

**PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT  
SEBAGAI *ULTIMUM REMIDIUM***

**TESIS**



**OLEH :**

**NAMA MHS : SAHRIL FADLI, S.H.I**

**NO. POKOK MHS : 13912007**

**BKU : HUKUM BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2014**

**PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT  
SEBAGAI *ULTIMUM REMIDIUM***

**TESIS**



**OLEH :**

**NAMA MHS : SAHRIL FADLI, S.H.I**

**NO. POKOK MHS : 13912007**

**BKU : HUKUM BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2014**



**PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT  
SEBAGAI *ULTIMUM REMIDIUM***

**Oleh:**

**Nama Mhs : Sahril Fadli, S.H.I**  
**No. Pokok Mhs : 13912007**  
**BKU : Hukum Bisnis**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan  
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis**

**Pembimbing 1**

**Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum**

**Yogyakarta, 19 November 2014**

**Pembimbing 2**

**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D**

**Yogyakarta, 19 November 2014**

**Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia**

**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D**



**PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT  
SEBAGAI *ULTIMUM REMIDIUM***

**Oleh:**

**Nama Mhs** : Sahril Fadli, S.H.I  
**No. Pokok Mhs** : 13912007  
**BKU** : Hukum Bisnis

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan  
dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 29 November 2014**

**Pembimbing 1**

**Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum**

**Yogyakarta, 29 November 2014**

**Pembimbing 2**

**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D**

**Yogyakarta, 29 November 2014**

**Anggota Penguji**

**Ery Arifudin, S.H., M.H**

**Yogyakarta, 29 November 2014**

**Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia**

**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D**

**MOTTO:**  
*Minta kepada ALLAH SWT  
Bekerja Keras  
Konsisten  
Optimis  
ALLAH SWT memutuskan*

**“TIDAK ADA YANG TIDAK MUNGKIN”**

إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ<sup>1</sup>

#### PERSEMBAHAN

- ❖ Untuk kedua orang tua ku tercinta dan terkasih, **Ibundaku Hj. Faidah** dan **Ayahandaku H. Muhidin**. Pahlawan sepanjang masa yang slalu menjadi tumpuan hidup penulis. Do'a-do'a ampuh kalian kurasakan. Tak kenal lelah dan derita, kalian slalu memberikan kasih sayang tiada tara, kalianlah pahlawan sejati.
- ❖ Untuk **Adikku** satu-satunya **Siti Muidah**, Maafkan kakakmu ini yang masih juga belum menjadi kakak yang baik dari S1 sampai S2, do'a mu slalu ku nanti.
- ❖ Untuk **“kamu”** yang selalu mendukungku, slalu mendo'akan ku, slalu memberikan perhatian dan menyayangiku, ingin puitis tapi kertas putih ini hanya selembat terbatas, singkat dan penuh cinta ku katakan, terima kasih, saat ku tulis ini dengan etis, kamu memang belum menjadi istriku, tanpa mendahului takdir-Nya, aku yakin kita kan bersama dunia akhirat.
- ❖ Untuk almamaterku, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, guru-guruku, dosen-dosenku, seluruh keluarga, sahabat, kawan, kerabat dan semua yang ku kenal terima kasih atas dukungan dan semangat yang telah diberikan, aku harap silaturahmi tetap berjalan, sukses untuk kalian dan kita.

---

<sup>1</sup> *Yāsin* (36): 82.



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA YOGYAKARTA

## **SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS**

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sahril Fadli, S.H.I  
NIM : 13912007  
BKU : Hukum Bisnis  
Program : Pascasarjana Ilmu Hukum UII  
Judul : **“Permohonan Pernyataan Pailit Sebagai *Ultimum Remidium*”**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis saya ini adalah benar asli hasil karya atau laporan penelitian yang saya lakukan sendiri dan bukan plagiasi dari hasil karya orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam penelitian ini dan disebutkan dalam acuan daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sadar dan dapat dipertanggungjawabkan.

Yogyakarta, 19 November 2014 M  
26 Muharram 1436 H

Penulis

Sahril Fadli, S.H.I  
13912007

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الحمد لله رب العالمين. وبه نستعين على أمور الدنيا و الدين.  
أشهد ان لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. اللهم صل و سلم على محمد  
و على آله و أصحابه أجمعين.

Puji Syukur Alhamdulillah, berkat pertolongan dan hidayah Allah terhadap hamba-Nya yang sedang mengarungi lautan ilmu-Nya, tugas akhir pascasarjana ini Alhamdulillah akhirnya dapat terselesaikan meskipun sangat sederhana dan jauh dari sempurna, karena dengan media ini, penulis banyak belajar, berfikir dan berimajinasi dalam mengarungi medan pertempuran intelektual. Dengan ini pula penulis semakin sadar akan kekurangan dan keterbatasan yang penulis miliki, sehingga dapat memotivasi penulis untuk selalu berbenah diri dalam mencapai kehidupan yang lebih bermakna.

Namun, sebuah proses yang cukup panjang dalam penulisan tesis ini tidak lepas dari do'a, bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak, maka pada kesempatan ini, penulis haturkan rasa terima kasih yang tak terhingga *jazākumullāh khairan kasīran* kepada :

1. Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.
2. Dr. Aunur Rohin Faqih S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.

3. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D dan Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum, selaku Ketua dan Sekretaris Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.
4. Khusus kepada beliau, Dr. Siti Anisah, S.H. M.Hum, selaku Dosen Pembimbing I, yang setia membimbing, memberikan arahan-arahan dan menyemangati penulis dalam tesis ini, kata-kata beliau “semangat” benar benar membuat penulis bersemangat, di tengah-tengah kesibukan beliau sebagai dosen, pejabat kampus, dan peneliti di Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta,.
5. Khusus kepada beliau, Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D, selaku Dosen Pembimbing II, yang juga senantiasa dengan sabar dan tulus memberikan masukan-masukan pada bidang Hukum Islam, kepada penulis dalam penulisan tesis ini, di tengah-tengah kesibukan beliau sebagai dosen, pejabat kampus dan peneliti di Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.
6. Bapak Yusri, MbK Nurul, Mas Wawan dan seluruh staf sekretariat Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, yang sangat sabar luar biasa menerima keluhan-keluhan mahasiswa pasca dan civitas akademika khususnya Angkatan XXX .
7. Angkatan XXX seluruhnya dan khususnya BKU Bisnis terima kasih atas kesediaan kalian berteman dengan penulis, semoga pertemanan ini tetap terjaga pada silaturahmi mendatang.



8. Kedua orang tua tercinta, Bapak H. Muhidin dan Hj. Faidah, pahlawan sejati dan penyemangat penulis. Adikku satu-satunya Siti Muidah, adik yang dapat memberikan masuk maupun ide-ide yang tepat, maaf kakakmu ini belum menjadi kakak yang baik.
9. Lilia Nihayati, terima kasih support dan do'a, serta kiriman masakan-masakan yang membuat penulis semangat ketika mengetik tesis ini, menjadi sebuah energi bagi penulis, semoga segera kita ke jenjang yang lebih lanjut.
10. Teman-teman IMMBY, SIDAK dan BLC terima kasih dukungan kalian, candatawa serta diskusi yang membuat penulis selalu bersemangat.

Terakhir penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak, aamiin.

Yogyakarta, 19 November 2014 M  
26 Muharram 1436 H

Penulis

Sahril Fadli, S.H.I  
13912007

## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi kata-kata Arab yang dipakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor : 158/1987 dan 0543b/U/1987.

### A. Konsonan tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alîf	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Bâ'	b	be
ت	Tâ'	t	te
ث	Sâ'	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jîm	j	je
ح	Hâ'	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Khâ'	kh	ka dan ha
د	Dâl	d	de
ذ	Zâl	ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	Râ'	r	er
ز	zai	z	zet
س	sin	s	es
ش	syin	sy	es dan ye
ص	sâd	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	dâd	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	tâ'	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	zâ'	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	‘	koma terbalik di atas
غ	gain	g	ge
ف	fâ'	f	ef
ق	qâf	q	qi
ك	kâf	k	ka
ل	lâm	l	`el
م	mîm		

م	nûn	m	`em
و	wâwû	n	`en
هـ	hâ'	w	w
ء	hamzah	h	ha
ي	yâ'	'	apostrof
		Y	ye

### B. Konsonan rangkap karena syaddah ditulis rangkap

متعددة عدة	ditulis ditulis	Muta'addidah 'iddah
---------------	--------------------	------------------------

### C. Ta' marbutah di akhir kata

1. Bila dimatikan ditulis h

حكمة علة	ditulis ditulis	Hikmah 'illah
-------------	--------------------	------------------

(ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

2. Bila diikuti dengan kata sandang 'al' serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرامة الأولياء	ditulis	Karāmah al-auliya'
----------------	---------	--------------------

3. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harakat, fathah, kasrah dan dammah ditulis t atau h.

زكاة الفطر	ditulis	Zakāh al-fiṭri
------------	---------	----------------

#### D. Vokal pendek

فَعَلَ	fathah	ditulis	a
فَعَلَا		ditulis	fa'ala
كَرِهَ	kasrah	ditulis	i
كَرِهَا		ditulis	zükira
يَذْهَبُ	dammah	ditulis	u
يَذْهَبُوا		ditulis	yazhabu

#### E. Vokal panjang

1	Fathah + alif جَاهِلِيَّة	ditulis	ā
		ditulis	jāhiliyyah
2	fathah + ya' mati تَنْسَى	ditulis	ā
		ditulis	tansā
3	kasrah + ya' mati كَرِيم	ditulis	ī
		ditulis	karīm
4	dammah + wawu mati فُرُوض	ditulis	ū
		ditulis	furūd

#### F. Vokal rangkap

1	Fathah + ya' mati بَيْنَكُمْ	ditulis	ai
		ditulis	bainakum
2	fathah + wawu mati قَوْل	ditulis	au
		ditulis	qaul

#### G. Vokal pendek yang berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof

أَنْتُمْ	ditulis	A'antum
أَعَدْتُمْ	ditulis	U'iddat
لِئِنْ شَكَرْتُمْ	ditulis	La'in syakartum

## H. Kata sandang alif + lam

1. Bila diikuti huruf Qomariyyah ditulis dengan menggunakan huruf “l”.

القرآن القياس	ditulis ditulis	Al-Qur’ān Al-Qiyās
------------------	--------------------	-----------------------

2. Bila diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggunakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, dengan menghilangkan huruf l (el) nya.

السماء الشمس	ditulis ditulis	As-Samā’ Asy-Syams
-----------------	--------------------	-----------------------

## I. Penulisan kata-kata dalam rangkaian kalimat

Ditulis menurut penulisannya.

ذوي الفروض أهل السنة	ditulis ditulis	Żawī al-furūd Ahl as-Sunnah
-------------------------	--------------------	--------------------------------

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN. ....</b>	<b>ii</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>iii</b>
<b>HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....</b>	<b>iv</b>
<b>PERNYATAAN ORISINALITAS.....</b>	<b>v</b>
<b>HALAMAN PENGANTAR .....</b>	<b>vi</b>
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN .....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xiii</b>
<b>HALAMAN ABSTRAK .....</b>	<b>xvi</b>
<b>BAB I: PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian .....	10
D. Tinjauan Pustaka (Orisinalitas).....	11
E. Kerangka Teori .....	13
F. Metode Penelitian .....	18
<b>BAB II: TINJAUAN UMUM TENTANG KEPAILITAN.....</b>	<b>22</b>
A. Kepailitan di Indonesia .....	22

1. Pengertian Pailit.....	23
2. Prosedur dalam Permohonan Pernyataan Pailit.....	29
3. Syarat Pengajuan Permohonan Pernyataan Pailit.....	34
4. Pengertian Utang dalam Undang-Undang Kepailitan.....	37
5. Pengertian Kreditor dan Debitor dalam Kepailitan.....	41
6. Pembuktian Sederhana.....	44
7. Akibat Kepailitan.....	46
B. Kepailitan dalam Islam.....	49
1. Pengertian Pailit.....	49
2. Prosedur dalam Permohonan Pernyataan Pailit.....	53
3. Status Hukum Debitor Pailit.....	55
4. Akibat Hukum dari Pernyataan Pailit.....	56
5. Pengurusan Harta Pailit.....	57
C. Reorganisasi dalam Kepailitan Korporasi.....	59

### **BAB III: ASAS-ASAS HUKUM KEPAILITAN, *MAQĀṢID ASY-SYARĪ'AH***

#### **DAN ASAS-ASAS MUAMALAT MENJADI DASAR PENYELESAIAN RUMUSAN MASALAH PENELITIAN..... 68**

A. Asas-Asas Hukum Kepailitan Seharusnya Menjadi Konstruksi Dasar dalam Permohonan Pernyataan Pailit.....	68
B. Nilai-Nilai Universal <i>Maqāṣid asy-Syarī'ah</i> dan Asas-Asas Mualamat Sebagai Penyempurna dalam Regulasi Permohonan Pernyataan Pailit.....	75
1. <i>Maqāṣid asy-Syarī'ah</i> .....	76

2. Asas-Asas Muamalat.....	89
C. Mahkamah Agung Membatalkan Putusan Pailit yang Rumit dan Tidak Menjadi <i>Ultimum Remidium</i> .....	99
D. Permohonan Pernyataan Pailit Seharusnya Menjadi <i>Ultimum Remidium</i> dalam Penyelesaian Sengketa Antar Pihak pada Hubungan Keperdataan .....	128
<b>BAB IV: PENUTUP</b> .....	<b>133</b>
A. Kesimpulan .....	140
1. Putusan-Putusan Pailit dalam Permohonan Pernyataan Pailit Tidak Menjadi <i>Ultimum Remidium</i> .....	140
2. Permohonan Pernyataan Pailit Seharusnya Menjadi <i>Ultimum Remidium</i> Demi Terciptanya <i>Maṣlahah</i> dalam Kehidupan Para Pihak dan <i>Stakeholders</i> .....	143
B. Saran atau Rekomendasi.....	144
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	<b>145</b>
<b>CURRICULUM VITAE</b>	



**ABSTRAK**  
**PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT**  
**SEBAGAI *ULTIMUM REMIDIUM***

Undang-undang yang mengatur kepailitan di Indonesia dapat begitu mudahnya menyatakan pailit kepada debitor yang tidak membayar utang kepada para kreditornya. Hal tersebut menarik untuk diteliti karena Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan hingga Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tidak mampu dijadikan sebagai *ultimum remidium*. Hakim di pengadilan niaga tidak melihat apakah debitor itu *solvent* atau tidak, sehingga sangat mudah menyatakan pailitnya debitor. Mahkamah Agung kemudian dalam beberapa kasus telah membatalkan putusan pailit yang dikeluarkan pengadilan niaga, karena putusan tersebut tidak melihat hal-hal *solvent* maupun kepastian pembuktian sederhana. Penulis mengambil contoh kasus, *Paul Sukran S.H., v. PT. Asuransi Manulife Indonesia, Heryono, Nugroho, dan Sayudi v. PT. Dirgantara Indonesia* dan *PT. Prima Jaya Informatika v. PT. Telekomunikasi Seluler*.

Penelitian yang akan dilakukan nantinya memiliki tujuan utama yaitu, dapat berkontribusi pada perkembangan hukum kepailitan di Indonesia, dengan mengelaborasi serta menghubungkan asas-asas hukum kepailitan dengan nilai-nilai universal *maqāsid asy-Syarī'ah* serta asas-asas muamalat terhadap aturan kepailitan. Aturan mengenai kepailitan di Indonesia ke depannya harus menjadi *ultimum remidium* dengan berlandaskan asas maupun nilai-nilai tersebut. Hal-hal tersebut dapat mewujudkan nilai-nilai *maṣlahah* bukan hanya untuk yang menganut agama Islam di Indonesia, tapi bagi seluruh bangsa Indonesia.

Pendekatan penelitian yang penulis gunakan adalah pendekatan normatif, Artinya penelitian ini berangkat dari latar belakang masalah yang ada, kemudian ditinjau dengan menggunakan beberapa pendekatan normatif, yakni; pendekatan perundang-undangannya, pendekatan analitis dan pendekatan kasus (contoh kasus-kasus di atas). Penelitian ini objeknya adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan putusan-putusan hakim terkait perkara kepailitan. Cara pengelolaan bahan hukum tersebut dilakukan secara deduktif, yakni menarik kesimpulan dari suatu hal yang bersifat umum terhadap permasalahan yang bersifat khusus dan konkret yang dihadapi.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa, putusan-putusan pailit dalam permohonan pernyataan pailit belum sebagai *ultimum remidium*. Permohonan pernyataan pailit seharusnya dipahami sebagai *ultimum remidium* demi terciptanya *maṣlahah* dalam kehidupan. Undang-Undang Kepailitan di masa mendatang harus dapat menjelaskan secara rinci dan mudah dipahami apa itu utang, jatuh tempo dan dapat ditagih, kreditor, debitor, menyentuh *stakeholder*, efek domino dan mengadakan *insolvency test* dalam permasalahan kepailitan, sehingga para hakim nantinya akan dapat menggunakannya sebagai *ultimum remidium*. Syaratnya sebagai *ultimum remidium* adalah harus mengadopsi dan mengutamakan asas-asas kepailitan, nilai-nilai universal *maqāsid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat, karena hal ini akan memberi *maṣlahah* dan menghindari *maḍarat* dalam kepailitan untuk bangsa Indonesia.

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Undang-undang yang mengatur kepailitan<sup>1</sup> atau permohonan pernyataan pailit di Indonesia dan proses awal persidangannya di pengadilan niaga tidak mengenal proses mediasi. Sehingga menjadikan sebagai *the last way out* atau jalan keluar terakhir dari sebuah permasalahan keperdataan. Dengan istilah lain permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium*. *Ultimum remidium*<sup>2</sup> adalah langkah atau jalan terakhir, jika memang sudah tidak ditemukan kesepakatan bersama maupun upaya hukum lain yang dapat ditempuh. Sebagaimana disampaikan oleh Asra dalam disertasinya yang berjudul “*Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*”, bahwa *ultimum remidium* merupakan suatu asas hukum, sama dengan asas hukum subsidiaritas yang mewajibkan penerapan hukum pidana (pidana formil) sebagai upaya hukum yang terakhir setelah penerapan asas penegakan hukum administrasi ternyata tidak berhasil. Jika asas ini diterapkan

---

<sup>1</sup> Hukum Kepailitan di Indonesia merupakan warisan dari Belanda, yaitu *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (selanjutnya disebut *FV*), yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, kemudian direvisi dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 yang menjadi Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998), yang kemudian direvisi lagi menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004). Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1), menyatakan, bahwa Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

<sup>2</sup> *Ultimum remidium* adalah alat atau jalan tempuh terakhir, lihat pada M.Marwan dan Jimmly P., *Kamus Hukum*, Cetakan Pertama (Surabaya: Reality Publisher, 2009), hlm 621. Dalam skripsi yang ditulis Dicky Setiawan.R.Nusu, *Penerapan Asas Ultimum Remidium dalam Penjatuhan Sanksi Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana di Pengadilan Negeri Gorontalo*, Universitas Hasanudin, 2013, istilah *ultimum remidium* digunakan oleh Menteri Kehakiman Belanda untuk menjawab pertanyaan seorang anggota parlemen bernama *Meckay* dalam rangka pembahasan rancangan KUHP (Kitab Undang – Undang Hukum Pidana).

dalam hukum kepailitan, maka permohonan pernyataan pailit seharusnya menjadi upaya terakhir setelah penerapan rehabilitasi maupun *corporate rescue* ternyata tidak berhasil. Dengan demikian, mengedepankan penerapan rehabilitasi maupun *corporate rescue* adalah hal yang utama dalam permohonan pernyataan pailit.<sup>3</sup>

Undang-undang yang mengatur kepailitan di Indonesia dapat begitu mudahnya menyatakan pailit kepada debitor<sup>4</sup> yang tidak membayar utang<sup>5</sup> kepada para kreditor<sup>6</sup> dengan mengatasnamakan pembuktian sederhana. Hal tersebut nampak dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 hingga Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang tidak mampu dijadikan sebagai *ultimum remedium*.

Garis besar kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit. Debitor yang mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak diberikan kesempatan terlebih dahulu untuk reorganisasi usaha atau korporasinya. Undang-Undang Kepailitan di dalam syarat permohonan pernyataan pailit, juga tidak memberi syarat uji ketidakmampuan membayar utang, meskipun terdapat asas kelangsungan usaha dan asas keadilan dalam penjelasan undang-undang di atas.

---

<sup>3</sup> Asra, *Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 17 Mei 2014, hlm 51.

<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (3) menyatakan, bahwa debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan, dan syarat kepailitan diatur Pasal 2 ayat (1), yaitu debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

<sup>5</sup> Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Pasal 1 ayat (6) menyatakan, bahwa utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul dikemudian hari atau kontijen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila tidak dipenuhi, memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.

<sup>6</sup> Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, Pasal 1 ayat (2) menyatakan, bahwa kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan.

Asas-asas tersebut oleh penulis diinterpretasikan sebagai satu kesatuan atau pijakan (asas) berlakunya penerapan *ultimum remidium*.

Meskipun telah mengalami perubahan secara substantif hingga Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, namun masih saja belum tegas menjelaskan pengertian utang, pengertian berhenti membayar, jatuh tempo dan dapat ditagih, kreditor dan debitor yang mengajukan dan pembuktian sederhana sebagai dasar putusan pernyataan pailit.<sup>7</sup> Menurut penulis, belum tegasnya beberapa hal tersebut berdampak dalam putusan-putusan hakim di pengadilan niaga, sehingga tidak menjadikan permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium*.

Dalam perspektif Islam pembayaran utang merupakan hal penting.<sup>8</sup> Membayar utang dalam Islam itu wajib, bahkan jika ada orang Islam yang meninggal dunia dan masih mempunyai utang, maka ahli warisnya berkewajiban melunasi utangnya dengan harta yang ditinggalkan.<sup>9</sup> Penundaan kewajiban pembayaran utang dalam hukum Islam diberikan kepada debitor yang mengalami kesulitan untuk melakukan pembayaran utang-utangnya, karena ia tidak mempunyai kekayaan yang dapat dijual untuk melunasinya. Artinya Islam menginginkan adanya reorganisasi maupun rehabilitasi terhadap debitor potensial

---

<sup>7</sup> Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Cetakan Kedua (Yogyakarta: Total Media, 2008), hlm 43.

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm 7. Lihat juga A.Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)* (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm 491.

<sup>9</sup> *Ibid*. Lihat Muhammad Rawwas Qal'ahji, *Ensiklopedi Fiqh Umar bin Khattab r.a* (Jakarta: Rajawali Press, 1999), hlm 617. Dalam kitab sunah Baihaqi dijelaskan; "Ketika Umar tertikam belati Abu Lu'lu'ah, beliau berkata: "Wahai Abdullah bin Umar, lihat berapa utang saya." Jika harta yang dimiliki keluarga Umar cukup untuk membayarnya, maka bayarkanlah, jika kurang mintalah kepada Bani Adiy bin Ka'ab, kalau masih kurang juga mintalah kepada Quraisy dan jangan kamu jangan kamu minta kepada yang lain. Kalau sudah cukup bayarkanlah utangku dari harta yang sudah ada itu." Lihat juga A.Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syariah)* (Jakarta: Rajawali Press, 2002), hlm 617.

pailit.<sup>10</sup> Permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium*, kemudian memberikan kesempatan rehabilitasi bagi debitor potensial pailit sesuai dengan *maqāṣid asy-Syarī'ah* (perihal memelihara harta) maupun penerapan asas-asas muamalat (perihal pertimbangan manfaat dan menghindari *maḍarat*).

وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة.....<sup>11</sup>

“Dan jika (orang berutang itu) dalam, kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan.....”

Islam telah memperkenalkan dua konsep dalam ketentuan akad utang piutang yakni, *al-I'sar* dan *al-Iflās*. *Al-Iflās* adalah suatu keadaan, dimana seseorang itu tidak mampu membiayai atau membayar utang yang bersifat kebendaan. Dalam istilah ekonomi adalah ketidakmampuan seseorang untuk membayar utangnya pada waktu yang telah ditentukan, atau keadaan seorang pengusaha (perusahaan) di mana asetnya tidak cukup untuk menutupi utang dan kewajibannya. Hanya saja, ketika kondisi ini terjadi karena tidak cukupnya aset yang dimiliki oleh debitor, tidak dapat dijadikan untuk menetapkan status *I'sar*. Terlebih lagi jika pengusaha tersebut memiliki modal dan aset yang cukup untuk membayar semua kewajibannya.<sup>12</sup>

Sedangkan pengertian *al-Iflās* adalah jumlah nominal utang seseorang lebih besar dari harta yang dimilikinya, meskipun orang tersebut semula tergolong mampu atau mempunyai harta, tetapi jumlahnya lebih kecil dari utangnya. Dalam *al-Iflās*, jika utangnya debitor lebih besar dari harta yang dimilikinya, sementara

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Al-Baqarah* (2): 280.

<sup>12</sup> <sup>12</sup> Siti Anisah, op.cit., hlm 7. Lihat juga, Ali bin Muhammad, *Mu'jam Al-Istihlaahat al-Iqtishadiyyah wa al-Islamiyyah* (Riyadh: Maktabarat al-'Abiikan, 2000), hlm 63.

pihak kreditor meminta agar orang tersebut dilarang untuk membelanjakan hartanya, maka hakim wajib menyatakan pailit terhadap debitor itu.<sup>13</sup>

Pengertian *al-I'sar* dan *al-Iffās* dalam hukum Islam dapat dikatakan sama dengan konsep *test of insolvency* (tes ketidakmampuan membayar utang). Dalam *the 1841 and 1867 Bankruptcy Act* Amerika Serikat, ditentukan bahwa debitor dalam permohonan pernyataan pailit wajib membuktikan dirinya tidak mampu melunasi utang-utangnya yang telah jatuh waktu, dan apabila telah diajukan, permintaan ini tidak dapat dibatalkan oleh siapapun. Sebagai suatu persyaratan yang harus digunakan untuk menentukan apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak dapat dinyatakan pailit, Jerman menggunakan *balance sheet test* dan Perancis menggunakan *liquidity test*.<sup>14</sup> Konsep-konsep di atas yang berdasar pada hukum Islam maupun hukum positif tidak langsung memerintahkan kepailitan sebagai langkah awal (*premium remidium*) dalam permasalahan keperdataan, melainkan kepailitan dimaksudkan sebagai langkah akhir (*ultimum remidium*).

Negara-negara seperti Jepang dan Australia, *issue* pailit merupakan *issue* yang sangat sensitif karena menyangkut hajat hidup banyak pihak, sehingga di negara-negara tersebut konsep reorganisasi maupun rehabilitasi diterapkan terhadap debitor *solvent* yang telah dimohonkan pailit.<sup>15</sup>

Kreditor yang akan mengajukan permohonan pernyataan pailit wajib melihat kedudukannya, apakah sebagai kreditor konkruen, kreditor separatis atau kreditor istimewa?. Agar apa yang dimohonkannya tidak menjadi sia-sia karena dapat saja

---

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm 368. Ali bin Muhammad, *Mu'jam Al-Istihlaahat al-Iqtishadiyyah wa al-Islamiyyah* (Riyadh: Maktabarat al-'Abiikan, 2000), hlm 67.

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm 368-369.

<sup>15</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 19-24.

jika ia kreditor konkruen maka, tidak mendapatkan bagian karena sudah habis terbagi kepada kreditor lainnya terlebih dahulu. Hal tersebut dapat mengarah pada ke-*maḍarat*-an dan menuntut kita lebih bijak mengambil langkah dalam kasus kepailitan. Dapat saja nantinya, seorang kreditor hanya mengutamakan kepentingan pribadinya, tanpa memikirkan dan menjaga hubungan baik antar kreditor lainnya dengan debitor.

Beberapa kasus menunjukkan, bahwa hakim di pengadilan niaga tidak melihat apakah debitor itu *solvent* atau tidak. Pada inti putusannya adalah penerapan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yakni; adanya debitor yang berutang, ada dua kreditor dan utang yang telah jatuh tempo dapat ditagih (pembuktian sederhana). Beberapa kasus menunjukkan, bahwa telah terjadi ketimpangan hukum karena utang debitor ternyata lebih kecil nilainya dari aset-aset yang dimilikinya, sehingga tidak layak untuk dipailitkan.

Mahkamah Agung kemudian dalam beberapa kasus telah membatalkan putusan pailit yang dikeluarkan pengadilan niaga, karena putusan tersebut tidak melihat hal-hal *solvent* maupun kepastian pembuktian sederhana, diantaranya adalah perkara kepailitan yang melibatkan *Paul Sukran S.H., v. PT. Asuransi Manulife Indonesia (d/h PT. Asuransi Jiwa Dharmala Manulife)*.<sup>16</sup> Sukran S.H., sebagai kurator dari PT. Dharmala Sakti Sejahtera Tbk (PT. DSS), dalam kasus ini pihak kurator PT. DSS (dalam pailit)<sup>17</sup> mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada PT. Asuaransi Manulife Indonesia yang sangat *solvent* (kekayaan

---

<sup>16</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/ Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 13 Juni 2002.

<sup>17</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.03/ PKPU/2000 /PN.Niaga. Jkt.Pst., jo No.10/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 6 Juni 2000.

sebesar Rp.1812 milyar).<sup>18</sup> Kasus ini berdasarkan keterangan PT.DSS, karena PT. Asuaransi Manulife Indonesia tidak membayar deviden sebesar Rp.32,7 milyar. Sejak PT DSS dinyatakan pailit, maka segala sesuatu yang menyangkut hal pengurusan harta kekeyaannya dilakukan sepenuhnya oleh kurator.<sup>19</sup>

Pernyataan pailit oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kepada perusahaan negara yang bergerak pada bidang pembuatan pesawat terbang. Permohonan pernyataan pailit ini diajukan oleh para karyawannya yang belum menerima gaji. Perusahaan ini dalam keadaan *solvent* (dengan modal dasar ditambah modal disetor dengan total Rp.6.703 milyar)<sup>20</sup> dan tempat bekerjanya dipenuhi karyawan. Kasus ini terjadi pada *Heryono, Nugroho, dan Sayudi v. PT. Dirgantara Indonesia*,<sup>21</sup> sebagai termohon. Mereka para pemohon adalah mantan karyawan PT. Dirgantara Indonesia yang mewakili 6.561 karyawan.

Kasus *PT. Prima Jaya Informatika v. PT. Telekomunikasi Seluler*,<sup>22</sup> perusahaan yang disebutkan terakhir adalah perusahaan yang sangat *solvent* dan strategis dalam bisnis telekomunikasi diperkirakan aset perusahaan adalah Rp.120 milyar. Dinyatakannya pailit perusahaan ini sangat menarik perhatian masyarakat umum dan khususnya pemerintah pada saat itu, karena perusahaan tersebut satu-

---

<sup>18</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 158.

<sup>19</sup> Penetapan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., jo No.03/PKPU/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 21 Desember 2000.

<sup>20</sup> Yudaning Tyassari, *Akibat Hukum Putusan Pailit pada Badan Usaha Milik Negara PT. Dirgantara Indonesia*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm 106.

<sup>21</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 41/ Pailit/2007 /PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 4 September 2007 dan kemudian pada Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 075 K/Pdt.Sus/2007, tanggal 22 Oktober 2007.

<sup>22</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 48/ Pailit /2012/PN. Niaga.Jkt.Pst, tanggal 14 September 2012 dan kemudian pada Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012, tanggal 21 November 2012.



satunya BUMN (Badan Usaha Milik Negara) yang bergerak dalam industri strategis bidang telekomunikasi penunjang kebutuhan masyarakat umum. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menyatakan pailit, karena perusahaan tersebut tidak membayar *Purchase Order* sekitar Rp.5,3 milyar yang menimbulkan utang yang telah jatuh tempo.<sup>23</sup> Namun, pada tingkat kasasi PT. Telekomunikasi Seluler membuktikan, bahwa PT. Prima Jaya Informatika gagal memenuhi kewajibannya. Hal tersebut, menurut Mahkamah Agung penyelesaian seharusnya melalui pengadilan negeri bukan pengadilan niaga karena pembuktiannya rumit.

Walaupun telah dinyatakan batalnya putusan-putusan pengadilan niaga di atas oleh Mahkamah Agung, namun akibat putusan-putusan tersebut tidak melepaskan kewajiban pemohon dan debitor untuk membayar biaya kepengurusan pailit oleh kurator, agar tidak timbul permasalahan baru di kemudian hari, hal ini jelas merugikan para pihak.<sup>24</sup>

Asumsi penulis, hakim di pengadilan niaga pada kasus-kasus tersebut hanya menjadi corong undang-undang. Hakim tidak berani melakukan terobosan hukum dengan mengedepankan penerapan asas-asas hukum kepailitan. Bahkan, putusan-putusan tersebut tidak mencerminkan *maqāṣid asy-Syari'ah* maupun penerapan asas-asas muamalat.

Tentu saja dengan dinyatakan pailitnya perusahaan-perusahaan yang dimaksud, maka dapat mengakibatkan PHK (Pemutusan Hubungan Kerja) terhadap para buruh atau pegawai di perusahaan-perusahaan tersebut. Sudah barang tentu para konsumen yang membutuhkan barang dan jasa juga

---

<sup>23</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 174.

<sup>24</sup> Lihat Pasal 17 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

mendapatkan akibat dari pailitnya perusahaan-perusahaan tersebut.<sup>25</sup> Inilah efek domino atau efek sistemik kepailitan yang berujung terhambatnya pencapaian kesejahteraan umum secara luas.

Tujuan hukum kepailitan tidak saja melindungi kepentingan para kreditor dan debitor saja namun, juga melindungi kepentingan para pihak yang terkait dengan istilah *stakeholders*.<sup>26</sup> Tujuan hukum dalam Islam tidak hanya menjaga hubungan antara manusia dengan Sang Pencipta (*hablumminallah*), namun juga wajib menjaga hubungan antara manusia dengan manusia (*hablumminannas*), sehingga dalam hal ini tujuan mencapai *maṣlahah*<sup>27</sup> merupakan hal yang sangat utama dari tujuan hukum dalam Islam.<sup>28</sup>

Tujuan hukum dalam Islam harus diketahui oleh mujtahid dalam rangka berijtihad mengembangkan pemikiran hukum Islam.<sup>29</sup> Mujtahid harus dapat menjawab persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit di dalam *al-Qur'ān*.<sup>30</sup> Penelusuran dan pengkajian terhadap masalah-masalah muamalat menjadi penting dalam rangka mewujudkan nilai-nilai *maṣlahah*.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan)*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm 36-37.

<sup>26</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 9.

<sup>27</sup> Secara etimologis, arti *maṣlahah* dapat berarti kebaikan, kebermanfaatan, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. Kata *maṣlahah* adakalanya dilawankan dengan kata *mafsadah* dan adakalanya dilawankan dengan kata *maḍarat*, yang mengandung arti: kerusakan.

<sup>28</sup> Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Bandung: Yayasan Pengembangan dan Humaniora, 1993), hlm 151.

<sup>29</sup> Faturrahman Jamil, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm 104.

<sup>30</sup> Miftahul Huda, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2006), hlm 115.

<sup>31</sup> Kata *maṣlahah* itu diambil dari *ṣaluḥa* (kebaikan, kegunaan, validitas dan kebenaran) yang berarti bahwa sesuatu berada dalam bentuk yang sempurna dan layak sesuai dengan tujuan atau sasaran yang dimaksudkan, seperti analogi, bagaikan pena berada dalam posisi yang baik dan tepat ketika digunakan untuk menulis atau dalam analogi lainnya seperti pedang yang digunakan tepat

Harapan penulis, penelitian yang akan dilakukan nantinya dapat berkontribusi pada perkembangan hukum kepailitan di Indonesia, dengan mengelaborasi serta menghubungkan asas-asas hukum kepailitan dengan *maqāṣid asy-Syarī'ah* serta asas-asas muamalat. Aturan mengenai kepailitan di Indonesia ke depannya harus menjadi *ultimum remidium* dengan berlandaskan asas-asas tersebut, sehingga dapat mewujudkan nilai-nilai *maṣlahah*.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, maka dikemukakan beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa saja dasar pertimbangan majelis hakim dalam putusan-putusan permohonan pernyataan pailit tersebut, sehingga dapat dikatakan kepailitan bukan sebagai *ultimum remidium*?
2. Mengapa permohonan pernyataan pailit seharusnya dipahami sebagai *ultimum remidium* dalam penyelesaian sengketa antar pihak pada hubungan keperdataan, khususnya dalam kasus kepailitan?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah dan rumusan masalah di atas, maka dikemukakan beberapa tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pertimbangan majelis hakim dalam putusan-putusan permohonan pernyataan pailit tersebut dan menganalisis putusan-putusan

---

untuk menebas dengan tepat, sehingga analogi-analogi tersebut dimaksudkan untuk kebaikan dan manfaat, dikutip dari Abdullah M. Husein, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam*, Cetakan Ketiga (*Pemikiran Hukum Najm al-Din al-Thufi*), (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), hlm 101.

tersebut, sehingga dapat dikatakan kepailitan bukan sebagai *ultimum remidium*.

2. Untuk mengkaji dan menjelaskan, bahwa seharusnya permohonan pernyataan pailit dipahami sebagai *ultimum remidium* dalam penyelesaian sengketa antar pihak dalam hubungan keperdataan, khususnya dalam kasus kepailitan.

#### **D. Tinjauan Pustaka (Orisinalitas)**

Dalam penelusuran yang penulis lakukan, belum ada penelitian maupun tesis yang berjudul “*Permohonan Pernyataan Pailit sebagai Ultimum Remidium*”. Penelitian dalam tesis ini ditujukan untuk mendalami bidang ilmu kepailitan. Asumsi penulis, kepailitan dijadikan sebagai langkah awal oleh pemohonnya, untuk mendapatkan haknya kembali (*premium remidium*). Permasalahan keperdataan dalam hal pemenuhan kewajiban, seharusnya mengutamakan *win-win solution* dalam penyelesaiannya sebelum memilih kepailitan (*ultimum remidium*).

Namun, ada beberapa tesis yang membahas permasalahan kepailitan pada Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, sehingga penulis merasa perlu menjelaskan apakah ada persamaan dan perbedaan tujuan dalam penelitian penulis dengan penelitian-penelitian yang akan disebutkan sebagai berikut;

*Pertama*, penelitian ini disusun dan ditulis oleh Maryana dengan judul “*Perlindungan Hukum Terhadap Hak-Hak Pekerja dalam Hukum Kepailitan*” pada tahun 2010. Tujuan tesis ini adalah untuk mengetahui dampak atau efek

pernyataan pailit dan hak-hak para pekerja yang tempat bekerja telah dinyatakan pailit.

*Kedua*, penelitian ini disusun dan ditulis oleh Nitri Songaji Priyahitasari dengan judul “*Permohonan Pernyataan Pailit Terhadap Bank dalam Likuidasi (Studi Kasus PT.Bank Global Internasional Tbk)*”, pada tahun 2010. Tujuan dari tesis ini adalah mengetahui status badan hukum bank yang telah dicabut izin usahanya dan berstatus bank likuidasi serta mengetahui apakah permohonan pernyataan pailit terhadap bank dalam likuidasi masih harus diajukan oleh bukan Bank Indonesia.

*Ketiga*, penelitian ini disusun dan ditulis oleh Detrki Badhiron dengan judul “*Benturan Kepentingan Pemohon Pailit dalam Permohonan Pernyataan Pailit*” pada tahun 2011. Tujuan tesis ini adalah untuk mengetahui benturan kepentingan terhadap pihak yang mengajukan permohonan pailit serta mengetahui akibat hukum terhadap permohonan pernyataan pailit dalam hal terjadinya benturan kepentingan.

*Keempat*, penelitian ini disusun dan ditulis oleh Firmansyah dengan judul “*Tanggung Jawab Kurator dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit (Studi Kasus Terhadap Apartemen Palazzo Jakarta)*” pada tahun 2013. Tujuan tesis ini adalah untuk mengetahui tanggung jawab dari kurator dalam pengurusan harta pailit dan mengetahui upaya hukum apa saja yang dapat dilakukan.

Secara keseluruhan, penelitian yang akan penulis lakukan berbeda judul, rumusan masalah dan tujuan penelitian, dengan penelitian-penelitian tersebut di atas, karena tujuan penelitian penulis adalah untuk untuk mengetahui

pertimbangan majelis hakim dalam putusan-putusan permohonan pernyataan pailit tersebut dan menganalisis putusan-putusan tersebut, sehingga dapat dikatakan kepailitan bukan sebagai *ultimum remidium* serta mengkaji dan menjelaskan putusan-putusan pailit seharusnya dipahami sebagai *ultimum remidium* dalam penyelesaian sengketa antar pihak dalam hubungan keperdataan, khususnya kasus kepailitan. Bedanya juga dapat dilihat, bahwa penulis akan mengelaborasi asas-asas dalam hukum kepailitan, *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat, dengan tujuan ke depan aturan-aturan yang berkaitan dengan kepailitan tidak hanya *maṣlahah* bagi para pihak yang bersengketa, bahkan *maṣlahah* bagi *stakeholders*. Ada satu hal yang dapat dikaitkan dengan penelitian-penelitian sebelumnya, yaitu sama-sama membahas dampak sistemik atau efek domino setelah dikabulkannya permohonan pernyataan pailit.

### **E. Kerangka Teori**

Apakah sebenarnya yang dimaksud dengan asas itu?, dalam pengertian sehari-hari asas sering disebut dengan prinsip, dasar, landasan, acuan dan sebagainya. *The Liang Gie* sebagaimana dikutip oleh Sudikno,<sup>32</sup> berpendapat bahwa:

“Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.”

---

<sup>32</sup> *Ibid.* Lihat juga, Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm 34.

Asas hukum dapat juga diartikan sebagai perlindungan hukum, perlindungan terhadap nilai-nilai atau falsafah yang diinginkan dari sebuah keadilan. Kata perlindungan hukum menunjukkan, bahwa hukum itu untuk melindungi sesuatu. Sesuatu yang dilindungi oleh hukum adalah kepentingan manusia, karena memang hukum itu dibuat oleh dan untuk manusia itu sendiri atau masyarakat.<sup>33</sup> Berangkat dari pengertian sebagai perlindungan hukum, maka erat hubungannya asas hukum dengan fungsi dan tujuan hukum.<sup>34</sup>

Black mengartikan prinsip sebagai “*a fundamental truth or doctrine, as of law; a comprehensive rule or doctrine which furnishes a basis or origin for others*”.<sup>35</sup> Bruggink menyatakan, bahwa asas atau prinsip hukum adalah nilai-nilai yang melandasi norma hukum.<sup>36</sup> Selanjutnya, Bruggink mengutip pendapat Paul Scholten, bahwa asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan di dalam perundang-undangan maupun putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual.<sup>37</sup>

Prinsip-prinsip hukum dalam hal ini perlu sebagai pembentukan awal sebuah peraturan maupun undang-undang, sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum manakala sebuah peraturan atau undang-undang tidak dapat memecahkan sebuah permasalahan hukum. Prinsip hukum atau asas hukum

---

<sup>33</sup> Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Liberty, 1984), hlm 107.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 25. Lihat pada Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (Paul Minnesota: West Publishing Co., St. 1979), hlm 1074.

<sup>36</sup> *Ibid.* Lihat pada Bruggink, *Rechtsreflecties*, (Oxford University Press, 1969), hlm 119-121.

<sup>37</sup> JJ.H. Bruggink (alih bahasa Arief Sidharta), *Refleksi tentang Hukum*, Cetakan Ketiga (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm 119.

merupakan salah satu objek terpenting dalam kajian ilmu hukum.<sup>38</sup> Pembahasan prinsip hukum lazimnya disandingkan dengan aturan hukum atau disebut juga kaidah hukum agar memperoleh gambaran yang nyata dan jelas menyangkut perbedaannya.<sup>39</sup>

Menurut Mochtar Kusumaatmaja, tujuan pokok dan pertama asas hukum adalah ketertiban. Kebutuhan terhadap ketertiban, merupakan syarat pokok atau fundamental bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur. Di samping itu, ketertiban memiliki tujuan lain yaitu tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat di zamannya. Selaras, menurut Purnadi Pubracaraka dan Soerjono Soekamto, tujuan pokok dari asas hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban eksteren antar pribadi dan ketenangan interen pribadi.<sup>40</sup>

Tujuan hukum dalam Islam atau *maqāṣid asy-Syarī'ah*, mengarahkan kepada memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, memelihara harta, sehingga memperoleh maksud *maṣlahah* tanpa memberi *maḍarat*.<sup>41</sup> *Maṣlahah* menolak segala macam kerusakan, sehingga *maṣlahah* wajib kita laksanakan.<sup>42</sup> Oleh karena itu, mengadakan hukum muamalat seperti, jual beli, utang piutang, tukar menukar, sewa menyewa dan sebagainya pada masyarakat adalah suatu jalan yang adil agar manusia dapat melepaskan dirinya

---

<sup>38</sup> M.Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm 26. Lihat pada Y.Sogar Simamora, “*Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*”, Desertasi, Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, hlm 22-23.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: PT Alumni, 2006), hlm 85. Lihat juga Bernard Nainggolan, *op.cit.*, hlm 25.

<sup>41</sup> Tengku Muhammad Hasbi Ash Shidieqie, *Falsafah Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm 426.

<sup>42</sup> Abdullah M. Husein, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam*, Cetakan Ketiga (*Pemikiran Hukum Najm al-Din al-Thufi*), (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), hlm 101.



dari kesempitan dan memperoleh maksud yang diinginkan tanpa merusak kehormatan diri dan orang lain.<sup>43</sup>

Hukum Islam dalam bermuamalat memiliki prinsip-prinsip atau asas-asas yang dapat dijabarkan sebagai berikut; *Pertama*, pada dasarnya segala bentuk muamalat adalah boleh (*mubah*), kecuali yang ditentukan oleh *al-Qur'ān* dan Sunnah Rasul. *Kedua*, muamalat dilakukan atas dasar sukarela tanpa adanya unsur-unsur paksaan. *Ketiga*, muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan memberi manfaat dan menghindari *maḍarat* dalam hidup bermasyarakat. *Keempat*, muamalat dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan.<sup>44</sup>

Kepailitan atau permohonan pernyataan pailit merupakan sebuah jalan keluar yang bersifat komersial untuk jalan keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, di mana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Sehingga dalam keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka langkah untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut merupakan suatu langkah yang mungkin atau penetapan status pailit oleh pengadilan harus dibuktikan dengan bukti memang tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo.<sup>45</sup>

Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi penting, sebagai realisasi dari dua pasal penting dalam Kitab Undang-Undang

---

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 1990), hlm 15.

<sup>45</sup> M.Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm 2-3.

Hukum Perdata (KUHPerdata), yakni Pasal 1131 dan 1132 mengenai tanggung jawab debitor terhadap utang-utangnya:

- 1131. Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitor itu.
- 1132. Barang-barang itu menjadi jaminan bersama bagi semua kreditor terhadapnya, hasil penjualan barang-barang itu dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kecuali bila diantara para kreditor itu ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.

Kedua pasal tersebut di atas memberikan jaminan kepastian kepada para kreditor bahwa kewajiban debitor akan tetap dipenuhi dengan jaminan kekayaan atau aset dari debitor itu sendiri. Ini adalah perwujudan asas kepastian pembayaran atas transaksi-transaksi yang telah dilakukan. Bertolak dari pasal tersebut di atas sebagai *lex generalis*, maka ketentuan kepailitan atau Undang-Undang Kepailitan akan mengatur dan menjelaskan lebih rinci operasionalnya sebagai *lex specialis*.<sup>46</sup>

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, yang kemudian direvisi lagi menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 di dalam penjelasannya menyebutkan, bahwa keberadaan undang-undang tersebut mendasarkan pada sejumlah asas-asas dalam kepailitan, yakni;<sup>47</sup>

1. Asas Keseimbangan;  
Undang-undang ini 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 debitor yang tidak jujur, di lain pihak, terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang tidak beriktikad baik.

---

<sup>46</sup> Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia (Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase)*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009) hlm 74.

<sup>47</sup> Lebih lanjut dapat dilihat pada Penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

2. Asas Kelangsungan Usaha;  
Dalam undang-undang ini, terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitur yang prospektif tetap dilangsungkan.
3. Asas Keadilan;  
Dalam kepailitan asas keadilan mengandung pengertian, bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan untuk mencegah terjadinya kesewenangan-wenangan pihak penagih yang mengusahakan pembayaran atas tagihan masing-masing terhadap debitur, dengan tidak memedulikan kreditor lainnya.
4. Asas Integritas;  
Asas integritas dalam undang-undang ini mengandung pengertian bahwa sistem hukum formil dan hukum materilnya merupakan satu kesatuan yang utuh dari sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional.

## F. Metode Penelitian

### 1. Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang penulis gunakan adalah jenis penelitian normatif artinya penelitian ini berangkat dari latar belakang masalah yang ada, kemudian ditinjau dari cara mengkaji peraturan perundang-undangan, menganalisis undang-undang tersebut kemudian dikaitkan dengan kasus-kasus yang dipilih sesuai dengan permasalahan dalam penelitian ini.

Pendekatan perundang-undangan bukan sekedar produk tawar menawar politik belaka. Undang-undang harus mencerminkan gagasan yang ada dibelakangnya untuk mencapai keadilan. Selanjutnya, pendekatan perundang-undangan harus terkait *ratio legis*, yang secara sederhana dapat diartikan alasan mengapa ada ketentuan tersebut dan ketentuan tersebut tidak dapat dilepas dari dasar ontologis, filosofis yang dilahirkan dari asas-asas.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm 104.

Pendekatan analitis hukum adalah menganalisis permasalahan hukum dengan suatu pengertian hukum, asas hukum, tujuan hukum, fungsi hukum.<sup>49</sup> Pendekatan kasus, berbeda dengan penelitian sosial, pendekatan ini dalam penelitian normatif bertujuan mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang harus dipraktikkan dalam kenyataan.<sup>50</sup>

## 2. Objek Penelitian

Objek penelitian adalah fokus yang menjadi pusat penelitian atau pusat data kepada penulis.<sup>51</sup> Penelitian ini objeknya adalah ketentuan permohonan pernyataan pailit atau kepailitan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Selanjutnya, dihubungkan dengan apa saja yang menjadi dasar pertimbangan majelis hakim dalam putusan-putusan permohonan pernyataan pailit tersebut, sehingga dapat dikatakan kepailitan bukan sebagai *ultimum remidium* serta menjelaskan permohonan pernyataan pailit seharusnya dipahami sebagai *ultimum remidium* dalam penyelesaian sengketa antar pihak pada hubungan keperdataan, khususnya dalam kasus kepailitan.

## 3. Bahan Hukum

- a. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat mengikat, yakni; Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan putusan-putusan hakim,<sup>52</sup> Putusan

---

<sup>49</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Ketujuh (Malang: Bayumedia Publishing, 2013), hlm 311.

<sup>50</sup> *Ibid*, hlm 321.

<sup>51</sup> Lexy J.Moloeng, *Metodelogi Penelitian Kualitatif*, Cetakan Pertama (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2004), hlm 26.

<sup>52</sup> Putusan-putusan hakim di pengadilan dapat juga sebagai bahan hukum primer karena, hakim dapat melakukan *rechtsvinding* (penemuan hukum), persamaannya dengan undang-undang

- Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/ Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 13 Juni 2002 dan kemudian Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga No.10/ Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst dengan Putusan Kasasi No. 021 K/N/2002, Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 48/ Pailit /2012/PN. Niaga.Jkt.Pst, tanggal 14 September 2012 dan kemudian pada Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012, tanggal 21 November 2012 dan Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 41/ Pailit/2007 /PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 4 September 2007 dan kemudian pada Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 075 K/Pdt.Sus/2007, tanggal 22 Oktober 2007 sehingga dapat membantu sebagai dasar acuan dan dasar pertimbangan hukum dalam pembahasan.
- b. Bahan hukum sekunder, yakni bahan hukum yang akan diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal, pendapat para sarjana atau doktrin, kasus-kasus hukum yang semuanya akan terkait dengan pembahasan tentang kepailitan.
  - c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang akan memberi petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer maupun bahan

---

adalah karena dalam penemuan hukum, hakim menggali nilai-nilai keadilan, lihat pada Peter Mahmud Marzuki, *op.cit.*, hlm 146-155.

hukum sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, bahan internet yang dapat dipertanggungjawabkan, dan lainnya yang sejenis.

#### 4. Pengelolaan dan Penyajian Bahan Hukum

Berdasarkan bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian hukum normatif dan atau penelitian pustaka (*library research*) yang telah penulis sebutkan di atas maka, penulis akan sajikan dan hubungkan sedemikian rupa dan sejelas-jelasnya bahan hukum tersebut dengan rumusan masalah. Dengan demikian, akan tersaji ke dalam bentuk penulisan yang sistematis dan jelas, guna menjawab rumusan masalah yang telah dirumuskan. Bahwa cara pengelolaan bahan hukum tersebut dilakukan secara deduktif, yakni menarik kesimpulan dari suatu hal yang bersifat umum terhadap permasalahan yang bersifat khusus dan konkret yang dihadapi.

#### 5. Analisis

Objek penelitian akan dianalisis berdasarkan bahan hukum tersebut di atas, guna menjawab rumusan masalah. Bahan hukum yang struktural dalam analisis nantinya adalah pengelaborasi dan interkoneksi antara asas-asas hukum kepailitan dengan *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat, serta tentunya tidak akan meninggalkan bahan-bahan hukum lainnya. Penelitian ini nantinya dapat bersifat preskriptif. Memberikan penilaian secara objektif terhadap rumusan masalah yang telah diungkap. Penilaian mengenai apa yang seharusnya terjadi, merupakan esensial dari sebuah penelitian hukum, baik untuk keperluan praktik hukum maupun keperluan akademik.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Peter Mahmud Marzuki, *op.cit.*, hlm 206.

## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM TENTANG KEPAILITAN**

#### **A. Kepailitan di Indonesia**

Hukum kepailitan yang semula berlaku di Indonesia adalah *Faillissement Verordening* atau Peraturan Kepailitan yang termuat dalam *Staatsblad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblad* Tahun 1906 No. 348. Pada saat terjadi krisis moneter pada tanggal 22 April 1998, pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan atau Peraturan Kepailitan (selanjutnya disebut Perpu PK) yang mulai berlaku tanggal 20 Agustus 1998, yaitu 120 hari sejak diundangkan. Kemudian pada tanggal 9 September 1998, Perpu PK tersebut ditetapkan menjadi undang-undang melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Perpu No.1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan menjadi undang-undang, yang mana dalam ketentuan Pasal 1 bagian akhir dari undang-undang ini, dinyatakan bahwa Perpu PK selanjutnya dilampirkan dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang ini dan disebut sebagai Undang-Undang Kepailitan.

Pada tanggal 18 Oktober 2004 Indonesia telah memiliki perangkat hukum terbaru dibidang kepailitan yaitu sejak diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran yang dinyatakan mulai berlaku pada tanggal diundangkan;

## 1. Pengertian Pailit

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata pailit. Selanjutnya istilah pailit berasal dari kata Belanda “*faillet*” yang mempunyai arti kata ganda yaitu sebagai kata benda dan kata sifat. Istilah *faillet* sendiri berasal dari Perancis yaitu *Faillete* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedang orang yang mogok atau berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut *Le failli*. Kata kerja *failir* berarti gagal, dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata *to fail* yang mempunyai arti sama dalam bahasa latin yaitu *failure*. Di negara-negara yang berbahasa Inggris untuk pengertian pailit dan kepailitan dikenal juga dengan istilah-istilah *bankrupt* dan *bankruptcy*.<sup>1</sup>

Apabila dilihat dari segi tata bahasanya kata pailit merupakan kata sifat yang ditambah imbuhan ke-an, sehingga mempunyai fungsi membedakan. Kata dasar pailit ditambah imbuhan ke-an menjadi kepailitan. Jadi secara tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit. Di samping itu istilah pailit sudah acap atau terbiasa dipergunakan dalam masyarakat, sehingga istilah tersebut tidak asing lagi bagi masyarakat. Dalam *Black's Law Dictionary* pengertian pailit atau *bankruptcy* adalah :

*“The state or condition of a person (individual, partnership, corporation, municipality) who is unable to pay its debt as they are, or become due. The term includes a person against whom an involuntary petition has been filled, or who has filled a voluntary petition, or who has been adjudged a bankrupt”.*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Victor M. Situmorang dan Hendri Soekarso, *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Rineka Cipta, 1994), hlm 18.

<sup>2</sup> Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis: Kepailitan*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Raja Grafindo Persada 2002) hlm 11.



Jika membaca pengertian yang diberikan dalam *Black's Law Dictionary* tersebut dapat dilihat, bahwa pengertian pailit dihubungkan dengan ketidakmampuan untuk membayar dari seseorang debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo. Ketidakmampuan tersebut harus disertai dengan suatu tindakan nyata untuk mengajukan, baik yang dilakukan secara sukarela oleh debitor sendiri, maupun atas permintaan pihak ketiga (diluar debitor), suatu permohonan pernyataan pailit ke pengadilan. Maksud dari pengajuan permohonan tersebut adalah sebagai suatu bentuk pemenuhan asas publisitas.<sup>3</sup>

Dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004, Pasal 1 ayat 1 menyebutkan definisi dari kepailitan yaitu :

“Sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.”

Menurut M. Hadi Shubhan, pailit merupakan suatu keadaan dimana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utang dari para kreditornya. Keadaan tidak mampu membayar lazimnya disebabkan karena kesulitan kondisi keuangan (*financial distress*) dan usaha debitor yang telah mengalami kemunduran. Sedangkan kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitor pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pengurusan dan pemberesan kepailitan dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas dengan tujuan utama menggunakan hasil penjualan harta kekayaan

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm 11-12.

tersebut untuk membayar seluruh utang debitor pailit tersebut secara proporsional (*prorate parte*) dan sesuai dengan struktur kreditor.<sup>4</sup>

Kepailitan atau permohonan pernyataan pailit merupakan sebuah jalan keluar yang bersifat komersial untuk jalan keluar dari persoalan utang piutang yang menghimpit seorang debitor, di mana debitor tersebut sudah tidak mempunyai kemampuan lagi untuk membayar utang-utangnya kepada para kreditornya. Sehingga dalam keadaan ketidakmampuan untuk membayar kewajiban yang telah jatuh tempo tersebut disadari oleh debitor, maka layak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit tersebut merupakan suatu layak yang mungkin atau penetapan status pailit oleh pengadilan harus dibuktikan dengan bukti memang tidak mampu lagi membayar utangnya yang telah jatuh tempo.<sup>5</sup>

Sedangkan Munir Fuady menyatakan, bahwa yang dimaksud pailit atau bangkrut itu adalah suatu sitaan umum atas seluruh harta debitor agar dicapainya perdamaian antara debitor dan para kreditor atau agar harta tersebut dapat dibagi-bagi secara adil di antara para kreditor.<sup>6</sup>

Pendapat lain menyatakan kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan

---

<sup>4</sup> M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 1.

<sup>5</sup> *Ibid.* hlm 2-3.

<sup>6</sup> Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Keempat (Bandung : Citra Aditya, 2005), hlm 1.

debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya. Harta debitor dapat dibagikan kepada para kreditor sesuai dengan peraturan pemerintah.<sup>7</sup>

Permohonan pernyataan pailit atau kepailitan merupakan pelaksanaan lebih lanjut dari prinsip *paritas creditorium* dan prinsip *pari passu prorata parte* dalam rezim hukum harta kekayaan (*vermogensrechts*). Prinsip *paritas creditorium* berarti bahwa semua kekayaan debitor baik yang berupa barang yang bergerak maupun barang yang tidak bergerak ataupun barang yang sekarang yang dimiliki debitor dan di kemudian hari akan menjadi milik debitor terikat kepada penyelesaian kewajiban debitor. Sedangkan prinsip *pari passu prorata parte* berarti bahwa harta kekayaan tersebut merupakan jaminan para untuk para kreditor dan hasil-hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali apabila antara kreditor itu ada yang menurut undang-undang harus didahulukan dalam menerima pembayaran hak.<sup>8</sup>

Dalam peraturan kepailitan yang lama, yaitu *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV) yang dimaksud palit adalah, setiap berutang (debitor) yang ada di dalam keadaan berhenti membayar, baik atas laporan sendiri maupun atas permohonan seseorang atau lebih berpiutang (kreditor), dengan putusan hakim dinyatakan dalam keadaan pailit.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> J. Djohansah. "Pengadilan Niaga" di dalam Rudy Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (Ed.), *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Cetakan Pertama (Bandung : Alumni, 2001), hlm 23.

<sup>8</sup> Kartini Muljadi. *Pengadilan Niaga*" di dalam Rudy Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (Ed.), *op.cit.*, hlm 168.

<sup>9</sup> Rahayu Hartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia (Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase)*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009) hlm 71. Lihat juga, *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV), Pasal 1 ayat (1).

Hal ini berbeda dengan pengertian dalam ketentuan Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, yang menyebutkan, debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya. Pernyataan pailit tersebut harus melalui proses pemeriksaan di pengadilan setelah memenuhi persyaratan di dalam pengajuan permohonannya.<sup>10</sup>

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1), menyatakan, bahwa kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Menurut Fred B.G. Tumbuan, melalui sita umum maka dihindari dan diakhiri sita dan eksekusi oleh para kreditor secara sendiri-sendiri.<sup>11</sup> Dengan demikian para kreditor harus bertindak secara bersama-sama (*concursum creditorum*)<sup>12</sup> sesuai dengan asas sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1132 KUHPerdara.

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Rudhy A. Lontoh, *et.al.*, 2001, *op.cit.*, hlm 125.

<sup>12</sup> *Concursum Creditorum* diartikan sebagai keberadaan dua atau lebih kreditor sebagai syarat bagi pengajuan permohonan pernyataan kepailitan. Tujuan kepailitan sebenarnya adalah sebagai usaha bersama baik oleh debitor, maupun para kreditor untuk mendapatkan pembayaran bagi semua kreditor secara adil dan proporsional (*Concursum Creditorum*). Oleh karena itu, apabila sebelum ada putusan pailit kekayaan si berutang (debitor) sudah disita oleh salah seorang yang berpiutang (kreditor) untuk mendapatkan pelunasan piutangnya, penyitaan khusus ini menurut undang-undang menjadi hapus, karena dijatuhkannya putusan pailit, lihat pada Artomo Rooseno, *Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit Bagi Debitor Terhadap Kreditor Pemegang Hak Tanggungan*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

Sesungguhnya asas umum kepailitan dalam KUHPerdara, yaitu dalam ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara. Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan bahwa segala kebendaan si berutang, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan, dan Pasal 1132 KUHPerdara menyatakan bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama bagi semua orang yang mengatakan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. Kedua pasal tersebut pada dasarnya telah mengatur tentang pemberian jaminan kepastian kepada kreditor, bahwa debitor berkomitmen untuk tetap memenuhi kewajibannya dan komitmen tersebut dijamin dengan kekayaan debitor baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari. Pasal 1131 KUHPerdara mengandung asas bahwa setiap orang bertanggung jawab terhadap utangnya, tanggung jawab mana berupa menyediakan kekayaannya baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, jika perlu dijual untuk melunasi utang-utangnya (asas *schuld* dan *haftung*).<sup>13</sup>

Lembaga kepailitan mencegah atau menghindari dua hal berikut, yang keduanya merupakan tindakan-tindakan yang tidak adil dan dapat merugikan semua pihak, yaitu: menghindari eksekusi massal oleh debitor atau kreditor dan mencegah terjadinya kecurangan oleh debitor sendiri.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan Edisi Revisi dengan UUHT*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1998, hlm 5.

<sup>14</sup> Sri Redjeki Hartono, *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 7, 1999, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, hlm 22.

## 2. Prosedur dalam Permohonan Pernyataan Pailit

Permohonan pernyataan pailit berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dapat diajukan oleh pemohon-pemohon sebagai berikut;

- a. Dalam hal debitor adalah perusahaan bukan bank dan perusahaan efek, yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah:
  - 1) Debitor
  - 2) Seorang atau lebih kreditor
  - 3) Kejaksaan
- b. Dalam hal perusahaan adalah Bank, yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah Bank Indonesia. (saat ini ruang lingkup kepailitannya diatur oleh Otoritas Jasa Keuangan).<sup>15</sup>
- c. Dalam hal perusahaan adalah perusahaan efek, yang dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam) (saat ini ruang lingkup kepailitannya diatur oleh Otoritas Jasa Keuangan).<sup>16</sup>
- d. Dalam hal Debitor adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, maka permohonan pernyataan pailitnya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan. (saat ini ruang lingkup kepailitannya diatur oleh Otoritas Jasa Keuangan, kecuali BUMN masih Menteri Keuangan).<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Mengacu kepada ketentuan Pasal 55 ayat (1) Jo Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, putusan atas permohonan pernyataan pailit dan hal-hal yang berkaitan dengannya, ditetapkan oleh pengadilan, yaitu pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat kedudukan hukum debitor. Sesuai dengan ketentuan tersebut, maka permohonan pernyataan pailit oleh pihak-pihak yang berwenang mengajukan permohonan harus ditujukan kepada pengadilan niaga.

Dalam hal debitor telah meninggalkan wilayah Republik Indonesia, Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan, bahwa pengadilan niaga yang berwenang menetapkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah pengadilan niaga yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor.

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor yang masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istrinya. Mengenai ketentuan ini, penjelasan pasal tersebut mengemukakan ketentuan ini hanya berlaku apabila permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor. Persetujuan dari suami atau istri debitor diperlukan, karena menyangkut harta bersama. Ikatan pernikahan yang sah harus dibuktikan dengan akta nikah yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Sesuai dengan apa yang telah dikemukakan oleh pasal tersebut, pada Pasal 3 ayat (2) juga menentukan bahwa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku apabila tidak ada persatuan harta atau harta bersama.

Permohonan pernyataan pailit, diajukan kepada pengadilan melalui panitera. Kemudian, panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit pada tanggal permohonan yang bersangkutan diajukan dan kepada pemohon diberi tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh pejabat yang berwenang dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran.<sup>18</sup>

Kelengkapan yang harus dipenuhi dalam pengajuan kepailitan sesuai dengan formulir yang disediakan oleh pengadilan niaga adalah sebagai berikut:<sup>19</sup>

- a. Surat Permohonan bermaterai dari advokat yang kemudian ditujukan kepada Ketua Pengadilan Niaga setempat;
- b. Izin Beracara atau Kartu Advokat yang telah dilegalisir pada kepaniteraan pengadilan niaga setempat;
- c. Surat Kuasa Khusus;
- d. Surat tanda bukti diri atau KTP suami atau istri yang masih berlaku (bagi debitor perorangan), akta pendirian dan tanda daftar perusahaan atau TDP yang telah dilegalisir (bagi debitor perseroan terbatas), akta pendaftaran yayasan atau asosiasi yang dilegalisir (bagi debitor yaysan atau partner), surat pendaftaran perusahaan atau bank atau perusahaan efek yang dilegalisir (bagi pemohon kejaksaan atau BI atau Bapepam;
- e. Surat Persetujuan suami atau istri (bagi debitor perorangan), Berita Acara RUPS tentang permohonan pailit (bagi debitor perseroan terbatas), putusan dewan pengurus (bagi yayasan atau partner).

---

<sup>18</sup> Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

<sup>19</sup> M.Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm 120.



- f. Daftar aset dan kewajiban (bagi debitor perorangan), neraca keuangan terakhir (bagi perseroan terbatas atau yayasan atau partner); dan
- g. Nama serta alamat kreditor dan debitor.

Jika yang mengajukan kreditor, maka ditambah dengan beberapa kelengkapan, antara lain surat perjanjian utang dan perincian utang yang tidak dibayar.<sup>20</sup>

Panitera menyampaikan permohonan pernyataan pailit kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan.<sup>21</sup> Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 ayat (5), dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan, pengadilan mempelajari permohonan dan menetapkan hari persidangan.

Pasal 6 ayat (6) menentukan, sidang pemeriksaan atas permohonan pernyataan pailit diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal permohonan didaftarkan. Pasal 6 ayat (7), pengadilan dapat menunda penyelenggaraan sidang sebagaimana dimaksud pada ayat (5) sampai paling lambat 25 (dua puluh lima) hari setelah tanggal permohonan didaftarkan. Namun, penundaan itu hanya dapat dilakukan apabila ada permohonan dari debitor berdasarkan alasan yang cukup.

Pasal 8 ayat (1) huruf (a) menentukan, pengadilan wajib memanggil debitor dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan (berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004) oleh kreditor, kejaksaan, Bank Indonesia, Badan

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Pengawas Pasar Modal dan Menteri Keuangan. Pengadilan dapat memanggil kreditor dalam hal permohonan pernyataan pailit diajukan oleh debitor dan terdapat keraguan bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 telah terpenuhi, yaitu debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Pasal 8 ayat (2) menentukan, pemanggilan debitor dilakukan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan.

Menurut Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan oleh pengadilan niaga apabila fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi. Penjelasan Pasal 8 ayat (4) mengemukakan, yang dimaksud dengan fakta atau keadaan terbukti secara sederhana adalah fakta adanya dua kreditor atau lebih dan fakta utang yang telah jatuh tempo dan tidak dibayar. Putusan pengadilan niaga atas permohonan pernyataan pailit, menurut Pasal 8 ayat (5) harus diucapkan dalam jangka waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari setelah tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.<sup>22</sup>

Penetapan mengenai tenggang waktu dalam Undang-Undang Kepailitan berbeda dengan cara perhitungannya dengan ketentuan *HIR*. Dalam Undang-Undang Kepailitan dirumuskan dengan menggunakan kata-kata “terhitung sejak tanggal”. Berbeda dengan cara menghitung menurut *HIR* dimana hari mulai

---

<sup>22</sup> Dikutip dari Al-Asy'ari, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006 hlm 79.

waktunya yang ditentukan itu tidak turut dihitung atau dengan kata lainnya, yang menjadi hari pertama cara menghitung menurut *HIR* adalah hari esoknya.<sup>23</sup>

Permohonan pernyataan pailit dalam putusannya harus diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Hal tersebut telah ditentukan dalam Pasal 8 ayat (7), selanjutnya pada Pasal 8 ayat (7) menentukan bahwa putusan tersebut dapat diajukan suatu upaya hukum. Salinan putusan pengadilan niaga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 ayat (6) wajib disampaikan oleh juru sita dengan surat kilat tercatat kepada debitor, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit, kurator dan hakim pengawas paling lambat 3 (tiga) hari setelah putusan atas permohonan pernyataan pailit tersebut diucapkan oleh hakim.

### 3. Syarat Pengajuan Permohonan Pernyataan Pailit

Syarat kepailitan atau permohonan pernyataan pailit diatur Pasal 2 ayat (1), yaitu debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonan sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Rahayu Hartini menjelaskan, untuk dapat dinyatakan pailit, sesuai dengan undang-undang yang mengaturnya, maka seorang debitor harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:<sup>24</sup>

- a. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor.
- b. Tidak membayar sedikitnya satu utang jatuh waktu dan dapat ditagih.

---

<sup>23</sup> Kartini Muljadi. *Pengadilan Niaga*” di dalam Rudy Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (Ed.), *op.cit.*, hlm 48.

<sup>24</sup> Rahayu Hartini, *op.cit.*, hlm 76.

- c. Atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.

Pernyataan pailit diperiksa secara sederhana, ialah bila dalam mengambil keputusan tidak diperlukan alat-alat pembuktian seperti diatur dalam Buku IV KUHPerdara cukup bila peristiwa itu telah terbukti dengan alat-alat pembuktian sederhana.<sup>25</sup>

Tentang syarat untuk pailit Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 di dalam Pasal 1 dan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 di dalam Pasal 2 ayat (1), pada prinsipnya keduanya mengatur hal yang sama, hanya beda penempatan pasal saja. Lahirnya pasal ini sebenarnya dalam rangka untuk lebih memberikan perlindungan hukum kepada kreditor atau para kreditor dibandingkan dengan ketentuan permohonan pernyataan pailit atau kepailitan sebelumnya (Pasal 1 Fv) dimana terdapat celah hukum yang sering dimanfaatkan debitor yang kurang baik (nakal), karena syaratnya hanya debitor dalam keadaan berhenti membayar, tanpa ada penjelasan lebih lanjut, sehingga disalah artikan.<sup>26</sup>

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur syarat permohonan kepailitan lebih tegas, hal tersebut bermaksud sebagai berikut:<sup>27</sup>

- a. Perebutan harta debitor apabila dalam waktu yang sama ada beberapa kreditor yang menagih piutangnya dari debitor.

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm 77.

<sup>27</sup> Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan( ediri revisi)*, Cetakan Pertama (Malang: UMM Press, 2006), hlm 36-37.

- b. Kreditor pemegang hak jaminan kebendaan yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor tanpa memperhatikan kepentingan debitor atau para kreditor lainnya.
- c. Kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditor atau debitor sendiri. Misalnya, debitor berusaha untuk memberi keuntungan kepada seorang atau beberapa orang kreditor tertentu, sehingga kreditor lainnya dirugikan, atau adanya perbuatan curang dari debitor untuk melarikan semua harta kekeyaannya dengan maksud untuk melepaskan tanggung jawabnya terhadap para kreditor.

Meskipun telah mengalami perubahan secara substantif hingga Undang-Undang No. 37 Tahun 2004, namun masih saja belum tegas menjelaskan pengertian utang, pengertian berhenti membayar, jatuh tempo dan dapat ditagih, kreditor dan debitor yang mengajukan dan pembuktian sederhana sebagai landasan dasar pernyataan pailit.<sup>28</sup>

Menurut Edward Elmanik, dalam praktik pengertian unsur adanya dua kreditor dapat saja ditafsirkan berbeda, misalnya kreditor adalah merupakan suatu sindikasi bank yang dalam perjanjian sindikasi (*loan syndication*) dengan pihak debitor telah diwakili oleh *facility agent* untuk kepentingan bank sebagai kreditor maka, debitor dalam kasus kepailitan menolak permohonan pailit tersebut dengan argumentasi bahwa pemohon pailit yang diajukan oleh sindikasi bank melalui

---

<sup>28</sup> Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Cetakan Kedua (Yogyakarta: Total Media, 2008), hlm 43.

*facility agent* hanyalah merupakan satu kreditor dan tidak memenuhi syarat kepailitan yang minimal harus adanya utang dari dua kreditor.<sup>29</sup>

Hal lain yang perlu dicermati adalah bahwa dalam praktiknya banyak praktisi hukum mencoba mencari celah hukum dari kalimat “*debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar satu utang yang telah jatuh tempo....*”. Celah hukum dalam kalimat tersebut adalah tidak membayar membayar satu utang. Para praktisi hukum mencoba mencari celah dengan menyarankan debitor untuk membayar misalnya sebagian kecil utangnya ataupun bunga dari utang tersebut, sehingga ketentuan tidak membayar satu utang tidak terpenuhi. Seharusnya kalimat di dalam undang-undang yang mengatur kepailitan atau permohonan pernyataan pailit di tambah kata lunas, sehingga menjadi “*tidak membayar lunas sedikitnya satu utang*”. Dengan adanya kalimat tersebut diharapkan debitor akan sulit mengelabui kreditor dengan hanya membayar sebagian kecil atau bunga dari utangnya.<sup>30</sup>

#### 4. Pengertian Utang dalam Undang-Undang Kepailitan

Sutan Remy Sjahdeini menjelaskan seseorang kreditor mungkin saja memiliki lebih dari satu piutang atau tagihan dan piutang yang berbeda-beda itu diperlakukan secara berbeda pula di dalam proses kepailitan.<sup>31</sup>

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menentukan, “debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas

---

<sup>29</sup> Edward Elmanik, *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Cetakan Pertama (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm 37.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan)*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009), hlm 71.

sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu atau tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, baik atas permohonannya sendiri, maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya.” Sehubungan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut, maka perlu dipahami dengan baik apa yang dimaksud dengan utang.<sup>32</sup>

Menurut Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 disebutkan pengertian utang sebagai berikut:

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

Pengertian utang tersebut sebelumnya tidak terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998, yaitu undang-undang sebelum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, atau tidak memberikan definisi atau pengertian yang jelas mengenai apa yang dimaksud dengan utang. Kedua undang-undang tersebut sebenarnya masih mengatur pengertian utang yang begitu luas. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga belum mengakomodasi ketentuan-ketentuan persyaratan permohonan pernyataan pailit yang banyak diterapkan oleh negara-negara lain, misalnya batasan minimal nominal utang yang dapat diajukan pailit. Batasan minimal nominal utang yang dimiliki oleh debitor sebagai syarat permohonan pernyataan pailit penting artinya untuk membatasi jumlah permohonan pernyataan pailit. Pembatasan ini juga sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap kreditor

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

mayoritas dari kesewenang-wenangan kreditor minoritas.<sup>33</sup> Batasan minimal nominal utang juga mencegah kreditor dengan piutang yang sangat kecil dibandingkan dengan aset yang dimiliki oleh debitor, mengajukan permohonan pernyataan pailit dan dikabulkan hakim.<sup>34</sup>

Ketiadaan pengertian atau definisi utang yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 mengenai apa yang maksud dengan utang telah mengakibatkan hal-hal sebagai berikut:<sup>35</sup>

a. Menimbulkan ketidakpastian hukum, karena menimbulkan selisih pendapat mengenai hal-hal sebagai berikut:

- 1) Apakah setiap kewajiban atau badan hukum untuk membayar sejumlah utang sekalipun kewajiban tersebut tidak timbul dari perjanjian utang-piutang atau pinjam-meminjam uang dapat diklasifikasikan sebagai utang menurut undang-undang kepailitan? Dengan kata lain, apakah hanya kewajiban membayar sejumlah utang yang timbul dari perjanjian utang-piutang yang dapat diklasifikasikan sebagai utang, ataukah termasuk pula setiap kewajiban untuk membayar uang yang timbulnya kewajiban itu karena alasan hak (*rechtstitel*) apapun, baik yang timbul dari perjanjian maupun undang-undang?
- 2) Apakah kewajiban untuk melakukan sesuatu sekalipun tidak merupakan kewajiban untuk membayar sejumlah uang, tetapi tidak

---

<sup>33</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 71. Lihat juga, M.Hadi Shubhan, “*Prinsip Hukum Kepailitan di Indonesia*”, Desertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, hlm 43.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid*, hlm 72.



dipenuhinya kewajiban itu dapat menimbulkan kerugian uang bagi pihak kepada siapa kewajiban itu harus dipenuhi, dapat pula diklasifikasikan sebagai utang menurut Undang-Undang Kepailitan?

3) Apakah setiap kewajiban untuk memberikan sesuatu atau untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, yaitu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1234 KUH Perdata, sekalipun tidak telah menimbulkan kerugian dapat pula diklasifikasikan sebagai utang sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Kepailitan?

b. Mengingat integritas pengadilan yang belum baik pada saat ini, tidak diberikannya oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang pengertian utang itu telah memberikan peluang bagi praktik-praktik korupsi dan kolusi oleh hakim dan pengacara.

Oleh karena itu, telah timbul silang selisih mengenai apa yang dimaksud dengan utang di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, maka pembuat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 itu menganggap perlu menjelaskan definisi utang yang jelas supaya tidak terjadi perbedaan pemahaman maupun penafsiran. Menyadari telah timbulnya ketidakjelasan mengenai pengertian utang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, maka Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dimaksudkan agar memperjelas segala kekurangan dalam undang-undang sebelumnya. Menurut penulis, penjelasan utang pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 ternyata masih saja belum jelas menjelaskan definisi utang, karena terlalu luas.

## 5. Pengertian Kreditor dan Debitor dalam Kepailitan

*Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV) tidak mengatur pengertian mengenai kreditor. Secara teori, pengertian debitor adalah setiap orang yang berkaitan dengan kekayaan (*vermogensrechtelijk schuldenaar*) dapat dimohonkan untuk dinyatakan pailit.<sup>36</sup> Kreditor adalah orang yang berdasarkan suatu perikatan mempunyai hak subjektif untuk menuntut debitornya memenuhi kewajiban (prestasi) tertentu dan dapat mengajukan pemenuhan tagihannya tersebut atas kekayaan debitor.<sup>37</sup> Yurisprudensi tetap di Belanda sejak putusan H.R 26 Juni 1942, N.J. 1942, 585, menentukan kewenangan atau hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit hanya dimiliki oleh kreditor yang mempunyai kepentingan yang wajar dalam kepailitan debitornya. Penentuan apakah kreditor mempunyai “kepentingan yang wajar dalam permohonan pernyataan pailit” terhadap debitor ditentukan oleh keadaan yang berlaku pada saat permohonan pernyataan pailit diajukan.<sup>38</sup>

Sama halnya dengan *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tidak mengatur pengertian kreditor. Ketiadaan pengertian ini menimbulkan pendapat yang berbeda-beda. Disatu sisi terdapat pendapat yang menyatakan hubungan hukum antara kreditor dengan debitor muncul dari

---

<sup>36</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 97. Lihat juga Fred B.G. Tumbuan, “Mencermati Makna Debitor, Kreditor dan Utang Berkaitan dengan Kepailitan” dalam Emmy Yuhassarie, *eds.*, *Undang-Undang Kepailitan dan Perkembangannya*, (Jakarta: Mahkamah Agung dan Pusat Pengkajian Hukum, 2004), hlm 18.

<sup>37</sup> *Ibid.* Lihat juga Fred B.G. Tumbuan, “Mencermati....., *op.cit.*, hlm 20.

<sup>38</sup> *Ibid.* Lihat juga Fred B.G. Tumbuan, “Mencermati....., *op.cit.*, hlm 21.

perjanjian, pada satu sisi lainnya muncul pula dari undang-undang. Akibatnya dalam putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat maupun Mahkamah Agung terdapat perbedaan pendapat antara hakim dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditor separatis, perseroan terbatas dalam likuidasi, bank *take over*, kredit sindikasi dan penanggung.<sup>39</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang dengan debitor adalah sebagai berikut: “Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih dimuka pengadilan.”

Sedangkan, dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang dimaksud dengan kreditor adalah: “Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau undang-undang yang dapat ditagih di muka pengadilan.”

Dalam KUHPerdara tidak digunakan istilah debitor dan kreditor tapi digunakan istilah si berutang (*schuldenaar*) dan si berpiutang (*schuldeischer*). Menurut Pasal 1235 KUHPerdara dihubungkan dengan Pasal 1234 KUHPerdara dan Pasal 1239 KUHPerdara, siberutang adalah pihak yang wajib memberikan, berbuat atau tidak berbuat sesuatu berkenaan dengan perikatannya, baik perikatan itu timbul karena perjanjian maupun karena undang-undang. Dalam pustaka-pustaka hukum dan kehidupan masyarakat sehari-hari, si berutang disebut debitor dan si berpiutang disebut sebagai kreditor.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hlm 105.

<sup>40</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan..... op.cit.*, hlm 93.

Sutan Remy Sjahdeini menjelaskan, pasal-pasal dalam KUHPerdato sebagaimana dijelaskan di atas mengatur mengenai urutan prioritas para kreditor. Apabila tidak ditentukan bahwa piutang merupakan hak istimewa yang berkedudukan lebih tinggi dari pada piutang yang dijamin dengan suatu hak jaminan (gadai, fidusia, hak tanggungan atau hipotek), maka urutan kreditor adalah sebagai berikut; *Pertama*, kreditor yang memiliki piutang yang dijamin dengan hak jaminan atau kreditor separatis. *Kedua*, kreditor yang memiliki hak istimewa atau kreditor preferen. *Ketiga*, kreditor selain kedua kreditor tersebut atau kreditor konkruen.<sup>41</sup> Sementara itu, apabila suatu hak istimewa ditentukan harus dilunasi terlebih dahulu dari pada para kreditor lainnya termasuk para kreditor pemegang hak jaminan, maka urutan para kreditornya adalah sebagai berikut; *Pertama*, kreditor yang memiliki hak istimewa atau kreditor preferen, *Kedua*, kreditor yang memiliki piutang yang dijamin dengan hak jaminan atau kreditor separatis, *Ketiga*, kreditor konkruen.<sup>42</sup>

Sementara itu pula, diantara sesama para kreditor konkruen mereka memiliki kedudukan yang sama dan berhak memperoleh hasil penjualan harta kekayaan debitor, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari. Pembagian

---

<sup>41</sup>*Pertama*, kreditor separatis yaitu kreditor pemegang jaminan kebendaan berdasarkan Pasal 1134 ayat (2) KUHPerdato yaitu gadai dan hipotik. Saat ini jaminan-jaminan kebendaan yang diatur di Indonesia adalah: Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUH Perdata), Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia); Hak Tanggungan (UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah) Hipotik Kapal (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata) Resi Gudang (UU No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2011). *Kedua*, kreditor preferen yaitu kreditor yang mempunyai hak mendahului karena sifat piutangnya oleh undang-undang diberi kedudukan istimewa. kreditor referen terdiri dari kreditor preferen khusus, sebagaimana diatur dalam Pasal 1139 KUHPerdato, dan kreditor preferen umum, sebagaimana diatur dalam Pasal 1149 KUH Perdata. *Ketiga* adalah Kreditor Konkruen yaitu kreditor yang tidak termasuk dalam Kreditor Separatis dan Kreditor Preferen (Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata), lihat pada <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c11998/perbedaan-antara-kreditor-separatis-dengan-kreditor-konkruen>, Akses 30 November 2014.

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm 7.

tersebut dikurangi dengan kewajiban membayar piutang kepada para kreditor pemegang hak jaminan dan para kreditor dengan hak istimewa secara proporsional menurut perbandingan besarnya piutang masing-masing kreditor konkruen tersebut (berbagi secara *pari passu pro rata parte*).<sup>43</sup>

#### 6. Pembuktian Sederhana dalam Kepailitan

Pembuktian sederhana dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit terdapat dalam *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.<sup>44</sup> *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV), menentukan pembuktian sederhana dilakukan terhadap adanya peristiwa-peristiwa atau keadaan-keadaan yang menunjukkan debitor berada dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya, dan jika permohonan pernyataan pailit diajukan oleh seorang kreditor, maka terdapat hak penagihan dari kreditor ini.<sup>45</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana berkaitan dengan dengan persyaratan permohonan pernyataan pailit, yaitu adanya dua kreditor atau lebih, debitor telah tidak

---

<sup>43</sup> *Ibid. Pari passu Pro rata parte* adalah harta kekayaan debitor tersebut merupakan jaminan bersama untuk para kreditor dan hasilnya harus dibagikan secara proporsional antara mereka, kecuali jika antara para kreditor itu menurut undang-undang harus didahulukan dalam penerimaan pembayaran tagihan, lihat pada M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan (prinsip, Norma dan Praktik di Peradilan)*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Kencana Prenada Media Group)

<sup>44</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 128.

<sup>45</sup> Pasal 6 ayat (5) *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV),

membayar terhadap satu orang kreditor dan pembuktian terhadap adanya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.<sup>46</sup>

Pembuktian sederhana juga merupakan syarat yang diatur dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagai berikut;

“Permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagai mana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) telah dipenuhi.”

Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, yang menyatakan pembuktian sederhana sebagai berikut:

“Permohonan pernyataan pailit harusnya dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi.”

Jika kita perhatikan ketentuan yang diatur dalam Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Kepailitan dan PKPU, jelas bahwa yang dimaksudkan dengan pembuktian sederhana adalah sederhana mengenai;<sup>47</sup>

- a. Eksistensi dari satu utang debitor yang dimohonkan kepailitan yang telah jatuh tempo.
- b. Eksistensi dari dua atau lebih kreditor dari debitor yang dimohonkan kepailitan.

---

<sup>46</sup> Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, dan Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998.

<sup>47</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Pedoman Menangani Perkara Kepailitan*, Cetakan Pertama (Jakarta: Raja Grafindo, 2003), hlm 134.

Pembuktian sederhana dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit terdapat dalam *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (FV), Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. *Faillissement Verordening* menentukan pembuktian sederhana dilakukan terhadap adanya peristiwa-peristiwa atau keadaan-keadaan yang menunjukkan debitor berada dalam keadaan telah berhenti membayar utang-utangnya dan jika permohonan pernyataan pailit diajukan oleh kreditor, maka terdapat hak penagihan dari kreditor ini.<sup>48</sup>

Pendapat yang berkembang dengan pembuktian sederhana pada masa *Faillissement Verordening* antara lain pembuktian tentang debitor dalam keadaan berhenti membayar harus dilakukan secara sederhana (*sumir*). Artinya, pengadilan di dalam memeriksa permohonan pernyataan pailit tidak perlu terikat dengan sistem pembuktian dan alat-alat bukti yang ditentukan dalam hukum acara perdata.<sup>49</sup>

## 7. Akibat Kepailitan

Tentu dalam setiap peristiwa hukum menimbulkan akibat hukum, begitu juga dengan permohonan pernyataan pailit yang mengakibatkan diterimanya permohonan pailit yang diajukan. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam

---

<sup>48</sup> Pasal 6 ayat (5) *Faillissement Verordening*

<sup>49</sup> Lihat Pasal 164 *Herzein Indonesis Reglement* (HIR), Pasal 248 *Rechtsreglement Buitengewesten* (RgB) dan Pasal 1886 *Burgerlijk Wetboek* (BW) mengenal alat-alat bukti yaitu, alat tulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan-persangkaan, pengakuan dan sumpah.

Bagian Keempat (Tindakan Setelah Pernyataan Pailit dan Tugas Kurator) telah menjelaskan akibat-akibat hukum yang akan terjadi.<sup>50</sup>

Munir Fuady menjelaskan, akibat-akibat yuridis tersebut berlaku kepada kreditor dengan mode pemberlakuan, yaitu;<sup>51</sup> beberapa akibat yuridis yang berlaku demi hukum (*by the operation of law*) segera setelah pernyataan pailit dinyatakan atau setelah pernyataan pailit mempunyai kekuatan hukum tetap ataupun setelah berakhirnya kepailitan. Dalam hal ini, pengadilan niaga, hakim pengawas, kurator, kreditor dan siapapun yang terlibat dalam proses kepailitan tidak dapat memberikan andil secara langsung untuk terjadinya akibat yuridis tersebut. Misalnya, larangan bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya, seperti disebut dalam Pasal 97 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Dalam hal ini, pihak hakim pengawas masih mungkin memberi izin bagi debitor pailit untuk meninggalkan tempat tinggalnya.

Munir Fuady<sup>52</sup> dan Edward Manik<sup>53</sup> menyebutkan beberapa hal terkait akibat-akibat permohonan pernyataan pailit berdasar Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sebagai berikut; berlaku secara *rule of reason* (maksudnya adalah bahwa akibat hukum tersebut tidak berlaku otomatis, baru berlaku jika diberlakukan oleh pihak-pihak tertentu, misal kurator, hakim pengawas, ditandai dengan kata “dapat” baru disertai alasan) terdapat dalam Pasal 1, 36, 51,52,53, 56 ayat (1), 93, 95 dan 99 ayat (1). Berlaku penangguhan eksekusi jaminan utang terdapat dalam Pasal 55 dan 56 ayat (1). Berlaku *actio pauliana* terdapat dalam pasal Pasal 41.

---

<sup>50</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dalam Bagian Keempat (Tindakan Setelah Pernyataan Pailit dan Tugas Kurator).

<sup>51</sup> Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 61.

<sup>52</sup> *Ibid*, hlm 62-78.

<sup>53</sup> Edward Manik *op.cit.*, hlm 106-128.



Berlaku sitaan umum atas seluruh harta debitor terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) *Juncto* Pasal 21, 22 dan 55. Berlaku akibat kepailitan suami atau istri terdapat dalam Pasal 23, 62, 63, 64. Berlaku debitor kehilangan hak mengurus hartanya terdapat dalam pasal Pasal 24. Apabila perikatan setelah debitor pailit tidak dapat dibayar terdapat dalam pasal Pasal 25. Apabila gugatan hukum harus dilakukan oleh atau terhadap kurator terdapat dalam Pasal 26 dan 27. Perkara pengadilan ditangguhkan atau akan diambil alih oleh kurator terdapat dalam Pasal 28, 29, 30. Jika kreditor dengan kurator berperkara kemudian kurator dan kreditor dapat meminta perbuatan hukum debitor dibatalkan terdapat dalam Pasal 31. Apabila pelaksanaan putusan hakim dihentikan terdapat dalam Pasal 31 ayat (1). Semua penyitaan dibatalkan terdapat dalam Pasal 31 ayat (2). Apabila debitor dikeluarkan dari penjara terdapat dalam Pasal 31 ayat (3). Mengacu pada *HIR*, dalam hukum acara perdata pihak lawan dapat diminta uang paksa, uang paksa tidak diperlukan jika dalam masa kepailitan terdapat dalam Pasal 32. Pelelangan harta debitor terdapat dalam Pasal 33. Melakukan balik nama atau pencatatan jaminan utang atau barang terdapat dalam Pasal 34. Daluwarsa terdapat dalam Pasal 35. Transaksi *forward* debitor dapat dihentikan terdapat dalam Pasal 37. Kegiatan sewa menyewa debitor dapat dihentikan terdapat dalam Pasal 38. Karyawan yang bekerja pada debitor dapat di PHK terdapat dalam Pasal 39. Warisan debitor dapat diterima kurator atau ditolak terdapat dalam Pasal 40. Pembayaran utang debitor terhadap kreditor tertentu sebelum pailit dapat dibatalkan terdapat dalam Pasal 46. Uang hasil penjualan surat berharga dikembalikan terdapat dalam Pasal 46. Pembayaran kepada debitor sesudah

pernyataan pailit dapat dibatalkan terdapat dalam Pasal 50. Hak retensi tidak hilang dan disimpan oleh kreditor sampai debitor mampu membayar terdapat dalam Pasal 61. Debitor pailit dapat disandera dan paksa badan, debitor pailit dilepas dari tahanan dengan atau tanpa uang jaminan terdapat dalam Pasal 94. Debitor pailit demi hukum dicekal terdapat dalam Pasal 97. Harta pailit dapat disegel terdapat dalam Pasal 99. Surat-surat kepada debitor dapat dibuka oleh kurator terdapat dalam Pasal 105. Barang-barang berharga milik debitor dapat disimpan oleh kurator terdapat dalam Pasal 108 ayat (1). Uang tunai harus disimpan di bank terdapat dalam Pasal 108 ayat (2). Penyanderaan dan pencekalan berlaku juga kepada direksi dalam kepailitan korporasi terdapat dalam Pasal 111. Keputusan pailit bersifat serta merta terdapat dalam Pasal 92. Berlaku ketentuan pidana bagi debitor terdapat dalam, debitor pailit, direktur dan komisaris perusahaan pailit tidak boleh menjadi organ korporasi dikorporasi yang lain terdapat dalam Pasal 93 *Juncto* Pasal 110 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007.

## **B. Kepailitan dalam Islam**

### **1. Pengertian Pailit**

Pailit dalam bahasa Arab adalah *falasa* (*verb* atau kata kerja), *aflas* (*superlatif degree*), dan *fulus* (bentuk masdar atau *infinitive*). Seseorang dikatakan pailit jika sebelumnya ia memiliki uang banyak kemudian uangnya habis. Jika lafal *falasa* diganti dengan *alfanasa* (laam diganti dengan nun), maka ini berarti kefakiran yang sangat. Dalam kamus *al-Muhiith*, *al-falasa* bentuk jamaknya adalah *aflasa* dan *fuluusan*, artinya seseorang dikatakan pailit jika ia tidak mempunyai harta

lagi. Pada hakikatnya adalah perubahan seseorang dari kehidupan yang tadinya mudah menjadi kehidupan yang susah karena ia tidak mempunyai harta, dan hakim menetapkannya sebagai seorang yang pailit.<sup>54</sup>

Kepailitan dalam Islam lebih dikenal dengan istilah *iflās*, yang berarti tidak memiliki harta. Sedangkan orang yang berada dalam keadaan pailit disebut *mufflis* dan keputusan hakim yang menjatuhkan pailit kepada debitor disebut *at-taffīs*.<sup>55</sup> Secara etimologis kata *taffīs* merupakan bentuk masdar dari bahasa arab (تَفْلِيسًا, فَلَاسًا, فَلَاسًا) yang berarti menghukumi orang karena *iflās*.<sup>56</sup>

*Taffīs* atau *iflās* ialah banyak utang dari harta, hingga tak dapat harta itu membayar segala utang. Hakim boleh mencegah orang yang dihukum *mufflis* terhadap hartanya, agar tidak memelaratkan orang-orang yang memberi utang kepadanya. Mencegah *mufflis* dari mentasyarufkan hartanya dinamakan “*hajr* atau *hijr*”.<sup>57</sup> *Al hajr* (pengampunan), yang secara harfiah berarti penyitaan dan pencegahan, pengampunan atau *hijr* ialah pencegahan terhadap seseorang dari kemungkinan mengelola hartanya.<sup>58</sup>

Dalam beberapa *al-Hadis* yang digunakan sebagai dalil *taffīs* menjelaskan bahwa seseorang yang dinyatakan pailit, maka orang tersebut dilarang melakukan tindakan hukum maupun ekonomi terhadap harta bendanya dan bagi penguasa

---

<sup>54</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 366. Lihat juga Abdul Ghafar Sholih, *Al Aflaas fi al-Syari'ah al-Islamiyah, Diraasah Muqaaranah* (Mesir, Cairo: As Sa'adah, 1980), hlm 1-2.

<sup>55</sup> M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003) hlm 195.

<sup>56</sup> Louis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lām*, (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), hlm 593.

<sup>57</sup> M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Hukum-Hukum Fiqh Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta Bulan Bintang, 1989) hlm 427.

<sup>58</sup> Muhammad Amin Suma, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003) hlm 136.

dapat melakukan eksekusi terhadap harta bendanya lalu dibagikan kepada para kreditornya, salah satu *al-Hadis* yang merepresentasikannya adalah sebagai berikut;

لِيَ الْوَالِدِ عِرْضَهُ وَعَقْرُ بَنَتِهِ<sup>59</sup>

“*Bagi orang yang berutang itu halal baginya harta maupun kehormatannya*”

Berdasarkan *al-Hadis* tersebut dijelaskan bahwa apabila ada utang yang menghabiskan harta orang yang berutang (debitor), sehingga hartanya tidak sanggup lagi untuk melunasi utangnya atau mungkin orang itu mempunyai harta yang cukup untuk melunasi utangnya, tetapi menolak untuk melunasi utangnya, maka penguasa dalam hal ini seorang hakim dapat menahan segala apa yang dimiliki orang tersebut, sehingga ia mau melaksanakan kewajibannya kepada para kreditornya.

Sebagai landasan dasar hukumnya adalah sebuah riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah SAW, menetapkan Mu'az bin Jabal sebagai seorang yang terlilit utang dan tidak mampu melunasinya (pailit). Selanjutnya Rasulullah SAW melunasi utang Mu'az bin Jabal dengan sisa hartanya, tetapi yang berpiutang tidak menerima seluruh pinjamannya, maka diapun melakukan protes kepada Rasulullah SAW. Protes tersebut dijawab Rasulullah SAW dan mengatakan: “Tidak ada yang dapat diberikan kepadamu selain itu”.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Muhammad bin Ismā'īl ibn Ibrahim, al-Bukhārī, al-Jāmi' as-Sāhīh (Sāhīh al-Bukhārī), dalam juz 2, (Beirut: Darul Kutub al-Ilmiyyah, 1992) hlm 118. Diriwayatkan dari Abu Hurairah, Kitab at-Taffīs, Bab al-ḥaqqi maqāl, Nomor 2400, dikutip dari Al-Asy'ari, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006.

<sup>60</sup> M. Ali Hasan, op.cit., hlm 196.

Terdapat beberapa pengertian kepailitan menurut ahli hukum Islam. *Pertama*, adalah kondisi debitor yang tidak dapat membayar utangnya secara lazim. *Kedua*, adalah jumlah utangnya jauh melebihi jumlah hartanya. *Ketiga*, adalah larangan yang dikeluarkan seorang hakim terhadap debitor pailit untuk tidak mengelola hartanya.<sup>61</sup>

Berdasarkan konteks di atas, Islam telah memperkenalkan dua konsep dalam ketentuan akad utang piutang, yakni *al-I'sar* dan *al-iffās*. *Al-I'sar* adalah suatu keadaan, dimana seseorang itu tidak mampu membiayai atau membayar utang yang bersifat kebendaan. Dalam istilah ekonomi adalah ketidakmampuan seseorang untuk membayar utangnya pada waktu yang telah ditentukan, atau keadaan seorang pengusaha (perusahaan) di mana asetnya tidak cukup untuk menutupi utang dan kewajibannya. Hanya saja, ketika kondisi ini terjadi karena tidak cukupnya aset yang dimiliki oleh debitor, tidak dapat dijadikan untuk menetapkan status *I'sar*. Terlebih lagi jika pengusaha tersebut memiliki modal dan aset yang cukup untuk membayar semua kewajibannya.<sup>62</sup>

Sedangkan pengertian *al-iffās* adalah jumlah nominal utang seseorang lebih besar dari harta yang dimilikinya, meskipun orang tersebut semula tergolong mampu atau mempunyai harta, tetapi jumlahnya lebih kecil dari utangnya. Dalam *al-iffās*, jika utangnya debitor lebih besar dari harta yang dimilikinya, sementara pihak kreditor meminta agar orang tersebut dilarang untuk membelanjakan hartanya, maka hakim wajib menyatakan pailit terhadap debitor itu.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Siti Anisah, , *op.cit.*, hlm 367. Lihat juga *Qalyubiy dan Umairah*, Juz 4, hlm 85.

<sup>62</sup> *Ibid.* Lihat juga, Ali bin Muhammad, *Mu'jam Al-Istihlaahat al-Iqtishadiyyah wa al-Islamiyyah* (Riyadh: Maktabarat al-'Abiikan, 2000), hlm 63.

<sup>63</sup> *Ibid.*, hlm 368. Lihat juga, Ali bin Muhammad, *op.cit.*, hlm 67.

M.Ali Hasan menjelaskan, untuk dapat mengambil harta ataupun barang jualan yang terdapat pada orang pailit para ulama sepakat, yang paling mudah untuk bisa melakukan penuntutan atas barang dagangan yang belum dilunasi, berdasarkan pendapat Madzhab Syafi'i; *Pertama*, waktu pembayaran utang telah jatuh tempo, *Kedua*, debitor enggan membayar utang, *Ketiga*, barang yang menjadi utang ada ditangan debitor.<sup>64</sup>

Secara yuridis, permasalahan kepailitan ini sudah diterapkan sejak masa Pemerintah Usmaniyah. Dinasti Usmaniyah ini telah menyusun suatu undang-undang perdagangan modern sebagai pengaruh dari Undang-Undang Yustianus dan *Code Napoleon* di dunia barat. Undang-Undang Usmaniyah ini dimaksudkan untuk menutupi kebutuhan perdagangan modern. Salah satunya adalah permasalahan kepailitan yang diatur dalam Undang-Undang Perdagangan Usmani.<sup>65</sup>

## 2. Prosedur dalam Permohonan Pernyataan Pailit

Menurut para ahli hukum Islam, dalam permohonan pernyataan pailit itu harus melalui prosedur-prosedur yang dapat dijelaskan sebagai berikut;

- a. Debitor harus benar-benar dalam keadaan berutang dan utangnya sudah jatuh tempo;

---

<sup>64</sup> M. Ali Hasan, *op.cit.*, hlm 210.

<sup>65</sup> Undang-Undang Yustianus pada abad ke-6 masehi dan *Code Napoleon* pada abad ke-19, adalah contoh kodifikasi yang menjadi dasar perundang-undangan moderen di Eropa. Pemerintah Usmaniyah terpengaruh oleh perundang-undangan modern ini diantaranya terdapat Undang-Undang Perdagangan yang dibentuk pada tahun 1850, Pemerintahan Utsmaniyah menyusun undang-undang yang mengatur hukum dagang untuk menutupi kebutuhan perdagangan moderen. Dalam penyusunan ini mengambil dari buku barat tersebut di atas. tahun 1860 dikeluarkan peraturan perdagangan yang secara khusus membahas penukaran uang, peraturan tentang bursa, peraturan tentang perantara atau makelar, peraturan tentang kepailitan, peraturan tentang jaminan, peraturan tentang saham dan sebagainya, lihat pada H.Rahmat Jatnika, Editor: Husni Rahiem, *Perkembangan Ilmu Fiqh di Dunia Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Bumi Aksara, 1992) hlm 25.

Seseorang dinyatakan pailit atau *taffīs* apabila orang tersebut benar-benar berutang, dan utangnya terbukti sah dan meyakinkan melalui bukti-bukti yang diajukan kreditornya. Selain itu pula utangnya harus sudah jatuh tempo untuk dilunasi, bukan yang mempunyai tenggang waktu melunasi. Akan tetapi apabila sebagian utang tersebut sudah saatnya untuk dibayar dan yang sebagian lainnya belum waktunya untuk dibaya, maka harus diperhatikan jika hartanya mencukupi untuk membayar utang-utangnya yang sudah jatuh tempo, maka debitor tidak dilarang menggunakan hartanya, tetapi bila hartanya tidak mencukupi untuk membayar seluruh utang-utangnya, maka debitor tersebut dilarang menggunakan hartanya dan dinyatakan pailit oleh penguasa dalam hal ini hakim.<sup>66</sup>

- b. Berdasarkan tuntutan sebagian atau seluruhnya kreditornya;

*Taffīs* harus dijatuhkan berdasarkan tuntutan oleh seluruh atau sebagian kreditor-kreditornya, sehingga jika kreditornya tadi sepakat menurut dipailitkannya seseorang, maka Hakim sebagai penguasa dalam hal ini harus mengabulkannya dengan syarat bahwa debitor tersebut tidak memiliki harta yang cukup untuk melunasi seluruh utangnya kepada para kreditornya.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Muhammad Jawād al-Mugniyyah, *al-Fiqh 'Alā al-Mazāhib al-Khamsah*, alih bahasa Masykur, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Lentera Basritama, 1996), hlm 702, dikutip dari Al-Asy'ari, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006, hlm 56.

<sup>67</sup> *Ibid.*

c. Hartanya tidak melebihi jumlah utangnya;

Kebolehan melarang atau menolak permohonan pernyataan pailit yang telah diajukan oleh para kreditornya, manakala harta debitor cukup untuk membayar utang-utangnya. Para Ulama mazhab sepakat bahwa debitor yang akan dipailitkan manakala hartanya atau asetnya yang dimilikinya tidak mencukupi untuk membayar utang-utangnya.<sup>68</sup>

d. Melalui keputusan hakim;

Seorang debitor dapat dikatakan pailit apabila telah dinyatakan pailit oleh Hakim dengan suatu keputusan, hal ini dirasa perlu sekali untuk menghindari terjadinya perbuatan yang dapat merugikan harta pailit, dengan melakukan penyitaan kekayaan dan aset debitor.

### 3. Status Hukum Debitor Pailit

Menurut jumbuh ulama debitor yang telah dinyatakan pailit berada dibawah pengampuan hakim dan dilarang bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga dan menjamin hak-hak kreditor. Tujuan dari pengampuan ini adalah untuk menjaga ke-*maṣlahah*-an orang-orang yang mengutangi (kreditor) agar tetap memperoleh kembalinya piutangnya. Kesepakatan para Ulama selain Imam Maliki, menyatakan bahwa seseorang debitor pailit, agar dapat diampu, harus memiliki dan memenuhi dua syarat sebagai berikut;<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Abdullāh bin Muḥammad, Ibnu al-Qadāmah, Muwāfiquddīn, al-Mugni al-Syarḥ al-Kabīr (Beirut; Darul Kutub al-Ilmiyah), hlm.462, dikutip dari Al-Asy'ari, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006, hlm 58.

<sup>69</sup> M. Ali Hasan, *op.cit.*, hlm 198.



- a. Utang debitor tersebut lebih besar daripada sisa harta yang masih dia miliki.
- b. Para kreditor yang telah memberikan piutang pada debitor pailit tersebut, menuntut kepada hakim agar debitornya tersebut ditetapkan berstatus dibawah pengampuan.

Apabila debitor telah dinyatakan pailit oleh hakim, maka ulama menyepakati, bahwa segala tindakan debitor yang menyangkut hukum tidak sah dan semua hartanya diurus oleh pihak yang mampu dan ahli (kurator) untuk dibagikan kepada para kreditornya. Sebaiknya kepailitan debitor ini diumumkan kepada masyarakat umum agar supaya masyarakat umum dapat lebih berhati-hati dalam bertransaksi dengan debitor pailit tersebut.<sup>70</sup>

#### 4. Akibat Hukum dari Pernyataan Pailit

Kepailitan mempunyai pengaruh yang besar bagi debitor, baik secara moril maupun materiil. Secara moril dia akan menanggung beban psikologis, bahwa pada kenyataannya dia adalah seorang yang pailit. Hal ini sangat berpengaruh pada kepercayaan masyarakat umum kepada dirinya, dalam melaksanakan perikatan hukum di kemudian hari.

Secara hukum, apabila seseorang telah dinyatakan pailit oleh hakim, maka akan berakibat sebagai berikut;<sup>71</sup>

- a. Debitor pailit tersebut berada dibawah pengampuan. Dengan demikian dia kehilangan hak perdata untuk mengurus sisa hartanya. Pengurus atas harta tersebut selanjutnya menjadi tanggung jawab pengampunya.

---

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm 199.

- b. Sisa harta yang masih dimiliki oleh debitor pailit menjadi hak para kreditornya.
- c. Debitor yang telah dinyatakan pailit oleh hakim, boleh dikenakan tahanan badan sementara. Dalam keadaan demikian kreditor dibolehkan mengawasi perilaku debitor secara terus menerus.

Menurut mazhab Hanafi, kebolehan mengenakan tahanan badan sementara pada debitor pailit harus memenuhi syarat sebagai berikut;<sup>72</sup>

- a. Waktunya pembayaran utangnya telah jatuh tempo.
- b. Diketahui bahwa debitor pailit tersebut sebenarnya mampu membayar utangnya, tetapi tidak dilakukannya.
- c. Debitor pailit tersebut bukan orang tua dari kreditor.
- d. Kreditor mengajukan tuntutan kepada hakim, agar debitor dikenakan penahanan badan sementara.

##### 5. Pengurusan Harta Pailit

Harta pailit adalah sisa harta yang masih dimiliki oleh debitor pailit pada saat putusan pailit dijatuhkan. Sedangkan harta yang diperoleh setelah dijatuhkannya putusan pailit, terdapat perbedaan pendapat dari ulama;<sup>73</sup>

- a. Imam Hambali berpendapat, bahwa tidak ada perbedaan antara harta yang baru diperoleh sesudah keputusan pailit dengan harta yang ada pada saat putusan pailit dijatuhkan.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> Muhammad Jawād al-Mugniyyah, *op.cit.*, hlm 46, dikutip dari Al-Asy'ari, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006 hlm 56.

- b. Allamah Al Hilli mengatakan, bahwa harta pailit itu mencakup juga harta yang diperoleh setelah putusan pailit dijatuhkan. Sebab tujuan dari adanya lembaga kepailitan adalah mengembalikan hak kepada orang yang berhak menerimanya (kreditor), dan hal itu tidak terbatas pada harta yang ada pada saat putusan pailit dijatuhkan saja.
- c. Menurut mazhab Hanafi, kepailitan itu tidak mencakup barang-barang yang baru diperoleh oleh debitor setelah dijatuhkannya putusan pailit.

Sebagaimana yang telah disebutkan, bahwa debitor yang telah dijatuhi putusan pailit oleh hakim, maka dia berada dibawah pengampuan. Dengan status dibawah pengampuan tersebut maka, debitor pailit itu kehilangan hak untuk melakukan pengurusan atas harta pailit. Pengurusan harta pailit tersebut menjadi tanggung jawab pengampu. Dengan demikian pengampu dari seorang debitor pailit tersebut mengurus segala hal yang berkaitan dengan harta pailit. Termasuk juga menjual harta pailit dan melakukan pembagian hasil penjualan tersebut kepada kreditor, apabila sampai pada tahap penyelesaian kepailitan. Hasil penjualan harta pailit tersebut dibagikan kepada kreditornya sesuai urutan tingkat kreditornya. Kreditor yang memegang jaminan memperoleh pelunasan terlebih dahulu dari barang yang digadaikan oleh debitornya. Barulah kemudian pembayaran hasil penjualan harta pailit dibagikan kepada kreditor lainnya sesuai perimbangan piutang mereka.<sup>74</sup>

Ulama Hanafiyah menjelaskan, bahwa barang siapa yang bangkrut (hakim sudah menyatakan kebangkrutannya), sedang ia mempunyai barang milik orang

---

<sup>74</sup> *Ibid.*

lain dengan jelas, maka orang yang berutang tidak mempunyai hak atas harta itu, dibanding orang-orang yang berpiutang dengannya. Apabila utang yang dimiliki seorang yang dalam pengampunan dan diberi kelapangan haruslah mengembalikan apa yang menjadi kewajibannya sampai tidak ada setitik apapun dalam kewajiban tersebut. Selanjutnya Ulama Hanifiyah berkata; apa bila hakim sudah menyatakan kebangkrutannya, maka orang yang berutang membagikan sebanyak hartanya kepada orang-orang yang berpiutang. Sesuai dengan sabda Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang intinya adalah “Barang siapa (kreditor) yang menemukan hartanya pada orang yang pailit (debitor), maka ia lebih berhak atas harta tersebut dari pada orang lain”.<sup>75</sup>

### **C. Reorganisasi dalam Kepailitan Korporasi**

Keilmuan kepailitan mengalami perkembangan yang cukup baik, dengan dikenalnya istilah kepailitan korporasi. Kepailitan korporasi mempunyai dua konsep, sebagaimana yang dikemukakan oleh Michelle J.White, yaitu konsep likuidasi (*bankruptcy liquidation*) dan konsep reorganisasi (*bankruptcy reorganization*). Likuidasi merupakan konsep lama sedangkan reorganisasi atau *coorparate rescue* merupakan konsep yang digunakan di banyak negara maju. Perkembangan baru ini merupakan pergeseran konsep dalam kepailitan, khususnya kepailitan korporasi.<sup>76</sup> Konsep likuidasi harusnya tidak dijadikan

---

<sup>75</sup> Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islami Wa Adilatahu*, Juz 5, Darul Fikr, 1984, hlm 475, dikutip dari Siti Asfiah, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pasal 230-239 KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang) tentang Hak Rekalme Penjual Atas Pembeli yang Pailit*, Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Walisongo, Semarang, 2006, hlm 24-25.

<sup>76</sup> Asra, *Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 17 Mei 2014, hlm 51-52.

langkah awal, harusnya korporasi yang sedang mengalami kesulitan keuangan harusnya mendapat kesempatan untuk melanjutkan bisnis agar korporasi tersebut dapat keluar dari permasalahan finansial yang dialami.

Asra dalam disertasinya yang berjudul *Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, mengatakan bahwa konsep *corporate rescue* menjadi kata kunci dalam sebuah solusi kepailitan saat ini. Konsep tersebut merupakan sebuah pergeseran konsep dari likuidasi ke arah penyelamatan korporasi. Artinya konsep baru ini seharusnya telah menggeser konsep lama hukum kepailitan korporasi yang bertumpu pada likuidasi. Secara empiris melikuidasi korporasi-korporasi mempunyai dampak yang sistematis terutama bagi kepentingan ekonomi suatu negara, tenaga kerja, perlindungan investor, perlindungan terhadap pemegang saham dan juga mengakibatkan nilai aset perusahaan menjadi rendah dibandingkan dengan nilai pasar aset-aset jika perusahaan tersebut tetap berproduksi.<sup>77</sup>

Asra juga menjelaskan, bahwa jika aset-aset perusahaan dilikuidasi dalam suatu bentuk pelelangan, aset-aset dan tenaga kerja perusahaan akan mengalami nilai penurunan. Nilai produktivitas perusahaan akan hilang. Nilai aset-aset yang tidak berwujud akan hilang. Misalnya secara umum sangat sulit untuk menentukan nilai jual aset-aset yang tak berwujud. Nilainya akan sangat rendah jika dibandingkan ketika perusahaan tersebut masih melakukan produksi dengan sempurna. Kelemahan konsep lama dalam melindungi kepentingan-kepentingan tersebut memunculkan konsep baru dalam hukum kepailitan korporasi. Konsep

---

<sup>77</sup> *Ibid.*

tersebut adalah konsep *corporate rescue* dan konsep tersebut menjadi banyak digunakan negara-negara lain dalam hukum kepailitan modern.<sup>78</sup>

Konsep Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang berlaku di Indonesia, bukanlah konsep *corporate rescue*, tetapi adalah konsep yang mirip dengan konsep *corporate rescue* karena PKPU hanya merupakan wadah penundaan pembayaran utang agar korporasi tersebut tidak segera dilikuidasi dan PKPU bukan wadah untuk menerapkan asas kelangsungan usaha secara utuh, seperti yang diinginkan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

PKPU bertujuan untuk mencegah pailitnya debitor yang tidak mampu membayar tetapi mungkin akan dapat membayar utang-utangnya dalam waktu yang dekat. Sebagai suatu alternatif dari likuidasinya suatu korporasi atau perusahaan yang berutang, permohonan PKPU diajukan ke pengadilan berdasarkan alasan yang pada umumnya untuk melakukan rencana perdamaian oleh perusahaan yang mungkin akan tidak mampu untuk membayar utang-utangnya dimana ada kemungkinan yang beralasan agar bisnis perusahaan dapat dilanjutkan dalam keadaan kesulitan keuangan atau rencana perdamaian yang diajukan mungkin disetujui oleh para kreditornya berdasarkan persetujuan ini bisnis perusahaan yang berjalan dapat dilanjutkan.<sup>79</sup>

Pada dasarnya, tesis ini membahas permohonan pernyataan pailit, namun karena PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, maka dirasa perlu juga menyampaikan

---

<sup>78</sup> *Ibid*, hlm 53.

<sup>79</sup> *Ibid*, hlm 54.

sedikit mengenai PKPU, karena prosesnya berbeda dengan permohonan pernyataan pailit.

Sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pada Pasal 222 ayat (1), bahwa PKPU dapat diajukan oleh debitor yang mempunyai lebih dari satu kreditor atau oleh kreditor. Proses PKPU pada umumnya adalah rencana pengajuan perdamaian yang meliputi tawaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor konkrue.<sup>80</sup>

PKPU merupakan sarana yang dapat dipakai oleh debitor maupun kreditor untuk mencapai kata sepakat dan menghindari kepailitan, dengan sarana memberikan waktu kepada debitor untuk membayar utangnya.<sup>81</sup> Sebenarnya jika dicermati proses rehabilitasi dapat ditemukan dengan jalan tempuh PKPU, namun penulis berasumsi, PKPU masih belum efektif diterapkan dan cenderung dapat disalahgunakan untuk mempercepat proses pailit, jika dibandingkan dengan permohonan pernyataan pailit, karena waktu yang diberikan antara 45 hari (sementara) atau 270 hari (tetap).<sup>82</sup>

Sebagai perbandingan, Amerika Serikat (dengan *Chapter 11 of the US Bankruptcy Code*), Inggris (dengan *Enterprise Act 2002*) dan Australia (dengan *Corporation Act Pt 5.3 A*) telah mensahkan undang-undang yang menerapkan konsep *corporate rescue*, misalnya perusahaan-perusahaan yang mengalami

---

<sup>80</sup> Pasal 222 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

<sup>81</sup> R. Anton Suyatno, *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 50.

<sup>82</sup> Lihat pada, Bab III tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pada Undang-Undang No 37 Tahun 2004.

masalah keuangan mungkin melakukan moratorium dengan merestrukturisasikan kembali perusahaannya.<sup>83</sup>

Pelunasan utang piutang dapat diprediksi dari pendapatan perusahaan. Sebelum pendapatan tersebut digunakan untuk membayar atau melunasi utang perusahaan, pendapatan tersebut terlebih dahulu digunakan untuk menutup kebutuhan perusahaan dalam rangka pemupukan cadangan perusahaan dan menutup biaya-biaya perusahaan.<sup>84</sup> Kelangsungan usaha dari perusahaan membawa dampak positif bagi hubungan tenaga kerja. Para tenaga kerja tetap dipertahankan guna menjalankan usaha yang secara makro akan membawa kesejahteraan, dengan tetap eksistensinya kegiatan perusahaan, tenaga yang bekerja pada perusahaan tetap dipertahankan, jadi menghindari pemutusan hubungan kerja (PHK).<sup>85</sup>

Sumber pelunasan utang dari pendapatan dalam dunia usaha disebut sebagai *first way out*, disamping itu sumber pelunasan utang alternatif dari penjualan agunan atau likuidasi kekayaan aset perusahaan karena perusahaan dinyatakan pailit. Harta kekayaan penjamin serta barang agunan milik pihak ketiga yang lazim disebut dengan *second way out*.<sup>86</sup>

Hukum Kepailitan di Indonesia merupakan warisan dari Belanda, yaitu *Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348 (*FV*), yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, kemudian direvisi dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1

---

<sup>83</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 54.

<sup>84</sup> *Ibid*, hlm 267.

<sup>85</sup> *Ibid*, hlm 268.

<sup>86</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Jaminan dan Kepailitan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.II 200, hlm 5.



Tahun 1998 yang menjadi Undang-Undang No.4 Tahun 1998, yang kemudian direvisi lagi menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berada dalam konsep hukum *debt collection*.<sup>87</sup> Pembaharuan Undang-Undang Kepailitan di Indonesia dibuat atas dasar kebutuhan untuk penyelesaian utang piutang pada masa krisis ekonomi global 1997, dengan demikian, hukum kepailitan ini dibuat berbeda dengan negara lain termasuk Belanda dan dengan negara-negara *common law*, terutama tidak mensyaratkan debitor dalam keadaan *insolvent*, tapi cukup dengan tidak membayar utang, debitor dapat dinyatakan pailit.<sup>88</sup>

Secara umum, hakikat tujuan adanya kepailitan adalah proses yang berhubungan dengan pembagian harta kekayaan dari debitor terhadap kreditornya. Perseroan terbatas atau korporasi adalah pelaku utama dalam lalu lintas perekonomian. Sebagai pelaku utama, maka korporasi atau perseroan terbatas memiliki peranan yang sangat penting untuk mengembangkan sektor perekonomian. Apabila perseroan terbatas yang merupakan pelaku utama dalam perekonomian terjadi permasalahan, maka akan sangat menggoyahkan perekonomian negara.<sup>89</sup>

Secara makro ekonomi, kepailitan perusahaan akan sangat berpengaruh terhadap pencatatan ekonomi suatu negara, yang antara lain akan memengaruhi produktifitas terhadap barang dan atau jasa, jalur distribusi barang dan jasa,

---

<sup>87</sup> *Debt Collection* adalah merupakan konsep pembalasan dari kreditor terhadap debitor pailit, menagih piutangnya dari harta debitor. Pada zaman dahulu *debt collection* dimanifestasikan dalam bentuk perbudakan, pemotongan sebagian tubuh debitor dan bahkan pencincangan tubuh debitor. Sekarang konsep ini dimanifestasikan dalam bentuk lain diantaranya melikuidasi aset. Lihat pada Asra, *op.cit.*, hlm 269.

<sup>88</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 269.

<sup>89</sup> M.Hadi Shubhan, *op.cit.*, hlm 60.

tingkat penerimaan pajak negara, bertambahnya angka pengangguran nasional, yang pada gilirannya akan mempengaruhi masyarakat pada tingkat konsumen paling bawah, sehingga kegiatan sektor riil akan sedikit terpengaruh olehnya.<sup>90</sup>

Reorganisasi atau restrukturisasi korporasi jika dilakukan secara sistematis dan matang akan menguntungkan di samping terhadap perusahaan yang bersangkutan selaku debitor maupun kreditor dari yang bersangkutan dan juga secara luas akan secara luas akan memperkuat perekonomian. Dalam berbagai kepustakaan, ada berbagai bentuk restrukturisasi atau reorganisasi yaitu:<sup>91</sup>

1. Melakukan penjadwalan kembali pelunasan utang termasuk pemberian masa tenggang yang baru atau pemberian moratorium kepada perusahaan debitor.
2. Melakukan persyaratan kembali perjanjian utang.
3. Pengambilalihan utang, baik sebagian maupun seluruhnya, oleh pihak lain dengan pengambilalihan itu menggantikan kedudukan debitor sebagai debitor pengganti untuk jumlah utang yang diambil alih.
4. Pengambilalihan tagihan dari satu atau lebih kreditor oleh pihak lain, baik untuk sebagian atau seluruhnya dan yang dapat dilakukan baik oleh kreditor yang telah ada maupun oleh pihak ketiga yang dengan pengambilalihan itu pihak yang mengambil alih menggantikan posisi kreditor yang ditagihnya diambil untuk jumlah tagihan yang diambil alih.

---

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid*, hlm 61-62.

5. Melakukan *haircut* (pemotongan atau pengurangan utang pokok).<sup>92</sup>
6. Melakukan perubahan tingkat suku bunga.
7. Memberikan utang baru.
8. Mengonversi utang dengan surat utang yang dapat dipindahtangankan.
9. Mengonversi utang dengan *convertible bond*.<sup>93</sup>
10. Melakukan *debt for equity swap*.<sup>94</sup>
11. Melakukan *debt to aset swap*.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> Pasal 2, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2001 tentang Pemberian Keringanan Pajak Penghasilan Kepada Wajib Pajak yang melakukan Restrukturisasi Utang Usaha Melalui Lembaga Khusus yang Dibentuk Pemerintah.

<sup>93</sup> *Convertible Bond* (CB) merupakan fasilitas pinjaman untuk membiayai suatu proyek atau operasi bisnis perusahaan, seperti halnya pemberian fasilitas pinjaman. Namun *Convertible Bond* memberikan opsi untuk melakukan konversi utang menjadi saham. Biasanya yang menjadi kreditur *Convertible Bond* adalah induk perusahaan atau anggota daripada grup perusahaan itu sendiri, atau perusahaan modal ventura. Perlu ditekankan disini kata opsi. Pada hakikatnya, *Convertible Bond* memberikan opsi bagi: (i) debitur untuk membeli utangnya yang dipegang oleh pemegang *Convertible Bond* atau *call option*, di satu sisi, dan (ii) di sisi lain, kreditur untuk menjual piutangnya atas *Convertible Bond* yang dipegangnya atau *put option*. Konversi utang menjadi saham tidak akan terjadi bila tidak ada syarat tertentu telah terpenuhi. Syarat itu bisa dilihat dari segi teknis (wanprestasi, pembayaran dini, dsb) atau dari segi bisnis atau komersil atau finansial. Atas sifatnya yang demikian, maka model pembiayaan melalui *Convertible Bond* biasanya dilaksanakan dalam jangka waktu menengah atau jangka panjang (sekitar 3-5 tahun), lihat pada <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c1912/convertible-bond>, Akses pada 2 November 2014.

<sup>94</sup> *Debt to equity swap* adalah pertukaran utang dengan saham, atau mengubah utang menjadi penyertaan modal. Tukar utang dengan saham merupakan salah satu cara merestrukturisasi utang suatu perusahaan. *Debt to equity swap* merupakan langkah yang diambil kreditur karena kreditur melihat perusahaan debitur yang keuangannya bermasalah mempunyai nilai ekonomi yang sangat bagus di masa mendatang. Cara ini baik bagi kreditur untuk menambah laba, yaitu dengan cara reklasifikasi tagihan debitur menjadi penyertaan. Dari sudut pandang perusahaan debitur, *debt to equity swap* merupakan cara restrukturisasi utang bagi perusahaan yang sudah tidak sanggup lagi melunasi kewajibannya kepada pemberi pinjaman. Restrukturisasi utang melalui kebijakan *debt to equity swap* bisa dilakukan saat nilai tukar rupiah terhadap dollar AS melemah. Jumlah utang dapat mengganggu keseimbangan antara utang (*debt*) dengan modal sendiri (ekuitas). Porsi modal yang terus merosot mengakibatkan biaya modal menjadi sangat tinggi dan perusahaan terancam *default*. <http://market.bisnis.com/read/20131010/189/168237/kamus-saham-apa-itu-debt-to-equity-swap>, Akses pada 2 November 2014. Lihat juga pada Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2001 tentang Pemberian Keringanan Pajak Penghasilan Kepada Wajib Pajak yang melakukan Restrukturisasi Utang Usaha Melalui Lembaga Khusus yang Dibentuk Pemerintah.

<sup>95</sup> Pasal 2, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2001 tentang Pemberian Keringanan Pajak Penghasilan Kepada Wajib Pajak yang melakukan Restrukturisasi Utang Usaha Melalui Lembaga Khusus yang Dibentuk Pemerintah.

12. Melakukan akuisisi, merger atau konsolidasi.
13. Memasukkan modal baru oleh pemegang saham yang lama atau yang baru melalui penempatan langsung (*direct placement*) atau melalui bursa saham (*public offering*).
14. Penjualan aset tak produktif untuk membayar utang.

Apabila proses reorganisasi menemui jalan buntu, maka barulah *ultimum remidium* atau jalan tempuh terakhirnya adalah kepailitan atau permohonan pernyataan pailit. Dengan demikian, pada prinsipnya kepailitan korporasi adalah upaya terakhir yang dilakukan untuk menyelesaikan problem korporasi yang berkaitan dengan kebangkrutan korporasi.

### **BAB III**

## **ASAS-ASAS HUKUM KEPAILITAN, *MAQASID ASY-SYARI'AH* DAN ASAS-ASAS MUAMALAT MENJADI DASAR PENYELESAIAN RUMUSAN MASALAH PENELITIAN**

### **A. Asas-Asas Hukum Kepailitan Seharusnya Menjadi Konstruksi Dasar Permohonan Pernyataan Pailit**

Menurut penulis, Undang-Undang Kepailitan di Indonesia harus memberikan manfaat dan tidak menimbulkan kerugian bagi kreditor, debitor dan *stakeholders*. suatu undang-undang maupun peraturan apapun, harus dilandaskan pada dasar atau asas pemberian manfaat bagi seluruh pihak terkait dan berkepentingan, khususnya juga aturan yang menjadi dasar kepailitan atau permohonan pernyataan pailit. Tujuan keberadaan hukum diantaranya adalah untuk menjaga ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat. Penegakkan kepentingan *stakeholders* di samping kepentingan kreditor dan debitor, nampaknya belum tersentuh oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 serta Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal tersebut penulis lihat dari putusan-putusan pengadilan niaga pada latar belakang masalah yang penulis sampaikan.

Pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, yang mengatur syarat-syarat debitor untuk dapat dinyatakan pailit harus dipenuhi pada putusan-putusan pernyataan pailit. Artinya, apabila syarat-syarat tersebut terpenuhi, hakim harus menyatakan pailit, bukan dapat menyatakan pailit dengan pertimbangan matang. Sehingga dalam hal ini kepada hakim tidak diberikan ruang untuk memberikan penilaian yang luas terhadap perkaranya. Hal tersebut diperkuat

dengan ketentuan dalam Pasal 8 ayat (4), bahwa permohonan pernyataan pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang dapat dikaitkan dengan sederhananya hubungan hukum para pihak. Sehingga tidak ada permasalahan dalam sederhananya hubungan tersebut seperti ingkar janji maupun permasalahan hukum lainnya yang rumit. Persyaratan di atas, ternyata tidak satu pun terdapat syarat keadaan keuangan yang tidak sehat pada debitor yang hendak dipailitkan. Tidak ada persyaratan bahwa debitor *solvent* yang mempunyai utang bukan sasaran pailit, tentu *solvent* ataupun *insolvent* harus melewati serangkaian tes dari ahlinya. Inilah salah satu kelemahan hukum kepailitan di Indonesia.

Pembuktian sederhana hanya meliputi syarat adanya dua kreditor atau lebih serta minimal satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, artinya apabila syarat-syarat tersebut telah terbukti, maka hakim harus mengabulkan permohonan pailit tanpa mempertimbangkan bagaimana kondisi keuangan debitor. Akibatnya, debitor dengan mudah dapat dinyatakan pailit, padahal dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 terdapat asas kelangsungan usaha. Untuk itu, dituntut efektifitas peran asas tersebut dalam putusan hakim di pengadilan niaga.

Dalam kehidupan sehari-hari kita sering mendengar macam-macam istilah atau penyebutan yang berkaitan dengan asas atau ada juga yang menyebutnya dengan prinsip. Pada dasarnya asas dengan prinsip sama saja. Asas dan prinsip adalah sumber dari sebuah norma. Lebih lanjut kita juga sering mendengar istilah

asas-asas hukum, asas berketuhanan, asas peradilan, asas ekonomi, asas berbisnis, asas pendidikan, asas kebangsaan dan lain sebagainya.<sup>1</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum atau prinsip hukum merupakan *ratio legis* dari norma hukum. Prinsip-prinsip hukum dalam hal ini perlu sebagai pembentukan awal sebuah peraturan maupun undang-undang, sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum manakala sebuah peraturan atau undang-undang tidak dapat memecahkan sebuah permasalahan hukum. Prinsip hukum atau asas hukum merupakan salah satu objek terpenting dalam kajian ilmu hukum.<sup>2</sup> Pembahasan prinsip hukum lazimnya disandingkan dengan aturan hukum atau disebut juga kaidah hukum agar memperoleh gambaran yang nyata dan jelas menyangkut perbedaannya.<sup>3</sup>

Hakikat adanya kepailitan adalah proses yang berhubungan dengan pembagian harta kekayaan dari debitor pailit berdasar putusan hakim. Kepailitan ini merupakan jalan keluar yang terakhir di dalam perkara utang piutang. Dalam kepailitan langkah-langkahnya wajib pasti diatur dalam Undang-Undang Kepailitan.

Sri Redjeki Hartono menjelaskan lembaga kepailitan pada dasarnya memiliki dua fungsi, yaitu:<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Bernard Nainggolan, *Perlindungan Hukum Seimbang Debitor, Kreditor dan Pihak-Pihak Berkepentingan dalam Kepailitan*, Cetakan Pertama (Bandung: PT. Alumni, 2012), hlm 21.

<sup>2</sup> M.Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*, Cetakan Ketiga (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm 26. Lihat pada Y.Sogar Simamora, "Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah", Desertasi, Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, hlm 22-23.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Sri Redjeki Hartono, *Hukum Kepailitan*, Cetakan Pertama (Malang: Bayu Media, 2003), hlm 10-11.

1. Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditornya, bahwa debitornya tidak akan berbuat curang dan tetap bertanggung jawab atas semua utang-utang yang dimilikinya atas semua kreditornya.
2. Kepailitan juga memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor-kreditornya.

Selanjutnya, menurut Sri Redjeki Hartono, timbullah lembaga kepailitan yang berusaha untuk mengadakan tata adil mengenai pembayaran utang terhadap semua kreditor dengan cara seperti yang diperintahkan oleh Pasal 1132 KUHper.<sup>5</sup>

Sutan Remy Sjahdeini, mengatakan bahwa undang-undang yang mengatur kepailitan harus memuat asas-asas sebagai berikut:<sup>6</sup>

1. Undang-Undang Kepailitan harus dapat mendorong keagairahan investasi asing, mendorong pasar modal dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri.
2. Undang-Undang Kepailitan harus memberi perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor.
3. Putusan pernyataan pailit seyogianya berdasarkan persetujuan para kreditor mayoritas.
4. Permohonan pernyataan pailit seyogianya hanya dapat diajukan terhadap debitor yang *insolvent*, yaitu yang tidak dapat membayar utang-utangnya kepada debitor mayoritas.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm 32. Lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan (Memahami Faillissement-verordening Juncto UU Nomor 4 Tahun 1998)*, Cetakan Pertama (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm 15.



5. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pernyataan pailit, seyogianya diberlakukan keadaan diam (*standsill* atau *stay*).
6. Undang-Undang Kepailitan harus mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan.
7. Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu yang tidak berlarut-larut.
8. Proses kepailitan harus terbuka untuk umum.
9. Pengurusan perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi.
10. Undang-Undang Kepailitan seyogianya memungkinkan utang debitor diupayakan direstrukturisasi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit.
11. Undang-Undang Kepailitan harus mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitor.

Selain hal tersebut, berkaitan dengan unsur-unsur yang seharusnya diatur di dalam Undang-Undang Kepailitan, Sutan Remy juga menjelaskan beberapa macam asas-asas kepailitan secara global yang harus dipahami oleh pihak kreditor maupun debitor dalam kepailitan yaitu; asas mendorong investasi dan bisnis, asas memberikan manfaat dan perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor, asas putusan pernyataan pailit tidak dapat dijatuhkan terhadap debitor yang masih *solvent*, asas persetujuan putusan pailit harus harus disetujui oleh para kreditor mayoritas, asas keadaan diam (*standstill* atau *stay*), asas mengakui hak separatis kreditor pemegang hak jaminan, asas proses putusan pernyataan pailit tidak

berkepanjangan, asas proses putusan pernyataan pailit terbuka untuk umum, asas pengurusan perusahaan debitor yang mengakibatkan perusahaan pailit harus bertanggung jawab pribadi, asas memberikan kesempatan restrukturisasi utang sebelum diambil putusan permohonan pernyataan pailit kepada debitor yang masih memiliki usaha yang prospektif dan asas perbuatan-perbuatan yang merugikan harta pailit adalah tindak pidana.<sup>7</sup> Melihat asas-asas kepailitan, maka hal pertama yang dilakukan kreditor dan debitor adalah merestrukturisasi atau menjadikan permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remedium*.<sup>8</sup>

Undang-Undang Kepailitan yang ada di Indonesia seharusnya belajar dari negara-negara maju yang sudah lebih dahulu mempelajari dan menerapkan kepailitan secara berkala,<sup>9</sup> di Indonesia seharusnya tidak saja melihat kepailitan dari undang-undang terkait, namun juga memuat prinsip-prinsip umum hukum kepailitan yang ada di negara lain terutama negara maju.

Menurut Douglas G, Baird (1985) beberapa pertanyaan mendasar yang mesti diajukan untuk mengetes apakah kita sudah mempunyai suatu hukum kepailitan yang baik adalah sebagai berikut:<sup>10</sup>

1. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan kreditor.
2. Seberapa jauh hukum pailit telah melindungi kepentingan debitor.
3. Seberapa jauh hukum pailit telah memperhatikan kepentingan masyarakat yang lebih luas dari pada hanya kepentingan debitor atau kreditor semata-mata.

---

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm 32-51.

<sup>8</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm 49.

<sup>9</sup> Contohnya Negara Amerikan Serikat dengan aturan "*the 1841 and 1867 Bankruptcy Act*".

<sup>10</sup> Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Keempat (Bandung : Citra Aditya, 2005), hlm 2.

4. Seberapa jauh *constraint* dapat dieliminasi dengan menerapkannya aturan-aturan yang bersifat prosedural dan substantif.
5. Seberapa jauh aturan kebangkrutan yang ada dalam mencapai tujuan-tujuannya.

Bruggink mengutip pendapat Paul Scholten, bahwa asas hukum merupakan pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan di dalam perundang-undangan maupun putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual.<sup>11</sup>

Merupakan hal yang wajar apabila suatu hukum kepailitan dapat memenuhi kebutuhan untuk mencapai pikiran-pikiran dasar dan tujuan sebagai berikut:<sup>12</sup>

1. Meningkatkan upaya pengembalian kekayaan:

Semua kekayaan debitor harus ditampung dalam suatu kumpulan dana yang sama, disebut sebagai harta kepailitan yang disediakan untuk pembayaran tuntutan kreditor. Kepailitan menyediakan satu forum untuk likuidasi secara kolektif atas aset debitor. Hal ini mengurangi biaya administratif dalam likuidasi dan pembagian kekayaan debitor. Ini memberikan suatu jalan cepat untuk mencapai likuidasi dan juga pembagian.

2. Memberikan perlakuan baik yang seimbang dan dapat diperkirakan sebelumnya kepada para kreditor;

---

<sup>11</sup> JJ.H. Bruggink (alih bahasa Arief Sidharta), *Refleksi tentang Hukum*, Cetakan Ketiga (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm 119.

<sup>12</sup> Jerry Hoff (alih bahasa: Kartini Muljadi), *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT.Tatanusa, 2000), hlm 9.

Pada dasarnya, para kreditor dibayar secara *pari passu*; mereka menerima suatu pembagian secara *pro rata parte* dari kumpulan dana tersebut sesuai dengan besarnya tuntutan masing-masing. Prosedur dan peraturan dasar dalam hubungan ini harus dapat memberikan suatu kepastian dan keterbukaan. Kreditor harus mengetahui sebelumnya mengenai kedudukan hukumnya.

3. Memberikan kesempatan yang praktis untuk melakukan reorganisasi perusahaan yang sakit tapi potensial bila kepentingan para kreditor dan kebutuhan sosial dilayani dengan lebih baik dengan mempertahankan debitor dalam kegiatan usahanya. Dalam hukum kepailitan modern perhatian yang besar diberikan kepada kepentingan sosial yang dilayani oleh kesinambungan kegiatan usaha dan terdapatnya kelangsungan kesempatan kerja.

## **B. Nilai-Nilai Universal *Maqāṣid asy-Syarī'ah* dan Asas-Asas Mualamat Sebagai Penyempurna dalam Regulasi Permohonan Pernyataan Pailit**

Objek bermuamalat (salah satunya utang-piutang hingga kepailitan) dalam Islam mempunyai cakupan yang jelas. Oleh karena itu, semua hal dalam perikatan keperdataan juga menuntut manusia untuk dapat saling memberi manfaat satu dengan lainnya, tanpa merugikan pihak manapun. Demikian pula pada kepailitan, menurut penulis, harus juga mengadopsi nilai-nilai yang telah di ajarkan dalam nuansa agama, khususnya Islam. Bukan hanya orang yang menganut agama Islam yang menjadi subyek, tapi seluruh bangsa Indonesia. Nilai-nilai universal dalam

Islam yang seharusnya dapat menjadi titik terang dalam aturan dan pelaksanaan permohonan pernyataan pailit, sebagaimana yang terkandung dalam *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat.

Penulis ingin menjabarkan nilai-nilai kedua prinsip tersebut, karena prinsip-prinsip tersebut apabila diterapkan dengan tepat dalam aturan kepailitan dan praktiknya, maka dapat menimbulkan, keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan bagi kreditor, debitor dan *stakeholders*.

Sebelum membahas *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat lebih dalam perlu dipahami, bahwa dalam hukum Islam perspektif normatif ini sasaran utamanya adalah hukum Islam sebagai norma atau aturan yang baik yang masih dalam bentuk *naṣṣ* meliputi ayat-ayat hukum, maupun dalam bentuk pemikiran manusia atau produk manusia meliputi *fiqh*, *fiqh* perbandingan, keputusan pengadilan, undang-undang, fatwa maupun bentuk lainnya seperti kompilasi hukum Islam, konstitusi kodifikasi hukum, kontrak dan semacamnya.<sup>13</sup>

### 1. *Maqāṣid asy-Syarī'ah*

Secara bahasa, *maqāṣid asy-Syarī'ah* terdiri dari dua kata *maqāṣid* yang berarti kesengajaan atau tujuan, kemudian *Syarī'ah* atau *المواضع تحدر إلى الماء* yang berarti jalan menuju sumber air atau dapat diartikan dengan jalan ke arah sumber pokok kehidupan.<sup>14</sup> Pengaitan antara *Syarī'ah* dengan air dimaksudkan untuk memberi penekanan penting bahwa *Syarī'ah* dengan air bertujuan sama yaitu, menuju suatu sumber kehidupan. Pandangan *asy-Syāṭibī* sebagai tokoh

---

<sup>13</sup> Miftahul Huda, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2006), hlm 115.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm 113.

yang dikenal mengelaborasi lebih jauh tentang *maqāṣid asy-Syarī'ah* atau tujuan hukum Islam adalah melihatnya sebagai *maṣlahah* manusia.<sup>15</sup> Inti penjelasan dari *asy-Syātibī*, bahwa teori *maqāṣid asy-Syarī'ah* tersebut adalah sesungguhnya menjadi tujuan Tuhan (*Syāri'*) terhadap *naṣṣ* seiring dengan kompleksnya permasalahan hidup manusia serta dituntut pula aturan hukum yang mampu berkembang secara menyeluruh dan solutif bagi masyarakat. Hukum Islam memberikan peluang adanya ijtihad guna menemukan solusi-solusi terhadap permasalahan umat, sehingga perlu penerapan *maqāṣid asy-Syarī'ah* di tengah-tengah masyarakat.<sup>16</sup>

Tidak perlu diragukan lagi bahwa agama Islam diarahkan kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki oleh Sang Maha Pencipta (Allah SWT), manusia dilahirkan ke dunia diberi bekal untuk hidup dengan fitrah. Fitrah manusia mempunyai tiga daya atau potensi, yaitu: *'aql, syahwat dan gadlab*. Daya *'aql* berfungsi untuk mengetahui Allah dan meng-Esakan-Nya, daya *syahwat* memiliki fungsi untuk menginduksi obyek-obyek yang menyenangkan dan memberi manfaat bagi manusia, daya *gadlab* memiliki fungsi untuk mempertahankan diri dan memelihara keutuhan hidup yang menyenangkan.<sup>17</sup> Tujuan-tujuan hukum Islam itu sesuai dengan fitrah manusia dan fungsi-fungsi dari semua daya fitrahnya. Fungsi-fungsi daya fitrah manusia adalah untuk mencapai kebahagiaan

---

<sup>15</sup> Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid Syari'ah*, Cetakan Pertama (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm vi.

<sup>16</sup> Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Kedua (Bandung: Pustaka Setia, 2008), hlm 39.

<sup>17</sup> Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Bandung: Yayasan Pengembangan dan Humaniora, 1993), hlm 151.

hidup dan mempertahankannya, oleh karena demikian tujuan hukum Islam pun mengambil *maṣlahah* serta mencegah kerusakan maupun kerugian.<sup>18</sup>

Tujuan hukum dalam Islam harus diketahui oleh mujtahid dalam rangka berijtihad mengembangkan pemikiran hukum Islam yang secara umum menjawab persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit di dalam *al-Qur'ān*. Lebih dari itu tujuan hukum dalam Islam harus diketahui dalam rangka menjelaskan, apakah suatu kasus masih dapat diterapkan berdasarkan struktur sosial hukum.<sup>19</sup> Diakui bahwa pada dasarnya bidang muamalat dalam ilmu *fiqh* dapat diketahui makna dan rahasianya oleh manusia, sepanjang berhubungan dengan *maṣlahah* yang argumentatif, maka penelusuran terhadap masalah-masalah muamalat menjadi penting dalam rangka mewujudkan nilai-nilai *maṣlahah*.<sup>20</sup>

Guna kepentingan menetapkan hukum, maka tujuan dalam hukum Islam dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu: tujuan primer atau *maqāṣid ad-Darūriyyāt*, tujuan sekunder atau *maqāṣid al-Hājjiyyāt* dan yang terakhir adalah tujuan tertier atau *maqāṣid at-Tahsiniyyāt*.<sup>21</sup> Dalam *maqāṣid ad-Darūriyyāt* atau tujuan primer hukum Islam adalah tujuan yang mesti ada demi kebaikan dan kemanfaatan kehidupan manusia. Apabila tujuan itu tidak tercapai, maka akan menimbulkan kerusakan dan tidak harmonisnya tujuan *maṣlahah*. Kebutuhan primer ini adalah inti dari pokok *maqāṣid asy-Syarī'ah*.<sup>22</sup> Selanjutnya *maqāṣid al-*

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Miftahul Huda, *op.cit.*, hlm 115.

<sup>20</sup> Faturrahman Jamil, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm 104.

<sup>21</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm 152.

<sup>22</sup> *Ibid.*

*Hājjiyyāt* atau tujuan sekunder hukum Islam ialah terpeliharanya tujuan kehidupan manusia yang terdiri dari berbagai kebutuhan sekunder hidup manusia. Kebutuhan hidup sekunder ini bila tidak terpenuhi atau terpelihara akan menimbulkan kesempitan yang berakibat kesulitan dalam hidup manusia. Kebutuhan sekunder berhubungan dengan muamalat, adat istiadat, kebiasaan, jinayat dan lain sebagainya.<sup>23</sup> Selanjutnya *maqāṣid at-Tahsīniyyāt* atau tujuan tertier hukum Islam adalah tujuan hukum yang ditujukan untuk menyempurnakan hidup manusia dengan cara melaksanakan apa-apa yang baik dan yang paling layak menurut kebiasaan dan menghindari hal-hal yang dapat merusak dan tercela menurut akal sehat dalam bentuk budi pekerti dalam hidup. Budi pekerti atau perbuatan mulia ini mencakup etika hukum, baik ibadah dan muamalat, etika hukum merujuk kepada kebaikan dan keutamaan hadirnya tujuan-tujuan hukum dalam Islam.<sup>24</sup>

Pada dasarnya tujuan dibuatnya hukum adalah untuk menjaga ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, dalam hal ini *maṣlahah* merupakan yang sangat utama dari tujuan hukum dalam Islam.

الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني وأصل العادات التفات إلى

المعاني<sup>25</sup>

“Pokok dari ibadah dibebankan kepada manusia, beribadah tanpa harus menimbang-nimbang pada maknanya”

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Asy-Syāṭibī, Al-Muwāfaqāt fī Usūl al-Ahkām* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1341 H), II: 211., dikutip dari Adilla, *Peraturan Bupati Bantul Nomor 12 Tahun 2010 Tentang Penataan Toko Modern Perspektif Filsafat Hukum Islam*, Skripsi, Strata 1, Muamalat, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2011.



Dalam mencapai tujuan primer dalam tujuan hukum dalam Islam harus memenuhi lima unsur pokok, yaitu: memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, memelihara harta. Penjabaran dari kelima pokok tujuan hukum dalam Islam di atas adalah sebagai berikut:<sup>26</sup>

a. Memelihara Agama

Berdasarkan kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga pokok; *Pertama*, memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk peringkat primer, seperti melaksanakan sholat lima waktu. Kalau sholat ditinggalkan atau tidak dilaksanakan, maka akan terancam eksistensi agama. *Kedua*, melaksanakan ketentuan agama, dengan maksud menghindari kesulitan, seperti sholat *jama'* dan sholat *qhasar* bagi mereka yang berpergian jauh dengan aturan yang sudah ditentukan. Jika ketentuan ini tidak dilaksanakan, maka tidak akan mengancam eksistensi agama, melainkan akan mempersulit orang yang akan melakukan sholat. *Ketiga*, ialah mengikuti petunjuk agama guna menunjang tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajiban terhadap Tuhan, contohnya menutup aurat di dalam maupun di luar sholat, membersihkan pakaian, tempat tinggal, hal ini terkait adab dan sifat terpuji.

وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين<sup>27</sup>

“Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.”

<sup>26</sup> Miftahul Huda, *op.cit.*, hlm 127.

<sup>27</sup> *Al-Anbiyā'* (21): 107.

## b. Memelihara Jiwa

Memelihara jiwa, berdasarkan tingkat kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga bagian yaitu: *Pertama*, kebutuhan pokok berupa makanan dan minuman untuk memenuhi kebutuhan hidup serta mempertahankan hidup, jika kebutuhan ini tidak terlaksana dan terabaikan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi manusia. *Kedua*, memelihara jiwa dengan diperbolehkan memburu hewan yang sesuai aturan dalam Islam, hal ini tidak akan mengancam eksistensi manusia, namun jika tidak dilaksanakan hanya akan membuat sedikit pilihan untuk memenuhi kebutuhan pokok. *Ketiga*, memelihara dalam adab atau tata aturan makan dan minum sesuai aturan Islam, hal ini berhubungan dengan sopan santun dan etika sama sekali tidak mengancam eksistensi jiwa manusia ataupun mempersulit hidup. Diperkuat dengan 2 ayat sebagai berikut:

ولاتقتلوا أولادكم خشية إِملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطأ كبيراً<sup>28</sup>

Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”

فلينظر الإنسان إلى طعامه<sup>29</sup>

“Maka hendaklah manusia itu memperhatikan makanannya”

---

<sup>28</sup> *Al-Isrā'* (17): 31.

<sup>29</sup> *'Abasa* (80): 24.

### c. Memelihara Akal

Memelihara akal dapat dilihat dari segi kepentingannya terbagi ke dalam tiga peringkat, yaitu; *Pertama*, memelihara akal dalam peringkat primer atau pokok, seperti diharamkannya meminum-minuman keras dan kewajiban menuntut ilmu, jika hal ini tidak dilaksanakan dan diabaikan, maka akan berakibat kepada terancamnya eksistensi akal. Selanjutnya yang *Kedua*, dalam peringkat sekunder memelihara akal seperti anjuran mengembangkan ilmu pengetahuan dalam mempelajari peradaban manusia, sekiranya hal ini tidak dilakukan tentu tidak merusak akal, tetapi akan mempersulit diri dalam kaitannya dengan pengembangan ilmu pengetahuan. *Ketiga*, dalam kaitannya dengan tingkatan tertier memelihara akal, seperti halnya menghindarkan diri dari menghayal atau mendengar yang tidak bermanfaat, jika terjadi dapat merusak akal secara perlahan-lahan.

لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم<sup>30</sup>

“Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dalam bentuk yang sebaik-baiknya”

### d. Memelihara Keturunan

Memelihara keturunan ditinjau dari segi kebutuhan juga dapat dibedakan ke dalam 3 golongan, yaitu: *Pertama*, dalam golongan primer, dapat dicontohkan seperti disyari’atkan menikah dan larangan terhadap zina kalau aturan ini diabaikan, maka dapat merusak eksistensi

---

<sup>30</sup> *At-Tīn* (95): 4.

keturunan karena Islam mengatur hubungan kekeluargaan secara baik. *Kedua*, memelihara keturunan dapat digolongkan ke dalam sekunder contohnya ialah ditetapkannya keturunan menyebutkan mahar bagi suami pada waktu akad nikah, diberikan hak dan kewajiban diantara keduanya. Sedangkan dalam kasus rumah tangga akan mengalami kesulitan jika ia tidak ada aturan relasi hak dan kewajiban pada situasi rumah tangga yang kurang harmonis. *Ketiga*, dapat digolongkan ke dalam golongan tertier, seperti disyari'atkan melamar dalam menjelang pernikahan, jika hal ini dilakukan akan memperat hubungan kedua belah pihak, namun jika tidak dilakukan tentu tidak akan mengganggu eksistensi manusia dalam memelihara keturunan.

ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا<sup>31</sup>

“Dan janganlah kamu mendekati zina sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk”

#### e. Memelihara Harta

Dilihat dari segi kepentingannya, memelihara harta juga dapat ditinjau dari tiga aspek, yaitu; *Pertama*, dapat ditinjau dari aspek primer dicontohkan seperti, disyari'atkannya tentang tata cara kepemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara dan tindakan tidak sah. Apabila hal ini diabaikan, maka berakibat terancamnya eksistensi dalam kepemilikan harta. *Kedua*, dalam aspek sekunder dicontohkan seperti, disyari'atkannya jual beli secara salam

---

<sup>31</sup> *Al-Isrā'* (17): 32.

ataupun utang, hal ini jika dilakukan akan mempermudah dalam kepemilikan harta. *Ketiga*, dalam aspek tertier dapat dicontohkan seperti, ketentuan menghindari dari penipuan, hal ini terkait etika karena etika selalu berpengaruh dalam bermuamalat.

رجال لاتلهم تجارة ولابيع عن ذكر الله.....<sup>32</sup>

“Laki-laki yang tidak dilalaikan oleh perniagaan dan tidak (pula) oleh jual beli dari mengingati Allah.....”

Inti perkembangan hukum Islam dalam teori tujuan hukum dalam Islam atau *maqāsid asy-Syarī'ah* adalah mewujudkan dan menciptakan *maṣlaḥah* dan menghindari kerugian dan keburukan. Kata *maṣlaḥah* itu diambil dari *ṣaluḥa* (kebaikan, kegunaan, validitas dan kebenaran) yang berarti bahwa sesuatu berada dalam bentuk yang sempurna dan layak sesuai dengan tujuan atau sasaran yang dimaksudkan, seperti analogi “*bagaikan pena berada dalam posisi yang baik dan tepat*” ketika digunakan untuk menulis atau dalam analogi lainnya seperti pedang yang digunakan tepat untuk menebas dengan tepat, sehingga analogi-analogi tersebut dimaksudkan untuk kebaikan dan manfaat.<sup>33</sup> *Maṣlaḥah*, yang utama adalah *maṣlaḥah* yang menolak segala macam kerusakan, sehingga *maṣlaḥah* yang demikian wajib kita laksanakan, kemudian mengelaborasi dalam kajian normatif yang bertujuan menyelidiki norma-norma hukum untuk menemukan kaidah tingkah laku yang terbaik.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> *An-Nūr* (24): 37.

<sup>33</sup> Abdullah M. Husein, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam*, Cetakan Ketiga (*Pemikiran Hukum Najm al-Din al-Thufi*), (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), hlm 101.

<sup>34</sup> *Ibid.*

*Maṣlahah* dapat dibagi menjadi tiga macam peringkat sesuai dengan tiga cara memandangnya, yaitu: *Pertama*, *maṣlahah* yang ditinjau dari segi pengaruhnya terhadap kehidupan manusia, jenis *maṣlahah* ini dibagi menjadi tiga juga ke dalam primer atau pokok, sekunder, tertier. *Kedua*, *maṣlahah* ditinjau dari segi hubungannya dengan kepentingan umum dan individu dalam masyarakat. Pembagiannya dapat dibagi menjadi dua jenis yang bersifat universal dan menyangkut kepentingan individual. Dalam praktiknya, pengukuran *maṣlahah* bergantung kepada kesepakatan masyarakat dengan kelompok atau dengan individu dan bersifat pragmatis. *Ketiga*, *maṣlahah* ditinjau dari segi kepentingan pemenuhan kebutuhan dan kesejahteraan masyarakat luas maupun masyarakat tertentu. Dalam praktiknya *maṣlahah* tersebut harus ada ditengah-tengah kehidupan masyarakat agar terjadinya keseimbangan dalam pemenuhan kebutuhan dan kesejahteraan masyarakat.<sup>35</sup>

Apabila *maṣlahah* diidentikkan dengan kebutuhan hidup manusia, maka dapat dibagi menjadi empat kategori, yaitu: *Pertama*, dikategorikan ke dalam tiga unsur penting, yaitu: unsur primer seperti kebutuhan manusia akan tempat tinggal, sandang dan pangan, kemudian unsur sekunder menyangkut keperluan perkakas untuk kebutuhan primer seperti alat masak, perkakas dan sebagainya dan selanjutnya unsur tertier berhubungan dengan etika mendapatkan kebutuhan primer. Kategori *Kedua*, adalah dikategorikan ke dalam unsur pemenuhan yang cukup sekali saja atau hanya sekali, seperti rumah. *Ketiga*, adalah kategori yang dapat ditinjau dari segi tujuan pemenuhannya, dapat dilihat apakah dalam bentuk

---

<sup>35</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm 159.

produksi barang, jasa atau kepentingan konsumtif. *Keempat*, adalah kategori yang ditinjau dari waktu pemenuhannya bisa dilihat apakah untuk saat ini atau dapat diperuntukkan juga untuk masa depan.

*Maṣlahah* untuk saat ini umpamanya rumah, kendaraan, gaji, alat perkakas dan *maṣlahah* untuk masa datang seperti tabungan, asuransi, deposito dan sejenisnya, namun perlu diingat bahwa Islam tidak hanya mengajarkan pemenuhan kebutuhan duniawi, juga wajib mempersiapkan pemenuhan kebutuhan di akhirat kelak.<sup>36</sup> Menurut jumhur ulama kriteria *maṣlahah* adalah sebagai berikut: kemaslahatan itu harus diukur kesesuaian dengan *maqāṣid asy-Syarī'ah*, dalil-dalil (secara *al-Qur'ān* dan as-Sunnah), semangat ajaran, kaidah-kaidah kulliyah hukum Islam, kemaslahatan itu harus meyakinkan, dalam arti harus berdasarkan penelitian yang akurat hingga tidak merugikan lagi, kemaslahatan itu harus memberi kemanfaatan bagi sebagian besar masyarakat Indonesia bukan sebagian masyarakat kecil, kemaslahatan itu mendatangkan kemudahan bukan kesulitan.<sup>37</sup> Untuk menjamin terwujudnya kemaslahatan individu dan masyarakat sistem ekonomi Islam telah memberikan beberapa landasan teori sebagai berikut: keadilan ekonomi, jaminan sosial, pemanfaatan sumber daya ekonomi produktif secara efisien.<sup>38</sup>

Demikian pula *maqāṣid asy-Syarī'ah* dalam hal memenuhi kebutuhan hidup, dalam pergaulan dengan sesama manusia yang pada dasarnya manusia adalah

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> A. Jazuli, *Fiqih Siyasah*, Cetakan Kedua (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm 53.

<sup>38</sup> Rustam Efendi, *Produksi dalam Islam*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Magistra Insani Press, 2003), hlm 13.

mahluk sosial patut saling membutuhkan, saling tolong menolong dan saling melengkapi satu dengan yang lainnya.<sup>39</sup>

Kepailitan mempunyai pengaruh yang besar bagi debitor, kreditor dan *stakeholders*, baik secara moril maupun materiil. Secara moril pada debitor akan menanggung beban psikologis bahwa pada kenyataannya dia adalah seorang yang pailit. Hal ini sangat berpengaruh pada kepercayaan masyarakat umum kepada dirinya, dalam melaksanakan perikatan hukum di kemudian hari.

Kegiatan bermuamalat sebagai salah satu tujuan hukum dalam Islam untuk memelihara jiwa dan harta haruslah dilandasi aturan yang baik dan termotivasi dari memberi manfaat kepada sesama manusia, di samping selain tetap mencari keuntungan dari eksistensi kegiatan bisnis, haruslah dapat memberikan yang terbaik, khususnya bagi masyarakat sekitar lingkungan dan secara umum dapat memberi manfaat dan kebaikan kepada masyarakat secara keseluruhan.<sup>40</sup>

Setiap manusia dari mulai dilahirkan hingga nanti pada waktu meninggal pasti memerlukan bantuan orang lain, karena manusia adalah mahluk sosial, maka manusia dapat mengambil apa yang diperlukan dari orang lain dengan jalan-jalan kebaikan yang tidak menimbulkan perselisihan dan kekacauan menuju permusuhan, sehingga terciptalah masyarakat yang dapat hidup dengan harmonis, sejahtera dan lancar guna memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, Allah SWT berfirman:

---

<sup>39</sup> Muhammad Khalid Mas'ud, *Filasafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, alih bahasa Yudian W. Asmin, Cetakan Pertama (Surabaya: Al-Ikhlas, 1995), hlm 76.

<sup>40</sup> Muslich, M.M, *Etika Bisnis Islami*, Cetakan Pertama (*Landasan Filosofis, Normatif Dan Substansi Implementasi*) (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm 12.



.....يرجون تجارة لن تبور<sup>41</sup>

“.....mereka itu mengharapkan perniagaan yang tidak akan merugi”

Karena itu tujuan hukum dalam Islam mengarahkan kepada manusia ke dalam aturan-aturan bagi keperluan dan membatasi keinginan, sehingga mengarah kepada tujuan manusia memperoleh maksud *maṣlahah* tanpa memberi *maḍarat*.<sup>42</sup> Oleh karena itu, mengadakan hukum jual beli, utang piutang, tukar menukar, sewa menyewa dan semacamnya pada masyarakat adalah suatu jalan yang adil agar manusia dapat melepaskan dirinya dari kesempitan dan memperoleh maksud yang diinginkan tanpa merusak kehormatan diri dan orang lain.<sup>43</sup>

Menurut penulis, hal-hal tersebut di atas yang membuat hukum Islam pada dasarnya memperbolehkan kepailitan, namun perlu adanya aturan-aturan mengenai kepailitan yang tepat sasaran (debitor *insolvent*) untuk mengimplementasikan semua tujuan hukum Islam dalam kepailitan, sehingga nilai-nilai universal dalam hukum Islam sebagaimana yang telah disebutkan di atas sangat dibutuhkan dalam permohonan pernyataan pailit.

## 2. Asas-Asas Muamalat

Muamalat atau muamalah (المعاملة) menurut etimologi adalah bentuk dari ‘*amala* (عامل- يعامل) yang artinya saling bertindak, saling berbuat dan saling beramal, sehingga dalam jual beli wajib ada yang disebut sebagai *ijāb* dan *qabūl*.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> *Fāṭir* (35): 29.

<sup>42</sup> Tengku Muhammad Hasbi Ash Shidieqie, *Falsafah Hukum Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm 426.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Rachmat Syafie, *Fiqh Muamalah*, Cetakan Pertama (Bandung: Setia Pustaka, 2001), hlm 14.

Islam tidak membolehkan bermuamalat secara mutlak tapi mengaitkannya pada beberapa aspek penting, yaitu; *Pertama*, segi kebendaan adalah menghendaki manusia memperoleh makanan, minuman, pakaian dan sesuatu lainnya yang memenuhi kebutuhan hidup. Kemudian yang *Kedua*, dilihat dari segi kejiwaan adalah menghendaki manusia berusaha untuk mensucikan dirinya mendekati diri kepada Allah SWT.<sup>45</sup> Kebendaaan menjadi lapangan bagi pertarungan hidup yang terkadang manusia tidak memilikinya, sehingga mengalahkan segi kejiwaan, maka dari itu tujuan hukum dalam Islam mengatur beberapa aturan, beberapa adab, kaidah-kaidah, petunjuk dalam bermuamalat khususnya dalam jual beli agar manusia dapat memelihara jiwa yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban antar individu maupun kelompok.<sup>46</sup>

Hukum muamalat dalam Islam memiliki prinsip-prinsip atau asas yang dapat dijabarkan sebagai berikut:<sup>47</sup>

- a. Pada dasarnya segala bentuk muamalat adalah boleh (*mubah*), kecuali yang ditentukan oleh *al-Qur'ān* dan As-Sunnah.

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم<sup>48</sup>

“Asal muasalnya segala sesuatu diperbolehkan sampai datang dalil yang mengharamkan”

---

<sup>45</sup> Miftahul Huda, *op.cit.*, hlm 173.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press,1990), hlm 15.

<sup>48</sup> As-Sūyūṭī, *al-Aṣybah Wa an-Nazā'ir* (Beirūt: Mu'assasah al-Kutub ats-Saqāfiyah, 1994), hlm 82, dikutip dari Adilla, *Peraturan Bupati Bantul Nomor 12 Tahun 2010 Tentang Penataan Toko Modern Perspektif Filsafat Hukum Islam*, Skripsi, Strata 1, Muamalat, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2011.

- b. Muamalat dilakukan atas dasar sukarela tanpa adanya unsur-unsur paksaan.
- c. Muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan memberi manfaat dan menghindari *maḍarat* dalam hidup bermasyarakat.
- d. Muamalat dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan.

Secara ringkas, keempat prinsip tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut; *Pertama*, mengandung arti bahwa hukum Islam memberikan kesempatan luas perkembangan bentuk dan macam-macam muamalat sesuai dengan perkembangan kebutuhan hidup masyarakat. *Kedua*, prinsip ini memperingatkan agar kebebasan berkehendak dari pihak-pihak bersangkutan selalu diperhatikan. Pelanggaran terhadap kebebasan berkehendak itu berakibat tidak dapat dibenarkannya sesuatu bentuk muamalat, contohnya seseorang dipaksa menjual rumah kediamannya, padahal ia masih ingin memiliki rumah tersebut dan tidak ada sebab ia harus menjualnya kepada pihak lain dan tidak ada kekuatan hukum yang mengharuskan ia menjual rumah tersebut, sehingga dalam muamalat melarang jual beli demikian. Contoh lainnya adalah seseorang membeli sesuatu barang akhirnya merasa tertipu dengan barang tersebut karena ternyata barang tersebut palsu, jual beli demikian dilarang dalam Islam. Misalnya lagi, anak-anak di bawah 7 tahun tidak sah melakukan perikatan jual beli karena pertimbangan belum cukup dewasa untuk menentukan hal-hal tentang jual beli dengan kata lain kehendak anak-anak di bawah umur 7 tahun belum bisa dijadikan dasar jual beli.

Prinsip *Ketiga*, memperingatkan bahwa sesuatu bentuk muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan manfaat dan menghindari *maḍarat* dalam hidup bermasyarakat dengan akibat bahwa segala sesuatu bentuk muamalat yang merusak kehidupan tidak dapat sama sekali dibenarkan. Misalnya, menjual narkoba kepada masyarakat, minum-minum keras atau beralkohol, ganja, perjudian, sabung ayam, prostitusi dan sebagainya.

Prinsip *Keempat*, menentukan bahwa segala sesuatu bentuk muamalat yang menimbulkan penindasan tidak dapat dibenarkan. Misalnya, dalam utang piutang dengan tanggungan barang untuk jumlah utang yang jauh lebih kecil dari pada barang tanggungan yang di tanggungkan kemudian diadakan ketentuan jika dalam jangka waktu tertentu utang tidak dibayarkan, maka barang tanggungan menjadi milik pemberi pinjaman. Contoh lainnya, menjual barang jauh di bawah harga pantas karena penjual amat memerlukan uang untuk biaya hidup primer, demikian sebaliknya menjual barang jauh di atas harga pantas atau harga semestinya karena pihak pembeli sangat membutuhkan barang tersebut untuk kehidupan primernya hal ini juga tidak dibenarkan dalam bermuamalat, karena dalam bermuamalat dilarang mengambil kesempatan dalam kesempatan.<sup>49</sup>

Dalam teori lainnya asas-asas muamalat juga dapat dibagi menjadi enam asas yang pada intinya sama dengan empat prinsip di atas, hanya saja dibedakan dalam kegiatan muamalat harus memberikan keuntungan dan manfaat bersama bagi pihak-pihak yang terlibat. Asas ini merupakan kelanjutan dari prinsip *at-ta'awūn* atau *mu'āwanah* sehingga asas ini bertujuan menciptakan kerjasama

---

<sup>49</sup> Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm 16-17.

antar individu atau pihak-pihak di masyarakat dalam rangka saling memenuhi kebutuhannya masing-masing demi terwujudnya kesejahteraan bersama.<sup>50</sup> Kedua, asas pemerataan, asas ini adalah penerapan prinsip keadilan dalam bidang muamalat yang menghendaki agar harta itu tidak hanya dikuasi oleh segelintir orang saja, sehingga harta tersebut haruslah didistribusikan secara merata dan adil kepada masyarakat baik miskin atau kaya,<sup>51</sup> seperti dalam firman Allah SWT:

.....كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم.....<sup>52</sup>

“.....supaya harta itu jangan hanya beredar di antara orang-orang kaya saja di antara kamu.....”

*Ketiga*, asas ‘*an tarādin*’ atau asas suka sama suka adalah merupakan kelanjutan dari asas pemerataan di atas. Asas ini menyatakan bahwa setiap bentuk muamalat antar individu atau antar pihak harus berdasarkan kerelaan masing-masing. Baik kerelaan dalam transaksi muamalat maupun kerelaan dalam menerima atau menyerahkan harta yang menjadi objek perikatan dan lainnya,<sup>53</sup> diperkuat dalam ayat *al-Qur’ān*:

يأبىها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن

الله كان بكم رحيمًا<sup>54</sup>

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Al-Hasyr* (59): 7.

<sup>53</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm 175.

<sup>54</sup> *An-Nisā'* (4): 29.

*Keempat*, asas *'adam al-garar* berarti bahwa setiap bentuk muamalat tidak boleh *garar*, yaitu tipu daya atau sesuatu yang menyebabkan salah satu pihak merasa dirugikan oleh pihak lainnya, sehingga mengakibatkan hilangnya unsur kerelaan salah satu pihak dalam melakukan transaksi muamalat dan *Kelima*, asas *al birr wa at-taqwā* yaitu, asas yang menekankan bentuk muamalat yang termasuk dalam kategori suka sama suka sepanjang bentuk muamalat dan pertukaran manfaat itu dalam rangka pelaksanaan saling tolong menolong antar sesama manusia untuk kemanfaatan dan ketakwaan dalam berbagai macamnya.<sup>55</sup>

Jadi, apabila suatu transaksi dalam muamalat bertentangan dengan tujuan-tujuan kemanfaatan dan ketakwaan, maka tidak dibenarkan dalam hukum Islam. *Keenam*, asas *musyarākah* merupakan asas yang menghendaki bahwa setiap bentuk muamalat merupakan *musyarākah* artinya kerjasama antar pihak yang saling menguntungkan, bukan saja bagi pihak yang terlibat langsung melainkan bagi sekitar dan seluruh umat manusia.<sup>56</sup>

Secara spesifik bahwa dalam sistem ekonomi Islam haruslah berupaya mewujudkan keadilan ekonomi dan menciptakan suatu lingkungan yang memungkinkan terjadinya kerjasama ekonomi diantara individu maupun kelompok. Dengan menolak pemilihan kehidupan menjadi bidang sekuler dan sakral, maka Islam ketat serta rasional maupun spiritual. Spiritualisasi dan moralisasi dalam kegiatan ekonomi individu dan kolektif tentulah akan merangsang kerjasama dan keadilan ekonomi. Hasil akhir dari sistem ekonomi

---

<sup>55</sup> Juhaya S. Praja, *op.cit.*, hlm 175.

<sup>56</sup> *Ibid.*

Islam adalah pada aktifitas ekonomi yang dapat memberikan kontribusi permanen bagi efisiensi produktifitas dan stabilitas.<sup>57</sup>

Islam memiliki sistem ekonomi yang secara fundamental berbeda dengan sistem ekonomi lainnya. Ia memiliki akar dalam *syari'at* yang membentuk pandangan dunia sekaligus menjadi sasaran dan strategi yang berbeda dari sistem sekuler. Sasaran konsep Islam sendiri tentang kebahagiaan manusia dan kehidupan yang baik kepada sangat menekankan aspek persaudaraan, keadilan sosial ekonomi dan pemenuhan kebutuhan spiritual umat manusia. Ini disebabkan karena adanya kepercayaan bahwa umat manusia memiliki kedudukan sama sebagai khalifah Allah SWT di muka bumi dan sekaligus sebagai hamba yang tidak akan merasakan kebahagiaan dan ketenangan batin kecuali jika kebahagiaan sejati telah dicapai melalui pemenuhan kebutuhan material spiritual.<sup>58</sup>

Adapun hal-hal yang patut direnungkan dalam menyelenggarakan ekonomi Islam adalah sebagai berikut; *Pertama*, ketauhidan atau ke-Esa-an kepada Tuhan yaitu, sebagai pondasi keimanan Islam sebagai konsep dasar bertindak karena segala sesuatu diciptakan dan dimusnahkan oleh Allah SWT dengan berbagai tujuan, sehingga tujuan ini yang memberi arti yang signifikan bagi eksistensi jagat raya dan segala isinya. *Kedua*, dalam hal keterkaitan manusia sebagai khilafah. Manusia sebagai khilafah di muka bumi ini dibekali dengan karakteristik, mental, spiritual dan material untuk memungkinkannya dapat hidup dan mengembangkan tujuannya secara efektif. Konsep manusia sebagai khilafah dimuka bumi ini

---

<sup>57</sup> Nik Mustafa dan Nik Hasan, *Prinsip-Prinsip Sistem Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991), hlm 20.

<sup>58</sup> Umar Capra, *Islam dan Tantangan Ekonomi*, Cetakan Pertama (Jakarta: Gema Insani Press, 2000), hlm 7.

mengarahkan pada berbagai implikasi terhadap persaudaraan yang bersifat menyeluruh, amanat, gaya hidup sederhana, kebebasan manusia. *Ketiga*, keadilan bagi seluruh umat, persaudaraan yang merupakan integral dari konsep tauhid dan khilafah akan menjadi kosong dan tidak memiliki substansi jika tidak dibarengi keadilan sosial ekonomi, keadilan telah dipandang sebagai hal yang wajib dilaksanakan manusia dan menjadi tujuan hukum dalam Islam atau *maqāṣid asy-Syarī'ah*, sehingga mustahil melihat sebuah masyarakat akan hidup damai tanpa adanya keadilan.

Keadilan yang harus ditegakkan diantaranya dalam ranah pemenuhan kebutuhan pokok, sumber pendapatan yang baik dan berkah, distribusi pendapatan, kekayaan yang merata dan pertumbuhan serta stabilitas.<sup>59</sup> Pandangan-pandangan tentang penyelenggaraan bermuamalat atau dalam tema ekonomi Islam adalah bertujuan agar mencapai masyarakat yang berkehidupan sejahtera dunia dan akhirat yakni dengan tercapainya pemenuhan optimal berbagai kebutuhan pokok dalam hidup baik jasmani dan rohani, kemudian dalam hal kepemilikan harus menjunjung tinggi nilai-nilai kebaikan dan manfaat, larangan menimbun harta yang akhirnya tidak bermanfaat, dalam harta manusia terdapat sebagian hak orang-orang yang tidak mampu, larangan riba, tidak ada pembedaan suku dalam ekonomi Islam.<sup>60</sup>

Tujuan-tujuan di atas dapat direalisasikan jika ada yang menyediakan dan menciptakan peluang yang sama dan luas bagi semua orang yang berperan serta dalam kegiatan ekonomi. Peserta individu dalam kegiatan ekonomi merupakan

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm 204.

<sup>60</sup> Gunawan Muhammad, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1992), hlm 61.



tanggung jawab keagamaan dan individu diharuskan menyediakan dan menompang setidaknya kebutuhan hidupnya sendiri dan orang yang bergantung padanya ditingkat kolektif, sistem ini harus mampu menciptakan dan membuka peluang yang luas dan sama bagi setiap orang untuk berperan sama bagi setiap orang yang turut berperan serta.<sup>61</sup> Semangat kebersamaan membangun masyarakat yang dapat memenuhi kebutuhan pokok secara baik haruslah serasi dan kooperatif. Segala praktik yang keliru dan menjerumuskan kerugian perlu diminimalisir bahkan diberantas hingga lenyap, Islam yakin bahwa kerjasama ekonomi dapat dicapai dan dipertahankan dalam suatu lingkungan yang membuat orang akan tumbuh secara serasi.<sup>62</sup>

Pada sisi lain, dengan diadakannya ekonomi yang menjunjung nilai keadilan, nilai kemanfaatan, nilai keagamaan akan memberi dampak kepada produsen atau para pelaku usaha dan konsumen. Saling membutuhkan dalam kebutuhan pokok di masyarakat dapat meningkatkan pendapatan materi bagi para pelaku usaha dan terpenuhinya kebutuhan pokok masyarakat, karena masyarakat butuh keperluan hidup dari pelaku usaha dan para pelaku usaha mendapatkan keuntungan dari hasil perdagangannya tetapi harus menjunjung tinggi nilai-nilai di atas sehingga dapat terjadi saling menguntungkan atau simbiosis mutualisme.<sup>63</sup>

Asas-asas muamalat dalam tujuannya juga memberi hak kepada manusia, namun tidak hanya manusia saja yang terpenuhi haknya demikian pula asas-asas muamalat memenuhi hak Allah SWT. Hak dan kewajiban adalah dua sisi dalam

---

<sup>61</sup> Sadono Soekirno, *Pengantar Ekonomi Mikro*, Cetakan Kelimabelas (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm 96.

<sup>62</sup> *Ibid.*, hlm 62.

<sup>63</sup> *Ibid.*

sesuatu hal, misalnya dalam perikatan jual beli yang mana pihak pembeli berhak menerima barang yang dibeli dengan baik, tidak cacat dan berkewajiban membayar sesuai kesepakatan. Demikian juga pihak penjual berhak menerima keuntungan dari hasil yang dijualnya, namun berkewajiban juga memberikan barang yang baik yang tidak merugikan pihak pembeli.<sup>64</sup>

Asas-asas muamalat mengenal berbagai macam-macam hak yang pada intinya dapat dibagi menjadi ke dalam tiga bagian, yaitu: hak Allah SWT, hak manusia, kemudian hak gabungan yang merupakan hak Allah SWT ditambah dengan hak manusia.

*Pertama*, hak Allah SWT ialah hal-hal yang bertujuan untuk kemanfaatan umat manusia pada umumnya dan tidak dikhususkan kepada orang-orang tertentu. Hak yang demikian ini sifatnya dinyatakan sebagai hak Allah karena bertujuan apapun yang dilakukan manusia haruslah kembali kepada Allah SWT, walaupun kita tidak secara langsung bertemu dengan-Nya.<sup>65</sup> Hak Allah SWT meliputi sebagai berikut; hal yang merupakan ibadah murni yang diwajibkan kepada seluruh umat manusia seperti, iman, sholat, puasa dan haji, kemudian hal yang merupakan hukuman terhadap pelanggaran terhadap larangan berbuat zina, pencurian, penipuan, hal yang merupakan hukuman yang hanya berupa hilangnya hak tanpa menimpa diri maupun harta benda terhukum, seperti hilangnya hak waris dari seseorang yang membunuh pewarisnya, selanjutnya hal yang mempunyai sifat ibadah dalam waktu yang sama juga merupakan hukuman, seperti kifarat melanggar sumpah dan kifarat melanggar hubungan suami istri

---

<sup>64</sup> Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm 19.

<sup>65</sup> *Ibid.*, hlm 20.

pada siang hari di bulan suci Ramadhan, selanjutnya hal yang menyangkut sifat ibadah murni tetapi langsung dinikmati juga oleh orang lain, seperti zakat fitrah, selanjutnya hal yang menyangkut pembelaan terhadap agama Islam dan hal yang menyangkut hubungan keluarga, aturan-aturan bermasyarakat, etika sosial dan semacamnya.<sup>66</sup>

*Kedua*, hak manusia ialah segala yang berhubungan dengan kepentingan perorangan, yang secara langsung juga menyangkut kepentingan masyarakat. Misalnya, hak penjual untuk mendapat hasil dari yang dijualnya kepada konsumen, hak konsumen mendapatkan barang yang baik dari pelaku usaha.<sup>67</sup>

*Ketiga*, hak gabungan antara hak Allah SWT dengan hak manusia mempunyai dua kemungkinan yaitu, kemungkinan hak Allah SWT lebih menonjol dari pada hak manusia dan yang kedua kemungkinan hak manusia lebih menonjol dari pada hak Allah SWT.<sup>68</sup>

Menurut penulis, pengaturan tentang hukum kepailitan yang lebih baik dan menjamin kepastian hukum serta melindungi kepentingan kreditor, debitor dan *stakeholders* ialah sesuatu yang menjadi tujuan dari hukum kepailitan di negara mana saja. Penerapan hukum seharusnya melindungi hak-hak dan kewajiban setiap subyek hukum, sehingga dalam penerapan hukum, seharusnya hukum tersebut berdampak efektif, memperbaiki dan membenahi. Kepailitan tidak hanya *masalah* bagi para pihak yang bersengketa, bahkan *masalah* bagi stakeholders.

Semoga dengan melihat asas-asas muamalat di atas dapat memperingatkan bahwa sesuatu bentuk muamalat khususnya kepailitan dilakukan atas dasar

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, hlm 21.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

pertimbangan manfaat dan menghindari *maḍarat* dalam hidup bermasyarakat, dengan akibat bahwa segala sesuatu bentuk muamalat yang merusak kehidupan tidak dapat sama sekali dibenarkan dan dari pihak pemerintah segera mengadakan pembaharuan dalam hukum kepailitan di Indonesia.

### **C. Mahkamah Agung Membatalkan Putusan Pailit yang Rumit dan Belum Menjadi *Ultimum Remidium***

Dalam latar belakang masalah yang telah penulis sampaikan, penulis mengangkat contoh kasus permohonan pernyataan pailit yang menunjukkan ketidakpastian hukum karena utang debitor ternyata lebih kecil nilainya dari aset-aset yang dimilikinya dan pembuktian yang tidak sederhana, sehingga tidak layak untuk dipailitkan. Mahkamah Agung dalam kasus-kasus tersebut telah membatalkan putusan pailit yang dikeluarkan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, karena putusan tersebut tidak melihat hal-hal *solvent* maupun kepastian pembuktian sederhana. Adapun kasus-kasus tersebut dalam latar belakang masalah adalah sebagai berikut;

*Pertama*, perkara kepailitan yang melibatkan *Paul Sukran S.H., v. PT. Asuransi Manulife Indonesia (d/h PT. Asuransi Jiwa Dharmala Manulife)*.<sup>69</sup> Paul Sukran S.H., sebagai kurator dari PT. Dharmala Sakti Sejahtera Tbk (PT DSS), dalam kasus ini pihak kurator PT. DSS (dalam pailit)<sup>70</sup> mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada PT. Asuaransi Jiwa Manulife Indonesia yang sangat

---

<sup>69</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/ Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 13 Juni 2002.

<sup>70</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.03/ PKPU/2000 /PN.Niaga. Jkt.Pst., jo No.10/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 6 Juni 2000.

*solvent* (kekayaan sebesar Rp.1812 milyar),<sup>71</sup> karena tidak membayar dividen sebesar Rp.32,7 milyar kepada PT. DSS yang dinyatakan pailit. Sejak PT. DSS dinyatakan pailit, maka segala sesuatu yang menyangkut hal pengurusan harta kekayaannya dilakukan sepenuhnya oleh kurator.<sup>72</sup> Pemohon pailit memiliki tugas untuk melakukan pemberesan harta pailit serta berusaha mengumpulkan seluruh harta kekayaan yang dimiliki oleh PT. DSS selaku debitor pailit, juga melakukan permaksimalan terhadap harta pailit tersebut, untuk selanjutnya dibagikan kepada kreditor sesuai porsinya, sehingga sesuai yang diamanatkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, termasuk di dalamnya Negara Republik Indonesia sebagai kreditor yang diwakili oleh Badan Penyehatan Perbankan Nasional (BPPN) pada saat itu.

PT. Asuransi Jiwa Manulife adalah sebuah perusahaan asuransi jiwa yang pada awalnya bernama PT. Asuransi Jiwa Dharmala Manulife. PT. Asuransi Jiwa Manulife didirikan dengan sebuah perjanjian usaha patungan antara:

1. *Manulife Financial Insurance*, memiliki saham sebesar 51% (lima puluh satu persen) atau sebesar 2.295 lembar saham;
2. PT. Darmala Sakti Sejartera, memiliki saham sebesar 40% (empat puluh persen) atau sebesar 1800 lembar saham;
3. *International Finance Corporation (IFC)*, memiliki saham sebesar 9% (sembilan persen) atau 405 lembar saham.

---

<sup>71</sup> Asra, *Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 17 Mei 2014, *op.cit.*, hlm 158.

<sup>72</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/Pailit/2002/PN.Niaga.Jkt.Pst., jo No.03/PKPU/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 21 Desember 2000.

Pendirian usaha tersebut didasarkan atas Akta Perjanjian Usaha Patungan tertanggal 10 Juni 1998, yang dibuat dihadapan Ny. Rukmasanti Hardjasatya, S.H., Notaris di Jakarta. Berdasarkan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan, bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dalam hal ini *Manulife Financial Insurance*, PT. Darmala Sakti Sejahtera dan *International Finance Corporation* mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian yaitu, Akta Perjanjian Usaha Patungan.<sup>73</sup>

Pada tanggal 6 Juni 2000, PT. Dharmala Sakti Sejahtera dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, karena itu segala sesuatu yang menyangkut dengan pengurusan harta kekayaan PT. Dharmala Sakti Sejahtera dilakukan oleh kurator. Berdasarkan Penetapan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 10/ PAILIT/ 2000/ PN. NIAGA.JKTPST jo Nomor 03/ PKPU/ 2000/ PN.NIAGA.JKT.PST tanggal 21 Desember 2000. Untuk itu diangkatlah Paul Syukran, S.H sebagai kurator PT. Dharmala Sakti Sejahtera yang mengurus seluruh harta pailit. Menurut Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998, dalam pasal 67 ayat (1) menyatakan bahwa tugas kurator adalah untuk melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit. Dalam pengurusan harta pailit tersebut kurator menemukan adanya harta kekayaan dari PT. Dharmala Sakti Sejahtera berupa dividen di PT. Asuransi Jiwa Manulife. Sehubungan dengan adanya harta kekayaan perusahaan tersebut maka kurator selaku pihak yang berwenang melakukan pengurusan harta pailit melayangkan surat somasi sebanyak dua kali yaitu tanggal 26 April 2002 dan

---

<sup>73</sup> Nurhaida Betty, *Implikasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 21/K/N/2002 dan Nomor 08/K/N/2004 Terhadap Lahirnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Artikel, Universitas Andalas, Padang, 2013.

tanggal 2 Mei 2002, namun pihak PT. Asuransi Jiwa Manulife tidak menanggapi somasi tersebut.<sup>74</sup>

Pada hari Kamis, tanggal 13 Juni 2002 berdasarkan musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menyatakan bahwa PT. Asuaransi Jiwa Manulife Indonesia pailit atau menerima permohonan pernyataan pailit pemohon. Pertimbangan pokok dari majelis hakim, bahwa untuk menyatakan seorang debitor pailit haruslah dipenuhi ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo. PERPU No. 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan yang berbunyi debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan yang berwenang, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 baik atas permohonannya sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih kreditornya;<sup>75</sup>

Menimbang, bahwa dari bunyi Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan tersebut, maka dapat dibuktikan adanya unsur-unsur pokok yang harus dibuktikan dalam setiap permohonan pailit dan unsur-unsur yang dimaksud adalah:

1. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor;
2. Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;

Kemudian, Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, menimbang bahwa Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian berbunyi, dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam peraturan kepailitan dalam hal terdapat pencabutan izin usaha sebagaimana

---

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/ Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 13 Juni 2002.

dimaksud dalam Pasal 18, maka menteri berdasarkan kepentingan umum dapat memintakan kepada pengadilan agar perusahaan yang bersangkutan dinyatakan pailit dan bahwa dari bunyi Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tersebut ternyata tidak ada perkecualian untuk menerapkan Undang-Undang Kepailitan terhadap perusahaan perasuransian kecuali apabila perusahaan asuransi itu telah dinyatakan dicabut izin usahanya dan untuk kepentingan umum baru diperlukan izin dari Menteri Keuangan.<sup>76</sup>

Sehubungan dengan adanya kewajiban termohon pailit (PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia) untuk membayarkan dividen tahun buku 1999 berikut bungabunganya kepada PT. DSS selaku pemilik atau pemegang 40% saham pada termohon pailit yang tercatat untuk tahun buku 1999, sejauh termohon pailit memperoleh laba dan telah mendapatkan suatu surplus untuk dibagikan kepada pemegang saham untuk tahun pembukuan yang terakhir 31 Desember 1999, sebagaimana yang telah diatur dalam Akta Perjanjian Usaha Patungan tertanggal 10 Juni 1988, yang dibuat dihadapan Ny. Rukmasanti Hardjasatya, S.H., Notaris di Jakarta. Berdasarkan Laporan Keuangan tersebut dan dengan mengacu kepada Pasal X Akta Perjanjian Usaha Patungan, maka dividen yang harus dibagikan kepada pemegang saham termohon pailit adalah sebesar Rp.55.891.800.000,- (lima puluh lima milyar delapan ratus sembilan puluh satu juta delapan ratus ribu rupiah) yaitu sebesar 30% x Rp. 186.306.000.000 (seratus delapan puluh enam milyar tiga ratus enam juta rupiah). Dengan mengacu kepada Pasal X akta tersebut, maka PT. DSS berhak untuk mendapatkan pembagian dividen beserta

---

<sup>76</sup> *Ibid.*



bunganya dengan rincian utang dividen yang harus dibayarkan yaitu 40% x Rp.55.891.800.000 dengan total Rp.22.356.720.000,- (dua puluh dua milyar tiga ratus lima puluh enam juta tujuh ratus dua puluh ribu rupiah).<sup>77</sup>

Bunga atas dividen yang belum dibayarkan, terhitung sejak tanggal 1 Januari 2000 sampai dengan tanggal 30 April 2002 (2 tahun 4 bulan) dengan perhitungan bunga sebesar 20% pertahun yaitu sebesar Rp.10.433.136.000,- (sepuluh milyar empat ratus tiga puluh tiga juta seratus tiga puluh enam ribu rupiah), sehingga total utang atau kewajiban yang harus dibayarkan termohon pailit berjumlah Rp.32.789.856.000,- (tiga puluh dua milyar tujuh ratus delapan puluh sembilan juta delapan ratus lima puluh enam ribu rupiah). Menurut pemohon pailit, termohon pailit dengan berbagai alasan berusaha untuk menghindar dari kewajibannya tersebut bahkan sampai saat diajukan permohonan pernyataan pailit ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, termohon pailit masih tidak melunasi kewajibannya.<sup>78</sup>

Hal-hal tersebut menurut Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, bersesuaian dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, dan bahwa tidak tercantum suatu perusahaan asuransi sebagai pengecualian seperti halnya dengan bank maupun perusahaan efek dan majelis hakim pun menimbang fakta, bahwa PT. DSS sebagai pemegang saham sebesar 40% belum dibayar oleh PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, maka dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, permohonan pailit perusahaan tersebut adalah sah dan dapat diterima karena adanya sejumlah utang dan telah jatuh tempo.

---

<sup>77</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 155.

<sup>78</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/ Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 13 Juni 2002.

PT. Asuransi Jiwa Manulife mengajukan kasasi terhadap putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tersebut kepada Mahkamah Agung dan pada putusannya,<sup>79</sup> Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dengan dasar pertimbangan, bahwa dalam rangka melakukan pengurusan harta pailit, untuk menghadap di muka pengadilan, kurator harus terlebih dahulu mendapat izin dari hakim pengawas sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 67 ayat (5) Undang-Undang Kepailitan. Oleh karena hal tersebut tidak dilaksanakan oleh kurator, maka tindakan kurator tersebut yang mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap pemohon kasasi tidaklah sah.

Dalam pertimbangannya majelis hakim di Mahkamah Agung menjelaskan, bahwa *Judex Facti*<sup>80</sup> dalam hal ini adalah Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah salah dalam menerapkan hukum dengan tidak menerapkan ketentuan Pasal 67 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan dan salah menerapkan Pasal 70 undang-undang tersebut.

Pasal 67 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menentukan : "untuk menghadap dimuka Pengadilan, kurator harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari hakim pengawas, kecuali menyangkut sengketa pencocokan piutang atau dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, 38, 39 dari Pasal 57 ayat (2)";

Bahwa selengkapnya ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Kepailitan berbunyi sebagai berikut:

Dengan tidak adanya kuasa dari hakim pengawas yang seharusnya ada atau dengan tidak mengindahkan ketentuan dimaksud ada atau dengan tidak mengindahkan ketentuan dimaksud dalam Pasal 75 dan Pasal 76, sepanjang

---

<sup>79</sup> Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga No.10/Pailit/2002/ PN.Niaga.Jkt.Pst dengan Putusan Kasasi No. 021 K/N/2002.

<sup>80</sup> *Judex Facti* adalah hakim yang memeriksa tentang duduk perkara berdasar fakta dan bukti, khususnya yang dimaksudkan adalah hakim tingkat pertama dan hakim banding.

mengenai pihak ketiga, hal itu tidak berpengaruh terhadap sahnya perbuatan hukum kurator yang hanya dipertanggung jawabkan kepada debitor pailit dan para kreditor";

Bahwa dengan demikian, menurut hakim di Mahkamah Agung, *Judex Facti* telah salah dalam menerapkan hukum, karena ketentuan yang tercantum dalam Pasal 70 Undang-Undang Kepailitan pada saat itu adalah ketentuan yang limitatif. Ketentuan tersebut hanya berlaku sepanjang mengenai pihak ketiga. Artinya, jika pihak ketiga melakukan suatu perbuatan hukum dengan kurator, padahal menurut hukum dalam melakukan perbuatan hukum tersebut kurator harus mendapat ijin atau kuasa dari hakim pengawas, maka sepanjang mengenai pihak ketiga, hal itu tidak berpengaruh terhadap sahnya perbuatan hukum kurator.<sup>81</sup>

*Judex Facti* salah dalam menerapkan hukum dengan tidak menerapkan yurisprudensi yang relevan di dalam perkara ini, seperti dalam pertimbangan hakim di Mahkamah Agung:

1. Bahwa terhadap eksepsi yang menyatakan pemohon pailit (sekarang termohon kasasi) tidak berhak untuk mengajukan permohonan pailit di dalam perkara ini, karena menurut hukum yang berlaku permohonan pailit terhadap sebuah perusahaan asuransi harus dilakukan oleh Menteri Keuangan, *Judex Facti* memberi pertimbangan sebagaimana putusan *a quo*, halaman 22, alinea ke-3 dan ke-4 dari bawah;
2. Bahwa isi pertimbangan sebagaimana dikutip di atas bertentangan dengan isi yurisprudensi berupa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 33 K/N/1999 tanggal 1 November 1999 dan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 033 K/N/2001 tanggal 3 Oktober 2001 yang secara tegas menyatakan bahwa permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi merupakan hak eksklusif Menteri Keuangan;
3. Bahwa yurisprudensi berupa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagaimana diuraikan di atas sebenarnya merupakan penafsiran secara sistematis atau logis terhadap isi ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Kepailitan. Di dalam Pasal ini dinyatakan bahwa permohonan pailit

---

<sup>81</sup> Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga No.10/Pailit/2002/PN.Niaga.Jkt.Pst dengan Putusan Kasasi No. 021 K/N/2002.

terhadap sebuah bank hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia dan permohonan Pailit terhadap perusahaan efek hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (Bapepam). Alasannya adalah karena Bank dan perusahaan efek adalah perusahaan yang menyimpan dana masyarakat, sehingga permohonan pailit terhadapnya harus dilakukan secara hati-hati, karena permohonan pailit tersebut dapat mengakibatkan terjadinya rush (penarikan dana secara besar-besaran);

4. Perusahaan asuransi pun (termasuk termohon pailit atau pemohon kasasi dalam perkara ini) adalah perusahaan yang menyimpan dana masyarakat. Jumlah anggota masyarakat yang menjadi nasabah termohon pailit atau pemohon kasasi mencapai lebih dari 400.000 orang. Permohonan pailit diajukan secara membabi buta dapat mengakibatkan terjadinya penarikan dana secara besar-besaran. Itu sebabnya di dalam yurisprudensi ditentukan bahwa permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi hanya boleh diajukan oleh Menteri Keuangan;

Dalam pertimbangan majelis hakim di Mahkamah Agung menyebutkan, bahwa *Judex Facti* tidak menerapkan ketentuan hukum yang tercantum di dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan;<sup>82</sup>

1. Bahwa uraian pada bagian III Memori Kasasi di dalam perkara ini sudah menunjukkan adanya sengketa mengenai kepemilikan saham, sehubungan dengan adanya pihak ketiga (yaitu perusahaan yang bernama ROMAN GOLD ASSET) yang menyatakan dirinya sebagai pemilik saham baru atas saham milik pemohon pailit atau termohon kasasi pada termohon pailit atau pemohon kasasi;
2. Bahwa adanya sengketa tersebut sebenarnya menunjukkan bahwa pembuktian di dalam perkara ini tidak sederhana, karena terlebih dahulu harus ditentukan apakah pemohon pailit atau termohon kasasi benar-benar masih berstatus sebagai pemegang saham pada termohon pailit atau pemohon kasasi, sehingga pemohon pailit atau termohon kasasi masih mempunyai hak untuk menuntut dividen atas saham dimaksud;
3. Bahwa di samping itu, untuk menentukan dapat tidaknya dividen dibayar, *Judex Facti* memberikan pertimbangan sebagaimana putusan *a quo*, halaman 23, alinea ke-4;
4. Bahwa sesuai dengan isi pertimbangan tersebut, pembuktian di dalam perkara ini tidak sederhana, karena harus terlebih dahulu dibuktikan apakah memang ada dividen tahun 1999, apakah terhadap dividen tersebut RUPS telah memerintahkan untuk dibagikan, apakah besarnya dividen yang dituntut oleh pemohon pailit atau termohon kasasi di dalam perkara ini benar-benar sesuai dengan tata cara pembuktian yang ditentukan oleh

---

<sup>82</sup> *Ibid.*

Rapat Umum Pemegang Saham, sebagai yang ditentukan di dalam Pasal 23 ayat (1) Anggaran Dasar (bukti T-4);

5. Dengan demikian hal tersebut harus diperiksa dan dibuktikan melalui gugatan di Pengadilan Negeri, bukan di Pengadilan Niaga.
6. Bahwa hal ini pun telah di kemukakan oleh Hakim Ketua Majelis *Judex Facti* dalam *dissenting opinion*nya.
7. Bahwa jelaslah terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut harus dilakukan pemeriksaan dengan pembuktian yang tidak sederhana, apalagi ternyata dalam pembuktian RUPS sudah menunda untuk memberikan dividen tersebut sampai perusahaan mencapai tingkat RBC yang lebih baik;
8. Bahwa mengenai sederhana tidaknya perkara ini, *Judex Facti* memberikan pertimbangan sebagaimana putusan *a quo*, halaman 22, alinea ke-1;
9. Bahwa akan tetapi, di dalam pertimbangan atas pokok perkara *Judex Facti* sama sekali tidak memberikan pertimbangan mengenai sederhana tidaknya pembuktian di dalam perkara ini;
10. Uraian di atas menunjukkan, bahwa *Judex Facti* tidak menerapkan ketentuan Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan dengan tidak mempertimbangkan sederhana tidaknya pembuktian di dalam perkara ini. Oleh karena itu, putusan *a quo* harus dibatalkan;

Pemohon kasasi II, menyatakan bahwa penetapan putusan permohonan pailit terhadap PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia adalah salah dan keliru, karena latar belakang dari disahkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, yaitu adanya krisis moneter yang menyebabkan banyak debitor yang *insolvent*, sehingga seharusnya yang dapat dinyatakan pailit adalah perusahaan yang dalam keadaan *insolvent* bukan pada perusahaan yang *bonafid* seperti PT. Asuransi Jiwa Manulife.<sup>83</sup>

Ditinjau dari hukum korporasi atau perseroan terbatas, keputusan RUPS adalah keputusan yang harus atau wajib dilaksanakan oleh para anggotanya dari sini pula ditentukan apakah suatu perseroan akan dipailitkan oleh para anggotanya atau tidak. PT. Asuransi Jiwa Manulife menyatakan, bahwa tidak memiliki utang kepada PT. DSS, karena dividen yang dituntut oleh kurator tersebut tidak

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

merupakan kewajiban PT. Asuransi Jiwa Manulife, melainkan kewajiban pemegang saham.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas dalam Pasal 62 ayat (1) mengatur, bahwa Rapat Umum Pemegang Saham yang berhak memutuskan adanya dividen yang harus dibayar atau tidak. Seharusnya yang dituntut oleh PT. DSS adalah Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), sehingga dapat diputuskan untuk melaksanakan pembagian atas dividen Tahun 1999 tersebut kepada para pemegang saham. Meminta kepada direksi melakukan Rapat Umum Pemegang Saham, sehingga dalam Rapat Umum Pemegang Saham tersebut dapat menetapkan pembagian dividen atau penggunaan laba perusahaan.

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menjelaskan, bahwa:

“Rapat Umum Pemegang Saham yang selanjutnya disebut RUPS adalah organ perseroan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi atau Komisaris”

Sedangkan, Pasal 54 ayat (2) pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas menjelaskan, bahwa:

“Setiap pemegang saham berhak mengajukan gugatan terhadap perseroan ke Pengadilan Negeri, apabila dirugikan karena tindakan perseroan yang dianggap tidak adil dan tanpa alasan wajar sebagai akibat keputusan RUPS, Direksi atau Komisaris”

Dengan adanya perkara semacam ini dapat mengakibatkan permasalahan baru terutama penanaman modal atau investasi dana masyarakat, karena dengan adanya

perkara ini menyebabkan penarikan dana besar-besaran dari masyarakat yang tidak percaya pada kinerja sebuah perusahaan, masyarakat khawatir jika dana yang diinvestasikannya tidak akan mendapatkan keuntungan. Seharusnya dalam penyelesaian permasalahan ini dengan cara yang diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas bukan Undang-Undang Kepailitan.

*Kedua*, pernyataan pailit oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kepada perusahaan negara yang bergerak pada bidang pembuatan pesawat terbang. Permohonan pernyataan pailit ini diajukan oleh mantan para karyawannya yang belum menerima gaji. Perusahaan ini dalam keadaan *solvent* (dengan modal dasar ditambah modal disetor dengan total Rp.6.703 milyar)<sup>84</sup> dan tempat bekerjanya dipenuhi karyawan. Kasus ini terjadi pada *Heryono, Nugroho, dan Sayudi v. PT. Dirgantara Indonesia*.<sup>85</sup>

Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia dengan Surat No. 9/DJPPK/IX/2004 tanggal 5 Oktober 2004 telah melakukan peneguran kepada Dirgantara untuk membayar dana pensiun dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah menerima surat tersebut. Selanjutnya, Dirgantara telah diberikan teguran berdasarkan Penetapan yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 079/2005 Eks tanggal 14 Juni 2005. Meskipun telah mendapat teguran berulang kali dari Depnakertrans hingga gugatan pailit diajukan tidak ada realisasi maupun pembayaran dari Dirgantara kepada Pemohon.

---

<sup>84</sup> Yudaning Tyassari, *Akibat Hukum Putusan Pailit pada Badan Usaha Milik Negara PT. Dirgantara Indonesia*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm 106.

<sup>85</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 41/ Pailit/2007 /PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 4 September 2007 dan kemudian pada Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 075 K/Pdt.Sus/2007, tanggal 22 Oktober 2007.

Kewajiban Termohon untuk membayar kompensasi pensiun kepada Pemohon dianggap sebagai utang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka (6) UU No. 37 Tahun 2004, yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.<sup>86</sup>

Berdasarkan Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 41/ Pailit/2007 /PN.Niaga.Jkt.Pst, didapatkan informasi, bahwa permohonan pernyataan pailit diajukan pada tanggal 3 Juli 2007 oleh Heryono, Nugroho dan Sayudi, yang merupakan mantan karyawan termohon pailit (PT. Dirgantara Indonesia) sebagai kreditor (pemohon pailit), kemudian duduk perkaranya adalah sebagai berikut: pemohon pailit adalah termasuk dari 6.561 orang pekerja yang diputuskan hubungan kerjanya oleh termohon pailit berdasarkan putusan Panitia Penyelesaian Perburuhan Pusat (P4 Pusat) No: 142/03/02-8/X/PHK/1-2004 tanggal 29 Januari 2004 yang telah berkekuatan hukum tetap, kemudian berdasarkan amar putusan P4 Pusat tersebut, menyebutkan PT. Dirgantara Indonesia wajib memberikan kompensasi pensiun dengan mendasarkan pada upah pekerja terakhir dan jaminan hari tua sesuai dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 1992. Perhitungan dana pensiun menjadi kewajiban termohon pailit untuk membayar kepada pemohon pailit yang besarnya adalah: pemohon I: Rp. 83.347.862,- (delapan puluh tiga juta tiga ratus empat puluh tujuh ribu delapan ratus enam puluh dua rupiah), pemohon II: Rp. 69.958.079,- (enam puluh sembilan juta sembilan ratus lima puluh delapan ribu tujuh puluh sembilan rupiah), pemohon III: Rp. 74.040.827,- (tujuh puluh empat juta empat puluh ribu

---

<sup>86</sup> Fahriza Nurul Safitri, *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN): Studi Kasus PT. Dirgantara Indonesia (Persero) dan PT. Istaka Karya (Persero)*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012, hlm 65.



delapan ratus dua puluh tujuh rupiah). Kewajiban termohon pailit untuk membayar kompensasi pensiun kepada pemohon pailit adalah merupakan utang termohon pailit kepada pemohon pailit, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dan bahwa utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih sejak putusan P4 Pusat tanggal 29 Januari 2004, dengan tidak dilakukannya pembayaran oleh termohon pailit yang menurut pemohon pailit juga memiliki kreditor lainnya yaitu Bank Mandiri, karena utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih, maka termohon pailit berpandangan menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, termohon pailit dapat dinyatakan pailit.

Berdasarkan hal-hal di atas, maka Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat memutuskan menerima permohonan Pemohon Pailit dengan pertimbangan pertimbangan sebagai berikut;

1. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, maka Majelis Hakim sependapat dengan pemohon bahwa termohon pailit PT. Dirgantara Indonesia tidak termasuk dalam kategori sebagai BUMN yang bergerak di bidang kepentingan publik yang seluruh modalnya terbagi atas saham sebagaimana yang dimaksudkan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sehingga dengan demikian pemohon pailit mempunyai kapasitas hukum untuk mengajukan permohonan pailit terhadap termohon pailit PT. Dirgantara Indonesia.
2. Pertimbangan lain adalah bahwa majelis hakim menilai bahwa tidak cukup alasan bagi majelis hakim untuk mempertahankan eksistensi termohon pailit, hal ini dengan mendasarkan pada kinerja keuangan Termohon belum menunjukkan perbaikan yang berarti.
3. Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, debitor dapat dinyatakan pailit apabila telah memenuhi persyaratan sebagai berikut:
  - Mempunyai dua atau lebih kreditor Setelah majelis hakim meneliti dengan seksama maka majelis hakim berpandangan bahwa syarat tersebut sudah terpenuhi, yaitu mempunyai lebih dari kreditor.

- Tidak dapat membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, syarat tersebut berdasarkan buktibukti telah terpenuhi.

Dengan memperhatikan Pasal 2, Pasal 8 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas yang diganti Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, memutuskan menyatakan PT. Dirgantara Indonesia secara sah pailit. PT. Dirgantara Indonesia tidak bisa menerima putusan tersebut dan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, kemudian Mahkamah Agung dalam Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan pengadilan niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 075 K/Pdt.Sus/2007, tanggal 22 Oktober 2007, menerima permohonan kasasi tersebut. Alasannya berdasar atas permohonan kasasi pemohon I atau PT. Dirgantara Indonesia adalah *Judex Facti* telah salah dalam penerapan hukum mengenai kepastian hukum para termohon kasasi dengan menyatakan bahwa para termohon kasasi dapat mengajukan permohonan pailit sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang kepailitan beserta penjelasannya.

Mahkamah Agung menilai, bahwa *Judex Facti* telah salah dalam penerapan hukum mengenai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, *Judex Facti* tidak berwenang atau melampaui batas wewenang untuk memeriksa dan mengadili perkara *a quo* karena terbukti bahwa pembuktian perkara *a quo* tidak memenuhi

syarat pembuktian sederhana sebagaimana ditentukan oleh Pasal 8 ayat (4) Undang- Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. *Judex Facti* telah lalai dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan peraturan per-Undang-Undangan terkait dengan kompetensi absolut atas putusan P4 Pusat yang menjadi dasar pengajuan permohonan pailit *a quo* yang seharusnya masih dalam proses pemeriksaan perkara di peradilan umum. *Judex Facti* tidak mempertimbangkan asas-asas yang mendasari Undang-Undang Kepailitan sebagaimana dimaksud dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Selain hal tersebut ada pertimbangan lainnya yang diterima majelis hakim kasasi, yaitu alasan pemohon kasasi II dalam hal ini adalah kreditor lain PT. Dirgantara Indonesia, bahwa *Judex Facti* tidak memperhatikan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. *Judex Facti* jelas tidak mempertimbangkan kreditor-kreditor lain yang mendukung kelangsungan usaha PT. Dirgantara Indonesia. pemohon kasasi II selaku kreditor lain dari PT. Dirgantara Indonesia sangat keberatan atas segala pertimbangan hukum amar putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Pemohon Kasasi II atau kreditor lain bersama-sama dengan kementerian BUMN telah melakukan upaya-upaya untuk meningkatkan kinerja perusahaan guna menjaga keberlangsungan usaha dan menjaga kesinambungan bagi penyediaan lapangan kerja sebagai bagian dari sasaran pembangunan nasional.

Permohonan pailit terhadap PT. Dirgantara Indonesia yang diajukan oleh mantan karyawannya ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berakhir pada putusan Pailit PT. Dirgantara Indonesia. Selanjutnya setelah PT. Dirgantara Indonesia pada Tanggal 4 September 2007 dinyatakan Pailit, tentu membawa akibat hukum terhadap perusahaan tersebut. Menurut Munir Fuady<sup>87</sup>, akibat yuridis tersebut berlaku kepada debitor dengan 2 (dua) model pemberlakuan, yaitu *Pertama*, teori berlaku demi hukum yang mana akibat yang paling besar dari berlakunya demi hukum adalah berlaku sita umum atas seluruh harta debitor (Pasal 1 ayat (1) *juncto* Pasal 21, Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 dan debitor kehilangan hak mengurus (Pasal 24 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004), dan *Kedua*, adalah teori akibat-akibat hukum tertentu dari kepailitan berlaku *rule of reason*, yang mana akibat-akibat hukum lain yang merupakan dampak kepailitan tersebut adalah menyangkut pembayaran kompensasi pensiun tersebut.

Pembayaran kompensasi pensiun akan dilakukan dengan mengacu pada Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, yaitu Pasal 95 ayat (4). Putusan pailit terhadap PT. Dirgantara Indonesia dirasa terlalu dini dan tidak menjadikan permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remedium*. Walaupun semisal utang dari PT. Dirgantara Indonesia lebih besar dari asetnya, maka hakim seharusnya memperhatikan asas kelangsungan usaha dan asas keadilan yang ada pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

---

<sup>87</sup> Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 61.

Hakim Mahkamah Agung juga berpendapat, bahwa semangat dan jiwa dari peraturan kepailitan adalah memberi kesempatan kepada debitor sebagai pelaku usaha untuk mengatasi persoalan utang piutang yang menjadi kewajibannya sehingga, kreditor tidak mengalami dampak kerugian yang disebabkan oleh keadaan debitor yang *insolvent* karena dilanda krisis moneter yang terjadi di Indonesia. Dengan demikian, perusahaan-perusahaan yang pantas untuk dinyatakan pailit adalah perusahaan-perusahaan yang benar-benar *insolvent* dan tidak mungkin lagi membayar utang-utangnya kepada kreditor dan menyelesaikan kewajiban-kewajiban yang lainnya, seperti membayar pajak kepada negara, membayar gaji karyawan atau membiayai ongkos operasional perusahaan dan lain-lain.

Dengan dipailitkannya suatu perusahaan bukanlah berarti lonceng kematian baginya, tetapi merupakan salah satu langkah penyelamatan perusahaan (*corporate rescue*).<sup>88</sup> Hal inisejalan dengan asas keberlangsungan usaha yang dianut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Namun, Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak menawarkan asas keberlangsungan usaha sebagaimana yang dimaksud untuk debitor kepada para kreditornya. Hakim hanya melihat utang debitor saja tanpa mencari sebab yang menyeluruh terkait utang debitor. Hakim dalam pertimbangannya tidak mencoba melakukan penemuan hukum (penemuan atau pembentukan hukum)<sup>89</sup> dalam kasus ini hakim hanya

---

<sup>88</sup> Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Cetakan Pertama. (Bandung: PT. Alumni, 2006), hlm 204.

<sup>89</sup> Penemuan atau pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan umum yang berlaku umum, bagi setiap orang. Kalau lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk undang-undang, maka hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, kalau hasil penemuan hukumnya itu kemudian merupakan yurisprudensi tetap yang diikuti oleh hakim dan merupakan

menjadi corong undang-undang. Dalam putusan kasasi juga sebaiknya mengkritik Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 yang semestinya sudah direvisi, demi kebutuhan penegakan hukum di Indonesia. Pengertian utang, debitor, kreditor, jatuh tempo dapat ditagih hingga makna pembuktian sederhana harusnya dijelaskan sejelas-jelasnya oleh undang-undang agar tidak menimbulkan multi tafsir oleh para pihak. Sehingga hakim dalam putusannya harus mewujudkan cita-cita hukum, yakni demi tercapainya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

*Ketiga*, kasus *PT. Prima Jaya Informatika v. PT. Telekomunikasi Seluler*,<sup>90</sup> perusahaan yang disebutkan terakhir adalah perusahaan yang sangat *solvent* dan strategis dalam bisnis telekomunikasi diperkirakan aset perusahaan adalah Rp.120 milyar. Dinyatakannya pailit perusahaan ini sangat menarik perhatian masyarakat umum dan khususnya pemerintah pada saat itu, karena perusahaan tersebut satu-satunya BUMN (Badan Usaha Milik Negara) yang bergerak dalam industri strategis bidang telekomunikasi penunjang kebutuhan masyarakat umum. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menyatakan pailit, karena perusahaan tersebut tidak membayar *Purchase Order* sekitar Rp.5,3 milyar yang menimbulkan utang yang telah jatuh tempo.<sup>91</sup> Namun, pada tingkat kasasi PT. Telekomunikasi Seluler membuktikan, bahwa PT. Prima Jaya Informatika gagal memenuhi kewajibannya.

---

pedoman bagi masyarakat, yaitu putusan yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit, tetapi memperoleh kekuatan berlaku umum. Jadi satu putusan dapat memiliki atau mengandung dua unsur yaitu, disatu pihak putusan merupakan penyelesaian atau pemecahan suatu peristiwa konkrit dan pada satu pihak lainnya merupakan peraturan hukum yang berguna di masa mendatang, liha Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Cetakan Kelima (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010), hlm 48.

<sup>90</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 48/ Pailit /2012/PN. Niaga.Jkt.Pst, tanggal 14 September 2012 dan kemudian pada Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012, tanggal 21 November 2012.

<sup>91</sup> Asra, *op.cit.*, hlm 174.

Hal tersebut, menurut Mahkamah Agung penyelesaian seharusnya melalui Pengadilan Negeri bukan Pengadilan Niaga karena pembuktiannya rumit.

Kedua belah pihak sepakat melakukan kegiatan usahanya dalam perikatan hukum, sebagaimana dalam Perjanjian Kerjasama tentang Penjualan Produk Telkomsel antara PT. Telekomunikasi Selular dan PT. Prima Jaya Informatika Nomor PKS Telkomsel: PKS.591/LG.05/SL-01/VI/2011, Nomor: PKS Prima Jaya Informatika: 031/PKS/PJI-TD/VI/2011, tanggal 01 Juni 2011, dimana telah disepakati PT. Prima Jaya Informatika telah ditunjuk untuk mendistribusikan Kartu Prima Voucher Isi Ulang. berdasarkan ketentuan Pasal 5.1 Perjanjian Kerjasama tentang Penjualan Produk Telkomsel antara PT. Telekomunikasi Selular dan PT. Prima Jaya Informatika Nomor PKS Telkomsel: PKS.591/LG.05/SL-01/VI/2011, Nomor: PKS Prima Jaya Informatika: 031/PKS/PJI-TD/2011, tanggal 01 Juni 2011, telah disepakati Perjanjian Kerjasama ini berlaku selama 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal perjanjian ini ditandatangani. Berdasarkan ketentuan Pasal 7.2 Perjanjian Kerjasama tentang Penjualan Produk Telkomsel antara PT. Telekomunikasi Selular dan PT. Prima Jaya Informatika Nomor PKS Telkomsel: PKS.591/LG.05/SL-01/VI/2011, Nomor: PKS Prima Jaya Informatika : 031/PKS/PJI-TD/VI/2011 tanggal 01 Juni 2011, PT. Telkomsel berkewajiban untuk menyediakan Voucher Isi Ulang bertema khusus olah raga dalam jumlah sedikit dikitnya 120.000.000 (seratus dua puluh juta) yang terdiri dari Voucher Isi Ulang Rp 25.000,00 (dua puluh lima ribu Rupiah) dan voucher isi ulang Rp 50.000,00 (lima puluh ribu rupiah) setiap tahun untuk dijual oleh PT. Prima Jaya Informatika.

Adapun mekanisme pengajuan dan pengambilan alokasi produk telah ditetapkan sejak awal oleh termohon pailit, dan selanjutnya kewajiban masing-masing pihak sebagaimana kesepakatan dalam perjanjian dimaksud telah berjalan lancar tanpa ada masalah. Kemudian di awal tahun kedua berjalannya sesuai yang dimaksud, pemohon pailit kembali telah menyampaikan *Purchase Order* No.PO/PJI-AK/VI/2012/00000027, tertanggal 20 Juni 2012, berjumlah Rp2.595.000.000,- (dua milyar lima ratus sembilan puluh lima juta rupiah), yang ditujukan kepada termohon pailit, dengan perincian sebagai berikut:

1. Kartu Perdana Prima sebanyak 200.000 dengan harga @ Rp.1.000,- jumlah 200.000.000,-;
2. Voucher nominasi 25.000,- sebanyak 80.000,- dengan harga @ Rp.24.000,- jumlah Rp.1.920.000.000,-;
3. Voucher nominasi 50.000,- sebanyak 10.000,- dengan harga @ Rp.47.500,00 jumlah Rp.475.000.000,00,-;

Berikutnya pada tanggal 21 Juni 2012, pemohon pailit telah pula menyampaikan *Purchase Order* No.PO/PJI-AK/VI/2012/00000028, tertanggal 21 Juni 2012, berjumlah Rp. 3.025.000.000,00 (tiga milyar dua puluh lima juta Rupiah), dengan perincian sebagai berikut: Kartu Perdana Prima sebanyak 200.000,- dengan harga @ Rp.24.000,- jumlah Rp.2.160.000.000,- Voucher nominasi 50.000,- sebanyak 10.000,- dengan harga @ Rp.47.500,- jumlah Rp.665.000.000,00. Berdasarkan Surat PT. Telkomsel tanggal 27 Maret 2012 No.0032/ MK.01/SL.06/III/2012, “Perihal: Mekanisme Pengajuan dan Pengambilan Alokasi”, kembali telah ditentukan sebagai berikut: *Pertama*, PT.



Prima Jaya Informatika mengajukan *Purchase Order* (PO) dilakukan selambat-lambatnya pada hari Rabu maksimal pukul 10.00 Wib, *Kedua, Puchase order* yang dikirim selanjutnya akan dilakukan proses approval, *Ketiga*, PT. Prima Jaya Informatika dapat melakukan pembayaran setelah mendapat informasi bahwa PO yang diajukan sudah *approval, Keempat*, Pembayaran atas PO tersebut dilakukan pada hari Senin paling lambat pukul 12.00 Wib dan pengambilan barang dilakukan maksimal 2 (dua) hari setelah pembayaran PO. Selama ini mekanisme tersebut di atas lah yang sejak awal telah dilaksanakan oleh pemohon pailit di dalam pengambilan Alokasi Kartu Perdana dan Voucher Kartu Prima dari termohon pailit.

Atas pengiriman *Purchase Order-Purchase Order* tersebut termohon pailit telah menerbitkan sebagai berikut:

1. Untuk *Purchase Order* No. PO/PJI-AK/VI/2012/00000027, tanggal 20 Juni 2012, termohon pailit telah menerbitkan penolakan melalui *Electronic Mail (E-Mail)* tertanggal 20 Juni 2012 yang pada pokoknya menyatakan sampai saat ini kami belum menerima perintah selanjutnya mengenai pendistribusian produk PRIMA, maka bersama ini kami belum bisa memenuhi permintaan alokasi tersebut;
2. Untuk *Purchase Order* No. PO/PJI-AK/VI/2012/00000028, tanggal 21 Juni 2012, termohon pailit telah menerbitkan penolakan melalui *Electronic Mail (E-Mail)* tertanggal 21 Juni 2012, yang pada pokoknya menyatakan menghentikan sementara alokasi produk Prima.

Maka dengan demikian, *Purchase Order* No. PO/PJI-AK/VI/2012/00000027, tanggal 20 Juni 2012 akhirnya menimbulkan utang sebesar Rp. 2.595.000.000,00 (dua milyar lima ratus sembilan puluh lima juta Rupiah) yang telah jatuh tempo pada tanggal 25 Juni 2012 berikut untuk *Purchase Order* No. PO/PJI-AK/VI/2012/00000028, tanggal 21 Juni 2012 sebesar Rp 3.025.000.000,- (tiga milyar dua puluh lima juta rupiah) jatuh tempo pada tanggal 25 Juni 2010, sehingga total tagihan Rp 5.260.000.000,00 (lima milyar dua ratus enam puluh juta Rupiah).

Pemohon pailit menerangkan, telah berusaha untuk melakukan penagihan atas utang-utang tersebut di atas kepada termohon pailit, dengan menyampaikan peringatan pertama dan terakhir (somasi) kepada pemohon pailit, pada tanggal 28 Juni 2012 Nomor: 022/P/KC/VI/2012, untuk melaksanakan Perjanjian Kerjasama tentang Penjualan Produk Telkomsel antara PT. Telekomunikasi Selular dan PT. Prima Jaya Informatika Nomor PKS Telkomsel : PKS.591/LG.05/SL-01/VI/2011, Nomor : PKS Prima Jaya Informatika : 031/PKS/PJI-TD/VI/2011 tanggal 01 Juni 2011, tetapi sampai dengan permohonan pailit ini didaftarkan pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, termohon pailit tidak pernah membayar utang-utang tersebut, sehingga telah terbukti secara sederhana bahwa termohon pailit sebagai debitor mempunyai utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih kepada pemohon pailit sebagai kreditor. Menurut pemohon pailit syarat dimaksud telah terpenuhi dan termohon pailit juga mempunyai utang kepada kreditor lain yaitu, kepada PT.

Extent Media Indonesia, atas pelaksanaan kerja sama layanan *Mobile Data Content*, untuk periode bulan Agustus 2011 dan bulan September 2011.<sup>92</sup>

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengabulkan permohonan pernyataan pailit dari pemohon pailit terhadap termohon pailit.<sup>93</sup> Menurut, Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, termohon pailit telah memenuhi syarat-syarat untuk dikabulkannya permohonan pailit yang diajukan sesuai dalil permohonan pemohon pailit.

Termohon pailit kemudian menjadi pemohon kasasi dengan membantah semua dalil dalil dalam putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat. Hakim kasasi di Mahkamah Agung kemudian, mempelajari kasus tersebut dan membuat pertimbangan-pertimbangan. Dalam pertimbangan-pertimbangan hakim kasasi pada kasus ini, ada beberapa substansi yang menurut penulis, dapat disimpulkan yang menjadi dasar pembatalan kepailitan terhadap pemohon kasasi yaitu; Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam mengeluarkan putusan perkara Nomor 48/Pailit/2012/PN.Niaga.JKT.PST tidak memahami atau sangat keliru dalam memahami hukum perikatan atau perjanjian Indonesia dan majelis hakim tidak menyadari, bahwa termohon kasasi (pemohon pailit) telah gagal dalam menjual produk Telkomsel sebagaimana yang disepakati kedua belah pihak.

Pertimbangan lainnya, bahwa Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam perkara Nomor 48/pailit/2012/PN.Niaga.JKT.PST, tidak memahami atau sangat keliru dalam mempertimbangkan pengertian dari utang yang telah jatuh

---

<sup>92</sup> Putusan Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Niaga tersebut dengan Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012, tanggal 21 November 2012.

<sup>93</sup> Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 48/ Pailit /2012/PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 14 September 2012.

tempo dan dapat ditagih, dengan menerima jumlah tagihan yang diajukan oleh termohon kasasi atau pemohon pailit sebesar Rp.5.260.000.000,00 (lima milyar dua ratus enam puluh juta rupiah) sebagai tagihan yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, membuktikan ketidakpahaman ataupun kesalahan majelis hakim dalam memahami wanprestasi<sup>94</sup> dan akibat dari wanprestasi.

Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung menjelaskan, bahwa pemohon kasasi adalah perusahaan telekomunikasi yang sangat sehat dan dikelola dengan sangat baik yang terus menghasilkan keuntungan, dimana berdasarkan laporan keuangan tahun 2011 yang telah diaudit dan membukukan keuntungan sebesar Rp.12.823.670.058.017,00 (dua belas triliun delapan ratus dua puluh tiga miliar enam ratus tujuh puluh juta lima puluh delapan ribu tujuh belas rupiah).

Hal yang perlu dicermati, selain dari kegagalan dalam menjual produk Telkomsel, termohon kasasi juga gagal dalam memenuhi kewajibannya untuk membangun suatu komunitas yang berbasis penggemar olahraga (komunitas prima) yang menjadi target dari penjualan kartu produk Telkomsel, hal tersebut jelas merupakan *exceptio non inadimpleti contractus*.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 1238 KUHPerdara, wanprestasi dapat terjadi dengan 2 (dua) cara, yaitu, *Pertama* pemberitahuan atau somasi, yaitu apabila perjanjian tidak menentukan waktu tertentu kapan seseorang dinyatakan wanprestasi atau perjanjian tidak menentukan batas waktu tertentu yang dijadikan patokan tentang wanprestasinya debitor, harus ada pemberitahuan dulu kepada debitor tersebut tentang kelalaiannya atau wanprestasi dan *Kedua*, Sesuai dengan perjanjian, jika dalam perjanjian itu ditentukan jangka waktu pemenuhan perjanjian dan debitor tidak memenuhi pada waktu tersebut, dia telah wanprestasi.

<sup>95</sup> *Exceptio non inadimpleti contractus* adalah tangkisan yang menyatakan bahwa ia (debitor) tidak melaksanakan perjanjian sebagaimana mestinya, justru oleh karena kreditor sendiri tidak melaksanakan perjanjian itu sebagaimana mestinya. Bilamana debitor selaku tergugat dapat membuktikan kebenaran tangkisannya maka, ia tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban apa-apa atas tidak dilaksanakannya perjanjian itu, lihat pada R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermedia, 2010), hlm 157.

J.Satrio menyampaikan, bahwa *exceptio non inadimpleti contractus* adalah suatu tangkisan, yang mengatakan anda sendiri belum berprestasi dan karenanya anda tidak patut untuk menuntut saya berprestasi. Eksepsi ini dikemukakan untuk melawan tuntutan kreditor akan pemenuhan perikatan. Sudah bisa diduga, bahwa tangkisan itu hanya berlaku untuk perjanjian timbal balik saja.<sup>96</sup>

Berdasarkan Pasal 8.4 dan Pasal 8.7 Perjanjian Kerjasama disepakati bahwa termohon kasasi wajib untuk menjual produk dan membangun Komunitas Prima yang berbasis penggemar olah raga dengan jumlah anggota sebanyak 10.000.000 dalam 1 tahun, yang dikutip sebagai berikut:

Pasal 8.4:

"Mitra wajib untuk memastikan bahwa seluruh outlet rekanan menjual produk TELKOMSEL untuk Komunitas PRIMA secara lengkap";

Pasal 8.7:

"Mitra berkewajiban untuk mendapatkan anggota PRIMA sebanyak 10 juta anggota selama satu tahun";

Akan tetapi sampai pada bulan Juni 2012, termohon kasasi gagal dalam mewujudkan komunitas yang diperjanjikan tersebut. Kegagalan dari termohon kasasi untuk membentuk Komunitas Prima yang telah dijanjikan dalam perjanjian kerjasama merupakan tindakan ingkar janji atau wanprestasi karena telah melanggar kesepakatan Pasal 8.7 dari perjanjian kerjasama sehingga, secara kontraktual berdasarkan Pasal 1234 KUHPdata memberikan hak kepada pemohon kasasi untuk menjalankan hak hukumnya dan juga berdasarkan Pasal 6.4 perjanjian kerjasama, dimana dijelaskan, bahwa jika terdapat wanprestasi dari pihak termohon kasasi, maka pemohon kasasi dapat membatasi, mengurangi atau

---

<sup>96</sup> J. Satrio, 2010, *Beberapa Segi Hukum tentang Somasi (Bagian IV)*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4cdb67c58d247/beberapa-segi-hukum-tentang-somasi-bagian-iv-bri-oleh-j-satrio>, Akses 10 November 2014.

memberhentikan pasokan. Oleh karena itu, jelas tindakan pemohon kasasi yang tidak menyetujui kedua *Purchase Order* tertanggal 20 juni 2012 dan tanggal 21 juni 2012 yang diajukan oleh termohon kasasi merupakan tindakan yang sangat beralasan berdasarkan Pasal 6.4 perjanjian kerjasama, sehingga tidak dapat dinyatakan sebagai suatu tindakan sepihak.

Pertimbangan hukum dari majelis hakim pengadilan niaga yang menyatakan bahwa tindakan untuk tidak menyetujui kedua *Purchase Order* tersebut sebagai suatu tindakan sepihak adalah sangat tidak berdasarkan fakta hukum. Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat bahwa alasan-alasan yang disampaikan pemohon kasasi dapat dibenarkan, sehingga putusan *Judex Facti* tidak memenuhi unsur-unsur pada Pasal 8 ayat (4) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Oleh karena dalam perkara ini tentang kebenaran adanya utang termohon pailit kepada pemohon pailit memerlukan adanya pembuktian yang tidak sederhana atau rumit. Sehingga permohonan pernyataan pailit dari pemohon pailit tidak memenuhi ketentuan Pasal 8 ayat (4) dan penyelesaiannya tidak di pengadilan niaga, namun di pengadilan negeri, sehingga kasus ini belum menjadikan permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium* karena rumitnya mengenai prestasi. Permohonan pailit atau termohon kasasi juga mengajukan Peninjauan Kembali, namun ditolak permohonannya oleh majelis hakim di Mahkamah Agung dengan berpandangan apa yang telah diputuskan di kasasi telah sesuai dan adil.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> Putusan Peninjauan Kembali (PK) Mahkamah Agung menolak permohonan pemohon PK tersebut dengan Putusan PK No. 30 PK/Pdt.Sus.Pailit/2013.

Dalam perjanjian timbal balik, terdapat sebuah asas yang menegaskan bahwa kedua pihak harus sama-sama melakukan kewajibannya. Pasal 1478 KUHPerdara mengatur bahwa si penjual tidak diwajibkan menyerahkan barang-barangnya, apabila si pembeli belum membayar harganya, sedangkan si penjual tidak mengizinkan penundaan pembayaran tersebut. Prinsip *exceptio inadimpleti non contractus* ini tidak disebutkan dalam aturan perundang-undangan, melainkan merupakan hukum yurisprudensi, yaitu suatu peraturan hukum yang telah diciptakan oleh para hakim.<sup>98</sup>

Permohonan pernyataan pailit korporasi yang salah dan keliru akan menimbulkan dampak yang sangat serius kepada masyarakat dan negara terutama akan menimbulkan efek domino atau dampak luas, salah satunya pengangguran dari ribuan karyawan dan keluarganya yang berakibat munculnya berbagai tindak kriminal dari kejahatan yang dapat mengganggu jalannya perekonomian nasional serta kesejahteraan pembangunan. Kepailitan terhadap korporasi akan berdampak kepada kehilangan pendapatan negara dari sektor pajak dari perusahaan yang masih *solvent* dan *bonafid*, sehingga dapat dipastikan dalam kasus PT. Asuransi Manulife Indonesia, PT. Dirgantara Indonesia dan PT. Telekomunikasi Seluler, permohonan pernyataan pailit belum menjadi *ultimum remidium* dalam permasalahan keperdataan dengan alasan-alasan yang sudah disampaikan di atas.

---

<sup>98</sup> Nyoman Samuel Kurniawan, *Kepailitan yang bermula dari Keadaan Exceptio Inadimpleti Contractus (Analisa Terhadap Putusan Pernyataan Pailit dalam Persepektif Hukum Perjanjian dan Kepailitan)*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Udayana, Denpasar, 2013 hlm 63.

Berdasarkan alasan-alasan di atas, maka penulis sangat jelas Undang-Undang Kepailitan Nomor 4 Tahun 1998 maupun Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 tidak mampu melindungi perusahaan yang *solvent*.

Pada saat pengesahan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Dewan Perwakilan Rakyat sama sekali tidak melakukan perubahan. Tujuan pengesahan kebijakan atas dukungan IMF ini semata-mata hanya melindungi kepentingan kreditor asing. Hal ini dengan jelas dapat dilihat pada Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang tidak mempertimbangkan apakah debitornya *solvent* atau *insolvent* untuk dapat dinyatakan pailit.<sup>99</sup>

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sangat kurang jelas dalam mewujudkan cita-cita hukum. Siti Anisah menjelaskan, penggantian *Faillissement Verordening* dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 ternyata belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menggantikan Undang-Undang Kepailitan sebelumnya. Berdasarkan keputusan Badan Musyawarah Dewan Perwakilan Rakyat pembahasan Rancangan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 diserahkan kepada Komisi IX (Bidang Keuangan dan Perbankan). Padahal materi pembahasannya memuat hukum acara, bukan masalah keuangan semata. Komisi IX juga tidak meminta pendapat dan penjelasan dari Komisi II (Bidang

---

<sup>99</sup> Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Cetakan Kedua (Yogyakarta: Total Media, 2008), hlm 33.



Hukum) pada saat itu, kemudian dilakukan relatif singkat di akhir masa jabatan Dewan perwakilan Rakyat Periode 1999-2004.<sup>100</sup>

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat dilihat muatan politik dan ekonomi sangat kuat di dalam perumusan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Bagaimana logikanya sebuah undang-undang yang mengatur hukum acara dan bermaterikan hukum (di samping ekonomi) tidak melibatkan Komisi II pada saat itu yang membidangi hukum. Dapat saja terjadi tarik ulur dengan pihak luar (permainan kepentingan) dari anggota dewan yang merancang undang-undang ini. Sehingga, ironi mengetahui lahirnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Hal ini juga yang menjadi dasar, bahwa di masa yang akan datang harus ada amandemen Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, demi mewujudkan kepastian hukum, keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

#### **D. Permohonan Pernyataan Pailit Seharusnya Menjadi *Ultimum Remidium* dalam Penyelesaian Sengketa Antar Pihak pada Hubungan Keperdataan**

Undang-Undang Kepailitan yang baik seharusnya dibuat untuk memberikan kesempatan kepada debitor *solvent* yang mengalami kesulitan pembayaran utang-utangnya bangkit kembali menjalankan perusahaannya. Filosofi ini pada Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat dikenal dengan istilah *fresh and start*.<sup>101</sup> Berdasarkan filosofi kepailitan tersebut, maka yang penting untuk diperhatikan oleh para hakim dalam menilai kasus kepailitan adalah dengan memperhatikan kelangsungan usaha suatu badan usaha. Untuk menilai prospektif usaha suatu

---

<sup>100</sup> *Ibid*, hlm 16.

<sup>101</sup> Yudaning Tyassari, *op.cit.*, hlm 124. Lihat juga di Editorial, “*Dicari Undang-Undang Kepailitan yang Komprehensif*”, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 22, 4:4, 2003.

perusahaan antara lain dapat dilihat dari sudut, jumlah aset-aset yang dimiliki debitor, jumlah prospektif aset yang dapat dimaksimal di kemudian hari oleh debitor dan kerjasama-kerjasama yang dilakukan oleh debitor dengan pihak lain.<sup>102</sup>

Menurut penulis, penilaian terhadap prospektif usaha terhadap korporasi maupun perseorangan tersebut dapat menjadi dasar *insolvency test* atau tes ketidakmampuan membayar utang, sehingga menjadi tolak ukur apakah debitor tersebut *solvent* atau tidak, apakah debitor dapat bangkit dari masalah kewajibannya atau tidak.

Terkait dengan Undang-Undang Kepailitan di masa mendatang, selain harus menjadi panutan hakim dalam memutuskan permohonan pernyataan pailit dan harus dipahami sebagai *ultimum remidium*. Undang-Undang Kepailitan di masa mendatang haruslah dapat memberikan manfaatnya kepada debitor, kreditor dan *stakeholders*. Jika Undang-Undang Kepailitan mampu menghasilkan pasal-pasal yang bermanfaat kepada debitor, kreditor dan *stakeholders*, maka otomatis tidak akan menimbulkan permasalahan keperdataan yang dapat menghabiskan waktu tidak produktif.

Penulis berpendapat, seharusnya ada empat hal yang terpenuhi dalam upaya menghindari kepailitan. *Pertama*, manajemen dalam perusahaan maupun usaha perseorangan maupun perjanjian keperdataan, yang mengedepankan nilai *maqāṣid asy-Syarī'ah* harus lebih dahulu terlaksana, kemudian diimbangi nilai-nilai akhlaq Islami, agar usaha yang dihasilkan tidak menimbulkan kerugian bagi diri sendiri

---

<sup>102</sup> *Ibid*, hlm 125.

dan pihak lain. *Kedua*, harus ada pengetahuan kepailitan yang memadai tentunya dengan regulasi yang tepat oleh pemerintah dengan mengedepankan asas-asas hukum kepailitan, sehingga debitor dan kreditor tidak terjebak hanya mengejar haknya saja, tanpa memperhatikan efek dominonya. *Ketiga*, faktor kemanusiaan dan spiritual harus seimbang, artinya kepailitan juga menjadi sarana membantu sesama yang sedang mengalami kesulitan. *Keempat*, menghindari perbuatan-perbuatan yang emosional, seperti dengan menjadikan kepailitan sebagai langkah pertama dalam utang piutang dan pada debitor, perbuatan sengaja mempailitkan diri. Hal tersebut tidak sesuai dengan asas keseimbangan (asas-asas kepailitan) dan asas *'adam al-garar* dalam asas-asas muamalat, bahwa setiap bentuk hubungan keperdataan (muamalat) tidak boleh *garar*, yaitu tipu daya atau sesuatu yang menyebabkan salah satu pihak merasa dirugikan, tidak seimbang oleh pihak lainnya, sehingga mengakibatkan hilangnya unsur kerelaan salah satu pihak dalam melakukan transaksi, dalam hal ini kaitannya dengan kepailitan.

Dalam asas-asas muamalat dikenal berbagai macam hak yang dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu: hak Allah SWT, hak manusia, kemudian hak gabungan yang merupakan hak Allah SWT ditambah dengan hak manusia.<sup>103</sup> Dalam realitanya, permohonan pernyataan pailit yang terjadi dalam kasus-kasus di atas hanya memikirkan pemenuhan hak diri sendiri, tidak melihat pemenuhan hak orang lain yakni, pemenuhan kebutuhan pokok sesuai kemanfaatan memelihara jiwa. Dengan mengutamakan permohonan pernyataan pailit terlebih dahulu, kreditor telah merampas hak manusia dalam memperoleh kebutuhan pokoknya,

---

<sup>103</sup> Ahmad Azhar Basyir, M.A, *op.cit.*, hlm 20.

debitor yang pailit secara pasti tidak akan memiliki harta apapun, karena sita umum atas kekayaannya, sehingga tidak akan mampu mencukupi kebutuhan pokok, lebih lagi kepailitan korporasi yang berdampak luas pada banyak subyek hukum. Memberikan jalan reorganisasi ataupun restrukturisasi kepada debitor yang *solvent* dan menjadikan kepailitan sebagai *ultimum remidium*, merupakan jalan pemenuhan hak manusia, bahkan juga menyentuh hak Allah SWT, yaitu dengan membantu debitor, bahkan *stakeholders* kembali fokus dalam beribadah kepada Tuhannya setelah kemungkinan mengalami situasi kurang baik dalam permasalahan pailit, hal ini juga sesuai dengan *maqāṣid asy-Syarī'ah* perihal memelihara agama.

Dalam persoalan utang-piutang Islam tidak hanya mengatur dan menilai kondisi debitor saja, tetapi sekaligus juga mengatur dan menilai terhadap kreditor, sehingga terbangun cara pandang yangimbang dan adil terhadap kedua belah pihak. Dalam kondisi normal, utang pasti harus dibayar, namun dalam kondisi kesulitan dan ketidakmampuan, pailit merupakan jalan terakhir yang solutif diderita oleh debitor. *al-Qur'ān* secara bijak menawarkan solusi yang realistis dan manusiawi.

و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة.....<sup>104</sup>

“Dan jika (orang berutang itu) dalam, kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan.....”

Penangguhan pembayaran utang debitor *solvent* sampai mempunyai kemampuan mengembalikan utangnya merupakan solusi yang dapat diutamakan,

---

<sup>104</sup> *Al-Baqarah* (2): 280.

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 sebenarnya sudah memberi alternatif Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Dalam konteksnya, ayat di atas juga memberi pilihan, perlu diadakannya penjadwalan ulang (*rescheduling*) atau restrukturisasi pembayaran utang bersama antara pihak debitor dan pihak kreditor. Sejalan dengan hal tersebut, pada kasus lain patut diapresiasi pendirian Majelis Hakim Peninjauan Kembali (PK) Mahkamah Agung, yang sebenarnya sudah memberikan yurisprudensi dalam hal kasus semacam ini, dalam putusan Nomor 024PK/N/1999 dalam perkara antara *PT. Citra Jimbaran v. Sangyong Engineering and Construction Co. Ltd*, dalam mengabulkan PK mengemukakan hal sebagai berikut<sup>105</sup>:

Potensi dan prospek dari usaha debitor harus pula dipertimbangkan secara baik. Jika debitor masih mempunyai potensi dan prospek, sehingga merupakan tunas-tunas yang masih dapat berkembang seharusnya masih diberi kesempatan untuk hidup dan berkembang. Oleh karena itu penjatuhan pailit merupakan *ultimum remidium*.

Penulis berpendapat, jika memang debitor perseorangan tidak mampu membayar utangnya setelah melewati tes ketidakmampuan membayar utang atau *insolvency test* karena memenuhi kebutuhan pokoknya saja tidak mampu dan utangnya lebih besar dari asetnya, maka kreditor dapat melakukan pembebasan seluruh utang sebagaimana dimaksudkan dalam ayat *al-Qur'an* di atas. Apabila kreditor mau membebaskan debitor dari seluruh utangnya, maka hal tersebut sangat manusiawi dan terpuji, dengan syarat debitor tersebut debitor perseorangan dan disetujui mayoritas kreditor lainnya, karena jika debitornya korporasi dapat

---

<sup>105</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm 49.

dilakukan restrukturisasi jika *solvent*, jika *insolvent* pembagian aset dapat dilakukan.

Pembebasan utang bagi debitor pailit (perseorangan), sesuai dengan karakter ekonomi Islam yang bersifat *ilāhiyah*, *insāniyah*, dan *akhlāqiyah*. *Ilāhiyah* dimaksudkan bahwa harta yang dimiliki manusia tidak lain hanyalah sebatas pemilik sementara. Adanya pembebasan utang tersebut sekaligus mencerminkan ketinggian ajaran Islam yang mengedepankan nilai-nilai kemanusiaan (*insāniyah*) dan akhlak (*akhlāqiyah*) yang mengajarkan agar sesama manusia hendaknya saling tolong menolong dan membantu dalam banyak hal.<sup>106</sup>

Tanpa disadari oleh Mahkamah Agung, putusan-putusan kasasi yang telah dikeluarkannya dalam kasus-kasus yang dihadapi PT. Asuaransi Manulife Indonesia, PT. Telekomunikasi Seluler dan PT. Dirgantara Indonesia adalah telah sesuai dengan asas dasar pertimbangan memberi manfaat dan menghindari *maḍarat*, dalam kepailitan dan khususnya asas keadilan, serta dua persyaratan tujuan primer dalam *maqāṣid asy-Syarī'ah* yaitu, memelihara jiwa dan memelihara harta yang menimbulkan *maṣlahah*.

Kemaslahatan membawa manfaat bagi kehidupan manusia, sedangkan *mafsadah* mengakibatkan kemadaratan bagi kehidupan manusia. *Maṣlahah* itu memerlukan kriteria dan batasan-batasan tertentu, sehingga keberadaan *maṣlahah* tidak dijadikan sebagai satu tempat perlindungan untuk bisa melegalkan

---

<sup>106</sup> Muhammad Djakfar, *Hukum Bisnis: Membangun Wacana Integrasi Perundangan Nasional dengan Syari'ah*, Cetakan Pertama (Malang: UIN Malang Press, 2009), hlm 381.

permasalahan-permasalahan yang sebenarnya tidak masuk dalam kategori *maṣlahah*.<sup>107</sup> Menurut jumhur ulama kriteria *maṣlahah* adalah sebagai berikut:<sup>108</sup>

1. Kemaslahatan itu harus diukur kesesuaian dengan *maqāṣid asy-Syarī'ah*, dalil-dalil (*al-Qur'ān* dan As-Sunnah), semangat ajaran Islam, kaidah-kaidah kulliyah hukum Islam.
2. Kemaslahatan itu harus meyakinkan, dalam arti harus berdasarkan penelitian yang akurat hingga tidak merugikan lagi.
3. Kemaslahatan itu harus memberi kemanfaatan bagi sebagian besar masyarakat Indonesia, bukan sebagian masyarakat kecil.
4. Kemaslahatan itu mendatangkan kemudahan bukan kesulitan.

Kriteria-kriteria *maṣlahah* di atas harusnya ada di dalam putusan-putusan majelis hakim pengadilan niaga. Selain putusan hakim pada tingkat pengadilan niaga dalam kasus-kasus tersebut yang tidak seimbang, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 juga tidak jelas membahas utang yang bagaimana atau berapa jumlah utang yang dapat dikatakan sebagai batas minimal seorang dapat dikatakan layak pailit.

Undang-Undang Kepailitan saat ini juga tidak dapat mengimplementasikan nilai-nilai *maqāṣid asy-Syarī'ah* atau kriteria-kriteria *maṣlahah* di atas, sehingga putusan-putusan pailit di pengadilan niaga dalam kasus tersebut menimbulkan *maḍarat* dalam memelihara harta dari aspek primer, contohnya belum tegas menjelaskan pengertian utang, pengertian berhenti membayar, jatuh tempo dan dapat ditagih, kreditor dan debitor yang mengajukan dan pembuktian sederhana

---

<sup>107</sup> A. Jazuli, *op.cit.*, hlm 53.

<sup>108</sup> *Ibid.*

sebagai landasan dasar pernyataan pailit.<sup>109</sup> Jika saja hal-hal tersebut jelas dan mudah dipahami, maka tidak akan ada permasalahan mendasar dalam permohonan pernyataan pailit.

Perkara pembuktian utang tidak dapat dilihat secara sederhana dalam kasus-kasus di atas berdasarkan putusan hakim di Mahkamah Agung tingkat kasasi. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, menjelaskan pengertian pembuktian secara sederhana yaitu pembuktian mengenai hak kreditor untuk menagih haknya dilakukan secara sederhana tidak secara rumit. Pemohon pailit harus membuktikan perjanjian sah, kedua belah pihak terikat atas hak dan kewajiban, tidak ada masalah dengan pihak ketiga yang berhubungan dengan perjanjian kedua belah pihak, jika kewajiban belum dibayar dan hal tersebut itu harus bisa dibuktikan secara sederhana, namun pada dasar permasalahannya kasus-kasus di atas tidak dapat membuktikan pembuktian sederhana (*sumir*).

Apabila hal ini diabaikan, maka berakibat terancamnya eksistensi dalam kepemilikan harta. Hukum Islam juga selaras dengan moralitas kemanusiaan yang luhur, yang membebaskan manusia dari cengkeraman kuasa hawa nafsu yang destruktif (merusak). Menjadikan permohonan pernyataan pailit sebagai langkah utama bukan sebagai *ultimum remedium* adalah hawa nafsu atau emosional yang tidak dibenarkan oleh hukum Islam, karena mengarah kepada kerugian bukan *maṣlahah*. Pada kasus PT. Dirgantara Indonesia pemohon pailit adalah bukan kreditor separatis karena tidak memiliki hak jaminan, permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan tersebut diajukan oleh golongan kreditor preferens.

---

<sup>109</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 43.



Golongan kreditor preferens, menurut Pasal 1149 KUHPerdara juga meliputi para buruh atau karyawan perusahaan, sehingga dalam kedudukan kreditor, bisa saja mantan karyawan tersebut tidak mendapatkan haknya dari usahanya mempailitkan PT. Dirgantara Indonesia karena terlebih dahulu harus dibagi kepada kreditor separatis.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004, mengenai asas kelangsungan usaha, dalam hal ini undang-undang mengatur bahwa kreditor tidak diperkenankan mempailit debitor, jika terdapat ketentuan yang memungkinkan perusahaan atau usaha debitor yang prospektif masih dapat tetap melangsungkan usahanya, jelas hal tersebut mengindikasikan bahwa permohonan pernyataan pailit menjadi *ultimum remidium* karena mengutamakan reorganisasi maupun restrukturisasi usaha debitor. Di Indonesia tidak dikenal adanya *insolvency test* terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pailit. Seharusnya Undang-Undang Kepailitan juga memberikan pengaturan tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat untuk bisa dinyatakan pailit, namun Undang-Undang Kepailitan sama sekali tidak menyinggung tentang kondisi keuangan debitor sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit. *Insolvency test*, selain bersesuaian dengan asas kelangsungan usaha, juga telah sesuai dengan asas-asas muamalat yang harus memelihara nilai keadilan (terdapat juga dalam asas-asas kepailitan), menghindari unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan, artinya debitor yang *solvent* bukan menjadi target utama para kreditor yang ingin mendapatkan haknya, *insolvency test* juga untuk menjelaskan, bahwa jika benar debitor *insolvent*, maka layak di pailitkan.

Untuk itu dirasa diperlukan *insolvency test* dan kejelasan pemisahan kepailitan terhadap perusahaan dengan perseorangan.<sup>110</sup> Secara logis dengan dipisahkannya kepailitan perseorangan dengan kepailitan korporasi, maka akan semakin jelas makna dan pentingnya menjadikan kepailitan sebagai *ultimum remedium*, karena secara umum, kepailitan korporasi akan membawa dampak yang lebih besar dari kepailitan perseorangan karena berefek terhadap ketenagakerjaan, pajak dan *stakeholders* lainnya, namun kepailitan perseorangan juga harus diperhatikan dan tidak dapat diabaikan, karena berhubungan dengan kehidupan individu.

Dalam *the 1841 and 1867 Bankruptcy Act* Amerika Serikat, ditentukan bahwa debitor dalam permohonan pernyataan pailit wajib membuktikan dirinya tidak mampu melunasi utang-utangnya yang telah jatuh waktu, dan apabila telah diajukan, permintaan ini tidak dapat dibatalkan oleh siapapun. Sebagai suatu persyaratan yang harus digunakan untuk menentukan apakah debitor dapat dinyatakan pailit atau tidak dapat dinyatakan pailit, Jerman menggunakan *balance sheet test* dan Perancis menggunakan *liquidity test*.<sup>111</sup> Menurut penulis, hal ini menunjukkan, bahwa di negara-negara tersebut *insolvency test* menjadi sangat penting dalam permohonan kepailitan, dalam cita hukum menjadikannya sebagai *ultimum remedium*.

Lembaga kepailitan pada dasarnya merupakan lembaga hukum yang sangat erat kaitannya dengan status subyek hukum, baik pribadi atau badan hukum pada umumnya. Prosedur pembuktian sederhana seharusnya menjadikan persidangan

---

<sup>110</sup> Siti Anisah, *op.cit.*, hlm 511.

<sup>111</sup> *Ibid.*, hlm 368-369.

permohonan pernyataan pailit tidak membutuhkan waktu yang berlarut-larut, dengan kata sederhananya tersebut seharusnya persidangan singkat dan jelas. Status tersebut secara khusus berkaitan erat dengan kewenangan subyek hukum yang bersangkutan terhadap pengurusan harta kekayaan. Bertolak dari pemahaman di atas, pada dasarnya lembaga kepailitan dengan perangkat hukumnya dapat juga dimanfaatkan untuk kepentingan dunia usaha dan bisnis dengan tidak mudah menyatakan atau menerima permohonan pailit.

Secara sosial-kultural perlu dititikberatkan pada pemahaman, bahwa kepailitan merupakan hal yang sangat memalukan bagi siapapun dalam bisnis. Apalagi di Indonesia amanat Undang-Undang Dasar 1945 sangat jelas, dalam Pasal 33 melandasi pemahaman ekonomi Indonesia sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan. Sebagai *Persatuan Indonesia* sebagaimana pada sila ketiga (3) Pancasila, jelas menginginkan menjaga keutuhan bangsa dan berdasar sila kedua (2) *Kemanusiaan yang Adil dan Beradab* harus dikembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, lebih-lebih terhadap banyak orang,<sup>112</sup> sehingga dalam pemmasalahan keperdataan hendaklah cara-cara penyelesaian sengketa mengedepankan cara non litigasi.

Oleh karena itu, apabila Undang-Undang Kepailitan di masa mendatang diatur dengan menerapkan asas-asas hukum kepailitan, *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat dengan tepat, maka lembaga kepailitan atau litigasi dapat dimanfaatkan sebagai *ultimum remedium*. Sehingga memaksimalkan langkah-langkah non litigasi seperti mediasi, konsolidasi dan negosiasi, dalam

---

<sup>112</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm 35.

menyelesaikan sengketa keperdataan merupakan jalan yang tepat dan utama dari pada jalur litigasi. Jalur litigasi dalam sengketa keperdataan tidak dilarang, namun bukan menjadi langkah pertama. Apalagi dalam kepailitan semestinya menjadi jalan keluar terakhir. Menurut penulis, itulah yang menjadi dasar alasan proses kepailitan di pengadilan niaga tidak mengenal atau menempuh mediasi, karena kepailitan adalah *ultimum remidium*.

*Ultimum remidium* dalam permohonan pernyataan pailit sangat terkait dengan syarat pailit dan pembuktian sederhana. Sehingga hak tersebut jika tidak terbukti, maka debitor tidak layak pailit. Sangat penting jelasnya syarat pailit dan pembuktian sederhana. Apabila seorang debitor memang benar dan sangat meyakinkan hakim dengan bukti tidak mampu lagi membayar utang-utangnya, maka debitor tersebut dapat dipailitkan guna kepastian hukum, agar nantinya para pihak mendapat kejelasan, terutama kreditor.

Menurut penulis, apabila debitor tidak mampu membayar utang-utangnya setelah melalui serangkaian *insolvency test* (tes kemampuan membayar utang), namun memiliki kemampuan untuk bangkit dengan sedikit asetnya, serta rencana ke depannya untuk mampu membayar utang, maka para kreditor harusnya memberikan debitor tersebut kesempatan reorganisasi. Kesempatan yang diberikan kepada debitor bukan saja untuk kepentingan kreditor semata, namun juga untuk kepentingan debitor dan *stakeholders*. Dilihat dari sudut agama, maka apa yang dilakukan kreditor tersebut akan menjadi amal perbuatan baik yang akan mendapatkan balasannya kelak, hal inilah yang dimaksudkan oleh *maṣlahah*. *Maṣlahah* mampu mewujudkan kebahagiaan dan ketentraman bagi semua pihak.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan latar belakang masalah hingga pembahasan masalah, maka diperoleh kesimpulan secara menyeluruh sebagai berikut:

#### 1. Putusan-Putusan Pailit dalam Permohonan Pernyataan Pailit Tidak Menjadi *Ultimum Remidium*

Pada pengadilan niaga perkara kepailitan tidak mengenal proses mediasi, beda dengan peradilan perdata pada umumnya. Sehingga tidak adanya proses mediasi di pengadilan niaga menjadikan dasar penulis berpendapat, permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium*, ditambah dengan proses pembuktian sederhana. Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengeluarkan putusan yang sangat prematur dengan mempailitkan PT. Asuransi Jiwa Manulife, PT. Dirgantara Indonesia dan PT. Telekomunikasi Seluler, sebagai berikut:

##### a. *Paul Sukran S.H. v. PT. Asuransi Jiwa Manulife Indonesia*

Berdasarkan fakta, seharusnya Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh Paul Sukran S.H., sebagai kurator dari PT.DSS karena masih rumitnya persoalan dividen. Seharusnya jika pihak PT. DSS (dalam pailit) merasa tidak puas dengan RUPS, kaitannya dengan kewajiban pembagian dividen dalam Akta Perjanjian Usaha Patungan para pihak, maka hal tersebut seharusnya diuji kebenarannya di pengadilan negeri, bukan di

pengadilan niaga dengan mengatasnamakan pembuktian sederhana. Sehingga oleh pemohon pailit (Paul Sukran S.H.) permohonan pernyataan pailit belum dapat dipahami sebagai jalan keluar terakhir atau *ultimum remidium*. Kepailitan dijadikan alat menagih utang, kemudian berdasarkan pertimbangan hakim kasasi pembuktiannya tidak sederhana dan seharusnya perkara ini diselesaikan terlebih dahulu di pengadilan negeri.

b. *Heryono, Nugroho dan Sayudi v. PT. Dirgantara Indonesia*

Putusan pernyataan pailit terhadap PT. Dirgantara Indonesia terlalu prematur dan Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak memahami permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium*. Seharusnya Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat memperhatikan Putusan Panitia Penyelesaian Perburuhan Pusat (P4 Pusat) No. 142/03/02-8/X/PHK/1-2004 Tanggal 29 Januari 2004. Apabila terjadi permasalahan terkait P4 Pusat tersebut pada kedua belah pihak, maka dibawa ke ranah pengadilan hubungan industrial bukan pengadilan niaga. Semisal pun, bahwa PT. Dirgantara Indonesia asetnya lebih kecil dari utangnya, maka hakim harusnya memperhatikan asas kelangsungan usaha dan asas keadilan yang ada pada Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

c. *PT. Prima Jaya Informatika v. PT. Telekomunikasi Seluler*

Terkait permasalahan yang dihadapi PT. Telekomunikasi Seluler, tidak semestinya dibawa ke ranah kepailitan. PT. Prima Jaya Informatika

selaku pemohon pailit, seharusnya membuktikan terlebih dahulu wanprestasi terkait *Purchase Order* maupun kesepakatan lainnya yang dapat menimbulkan utang, di pengadilan negeri bukan di pengadilan niaga. Pengadilan niaga bukan tempat menyelesaikan perkara keperdataan wanprestasi, melainkan di pengadilan negeri. Hakim harus cermat melihat persoalan keperdataan dan jangan hanya menjadi corong undang-undang. Hakim pengadilan niaga harusnya menemukan hukum dalam putusannya, agar tercapai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan dalam kasus-kasus yang dihadapinya.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah salah dengan mengabulkan permohonan pernyataan pailit kasus-kasus di atas, hal lain dapat dilihat bahwa yang diajukan sebagai termohon pailit ternyata *solvent*. Sehingga *solvent* menjadi salah satu alasan Hakim Kasasi Mahkamah Agung membatalkan putusan-putusan pailit di atas, selain alasan-alasan yang telah disebutkan.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 maupun Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak dapat menjelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan utang pada kepailitan, jatuh tempo dapat ditagih, kreditor dan debitor pailit. Permasalahan tersebut berdampak kepada rumitnya memahami makna pembuktian sederhana, sehingga permohonan pernyataan pailit dijadikannya sebagai alat menagih utang bukan sebagai *ultimum remidium*. Undang-Undang Kepailitan di atas juga tidak menyentuh *stakeholders* dari para pihak, tidak mengantisipasi efek domino dan tidak mengadakan *insolvency test* dalam permasalahan kepailitan.

## 2. Permohonan Pernyataan Pailit Seharusnya Menjadi *Ultimum Remidium* Demi Terciptanya *Maṣlahah* dalam Kehidupan Para Pihak dan *Stakeholders*

Semangat permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium* memiliki tujuan yang sangat mulia, yaitu menciptakan kemanfaatan bagi semua pihak. Integrasi *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat dengan kepailitan sebagai *ultimum remidium* menghasilkan perihal; menjaga harta para pihak dan *stakeholders*, menjaga jiwa, agama, keturunan dan akal para pihak dari perbuatan diluar batas, seperti bunuh diri, perbuatan kriminal dan sebagainya dari akibat kepailitan. Menurut penulis, selain *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat, ada asas-asas kepailitan yang harus dimaksimalkan penerapannya. Sehingga tiga hal tersebut menjadi konstruksi dasar. Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa yang akan datang haruslah menerapkan asas-asas hukum kepailitan, *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat demi menciptakan ke-*maṣlahah*-an.

Penulis berpendapat, dengan masuknya teori-teori Islam dalam peraturan kepailitan di Indonesia, bukan menjadi dominasi maupun rasa berkuasanya mayoritas umat Islam di Indonesia. Substansi *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat sangat bermanfaat bagi umat manusia, yaitu mewujudkan *maṣlahah*. Penulis sangat yakin, *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat adalah ajaran yang manfaatnya universal bagi seluruh alam. *Maṣlahah* adalah terciptanya keadaan dimana tidak ada siapapun yang merasa dirugikan. *Maṣlahah* adalah harapan dan tujuan setiap manusia. Sehingga peraturan negara, khususnya yang mengatur kepailitan, wajib menghadirkan *maṣlahah* dan diwujudkan oleh para



penegak hukum. Para hakim nantinya wajib memahami proses permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium*.

## **B. Saran atau Rekomendasi**

1. Permohonan pernyataan pailit sebagai *ultimum remidium* harus menjadi pemahaman para penegak hukum dalam permasalahan keperdataan. Namun, ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 sangat mudah menyatakan pailit. Untuk itu, amandemen Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 menjadi sangat penting dan mutlak. Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa mendatang harus bebas dari kepentingan politik dan ekonomi golongan tertentu. Undang-Undang Kepailitan Indonesia di masa yang akan datang harus menjelaskan secara rinci terkait definisi utang, jatuh tempo dan dapat ditagih, kreditor, debitor, hal terkait *stakeholder*, efek domino, perbedaan kepailitan korporasi dengan perseorangan dan mengadakan *insolvency test* dalam permasalahan kepailitan, sehingga mudah dipahaminya makna pembuktian sederhana.
2. Untuk dapat mewujudkan cita-cita luhur tersebut di atas, Undang-Undang Kepailitan di masa mendatang harus mengadopsi dan mengutamakan asas-asas kepailitan, *maqāṣid asy-Syarī'ah* dan asas-asas muamalat karena mengutamakan asas-asas tersebut akan memberi *maṣlahah* dan menghindari *maḍarat* dalam kepailitan untuk bangsa Indonesia. Penulis sangat yakin substansi Islam dan ajarannya sangat bermanfaat bagi siapa saja dan bagi seluruh alam semesta.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. AL-QUR'AN/ TAFSIR AL-QUR'AN/ ULUMUL QUR'AN

Abu Hayyan, Muhammad Ibn Yusuf al-Andalusi. *Tafsir al-Bahr al-Muhit*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1993.

Departemen Agama. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. Bandung: PT. Syigma Examedia Arkanleema, 2007.

### B. BUKU

Ahmad Saebani, Beni. *Filsafat Hukum Islam*. Cetakan Kedua. Bandung: Pustaka Setia, 2008.

Ali Hasan, M. *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003.

Amin Suma, Muhammad. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

Anisah, Siti. *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Total Media, 2008.

Azhar Basyir, Ahmad. *Asas-Asas Hukum Muamalat*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press, 1990.

Bruggink, JJ.H. (alih bahasa Arief Sidharta). *Refleksi tentang Hukum*. Cetakan Ketiga. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.

Campbell Black, Henry. *Black's Law Dictionary*. Paul Minnesota: West Publishing Co., St., 1979.

Capra, M.Umar. (alih bahasa Ikhwan Abidin Basri). *Islam dan Tantangan Ekonomi*. Jakarta: Gema Insani Press, 2000.

Djakfar, Muhammad. *Hukum Bisnis: Membangun Wacana Integrasi Perundangan Nasional dengan Syari'ah*. Cetakan Pertama. Malang: UIN Malang Press, 2009.

- Djohansah, J. "*Pengadilan Niaga*" di dalam Rudy Lontoh, Denny Kailimang, Benny Ponto (Ed.). *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Cetakan Pertama. Bandung : Alumni, 2001.
- Efendi, Rustam. *Produksi dalam Islam*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Magistra Insani Press, 2003.
- Elmanik, Edward. *Cara Mudah Memahami Proses Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Cetakan Pertama. Bandung: Mandar Maju, 2012.
- Fuady, Munir. *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*. Cetakan Keempat. Bandung : Citra Aditya, 2005.
- Hanafi, Ahmad. *Pengantar Filsafat Islam*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Bulan Bintang Press, 1990.
- Hartini, Rahayu. *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia (Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase)*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- . *Hukum Kepailitan (ediri revisi)*. Cetakan Pertama. Malang: UMM Press, 2006.
- Hasbi Ash Shidieqie, Tengku Muhammad, *Falsafah Hukum Islam*. Cetakan Pertama. Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- . *Hukum-Hukum Fiqh Islam*. Cetakan Pertama. Jakarta: Bulan Bintang, 1989.
- Hoff, Jerry. (alih bahasa: Kartini Muljadi). *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Tatanusa, 2000.
- Huda, Miftahul. *Filsafat Hukum Islam*. Cetakan Pertama. Ponorogo: STAIN Ponorogo Press, 2006.
- Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Cetakan Ketujuh. Malang: Bayumedia Publishing, 2013.
- J. Moloeng, Lexy. *Metodelogi Penelitian Kualitatif*. Cetakan Pertama. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2004.
- Jamil, Faturrahman. *Filsafat Hukum Islam*. Cetakan Pertama. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

- Jatnika, Rahmat. Editor: Husni Rahiem. *Perkembangan Ilmu Fiqh di Dunia Islam*, Cetakan Pertama, Jakarta: Bumi Aksara, 1992.
- Jaya Bakri, Asafri. *Konsep Maqasid Syari'ah*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996.
- Jazuli, Ahmad. *Fiqh Siyasah*. Cetakan Kedua. Jakarta: Prenada Media, 2003.
- Khalid Mas'ud, Muhammad. (alih bahasa Yudian W. Asmin). *Filasafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*. Cetakan Pertama. Surabaya: Al-Ikhlas, 1995.
- Kusumaatmaja, Mochtar. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: PT. Alumni, 2006.
- M. Husein, Abdullah. *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam (Pemikiran Hukum Najm al-Din al-Thufi)*. Cetakan Ketiga. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004.
- Mahmud Marzuki, Peter. *Penelitian Hukum*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno. *Bunga Rampai Ilmu Hukum*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Liberty, 1984.
- . *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty, 2002.
- . *Penemuan Hukum*. Cetakan Kelima. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2010.
- Muhammad, Gunawan. *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Tiara Wacana, 1992.
- Muhammad Rawwas Qal'ahji. *Ensiklopedi Fiqh Umar bin Khattab r.a.* Jakarta: Rajawali Press, 1999.
- Muslich, M.M. *Etika Bisnis Islami*. Cetakan Pertama. (Landasan Filosofis, Normatif Dan Substansi Implementasi). Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Mustafa, Nik dan Nik Hasan. *Prinsip-Prinsip Sistem Ekonomi Islam*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Tiara Wacana, 1991.
- Nainggolan, Bernard. *Perlindungan Hukum Seimbang Debitor, Kreditor dan Pihak-Pihak Berkepentingan dalam Kepailitan*. Cetakan Pertama. Bandung: PT. Alumni, 2012.
- Patrik, Purwahid dan Kashadi. *Hukum Jaminan Edisi Revisi dengan UUHT*. Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 1998.

- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Cetakan Pertama. Bandung: PT. Alumni, 1986.
- Rahman, A. I. Doi. *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syariah)*. Jakarta: Rajawali Press, 2002.
- Redjeki Hartono, Sri. *Hukum Kepailitan*. Cetakan Pertama. Malang: Bayu Media, 2003.
- . *Hukum Perdata Sebagai Dasar Hukum Kepailitan Modern*. Jurnal Hukum Bisnis, Volume 7. Jakarta, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, 1999.
- Remy Sjahdeini, Sutan. *Hukum Kepailitan (Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan)*. Cetakan Ketiga. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2009.
- . *Hukum Kepailitan (Memahami Faillissement-verordening Juncto UU Nomor 4 Tahun 1998)*. Cetakan Pertama. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- . *Hak Jaminan dan Kepailitan*. Jurnal Hukum Bisnis, Vol.II. 2000.
- S. Praja Juhaya. *Filsafat Hukum Islam*. Cetakan Pertama. Bandung: Yayasan Pengembangan dan Humaniora, 1993.
- Sastrawidjaja, Man S. *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Cetakan Pertama. Bandung: PT. Alumni, 2006.
- Shubhan, M.Hadi. *Hukum Kepailitan (Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan)*. Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Situmorang, Victor M. dan Soekarso, Hendri. *Pengantar Hukum Kepailitan di Indonesia*. Cetakan Pertama, Jakarta : Rineka Cipta, 1994.
- Soekirno, Sadono. *Pengantar Ekonomi Mikro*. Cetakan Kelimabelas. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
- Soimin, Soeharyo. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan Ketujuh. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Suyatno, R.Anton. *Pemanfaatan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Syafie, Rachmat. *Fiqh Muamalah*. Cetakan Pertama. Bandung: Setia Pustaka, 2001.

Yani, Ahmad dan Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis: Kepailitan*. Cetakan Pertama. Jakarta : Raja Grafindo Persada 2002.

### C. FIKIH/ USHUL FIKIH

As-Sūyūfī. *al-Asybah Wa an- Nazā'ir*, Beirut: Mu'assasah al-Kutub ats-Saqāfiyah, 1994.

Asy-Syātibī. *al-Muwāfaqāt fi Ushūl al-Ahkām II*, Beirut: Dār al fikr, 1341H.

Ghafar Sholih, Abdul. *Al Aflaas fi al-Syari'ah al-Islamiyah. Diraasah Muqaaranah*. Mesir, Cairo: As Sa'adah, 1980.

Jawād al-Mugniyyah, Muhammad. *al-Fiqh 'Alā al-Mazāhib al-Khamsah*, alih bahasa Masykur, Cetakan Pertama, Jakarta: PT. Lentera Basritama, 1996.

Ma'luf, Louis. *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lām*. Beirut: Dar al-Masyriq, 1986.

Muhammad, Ali bin Mu'jam. *Al-Istihlaahat al-Iqtishadiyyah wa al-Islamiyyah* Riyadh: Maktabarat al-'Abiikan, 2000.

Muslim bin al-Hajjāj, *Abū Husain al-Qusyairī. Saḥīḥ Muslim*, Juz 2, Beirut: Darul Ihya' At-as Al-'Araby.

### D. KARYA ILMIAH

Adilla. *Peraturan Bupati Bantul Nomor 12 Tahun 2010 tentang Penataan Toko Modern Perspektif Filsafat Hukum Islam*. Skripsi. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2011.

Al-Asy'ari. *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang-Undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Skripsi. Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006.

Asfiyah, Siti. *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pasal 230-239 KUHD (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang tentang Hak Rekalme Penjual Atas Pembeli yang Pailit)*. Skripsi. Institut Agama Islam Negeri Walisongo, Semarang, 2006.

Asra. *Corporate Rescue: Key Concept dalam Kepailitan Korporasi*, Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana. Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014.

Betty, Nurhaida. *Implikasi Putusan Mahkamah Agung Nomor 21/K/N/2002 dan Nomor 08/K/N/2004 Terhadap Lahirnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan*, Artikel. Universitas Andalas, 2013.

Dicky Setiawan. R. Nusu. *Penerapan Asas Ultimum Remidium dalam Penjatuhan Sanksi Terhadap Anak yang Melakukan Tindak Pidana di Pengadilan Negeri Gorontalo*. Universitas Hasanudin, 2013.

Nurul Safitri, Fahriza. *Kepailitan Terhadap Badan Usaha Milik Negara (BUMN): Studi Kasus PT. Dirgantara Indonesia (Persero) dan PT. Istaka Karya (Persero)*. Tesis. Program Magister Ilmu Hukum program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2012.

Rooseno, Artomo. *Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit Bagi Debitor Terhadap Kreditor Pemegang Hak Tanggungan*. Tesis. Program Magister Ilmu Hukum program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

Samuel Kurniawan, Nyoman. *Kepailitan yang Bermula dari Keadaan Exceptio Inadimpleti Contractus (Analisa Terhadap Putusan Pernyataan Pailit dalam Persepektif Hukum Perjanjian dan Kepailitan)*. Tesis. Program Magister Ilmu Hukum program Pascasarjana, Fakultas Hukum, Universitas Udayana, Denpasar, 2013.

Yudaning Tyassari. *Akibat Hukum Putusan Pailit pada Badan Usaha Milik Negara PT. Dirgantara Indonesia*. Tesis. Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana. Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013.

## **E. PERATURAN PERUNDANG-UNDANG**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Peraturan Kepailitan (*Faillissement Verordening Staatsblaad* Tahun 1905 No. 217 *Juncto Staatsblaad* Tahun 1906 No. 348).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

**F. PUTUSAN-PUTUSAN PERKARA KEPAILITAN**

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.03/ PKPU/2000 /PN.Niaga. Jkt.Pst., jo No.10/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 6 Juni 2000.

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/Pailit/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., jo No.03/PKPU/2000/PN.Niaga.Jkt.Pst., tanggal 21 Desember 2000.

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.10/ Pailit/2002/PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 13 Juni 2002.

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 41/ Pailit/2007 /PN.Niaga.Jkt.Pst, tanggal 4 September 2007.

Putusan Kasasi No. 075 K/Pdt.Sus/2007, tanggal 22 Oktober 2007.

Putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 48/ Pailit /2012/PN. Niaga.Jkt.Pst, tanggal 14 September 2012.

Putusan Kasasi No. 704 K/Pdt.Sus/2012, tanggal 21 November 2012.

Putusan PK No. 30 PK/Pdt.Sus.Pailit/2013.



## CURRICULUM VITAE



Nama : Sahril Fadli, S.H.I  
Tempat/Tanggal Lahir : Candikuning, 22 Mei 1990  
No. Pokok Mahasiswa : 13912007  
Program : Pasca Sarjana Fakultas Hukum UII  
BKU : Hukum Bisnis  
Alamat Asal : Jalan Tukad Melangit Gg: XVIII No. 4, Panjer,  
Denpasar Selatan, Bali, 80225  
Alamat Tinggal : Perum POLRI Gowok Blok B No. 84.  
Caturtunggal, Sleman, DIY  
Orang Tua:  
Ayah : H. Muhidin  
Ibu : Hj. Faidah  
Saudara Kandung : Siti Muidah  
Alamat Tinggal : Jalan Tukad Melangit Gg: XVIII No.4, Panjer,  
Denpasar Selatan, Bali, 80225

### **Riwayat Pendidikan dan Organisasi:**

#### **A. Pendidikan Non-Formal:**

Madrasah Ibtidaiyah Al-Amin Denpasar	(1997-2000)
Sekolah Mediator Indonesia UGM Yogyakarta	(2014)
Pendidikan Khusus Profesi Advokat Yogyakarta	(2014)
Sekolah Pasar Modal UAJY	(2014)

#### **B. Pendidikan Formal Sebelum Menempuh Pasca Sarjana di UII:**

SDN No.1 Panjer Denpasar Selatan	(1996-2002)
SLTP PGRI 06 Denpasar	(2002-2005)
MAN Negara Bali	(2005-2008)
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta	(2008-2012)
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta	(2013-2014)

Lampiran

**C. Organisasi Kemahasiswaan Daerah dan Lainnya**

IMMBY (Ikatan Mahasiswa Muslim Bali Yogyakarta) (Ketua 2009-2011)

SIDAK (Sentra Informasi Data Anti Korupsi) (2011-2012)

BLC (*Business Law Centre*) UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2014-.... )