berhak meminta penggantian dari harta muflis. Dari gambaran ketentuan tersebut jelas bahwa mengambil kembali barang objek jual beli yang masih ada bagi pembeli hanyalah sebagai hak, bukan kewajiban atau keharusan.

Pada masalah ini juga sudah diterapkan asas keadilan dan menghilangkan mudharat. Mengambil kembali onta yang yang masih ada tersebut demi menolak mudhorat yang lebih jauh lagi yaitu tidak dibayar semua. Sedangkan mengambil harga dari harta pailit terhadap sisa onta tadi merupakan bentuk keadilan sekaligus perlindungan hak bagi penjual.

2. Pailit dan pengonsian (perserikatan)

Dalam kitab al-umm ada disinggung mengenai hubungan iflas dan perserikatan, pada al-umm tersebut imam syafi'i menyatakan (secara substansi) pada saat anggota dari orang yang berserikat jatuh taflis, maka anggota yang lain tidak menanggung atau tidak ikut taflis juga, kemudian beliau mengecualikan jika

pada saat berhutang orang yang taflis tadi mengatasmamakan hutang bersama dengan kongsinya.¹¹⁷

Dalam masalah ini juga diterapkan asas keadilan, karena jika rekan kongsi tersebut mengizinkan berarti ridho sedangkan jika ridho dengan sesuatu harus ridho juga dengan akibatnya sebagaimana yang terdapat dalam kaidah *fiqh*:

الرضا باشئ رضا بمايتولد منه¹¹⁸

Dari tulisan beliau dalam kitab *al-umm* tersebut juga dapat kita ambil kesimpulan bahwa konsep badan hukum sudah mulai muncul dalam konsep imam syafi'I namun dalam bentuk yang masih sederhana, dalam artian belum ada pemisahan secara jelas antara harta anggota perserikatan dengan harta bersama perikatan. Tapi kendatipun demikian konsep akibat perizinan dengan anggota serikat dalam hal berhutang dengan pihak ke tiga sudah mulai muncul dalam kitab *al-umm*. Menurut penulis karena perizinan berkaitan dengan pengawasan dan tanggung jawab maka secara tidak langsung Imam syafi'I sudah mulai mengemukakan secara lebih maju tentang konsep perserikatan yang meliputi beberapa dimensi (pailit, akibat tindakan ekonomi, tanggung jawab, pengawasan).

3. Pailit dan Etika eksekusi Utang

Mengenai etika eksekusi hutang ini Imam Syafi'I menyertakan dengan beberapa dalil diantaranya :

¹¹⁷ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 44-45

¹¹⁸ Adib Bisri, *Risalah qawaid fiqh*, (kudus : Menara kudus, 1977) , h. 47

وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ¹¹⁹

Artinya : “Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atas semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui”¹²⁰

Kemudian beliau Imam Syafi’I Menyertakan sebuah hadis Rasulullah SAW tentang kezholiman orang kaya yang menunda hutang.

Dari dua dalil tersebut seolah-olah beliau melakukan kompromi, dimana pada satu sisi kita perlu memberi kelapangan pada orang yang berhutang ketika mereka dalam kesempitan, kemudian disisi lain kita tidak boleh menunda membayar hutang ketika kita sudah mampu. Beliau menyatakan bahwa orang yang jatuh pailit itu tidak termasuk dalam katagori yang orang yang sengaja menunda hutang. Maka menurut beliau tidak boleh memaksa orang muflis untuk membayar hutangnya dengan memperkerjakan tubuhnya, karena yang pailit adalah hartanya, kemudian Imam Syafi’I juga mengemukakan bahwa dalam hal mengeksekusi harta *muflis*, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan :¹²¹

- a. harus disisahkan harta tersebut bagi si *muflis* seukuran kebutuhan makan dan minumannya pada hari eksekusi tersebut.

¹¹⁹ QS. Al-Baqarah (2) : 280.

¹²⁰ Aplikasi Al-Qur’an Android H.47

¹²¹ As-syafi’I, *Al-umm*, h. 45-46

- b. Dalam hal pembagian harta tersebut memerlukan pada penahanan si *muflis*, maka harus diberikan kepada *muflis* sandang, pangan dan papan dari hartanya sampai selesai pemberesan harta taflis tersebut.

Pada poin ini juga terlihat bahwa asas menolak mudharat tersebut tidak hanya ditujukan pada orang yang menghutangkan, namun pada orang muflis juga perlu diperhatikan juga agar tidak sampai menimbulkan mudharat bagi muflis juga.

4. Dimensi Harta Pailit yang dieksekusi

Dalam kitab al-umm Imam Syafi'I juga menyinggung masalah ruanglingkup harta taflis yang dapat dieksekusi termasuk :¹²²

- a. Diat yang diterima *muflis*
- b. Hibah yang diterima oleh *muflis*
- c. Tawathu' yang diberikan padanya
- d. Piutang yang dimiliki oleh *muflis*

Pada poin mengenai ruang lingkup harta *muflis* yang dapat dieksekusi ini menurut penulis tidak ada yang bertentangan dengan asas-asas kepailitan.

5. Akibat perbuatan muflis setelah jatuh *taflis*

Dalam kitab al umm imam syafi'I juga sempat membahas masalah akibat perbuatan seseorang setelah jatuh taflis, akibat tersebut meliputi berpotensi berkurangnya harta pailit, seperti aniaya yang dilakukan oleh muflis (yang dianiyah jadi anggota kreditur jika harta pailit tersebut belum dibagi-bagikan),

¹²² As-syafi'I, *Al-umm*, h. 46

namun menurut beliau mengenai akibat dari harta muflis ketika kena *hajr* maka bukan tanggung jawab *muflis*.¹²³

Kesimpulannya pada masalah ini juga diterapkan asas keadilan, karena perbuatan yang dilakukan harus dipertanggung jawabkan, sedangkan orang yang dirugikan berhak meminta haknya, maka jika haknya tersebut tidak bisa discover oleh harta pailit, maka tidak adil bagi orang dianiayah tersebut. Sedangkan akibat harta pailit yang kena *hajr* juga bukan tanggung jawab *muflis* karena secara kewenangan ia tidak mempunyai kewenangan lagi, bagaimana ia harus mengganggu kewenangan yang tidak ia miliki.

6. Hubungan harta taflis dengan ijaroh

Dalam kitab al-umm ini Imam Syafi'I menyinggung masalah hak orang-orang yang notabnya para penjual jasa seperti orang menumbukkan gandum *muflis*, orang yang mengguntingkan kain *muflis*, orang yang mencelupkan warna kain muflis, maka Imam syafi'I memberi 2 alternatif, pertama beliau menetapkan hak khusus untuk diutamakan bagi para penjual jasa tersebut, ketika dijual apa harta yang dijahit tadi misalnya, maka hak penjahit adalah seharga nilai tambah ketika kain tersebut dijahit, dalam artian harga sebelum dijahit dikurangi harga ketika sudah dijahit dan dari tambahan tersebut sama dengan hak penjahit, Sehingga kain tersebut milik bersama antara penjahit dengan pemilik yang jatuh *taflis* tadi, hanya saja persentase bagian penjahit lebih sedikit (sesuai dengan upah jahit) dibanding pemilik. Kemudian alternative yang kedua beliau menjadikan para penjual jasa

¹²³As-syafi'I, *Al-umm*, h. 47

tersebut sebagai anggota kreditur pailit. Dalam kitab al umm, Imam Syafi'I juga mengistimewakan hak pemegang gadai untuk didahulukan pada harta pailit. Keistimewaan terhadap para penjual jasa diatas pada orang yang jatuh *taflis* diqiaskan oleh Imam Syafi'I dengan orang yang memegang gadai.¹²⁴

7. Hubungan *mufliis* dan karyawan

Dalam kitab al-Umm Imam Syafi'I juga menyenyinggung masalah pekerja yang bekerja pada mufliis, menurut beliau bahwa pekerja tersebut disamakan dengan kreditur lain, atau dengan kata lain haknya tidak diutamakan sebagaimana ijarah. Beliau berargumen bahwa pada karyawan itu berbeda dengan ijarah, perbedaannya terletak pada sisi tanggung jawab dan modal. Jika karyawan yang melakukan kesalahan maka akibat kesalahan tersebut ditanggung oleh yang memperkerjakannya, sedangkan jika ijarah misalnya tukang jahit, melakukan kesalahan maka ia tidak dibayar oleh yang menyuruh menjahit tadi. Begitu juga unsur modal, tukang jahit bermodal benang yang, tukang celup bermodalkan bahan warna, sedangkan karyawan dalam mengerjakan tugas dari *mufliis* tidak bermodalkan harta, hanya tenaga saja. Dari sini terlihat unsur keseimbangan antara hak dan tanggung jawab, semakin besar tanggung jawab maka semakin besar pula haknya.¹²⁵

8. Pembelian salaf dan *taflis*

Dalam kitab al umm imam syafi'I juga menjelaskan mengenai kemungkinan yang jatuh iflas justru penjual, beliau menjelaskan bahwa jika ada pembelian salaf

¹²⁴ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 49-51

¹²⁵ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 52-53

dengan menyerahkan uang perak yang ditempa, emas atau dinar tertentu terlebih dahulu . Lalu penjual jatuh iflas, kemudian mata uang pembeli tadi masih ada, yang diakui oleh kreditur lain atau diakui oleh penjual bahwa itu adalah mata uang pembeli tadi, maka menurut imam Syafi’I pembeli lebih berhak terhadap mata uang tersebut dibandingkan dengan kreditur lain. Lain halnya kalau mata uang tersebut sudah tidak ada lagi atau berkurang maka pembeli tadi menjadi bagian dari kreditur lainnya. Atau ketika objek jual beli salaf tadi sudah ada namun sebelum sempat diserahkan penjual jatuh iflas, maka objek jual beli tadi lebih berhak bagi pembeli dibanding kreditur lainnya.¹²⁶

Dalam hal ini terlihat sekali unsur kemaslahatan yang beliau bangun dalam kitab al-umm pada masalah ini, namun kemaslahatan tersebut tetap disandarkan pada nash terutama hadis mengenai *taflis* dikemukakan Imam Syafi’I di kitab al-umm.

9. Sewa-menyewa dan *taflis*

Dalam kitab al-umm Imam Syafi’I menyatakan bahwa jika terjadi penyewaan, kemudian yang menyewa jatuh pailit , maka pihak yang mempersewakan tersebut ikut kepada orang yang memperhutangkan (termasuk kreditur) begitu juga sebaliknya¹²⁷. Sejah ini dalam kitab al-umm tersebut secara konsisten diterapkan prinsip perlindungan hak.

10. Konsep kurator dalam fiqh Syafi’i

¹²⁶ As-syafi’I, *Al-umm*, h. 56

¹²⁷ As-syafi’I, *Al-umm*, h. 56-59

Pada kitab al-umm khususnya mengenai bab prosedur penjualan harta pailit, imam Syafi'I menyatakan bahwa bagi hakim yang menangani perkara tersebut selayaknya mengangkat orang yang amanah untuk menjual harta pailit tersebut. Orang yang amanah yang beliau maksud tersebut merupakan bentuk lain dari kurator di masa sekarang. Dalam kitab al-umm juga disebutkan bahwa pada saat penjualan tersebut harus dihadiri oleh pihak debitur pailit, para kreditur serta orang yang amanah dari hakim tadi (kurator). Imam Syafi'I juga memperhatikan cara dalam penetapan harga barang milik debitur pailit tadi, dimana dalam penetapan tersebut harus disetujui oleh tiga pihak, yaitu kurator yang diberikan hakim kuasa, kreditur, dan debitur serta pembeli tentunya.¹²⁸

Dalam hal ini terlihat diterapkannya asas keseimbangan, yaitu pada saat penjualan harta pailit yang diwajibkan untuk hadir meliputi semua pihak yang terlibat. Kemudian juga dalam hal ini nampak bahwa Imam Syafi'I menerapkan asas kebolehan, dengan makna pernyataannya yang memberi kewenangan kepada hakim untuk mengutus orang yang amanah dalam menyelesaikan penjualan harta pailit.

11. Panitia kreditur dalam fiqh Syafi'I

Imam syafi'I juga sudah berpikir tentang panitia kreditur, hal ini tercermin dalam tulisan beliau dalam kitab al-umm mengenai cara antisipasi masalah penetapan harga.¹²⁹ Hal ini sangat logis menurut penulis karena kreditur lebih dari satu jika meminta persetujuan pada mereka mengenai penetapan harga penjualan

¹²⁸ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 63

¹²⁹ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 65

harta pailit memungkinkan terjadi beda pendapat (bercerai-berai). Dalam penetapan panitia kreditur ini yang berwenang adalah hakim. Dalam hal ini juga terlihat bagaimana asas kebolehan diterapkan dalam oleh Imam Syafi'i.

12. Jenis barang yang dieksekusi menurut fiqh Syafi'i

Imam syafi'i juga menyebutkan bahwa ada dua kategori barang pailit yang dijual tersebut oleh orang kepercayaan hakim untuk mengurus harta pailit, pertama barang yang tergadai, dan yang kedua barang bukan gadai. Namun pemegang gadai tetap termasuk yang perlu di dahulukan (diutamakan).¹³⁰

13. Upah bagi pengurus harta pailit

Imam syafi'i juga sudah berbicara mengenai gagasan upah bagi pengurus kepailitan, baik kurator atau penitia kreditur, namun menurut beliau bahwa upah mereka diambil dari baitul maal.¹³¹

Pada gagasan beliau ini juga secara tidak langsung sudah menerapkan asas kebolehan dan kemaslahatan, karena bagaimana pun juga mereka yang mengurus harta pailit tersebut juga butuh upah, namun di sisi lain mereka juga butuh netral. Sehingga agar yang mengurus harta pailit tersebut tetap fokus dan netral atau tidak berpihak pada pihak manapun maka mereka diberi upah atas kerja mereka dari sumber baitul maal. Dari sini juga seolah-olah Imam Syafi'i mengatakan bahwa perlindungan hak itu tugas negara maka dari kas negaralah upah pengurusan perkara tersebut diambil.

¹³⁰ As-syafi'i, *Al-umm*, h. 63

¹³¹ As-syafi'i, *Al-umm*, h. 66

14. Masa eksekusi

Dalam kitab *al-umm* imam syafi'I juga sudah mempunyai gagasan tentang masa eksekusi, menurut beliau eksekusi harta pailit harus secepat mungkin, jika harta tersebut berada dalam satu negeri maka penjualannya dalam 3 hari saja. Sehingga menurut beliau hewan ternak merupakan sesuatu yang harus didahulukan untuk dijual dalam rangka melunasi hutang muflis. Namun boleh dilambatkan harta-harta tertentu muflis tadi jika ada kemungkinan harga harta pailit tersebut bertambah nilai jualnya, bukan dilambatkan karena dalam rangka ingin merugikan muflis, namun kemungkinan bertambahnya harga harta pailit yang ingin dijual tadi harus berdasarkan prediksi para ahli.¹³²

Pada masalah ini terlihat sekali konsep waktu ini semata-mata agar tidak adanya mudharat, sehingga semua kreditur mendapatkan hak mereka. Kemudian pada masalah ini juga terdapat asas kemaslahatan karena jika menunda penjualan menyebabkan bertambahnya harta pailit, sehingga dapat memungkinkan menyelesaikan hutang muflis secara sempurna, maka kebolehan menunda penjualan harta muflis tersebut mengandung asas kemaslahatan bagi semua pihak.

15. Akibat kepailitan bagi debitur pailit menurut fiqh Syafi'I

Dalam kitab *al-umm* disebutkan bahwa orang yang iflas tidak boleh bertindak hukum terhadap hartanya seperti menjual, menghibhakan dan memusnakan hartanya, memerdekakan budak. dalam hal ini imam syafi'I sudah berpedoman pada asas legalitas dengan pernyataannya, bahwa orang iflas yang tidak boleh

¹³² As-syafi'I, *Al-umm*, h. 68

bertindak hukum terhadap hartanya adalah orang iflas yang dilaporkan oleh para kreditur kepada hakim, dan ditetapkan hakim sebagai *mufliis*¹³³.

16. *Tafliis* dan penahanan *mufliis*

Dalam al-umm Imam Syafi'I membolehkan menahan si *mufliis* jika terbukti melakukan perbuatan yang merugikan pihak kreditur pailit. Atau dengan kata lain *mufliis* tidak kooperatif dalam menyelesaikan perkara kepailitan yang menimpa dirinya. Sedangkan jika *mufliis* tidak memiliki harta sama sekali maka tidak ada kemaslahatan dan tidak sepatasnya ia ditahan karena ini bertentangan dengan semangat QS. Al-Baqaroh (2) : 280.¹³⁴

Dalam hal ini terdapat prinsip kemaslahatan dan menghindari mudharat yang diterapkan sekaligus oleh Imam syafi'I pada persoalan diatas. Dengan menahan *mufliis* yang tidak kooperatif tersebut dapat meminimalkan potensi konflik dalam penyelesaian suatu perkara kepailitan , sedangkan menahan *mufliis* yang tidak memiliki harta tidak mendatangkan kemanfaatan.

¹³³ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 69

¹³⁴ As-syafi'I, *Al-umm*, h. 76

**E. TITIK TEMUANTARA PRINSIP TAFLIS MENURUT UNDANG-
UNDANG NO 37 TAHUN 2004 DAN PRINSIP TAFLIS DALAM
HUKUM ISLAM**

Untuk menentukan titik temu antara Prinsip-prinsip kepailitan yang ada dalam Undang-Undang No 37 tahun 2004 dengan prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam yang diangkat.¹³⁵ Maka diperlukan klasifikasi secara jelas terlebih dahulu berdasarkan beberapa poin berikut ini, yaitu :

a. Tujuan prinsip (asas) masing-masing perspektif

Tujuan dari prinsip-prinsip (asas-asas) yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 dapat dilihat dari bagian penjelasan undang-undang tersebut, di sana disebutkan bahwa tujuan dari prinsip-prinsip kepailitan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 adalah untuk membentuk produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum, sedangkan produk hukum yang demikian itu bertujuan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional, sedangkan tujuan dari pembangunan perekonomian nasional tersebut adalah dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur.¹³⁶

Sedangkan tujuan dari prinsip-prinsip (asas-asas) hukum Islam perlu diperinci satu persatu. Pada penulisan ini asas kebolehan dianggap sebagai asas yang

¹³⁵ Prinsip-prinsip kepailitan menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004 terdiri dari asas kebolehan, asas kemaslahatan, asas menolak mudharat, asas perlindungan hak, sedangkan Prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam yang diangkat meliputi asas keseimbangan, asas keadilan, asas kelangsungan usaha dan asas integrasi

¹³⁶ Undang-Undang No 37 Tahun 2004 versi pdf (bagian penjelasan)

digunakan dalam kepaillitan. Sebenarnya asas kebolehan ini bertujuan mendorong umat islam untuk menggali potensi yang ada di alam ini dalam rangka meningkatkan taraf hidup mereka. Hal ini diindikasikan oleh kaidah berikut ini :

الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها¹³⁷

kaidah tersebut bersumber dari sabda Nabi Muhammad SAW

أنتم أعلم بأمر دنياكم¹³⁸

Artinya : “*kalian lebih tahu tentang urusan dunia kalian*”

Sedangkan tujuan diutusnya Nabi ke alam ini sebagai rahmat bagi alam, khususnya bagi manusia. Dengan demikian asas kebolehan dalam hukum Islam sebenarnya bertujuan mewujudkan eksistensi rohmat tersebut bagi manusia, khususnya umat Islam.

Asas kemaslahatan bertujuan untuk mengontrol seluruh regulasi yang terkait dengan taflis. Karena asas kebolehan memberikan ruang pada manusia untuk bertindak bebas dalam bermuamalah termasuk dalam menetapkan regulasi tentang taflis, maka agar rahmat tadi tidak ternodai oleh kepentingan-kepentingan pihak tertentu, asas kemaslahatan berfungsi mengawasi penerapan asas kebolehan tadi, dalam rangka menjaga eksistensi rahmat Allah tadi. Demikian juga dengan asas menolak mudhorot berfungsi untuk mengontrol penerapan asas kemaslahatan dan

¹³⁷ Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, h. 130

¹³⁸ Imam Muslim, *Shohih Muslim* (Riyadh : Baitul Afkar, 1998), h. 962

asas kebolehan tadi sekaligus bertujuan untuk menertibkan sisi yuridis dari dunia mauamalah .

Asas menolak mudhorot yang bersumber dari suatu kaidah :

الضرر يزال¹³⁹

sebenarnya juga bertujuan untuk menjaga eksistensi rahmat Allah itu tadi terhadap manusia agar tidak di dzholimi oleh manusia itu sendiri maupun oleh pihak lain. Adapun asas perlindungan hak dalam hukum Islam berfungsi untuk memberi rasa aman pada manusia terhadap rahmat yang Allah anugerahkan kepada mereka.

Dari uraian mengenai tujuan masing-masing asas dari kedua perspektif tersebut dapat disimpulkan bahwa ada kesamaan anatara tujuan pada asas-asas kepailitan menurut Undang-Undang No 37 Tahun 2004 dengan asas-asas kepailitan dalam hukum Islam. Kesamaan tersebut khususnya dari sisi, perlindungan, ketertiban dan rasa aman.

b. Sumber penyandaran masing-masing prinsip (asas)

Prinsip-prinsip (asas-asas) kepailitan pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 disandarkan kepadanilai tujuan asas-asas tersebut.¹⁴⁰ sedangkan tujuan asas-asas tersebut juga disandarkan pada cita-cita luhur bangsa Indonesia yang terdapat dalam substansi UUD 1945 dan filosofi luhur pancasila yaitu mewujudkan

¹³⁹ H.A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih...* h. 33

¹⁴⁰ kepastian, ketertiban, penegakan dan perlindungan hukum

masyarakat adil dan makmur. Jadi nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945 menjadi sumber pokok dari asas-asas keadilan yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004. Sedangkan seluruh tatanan yuridis dalam hukum Islam disandarkan kepada Allah SWT. Hal ini tercermin dari karya-karya para mujtahid yang mendahulukan dalil naqli (Al-qur'an dan Hadis) sebagai bentuk penyandaran mereka kepada Allah sebelum melakukan penalaran, istimbat mengenai hukum tertentu. Adapun asas-asas keadilan dalam hukum Islam disandarkan kepada Allah SWT secara tidak langsung. Karena sebelum menjadi nilai yang baku asas-asas tersebut melalui beberapa proses terlebih dahulu oleh para ulama, sebagaimana terbentuknya suatu kaidah dalam hukum Islam.

c. Hubungan masing masing prinsip dalam kedua perspektif tersebut.

Maka Pada keduanya (baik asas-asas pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 maupun asas-asas pada hukum Islam) terdapat jenis hubungan yang saling melengkapi karena pada dasarnya keseimbangan yang di inginkan oleh asas keseimbangan tersebut adalah dalam rangka menimbulkan kemaslahatan, begitu juga keadilan yang diinginkan oleh asas keadilan tersebut juga dalam rangka menolak mudharat. Sama halnya dalam asas kebolehan yang ada dalam hukum Islam juga meliputi didalamnya integrasi. Sedangkan kesimpulan semua asas tersebut kembali pada satu titik yaitu perlindungan hak. Karena dalam perlindungan hak ada unsur-unsur substantif (dhoruriyah) yang harus direalisasikan yaitu unsur keseimbangan, unsur keadilan, unsur menolak mudharat, unsur kemaslahatan. Jika unsur-unsur tersebut tidak terpenuhi maka mustahil keseimbangan akan dicapai. Kemudian ada unsur (hajjiyat) yang juga

diperlukan dalam perlindungan hak tersebut yaitu asas kebolehan yang menjadi dasar bagi perkembangan hukum Islam khususnya dalam menegakkan perlindungan hak. Berikutnya juga diperlukan unsur pelengkap (tahsinayat) seperti unsur integrasi dan asas kelangsungan usaha. Dari sini dapat penulis simpulkan bahwa baik prinsip-prinsip kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004 maupun Prinsip kepailitan dalam hukum Islam, dari sisi fungsinya sama yaitu sebagai fasilitas/wasilah dalam menegakkan perlindungan hak. Namun, letak perbedaannya pada prinsip-prinsip kepailitan dalam hukum Islam, bermuara pada maqoshid syariah. Sedangkan pada prinsip-prinsip kepailitan dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 bermuara pada tata hukum Indonesia.

Dari sisi konsep memang Undang-Undang No 37 Tahun 2004, sudah jauh lebih sistematis dibandingkan dengan konsep kepailitan yang terdapat dalam kitab al-umm karya imam syafi'I, namun dari sisi substansi bahwa substansi hukum kepailitan dalam Islam, khususnya dalam al-umm tentu lebih kaya dengan kemaslahat yang hakiki. Karena para fuqoha khususnya Imam syafi'I dalam menetapkan ketentuan-ketentuan hukum termasuk tentang *taflis* tidak lepas dari nash (Al-qur'an dan Sunnah) atau dengan kata lain setiap ketentuan yang berkaitan hukum setidaknya masih disandarkan dengan nash dengan berbagai metode yang terdapat dalam Ushl fiqh. Sehingga prinsip-prinsip kepailitan yang ditawarkan oleh hukum Islam otomatis tidak bertentangan dengan nash. Sedangkan dalam penerapan prinsip-prinsip kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004, memungkinkan untuk bertentangan dengan nash. Hal

ini dikarenakan ketentuan-ketentuan yang dibuat tidak diharuskan sesuai dengan nash (al-qur'an dan Sunnah) Misalnya pada definisi utang , yaitu :

“kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau Undang-Undang dan wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor”¹⁴¹

Dari cakupan definisi utang yang terdapat dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tersebut, bisa memberi peluang bahwa bunga dari hutang merupakan hal yang juga dapat ditagih dan diambil dari harta pailit. Sehingga jika kita kaitkan dengan prinsip-prinsip kepailitan yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004, misalnya asas keadilan, maka memungkinkan dianggap adil jika seseorang kreditur mendapatkan piutang beserta bunganya dari harta debitor pailit tersebut, karena utang tersebut adalah haknya dan bunga tersebut juga hak yang lahir dari perjanjian utang tersebut.

Namun jika kita lihat dari sudut pandang hukum islam, bahwa bunga itu sendiri hukumnya haram karena termasuk dalam kategori riba, disamping itu juga ada adab dalam menagih hutang pada hukum Islam sebagaimana terdapat dalam QS. Al-Baqoroh (2) :280, yaitu memberi keringanan pada orang yang berhutang, sehingga mengambil bunga dari hutang yang diberikan pada orang yang jatuh

¹⁴¹Pasal 1 butir 6 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 versi pdf

taflis melanggar ketentuan 2 prinsip sekaligus, yaitu mengambil riba yang dilarang oleh Allah, dan menambah penderitaan kepada *muflis* tersebut. Sehingga penalaran konsep keadilan dan nilai-nilai universal lainnya pada hukum Islam adalah harus disandarkan pada Allah melalui nash (Al-qur'an dan Hadis).







BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari penelitian yang dilakukan dapat diambil beberapa kesimpulan yang dijadikan sebagai jawaban dari rumusan masalah :

1. Prinsip-prinsip yang dianut oleh Undang-Undang No 37 Tahun 2004, yaitu asas keadilan, asas keseimbangan, asas kelangsungan usaha dan asas integrasi. Ada beberapa hal yang dititik beratkan oleh asas-asas tersebut, pada asas keseimbangan misalnya hal yang dititik beratkan adalah meliputi keseimbangan manfaat, keseimbangan perlindungan bagi pihak-pihak yang terlibat khususnya kreditur, debitur, kemudian pada asas kelangsungan usaha lebih memfokuskan

usaha yang dilakukan oleh pihak debitur saja. Sedangkan asas keadilan pada Undang-Undang No 37 tahun 2004 tersebut dapat dikatakan sebagai keadilan yang orientasinya adalah perdamaian, dan standarnya adalah legalitas atau dengan kata lain keadilan yang dikaitkan dengan perdamaian dan legalitas. Sedangkan karakter asas integritas pada Undang-Undang No 37 tahun 2004 lebih mengarah kepada efisiensi regulatif, karena adanya penggabungan antara hukum materil dan hukum formil.

Pada ranah penerapan asas-asas tersebut pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004 ada beberapa indikasi inkonsistensi penerapan, diantaranya bisa terlihat pada muatan pasal 2, pasal 7 butir 2, pasal 16, pasal 41 butir 3, pasal 61.

Prinsip-prinsip *taflis* dalam hukum islam berasal dari nilai-nilai universal yang terdapat pada kaidah kaidah *fiqh* islam seperti asas kebolehan, asas kemanfaatan, asas menolak mudhorot, dan asas perlindungan hak.

Pada ranah penerapan prinsip-prinsip (nilai-nilai universal) tersebut dalam kitab al-umm karya imam Syafi'i khususnya bab tentang *taflis* tidak terdapat hal yang bertentangan dengan prinsip asas-asas tersebut . Imam syafi'i dalam menuliskan tentang *taflis* terdapat beberapa hal yang menjadi ciri khas karya beliau, yaitu : mendahulukan nash sebelum bernalar, kejelasan akad menjadi standar bernalar dan adanya upaya mengkompromikan dalil-dalil naqli.

2. Titik temu antara prinsip kepailitan menurut Undang-Undang No. 37 tahun 2004 dengan prinsip *taflis* menurut hukum Islam.

Prinsip-prinsip yang digunakan oleh Undang-Undang No 37 tahun 2004 yang meliputi, keseimbangan, keadilan, kelangsungan usaha, dan integrasi sebenarnya juga terdapat dalam hukum islam. Namun titik perbedaannya terletak pada penyandaran prinsip tersebut. Semua prinsip-prinsip (asas-asas) dalam hukum Islam harus disandarkan pada Alqur'an dan hadist.

B. SARAN

Setelah melakukan penelitian terhadap penulisan ini, ada beberapa saran penulis yang tertuju pada berbagai pihak, antara lain :

A. Pihak akademisi

Khusus kepada para akademisi, penulis menyarankan agar menghidupkan budaya penelitian dan pengembangan keilmuan, karena kejayaan peradaban ada ditangan kalian, hindari berfokus pada yang bukan seharusnya kalian habiskan energi, seperti masalah politik, menghabiskan waktu berjam-jam diwarung kopi dengan obrolan yang tidak menambah keluasan dan ketangguhan kualitas keilmuan yang anda geluti. Karena indonesia saat ini lebih membutuhkan para profesional dibandingkan dengan para politisi. Jadilah diri anda bebas dari pengangguran baik dalam dimenensi pengangguran spiritual, yang membuat umur menjadi sia-sia tiada manfaat untuk akhirat kalian dan bebaskan juga diri kalian dari menganggur secara lahiriyah. Serta ciptakanlah di lingkungan kalian sikap menjunjung tinggi budaya akademik dan pengembangan keilmuan. Penulis berharap yang demikian ini karena nanti diakhirat setiap orang akan dimintai

pertanggung jawabannya, dan kalian para akademisi bertanggung jawab atas perkembangan keilmuan yang kalian tekuni.

B. Pihak praktisi

Kepada para praktisi penulis berharap agar pengalaman yang anda miliki dalam bidang apapun yang anda tekuni berdasarkan keilmuan yang anda miliki menjadi pembelajaran dan kesadaran kalian bagi tentang pentingnya arti sebuah keilmuan yang diamalkan, dan didasarkan pada ketulusan, kebersihan dan kebenaran dalam melakukan dan menjalani profesi apapun yang anda jalani. Luangkan waktu kalian untuk berbagi kepada para akademisi tentang pengalaman yang perlu anda ceritakan dan bermanfaat bagi mereka. Karena dengan sedikit waktu yang anda berikan kepada mereka akan merangsang mereka dalam mengembangkan keilmuan.

C. Para ulama

Kepada para ulama penulis berharap keistiqomaannya dalam menyebarkan ilmu, mengurus bibit-bibit ilmun yang ada pada pesantren atau majelis yang dibina dengan setulus dan sepuh hati serta bersungguh-sungguh. Karena kesungguhan dan ketulusan para ulama dalam mengurus santri-santrinya akan membuahkan kebarokahan bagi bangsa Indonesia ini. Karena bangsa ini merindukan para generasi yang memiliki kecerdasan spiritual beserta kesolehan spiritualnya, keagungan akhlak yang diterapkan dalam setiap detik umurnya, keluasaan ilmu yang digunakan dan diajarkan demi kemaslahatan bangsanya, dan

kematangan profesional yang disertai dengan kesadaran akan potensi yang diberikan padanya. Wahai para ulama hanya dengan doa dan perjuangan kalian generasi yang seperti itu bisa hadir dalam pentas kehidupan bangsa ini.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Muslich, Ahmad Wardi *Fiqh Muamalah*. Jakarta : Amzah, 2015.
- Setiawan, Comy R. *Metode Penelitian Kualitatif – Jenis , Karakter, dan Keunggulannya*. Jakarta: Grasindo, 2010.
- Fakultas Syari'ah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* Malang: UIN Press, 2012.
- Abu Bakar, Imam Taqiyuddin. *Kifayatul al Akhyar*, terj. Syarifuddin Anwar, Misbah Musthofah, Cet. VII. Surabaya : CV. Bina Iman, 2007.
- Al Ghozi, Muhammad bin Qosim. *Syarah Fathul qorib*. Surabaya : Daarul 'Abidin, 2008.
- Sewu, Lindawaty dan Johannes Ibrahim. *Hukum Bisnis dalam Persepsi Manusia modern*. Bandung : PT. Refika Aditama, 2007.
- Sastrawidjaja, Man S. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung : PT. Alumni, 2014.
- Asnawi, *Perbandingan Ushul fiqh*. Jakarta : Amzah, 2011
- Sembiring, Sentosa. *Hukum Dagang*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2015.
- Hasan, M. Ali. *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (fiqh Muamalat)*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Djazuli , H.A. *Kaidah-Kaidah Fikih((Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah yang Praktis*. Jakarta :Prenada Media Group,2006.
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2014.
- Zuhdi, H.Masjfuk. *Penghantar Hukum Syariah*. Jakarta ; CV haji Masagung, 1987.
- Arfan, Abbas. *Kaidah-Kaidah Fiqh Muamalah dan Aplikasinya dalam Ekonomi Islam dan Perbankan Syariah*. Jakarta : Direktorat Pendidikan Tinggi Islam Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Kemenag RI, 2012.

Mudjib, Abdul .*Al-Qawa-Idul Fiqhiyyah (Kaidah-Kaidah Ilmu fiqh)*. Yogyakarta : Nur Cahaya, 1984.

Kalsen, Hans. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. Bandung : Nusa Media, 2008.

Ali, Zainudin. *Filsafat Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.

Al Imam Muhammad bin Idris as-syafi'I. *Al-Umm (Pdf jilid ke 4)*. Al mankurah : Percetakan Daarul wafai', 2001.

As-syafi'I, Al imam abi Abdullah Muhammad bin Idris. , terj. Ismail Yakub, *Al Umm (Kitab Induk) jilid V*. Kuala Lumpur : victory Agencie.

B. Qur'an

Departemen Agama RI, *Qur'an Tajwid dan Terjemah*. Jakarta : pustaka Magfirah, 2006.

Alqur'an Aplikasi Add In Ms. Word

C. Hadis

Shohih Muslim. Jilid 4.Damaskus : Maktabah Daarul fiiha.

Al-Imam Al hafizh Ali bin Umar Terj Asep Saifullah dkk, *Sunan ad-daraquthni*. Jakarta : Pustaka azzam, 2007.

Imam Muslim. *Shohih Muslim*. Riyadh : Baitul Afkar,1998.

D. Aplikasi

Kamus KBBI Versi Aplikasi Android.
Aplikasi Al-qur'an Ms Word (add in)

E. Internet

<http://www.lepank.com/2012/08/pengertian-prinsip-menurut-beberapa-ahli.html>

<https://www.google.com/search?q=skripsi+yang+di+susun+oleh+Astri+Eka+Aris+ty+B+%2811109370%29%2C+&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b>

<https://www.google.com/search?q=sripsi+susanti+%28E1A008298&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b>

<https://www.google.com/search?q=skripsi+Heru+Permana+Putra+%2807+140+107%29+&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b>

<https://core.ac.uk/download/files/379/11717468.pdf>





KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011 (Hukum Bisnis Syariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id/>

FORMULIR PERUBAHAN JUDUL SKRIPSI*

Berdasarkan hasil sidang ujian skripsi pada tanggal 28 bulan Juni tahun 2016

Dengan dewan penguji:

1. H. Khoirul Anam, Lc., M.H (_____)
NIP. 19680175 200003 1 001 (Ketua Penguji)

2. Dr. Suwandi M. H (_____)
NIP. 19610415 200003 1 001 (Sekretaris/Pembimbing)

3. Dra. Jundiani, S.H., M.Hum (_____)
NIP. 19650904 199903 2 001 (Penguji Utama)

Nama : Supin Andika

NIM : 12220188

Judul Semula :

Prinsip Kepailitan Perspektif Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Dan Prinsip
Tafelis Dalam Hukum Islam Studi Perbandingan

Judul Sekarang:
Prinsip Kepailitan Perspektif Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Dan Prinsip
Tafelis Dalam Hukum Islam

Pengurangan kata "studi perbandingan" demi efektivitas , sehingga atas dasar
tersebut judul disempurnakan

Mengetahui,

Mahasiswa,

Pembimbing,

Ketua Jurusan,



(Supin Andika)
NIM 12220188

(Dr. Suwandi M. H)
NIP.19610415 200003 1 001

(Dr. H. Mohamad Nur Yasin, S.H., M.Ag)
NIP. 196910241995031003

- Formulir ini digunakan apabila ada perubahan judul setelah ujian skripsi
 Setelah formulir ini ditandatangani, segera dikumpulkan ke BAK Fakultas Syariah.