

BAB II

KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN

PEMBAYARAN UTANG DALAM PERSPEKTIF

A. Perikatan dan Perjanjian

1. Pemahaman

Secara etimologi perikatan (*Verbintenis*) berasal dari kata kerja “*verbinden*” yang artinya mengikat (ikatan atau hubungan). Secara terminologi Perikatan adalah hubungan atas pihak yang berhak atas prestasi disebut sebagai kreditor, sedangkan pihak yang berkewajiban menyerahkan prestasi disebut debitor. Dengan demikian yang menjadi obyek dari perikatan adalah prestasi dan yang menjadi subyek ialah kreditor dan debitor¹.

Secara etimologi perjanjian merupakan terjemahan dari kata *overeenkomst* berasal dari bahasa Belanda yang artinya persetujuan. Dalam Pasal 1313 KUHPerdata yakni perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya².

Dalam Hukum Islam perikatan dan perjanjian disebut Akad *Al-Aqdu* yaitu perikatan, perjanjian dan permufakatan³. Ijab yaitu pernyataan melakukan ikatan dan qabul merupakan pernyataan menerima ikatan, sesuai dengan syari’at yang

¹ Repository.Uin.Suska.ac.id/7116/4, Diakses Tanggal 25 February 2019 Pukul 15.30

² Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan : Teori dan Contoh Kasus* (Jakarta :Kencana, 2011),Hlm. 134

³Nasrun Harun,*Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Gaya Meida Pratama,2007),Hlm.97

berpengaruh pada objek perikatan. Secara etimologi (bahasa), aqad mempunyai beberapa arti, antara lain:⁴

- a. Mengikat (*ar-Aabthu*), yaitu: mengumpulkan dua ujung tali dan mengikat salah satunya dengan yang lain sehingga bersambung dikemudian menjadi sebagai sepotong benda.
- b. Sambungan (*Aqdatun*), yaitu: sambungan yang menjadi memegang kedua ujung itu dan mengikatnya.
- c. Janji (*Al-Ahdu*) sebagaimana dijelaskan kedalam Q.S.Ali-Imran 3:76⁵ :

بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَاتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ

Sumber-sumber hukum perikatan yang ada di Indonesia adalah perjanjian dan undang-undang, dan sumber dari undang-undang dapat dibagi lagi menjadi undang-undang melulu dan undang-undang dan perbuatan manusia. Sumber undang-undang dan perbuatan manusia dibagi lagi menjadi perbuatan yang menurut hukum dan perbuatan yang melawan hukum. Dasar hukum perikatan berdasarkan KUH Perdata terdapat tiga sumber yaitu (1) perikatan yang timbul dari persetujuan (perjanjian); (2) perikatan yang timbul dari Undang-Undang; dan (3) perikatan terjadi bukan perjanjian, tetapi terjadi karena perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan perwakilan sukarela (*zaakwaarneming*)⁶.

⁴ http://repository.radenintan.ac.id/1348/3/BAB_II.pdf , diakses tanggal 19 Maret 2018 pukul 1.14

⁵ Terjemahan Q.S Ali-Imran “sebenarnya siapa yang menepati janji dan bertakwa, Maka Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa”.

⁶ https://www.academia.edu/14040263/Hukum_Perikatan , Diakses 25 Maret 2019 Pukul 15.12

Berbagai literatur Hukum Islam dijelaskan pula dasar hukum perikatan serta berbagai hal yang berhubungan dengan akibat hukum atas hal tersebut. Rahmat Syafei menjelaskan ada 3 sumber hukum perikatan dalam Islam seperti dideskripsikan sebagai berikut dalam Islam terdapat dalam tiga sumber yakni :

a. *Al-Qur'an*

Dasar hukum perjanjian dan perikatan termaktub dalam dalam Q.S Al-Maidah ayat 1⁷:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

b. *Hadits*⁸

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : الْمُتَبَايَعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ. (أخرجه البخاري ومسلم

و عن ابي رافع قال : قال النبي ص.م : اني لا اخيس بالعهد و لا احبس الرسل (راواه ابو داود و النسائي و صححه ابن حبان)⁹

c. *Ijma' Ulama*

Dalam hukum akad, terjadi perbedaan pendapat dari beberapa ulama mazhab. Salah satunya mazhab Hanbali bahwa akad bebas dilakukan selama

⁷ Terjemahan Q.S Al-Maidah (5) : 1 “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu[388]. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”

⁸ Segala bentuk persyaratan yang tidak ada dalam Kitab Allah (Hukum Allah) adalah batal, sekalipun sejuta syarat” (HR Bukhori)” Hasabu Tarqimul Fathul Al Barrii, Shohih Bukhori. (Program Maktabah As-Samilah fersi II) Jilid 3 hlm. 259

⁹ Artinya: Sesungguhnya aku tidak menyalahi janji, dan tidak menahan utusan (H.R. Abu Dawud dan An-Nasai dan disahihkan oleh Ibnu Hibban).

tidak ada hal-hal yang jelas dilarang agama. Sedangkan pada mazhab hanafi, bahwa akad merupakan hal yang dilarang, kecuali apabila ada keadaan yang membuatnya untuk berakad kepada orang lain (*Istihsan*). Kemudian mazhab lainnya seperti Syafi'i juga tidak membolehkan akad apabila objeknya belum ada di hadapan pihak yang membutuhkan¹⁰.

Perikatan adalah hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu¹¹. Pernyataan tersebut menjelaskan bahwa perikatan bukan hanya sekedar janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan tapi sudah merupakan perjanjian yang sengaja dibuat secara tertulis sebagai suatu alat bukti bagi kedua belah pihak. Sedangkan perjanjian sebagai sumber pokok lahirnya sebuah perikatan. Disamping undang-undang sebagai sumber kedua¹².

Dalam buku *Fiqh Muamalah*, Hendi Suhendi menjelaskan bahwa perjanjian adalah suatu hubungan hukum di lapangan harta kekayaan dimana seseorang berjanji (dianggap berjanji) kepada seseorang yang lain atau kedua pihak saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu¹³. Dalam hukum Islam kontemporer digunakan istilah “iltizam” untuk menyebut

¹⁰ Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Pelajar, 2001), Hlm. 43

¹¹ Rahmad, Hasanuddin, 2003, *Contrac Drafting –Seri Keterampilan Merancang Bisnis*, Bandung: PT. citra Aditya Bakti, Hlm. 6

¹² Stario, J., 1993, *Hukum Perikatan- Perikatan Pada Umumnya*-, Bandung: Alumni, Hlm. 42.

¹³ Suhendi, Hendi, 2005, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Rajawali Press, h. 44.

perikatan (*verbinten*) dan istilah “akad” untuk perjanjian (*overeenkomst*) dan bahkan untuk menyebut kontrak¹⁴.

2. Hubungan Perikatan dan Perjanjian

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah perjanjian menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan, yaitu perikatan yang lahir dari Undang-Undang.

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata bahwa : “Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan dilahirkan, baik karena undang-undang”.¹⁵ Perikatan yang bersumber dari perjanjian, diatur dalam Title ke II (Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351) dan Title V sampai dengan XVIII (Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864) Buku III KUHPerdata, sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang diatur dalam Title III (Pasal 1352 sampai dengan 1380) Buku III KUHPerdata.

Perikatan yang lahir dari perjanjian, memang dikehendaki oleh dua orang, atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang, diluarkemauan dari para pihak yang bersangkutan. Apabila dua orang mengadakan suatu perjanjian, maka mereka bermaksud supaya antara mereka berlaku suatu perikatan hukum, sungguh-sungguh mereka itu terikat satu sama lain, karena janji yang telah mereka berikan. Tali perikatan ini barulah putus , jika janji itu suda terpenuhi.

¹⁴ Penyusun, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1993,

¹⁵ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Yustitia, 2009) Hlm.41

3. Hubungan Perikatan dan Perjanjian dengan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Utang piutang dalam globalisasi berskala luas semakin rumit, dan membutuhkan aturan hukum yang efektif untuk menyelesaikan masalah utang piutang perusahaan yang berguna untuk memenuhi kebutuhan hukum para pelaku bisnis dalam menyelesaikan permasalahan utang piutang¹⁶. Substansi berbagai Undang-undang dan perjanjian-perjanjian menyebar melewati batas-batas negara. Masalah kepailitan selalu menimbulkan akibat, baik bagi kreditor maupun bagi debitor dan juga karyawan suatu perusahaan yang berhubungan dengan pemutusan hubungan kerja.

Secara lebih luas kepailitan akan membawa dampak yang besar dan penting terhadap perekonomian suatu negara yang dapat mengancam kerugian perekonomian negara yang bersangkutan. Kerugian tersebut ditimbulkan akibat banyaknya perusahaan-perusahaan yang menghadapi ancaman kesulitan membayar utang-utangnya terhadap para kreditornya. Untuk menghindari terjadinya penetapan kepailitan oleh pengadilan dengan suatu keputusan hakim yang tetap, maka akan dilakukan suatu upaya¹⁷.

Seperti dijelaskan sebelumnya bahwa Pasal 1313, 1131 dan 1132, KUHPerdata berisi utang piutang dan penyitaan harta benda kekayaan debitor pailit. Dalam Undang-Undang No.37 Tahun 2004, Kepailitan dan PKPU dilatarbelakangi dengan adanya perjanjian utang piutang antara seorang debitor

¹⁶ Kheriah, "Independensi Pengurus Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Dalam Hukum Kepailitan". *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 3 No. 2, Hlm. 239

¹⁷ Sunarmi, *Hukum Kepailitan* Edisi 2, (Jakarta: PT Sofmedia, 2010), Hlm.1

dan dan kreditor. Pasal 1131 dan 1132 dengan Undang-undang No.37 Tahun 2004, kedua aturan mengenai Kepailitan ini sama-sama digunakan sebagai dasar dilakukannya penyitaan terhadap harta benda kekayaan debitor pailit. Akibat dari perjanjian tersebut lahirlah perikatan yang berupa hak dan kewajiban.

Kewajiban debitor salah satunya mengembalikan uang yang dipinjamnya, sebagai suatu prestasi yang harus dilakukan. Beberapa kasus, debitor mengalami ketidakmampuan membayar sehingga pelunasan kepada kreditor menjadi terhambat. Debitor yang tidak melakukan pembayaran disebut wanprestasi. Upaya yang dapat di tempuh terhadap wanprestasi yang dilakukan Debitor adalah mediasi atau perdamaian, gugatan wanprestasi atau gugatan perdata, melalui Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), atau melalui pernyataan kepailitan. Penyelesaian masalah utang piutang dapat dilakukan berdasarkan aturan tertulis yang berlaku¹⁸.

Hubungan perikatan dan perjanjian dengan kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang pada aspek dasar itikad baik, dimana permohonan pengajuan PKPU harus diajukan sebelum diucapkannya putusan pernyataan pailit. Hal tersebut dengan alasan PKPU merupakan penawaran rencana perdamaian oleh debitor untuk melakukan restrukturisasi utang-utangnya, yang dapat meliputi pembayaran seluruh atau sebagian utangnya kepada kreditor.

PKPU akan membawa akibat hukum terhadap segala kekayaan debitor, dimana selama berlangsungnya PKPU , debitor tidak dapat dipaksakan untuk

¹⁸ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Hlm.44

membayar utang-utangnya, dan semua tindakan eksekusi yang telah dimulai untuk memperoleh pelunasan utang harus ditangguhkan. Selama PKPU berlangsung debitor atau perusahaan tidak dapat melakukan tindakan kepengurusan atau kepemilikan atas seluruh atau sebagian hartanya. Perusahaan akan mengajukan kepada hakim agar memilih pengurus PKPU untuk membantu perusahaan dalam menyelesaikan pembayaran utang-utangnya. Pengurus PKPU yang terpilih harus independen dan tidak mempunyai benturan kepentingan antara debitor dan para kreditor. Memang soal kewenangan pengurus PKPU adalah hal yang tidak mudah, karena pengurus PKPU tidak dapat bertindak sendiri, walaupun dalam hal pengurus perusahaan secara tidak layak menolak bekerja sama dengan pengurus perusahaan. Senjata pengurus PKPU dalam hal ini adalah hanya memohon¹⁹.

4. Hapusnya Perikatan dan Perjanjian

Ada beberapa penyebab lain untuk hapusnya suatu perikatan, yaitu :

- a. Berakhirnya suatu ketetapan waktu dalam suatu perjanjian
- b. Meninggalnya salah satu pihak dalam perjanjian, misalnya meninggalnya pemberi kuasa atau penerima kuasa (Pasal 1813 KUHPerdara)
- c. Meninggalnya orang yang memberikan perintah
- d. Karena pernyataan pailit dalam perjanjian maatschap
- e. Adanya syarat yang membatalkan perjanjian²⁰.

¹⁹ Rahayu Hartini, *Hukum Kepailitan Edisi Revisi Berdasarkan UU No 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Malang: UPT Percetakan Universitas Muhammadiyah, 2008, Hlm. 211

²⁰ P.N.H Simanjutak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2009). Hlm 234

Sedangkan perjanjian dapat hapus karena :

- a. Ditentukan dalam perjanjian oleh pihak. Misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian;
- c. Parapihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus;
- d. Menyatakan menghentikan perjanjian (*opzegging*)
- e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian telah tercapai;
- g. Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*)²¹

Akad atau perikatan dalam Islam dapat berakhir karena umumnya dua hal, menurut Basyir, bahwa dua hal tersebut adalah telah tercapainya tujuan akad dan fasakh atau waktunya berakhir. Fasakh tersebut berakhir karena sebab-sebab berikut:

- a. Difasakh, karena adanya hal-hal yang dilarang syara', misalnya objek akadnya diketahui dari hasil yang tidak halal atau jual beli barang yang tidak memenuhi syarat kejelasan barang tersebut (*gharar*).
- b. Karena pembeli memilih untuk membatalkan jual beli karena sebab-sebab tertentu dalam khiyar, seperti ditemukan ada yang tidak sesuai pada barang yang ia beli seperti adanya kecacatan.
- c. Karena salah satu pihak membatalkan akad dengan catatan ada persetujuan lain. Cara fasakh ini disebut *iqalah*.

²¹ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Hlm.56

- d. Karena kewajiban yang ditimbulkan oleh adanya akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Misalnya karena overmact, yaitu keadaan yang membuat debitor tidak mampu memenuhi kewajiban dikarenakan faktor-faktor eksternal. Apabila pihak yang seharusnya memenuhi kewajiban dengan sengaja tidak melakukannya, maka dapat dilaporkan ke badan hukum litigasi (peradilan) atau/dan non litigasi (arbitrase) terutama yang telah distandarisasi syari'ah.
- e. Karena habis jangka waktunya, seperti dalam akad sewa menyewa dalam jangka waktu tertentu dengan catatan harus dikembalikan secara utuh apabila dalam penyewaan barang²².

B. Kepailitan

1. Pengertian Kepailitan

Dalam bahasa Prancis, *faillite* berarti pemogokan atau kemacetan dalam melakukan pembayaran. Sedangkan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah “*to fail*”. Dalam bahasa Belanda digunakan istilah “*failliet*”. Sedangkan dalam hukum Anglo America, dikenal dengan Undang-Undang *Bankruptcy Act*. Secara bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan pailit²³.

Pailit merupakan suatu keadaan ketika debitor tidak mampu melakukan pembayaran terhadap utang pihak kreditor. Keadaan tidak mampu membayar ini disebabkan karena kondisi keuangan debitor (*financial distress*) dan usaha debitor mengalami kemunduran. Pengurusan dan pemberesan harta pailit dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawasan dengan tujuan

²² Ahamad Wardi Muslich, *Fiqh Mumalat*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2017), Hlm.166

²³ Selika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, (Malang: Setara Press, 2017), Hlm.1

utama hasil penjualan tersebut untuk membayar semua utang-utang debitor secara proposional dan sesuai struktur kreditor²⁴.

Menurut Undang-undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pengertian pailit dapat dilihat dalam pasal 1 angka (1) yang menyebutkan "*Kepailitan adalah sita umum atas semua harta kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pembersihannya dilakukan oleh Kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini*"²⁵.

Sehubungan dengan pengertian kepailitan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, kepailitan merupakan suatu proses ketika seseorang debitor yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitor tersebut tidak dapat membayar utangnya²⁶.

Tujuan pernyataan pailit sebenarnya adalah untuk mendapatkan suatu penyitaan umum atas kekayaan debitor (segala harta benda disita/dibekukan) untuk kepentingan semua orang yang mengutangkannya (kreditor). Pada prinsipnya kepailitan itu adalah suatu usaha bersama untuk mendapatkan pembayaran bagi sesama orang yang berpiutang secara adil²⁷.

²⁴ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan, Prinsip, Norma, Dan Praktik Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009), Hlm.1

²⁵ Undang-undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

²⁶ Selika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm.2

²⁷ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan : Teori dan Contoh Kasus*, Hlm. 134

Dalam struktur proses acara perdata, kepailitan termasuk dalam kategori bentuk permohonan, yaitu permohonan kepailitan yang diajukan oleh debitor maupun kreditor yang bertujuan untuk memperoleh pernyataan pailit oleh pengadilan yang sifatnya konstitutif baik bagi debitor maupun kreditor, yaitu suatu putusan yang menyatakan seseorang atau badan usaha dalam keadaan pailit²⁸.

2. Dasar Hukum Kepailitan

Pada pokoknya, pengaturan mengenai masalah kepailitan merupakan suatu perwujudan yang sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara²⁹. Pasal 1131 KUH Perdata memuat ketentuan normatif, sebagai berikut *“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”*

Menurut Kartini Muljadi, rumusan Pasal 1131 KUHPerdara, menunjukkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan seorang dalam lapangan harta kekayaan selalu akan membawa akibat terhadap harta kekayaan, baik bersifat menambah jumlah harta kekayaannya (kredit), maupun yang mengurangi jumlah harta kekayaan (debit). Pasal 1132 KUHPerdara memuat ketentuan normatif, sebagai berikut :

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya,yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-

²⁸ Selika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm.3

²⁹Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Di Indonesia*, Hlm.23

masing, kecuali diantara para berpiutang itu masing-masing, kecuali diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan sah yang di dahulukan.”

Pasal 1132 KUHPerdara menentukan bahwa setiap pihak atau kreditor yang berhak atas pemenuhan perikatan dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban (debitor) tersebut secara :

- a. *Pari passu*, yaitu secara bersama-sama memperoleh pelunasan, tanpa ada yang didahulukan, dan
- b. *Pro rata* atau *proporsional*, yang dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor pailit³⁰.

Asas-asas yang terkandung dalam kedua pasal diatas adalah bahwa :

- a. Apabila debitor tidak membayar utangnya dengan sukarela atau tidak membayarnya, walaupun telah ada keputusan pengadilan yang menghukumnya supaya melunasi utangnya, maka semua harta bendanya disita untuk dijual, dan hasil penjualan itu dibagi-bagi kan kepada semua kreditor secara asli dan seimbang;
- b. Semua kreditor mempunyai hak yang sama;
- c. Tidak ada nomor urut dari kreditor yang didasarkan atas saat timbulnya piutang-piutang mereka.

Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara merupakan perwujudan adanya jaminan kepastian pembayaran transaksi-transaksi yang telah diadakan oleh debitor terhadap kreditor-kreditor dengan kedudukan yang proposional. Berdasarkan

³⁰ Selika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm.4

ketentuan pasal diatas,dapat disimpulkan bahwa pada intinya hukum kepailitan diperlukan untuk mewujudkan ketentuan Pasal 1131 dan Pasal KUHPerdato. Oleh karena itu, untuk mengeksekusi dan membagi harta debitor atas pelunasan utang-utangnya kepada kreditor-kreditornya secara adil dan seimbang berdasarkan ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdato, diperlukan pranata hukum tersendiri, yaitu hukum kepailitan³¹.

3. Asas Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU

Peraturan perundang-undangan hukum kepailitan yang lama yaitu *Faillissements Verordening* S.1905 No. 207 Jo. S. 1906 No. 348, Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Penerapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Kepailitan tidak mengatur secara khusus mengenai asas-asas hukum kepailitan³², namun pada peraturan perundang-undangan hukum kepailitan terbaru yaitu Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU dalam penjelasannya menyebutkan bahwa keberadaan Undang-undang ini di dasarkan kepada sejumlah asas-asas kepailitan yakni :

- a) Asas keseimbangan yaitu disatu pihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh debitor yang tidak jujur, di lain ihak terdapat ketentuan yang dapat mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan oleh kreditor yang beritikad baik

³¹ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika,2008),Hlm.4

³² Mutiara Hikmah, *Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara Kepailitan* (Bandung: PT. Refika Aditama,2007) Hlm.25

- b) Asas Kelangsungan Usaha yaitu ketentuan yang memungkinkan perusahaan debitor yang prospektif tetap dilangsungkan.
- c) Asas Keadilan mengandung pengertian bahwa ketentuan mengenai kepailitan dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang berkepentingan. Asas keadilan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan pihak penagih yang tidak memdulikan kreditor lainnya.
- d) Asas Integritas dalam kepailitan mengandung pengertian bahwa sistem hukum formal dan sistem hukum perdata dan hukum acara perdata nasional³³.

4. Para Pihak Dalam Proses Kepailitan

Berdasarkan keputusan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dijelaskan bahwa pihak-pihak yang terlibat dalam proses kepailitan antarlain adalah :

- a. Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan;
- b. Debitor pailit adalah debitor yang sudah dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan;
- c. Kurator adalah balai harta peninggalan atau orang perseorangan yang diangkat oleh pengadilan untuk mengurus dan membereskan harta debitor pailit dibawah pengawasan hakim pengawas hakim pengawas sesuai dengan undang-undang ini;
- d. Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum;

³³ Serlika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm.61

- e. Hakim pengawas adalah hakim yang ditunjuk oleh pengadilan dalam putusan pailit atau putusan penundaan kewajiban pembayaran utang³⁴.

Munir Fuady berpendapat bahwa para pihak yang terlibat dalam proses kepailitan adalah ³⁵:

- a. Pihak Pemohon Pailit
Salah satu pihak yang terlibat perkara kepailitan adalah pihak pemohon pailit atau debitor, yakni pihak yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pailit ke pengadilan yang dalam perkara biasa disebut sebagai pihak penggugat.
- b. Pihak Debitor Pailit
Pihak debitor pailit adalah pihak yang memohon/dimohonkan pailit ke pengadilan yang berwenang, yang dapat menjadi debitor pailit adalah debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu hutang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih.
- c. Hakim Niaga
Perkara kepailitan diperiksa oleh hakim majelis, baik tingkat pertama maupun tingkat kasasi.
- d. Hakim Pengawas
Untuk mengawasi pelaksanaan pemberesan harta pailit, maka dalam keputusan kepailitan, oleh pengadilan niaga harus diangkat seorang hakim pengawas disamping pengangkatan kuratornya.
- e. Kurator
Kurator merupakan salah satu pihak yang cukup memegang peranan dalam suatu proses perkara pailit, karena peran dan tugas kurator dalam hal pengurusan dan pemberesan harta pailit.
- f. Panitia Kreditor
Panitia kreditor adalah pihak yang mewakili pihak kreditor, sehingga panitia kreditor tentu akan memperjuangkan segala kepentingan hukum dari pihak kreditor.
- g. Pengurus
Pengurus hanya dikenal dalam proses penundaan pembayaran, tetapi tidak dikenal dalam proses kepailitan.

5. Berakhirnya Kepailitan

Suatu kepailitan pada dasarnya bisa berakhir, ada beberapa macam cara berakhirnya kepailitan :

³⁴ Undang-undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

³⁵ Munir Fuady, *Hukum pailit dalam Teori dan Praktek* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), Hlm. 35

- a. Setelah adanya perdamaian (*accord*), yang telah dihomologasi dan berkekuatan hukum tetap. Konsep tersebut menjelaskan apabila dalam kepailitan diajukan rencana perdamaian, maka jika nantinya perdamaian tersebut disetujui secara sah akan mengikat, baik untuk kreditor yang setuju, kreditor yang tidak setuju, maupun untuk kreditor yang tidak hadir dalam rapat. Dengan diucapkannya perdamaian tersebut, berarti telah ada kesepakatan di antara para pihak tentang cara penyelesaian utang. Akan tetapi persetujuan dari rencana perdamaian tersebut perlu disahkan (homologasi) oleh Pengadilan Niaga dalam sidang homologasi. Apabila Pengadilan menolak pengesahan perdamaian karena alasan yang disebutkan dalam undang-undang maka pihak-pihak yang keberatan dapat mengajukan kasasi. Setelah putusan perdamaian tersebut diterima dan mempunyai kekuatan hukum tetap maka proses kepailitan tidak perlu dilanjutkan lagi.
- b. Insolvensi dan pembagian dimana kepailitan bisa berakhir segera setelah dibayar penuh jumlah piutang-piutang terhadap para kreditor atau daftar pembagian penutup memperoleh kekuatan yang pasti. Akan tetapi bila setelah berakhirnya pembagian ternyata masih terdapat harta kekayaan debitor, maka atas perintah Pengadilan Niaga, kurator akan membereskan dan mengadakan pembagian atas daftar-daftar pembagian yang sudah pernah dibuat dahulu³⁶.
- c. Atas saran kurator karena harta debitor tidak cukup. Apabila ternyata harta debitor ternyata tidak cukup untuk biaya pailit atau utang harta pailit, maka

³⁶ Munir Fuady, *Hukum pailit dalam Teori dan Praktek*, Hlm.88

kurator dapat mengusulkan agar kepailitan tersebut dicabut kembali. Keputusan untuk mencabut kepailitan ini dibuat dalam bentuk ketetapan hakim dan diputuskan dalam sidang yang terbuka untuk umum.

- d. Pencabutan atas anjuran Hakim Pengawas. Pengadilan Niaga atas anjuran dari Hakim pengawas dapat mencabut kepailitan dengan memperhatikan keadaan harta pailit. Dalam memerintahkan pengakhiran kepailitan tersebut, Pengadilan Niaga juga menetapkan biaya kepailitan dan imbalan jasa kurator yang dibebankan terhadap debitor. Terhadap penetapan biaya dan imbalan jasa tersebut, tidak dapat diajukan kasasi dan untuk pelaksanaannya dikeluarkan *Fiat Eksekusi*.
- e. Putusan pailit dibatalkan di tingkat kasasi atau peninjauan kembali. Putusan pailit oleh Pengadilan Niaga berlaku secara serta merta. Dengan demikian sejak saat putusan pailit maka status debitor sudah dalam keadaan pailit. Akan tetapi, putusan pailit dapat diajukan upaya hukum, yaitu kasasi atau peninjauan kembali terhadap putusan yang berkekuatan hukum tetap.

Dalam proses kepailitan tidak dimungkinkan upaya banding. Hal tersebut diatur dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan atas permohonan atas pernyataan pailit adalah kasasi ke Mahkamah Agung. Apabila pada tingkat kasasi ternyata putusan pernyataan pailit itu dibatalkan, maka kepailitan bagi debitor juga berakhir. Namun, segala perbuatan yang telah dilakukan kurator sebelum atau pada saat kurator menerima pemberitahuan tentang putusan pembatalan dari Mahkamah Agung, tetap sah. Setelah menerima

pemberitahuan tentang pembatalan putusan pernyataan pailit itu, selanjutnya kurator wajib mengiklankan pembatalan tersebut dalam surat kabar. Dengan pembatalan putusan pernyataan pailit tersebut, perdamaian yang telah terjadi hapus demi hukum³⁷.

C. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

1. Pengertian Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Penundaan kewajiban pembayaran utang ini merupakan terjemahan dari kata yang dalam bahasa Belanda disebut “*surseance van betaling*”, atau dalam bahasa Inggris “*suspension of payment*”³⁸. Istilah penundaan kewajiban pembayaran utang pada umumnya sering dihubungkan dengan masalah “*insolvensi*” atau “keadaan tidak mampu membayar” dari debitor atas utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih³⁹.

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* penundaan artinya hal (perbuatan) menunda, sedangkan menunda artinya mengundurkan waktu pelaksanaan. Kewajiban artinya (sesuatu) yang diwajibkan; sesuatu yang dilaksanakan. Pembayaran artinya proses, perbuatan, cara membayar. Utang artinya uang yang dipinjam dari orang lain; kewajiban membayar kembali apa yang sudah diterima. Dengan demikian dapat disimpulkan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah suatu perbuatan mengundur waktu pelaksanaan yang harus dilaksanakan untuk membayar pinjaman dari orang lain.

³⁷ <https://clickgtg.wordpress.com/2008/07/02/hukum-kepailitan-di-indonesia/>, Diakses tanggal 24 Februari 2018, pukul 19.00 WIB

³⁸ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2004), Hlm. 101

³⁹ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Kepailitan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), Hlm. 113

Penundaan kewajiban pembayaran utang merupakan suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim Pengadilan Niaga, dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utang dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utang, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utang tersebut⁴⁰.

Secara yuridis normatif, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tidak memberikan pengertian resmi tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Akan tetapi jika ditafsirkan secara sistematis bahwa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (*surceance van betaling* atau *suspension of payment*) adalah suatu jangka waktu yang diberikan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 kepada debitor dan kreditor berdasarkan putusan hakim Pengadilan Niaga, untuk musyawarah guna mencapai perdamaian dalam bentuk mengenai cara dan waktu pembayaran utang debitor kepada kreditor dalam jumlah seluruhnya atau sebagian dari utang⁴¹.

Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang merupakan upaya yang dapat dilakukan oleh debitor untuk menghindari kepailitan, dimana upaya ini hanya dapat diajukan debitor sebelum putusan pernyataan pailit ditetapkan oleh pengadilan⁴². Ketentuan pasal 229 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU menyatakan bahwa “*Apabila permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang*

⁴⁰ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Kepailitan Indonesia*, Hlm.101

⁴¹ Annalisa, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Hlm.153

⁴² Serlika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm.94

diperiksa bersamaan, permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang harus diputuskan terlebih dahulu.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 adalah suatu jangka waktu yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 kepada debitor dan kreditor oleh putusan hakim Pengadilan Niaga, dimana jangka waktu tersebut diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara dan waktu pembayaran utang dengan mencapai perdamaian agar debitor tidak dinyatakan pailit.

Pegaturan hukum tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terdapat di dalam Bab III Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dari pasal 222 sampai pasal 294.

2. Syarat-syarat Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)

Sesuai dengan ketentuan Pasal 222 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 syarat dari penundaan kewajiban pembayaran utang adalah :

- a. Hanya dapat diajukan oleh debitor atau kreditor;
- b. Debitor harus mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditor;
- c. Debitor tidak dapat memperkirakan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih;
- d. Kreditor memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih;

- e. Dimaksudkan untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada kreditor⁴³.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan pengertian tentang Kreditor pada Pasal 1 angka (2) menyebutkan bahwa *Kreditor adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih dimuka pengadilan*. Sedangkan untuk pengertian debitor pada pasal 1 angka (2) bahwa *Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau Undang-undang yang pelunasannya ditagih dimuka pengadilan*.

Dimaksud orang pada Pasal 1 angka (1) dan (2) diatas, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 memberikan pengertian tentang setiap orang pada pasal 1 angka (1) dinyatakan bahwa *Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi yang berbentuk badan hukum maupun yang bukan badan hukum dalam likuidasi*.

3. Maksud dan Tujuan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Berdasarkan ketentuan pasal 222 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan PKPU menyatakan bahwa :

Debitor yang tidak dapat atau memperkirakan bahwa ia tidak akan melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor.

Ketentuan pasal diatas menunjukan bahwa debitor yang mengetahui bahwa keadaan keuangannya dalam kesulitan sehingga kemungkinan besar berhenti

⁴³ Annalisa, *Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Hlm.155

membayar utangnya dan akan mengajukan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Pada dasarnya terdapat beberapa upaya yang dapat dilakukan oleh debitor dalam keadaan kesulitan keuangan antara lain :

- a. Mengadakan perdamaian di luar pengadilan dengan para kreditornya;
- b. Mengadakan perdamaian di dalam pengadilan apabila debitor tersebut digugat secara perdata;
- c. Mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU);
- d. Mengajukan perdamaian dalam PKPU;
- e. Mengajukan permohonan agar dirinya dinyatakan pailit oleh Pengadilan;
- f. Mengajukan perdamaian dalam kepailitan⁴⁴.

Berdasarkan alternatif pilihan tersebut, debitor seharusnya memilih alternatif yang terbaik adalah mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang bertujuan untuk melakukan *restrukturisasi* utang-utang debitor⁴⁵. Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang tersebut diajukan oleh debitor sebelum ada pernyataan pailit. Apabila putusan pernyataan pailit sudah diucapkan oleh hakim terhadap debitor tersebut, debitor tidak dapat lagi mengajukan permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Sebaliknya, debitor dapat mengajukan permohonan kepailitan bagi dirinya bersama-sama dengan permohonan PKPU. Dalam keadaan demikian Hakim akan mendahulukan memeriksa PKPU.

⁴⁴ Man S. Sastrawidhajaja, *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Bandung; PT Alumni, 2010), Hlm. 202

⁴⁵ Serlika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm. 95

Uraian diatas menunjukan bahwa penundaan kewajiban pembayaran utang pada umumnya untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran seluruh atau sebagian utang kepada kreditor, dengan penundaan kewajiban pembayaran utang memungkinkan seorang debitor meneruskan usahanya meskipun ada kesukaran pembayaran dan untuk menghindari kepailitan. Adapun tujuan pengajuan PKPU tersebut menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang baik itu oleh debitor maupun oleh kreditor adalah dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang dimana termasuk *restrukturisasi* di dalamnya.

PKPU bukan dilakukan pada keadaan berdasarkan kondisi debitor tidak mampu membayar utangnya dan tidak bertujuan untuk dilakukan pemberesan terhadap harta debitor pailit (likuidasi harta pailit). Dilihat dari sikap solidaritas sosial pengajuan PKPU yang dilakukan oleh kreditor cukup baik. Hal itu menunjukan bahwa kreditor tidak bersifat egois. Karena lazimnya kreditor lebih mengutamakan pengembalian piutangnya supaya segera dilakukan, sedangkan apabila ditempuh PKPU, pengembalian piutang itu akan tertangguh. Menurut penjelasan Pasal 222 ayat 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU yang dimaksud dengan kreditor adalah setiap kreditor baik kreditor konkuren maupun kreditor yang didahulukan⁴⁶.

⁴⁶ Serlika Aprita, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Perspektif Teori)*, Hlm.96

4. Pihak Yang Berhak Mengajukan PKPU

Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 yang hanya memungkinkan PKPU diajukan oleh debitor, Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang memberikan kemungkinan PKPU diajukan juga oleh kreditor. Ini merupakan perbedaan yang sangat signifikan dan sesuai dengan aspirasi dunia usaha. Hal tersebut dapat diketahui dari pasal 222 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan bahwa bahwa PKPU dapat diajukan oleh debitor maupun oleh kreditor. Dalam hal ini debitor adalah bank, perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjamin, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, perusahaan asuransi, perusahaan resuransi, dana pensiun dan badan usaha milik negara yang bergerak di bidang kepentingan publik maka yang dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah lembaga sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (3), ayat (4), ayat (5)⁴⁷.

D. Perbedaan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Berdasarkan data, diketahui perbedaan keduanya sebagaimana dalam tabel berikut:

⁴⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan Memahami Undang-undang No.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Jakarta: Pranadamedia Group, 2016) Hlm.414

TABEL 2.2
PERBEDAAN KEPAILITAN DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN
PEMBAYARAN UTANG

Aspek Perbedaan	Kepailitan	PKPU
Upaya hukum	Terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit, dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung (Pasal 11 ayat [1] UU Kepailitan) Selain itu terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dapat diajukan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung (Pasal 14 UU Kepailitan)	Terhadap putusan PKPU tidak dapat diajukan upaya hukum apapun (Pasal 235 ayat [1] UU Kepailitan)
Yang melakukan pengurusan harta debitor	Kurator (Pasal 1 angka 5, Pasal 15 ayat [1], dan Pasal 16 UU Kepailitan)	Pengurus (pasal 225 ayat [2] dan ayat [3] UU Kepailitan)
Kewenangan debitor	Sejak tanggal putusan pernyataan pailit diucapkan, debitor kehilangan haknya untuk menguasai dan mengurus kekayaan yang termasuk dalam harta pailit (Pasal 24 ayat [1] UU Kepailitan)	Dalam PKPU, debitor masih dapat melakukan pengurusan terhadap hartanya selama mendapatkan persetujuan dari pengurus (Pasal 240 UU Kepailitan)

Jangka waktu penyelesaian	Dalam kepailitan, setelah diputuskannya pailit oleh Pengadilan Niaga, tidak ada batas waktu tertentu untuk penyelesaian seluruh proses kepailitan.	Dalam PKPU, PKPU dan perpanjangannya tidak boleh melebihi 270 (dua ratus tujuh puluh) hari setelah putusan PKPU sementara diucapkan (Pasal 228 ayat [6] UU Kepailitan) ⁴⁸ .
---------------------------	--	--

Sumber data : diolah dari Undang-Undang Kepailitan No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

E. Kedudukan dan Fungsi Hakim Ad-Hoc Dalam Pengadilan Niaga

Salah satu alasan utama dimasukkannya hakim ad hoc dalam UU Kepailitan 1998 adalah untuk membantu para hakim niaga dalam menganalisis berbagai kasus yang dihadapi. Oleh karenanya atas dasar itu diperlukan hakim yang ahli yang disebut juga hakim ad hoc. Mengenai pengertian “ahli” ini memang tidak ada definisi khusus dalam peraturan perundangan. Pasal 1 ayat (2) Peraturan MA No. 2 Tahun 2000 tentang Penyempurnaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1999 tentang Hakim Ad Hoc hanya menyatakan bahwa, “ahli adalah seorang yang memiliki disiplin ilmu yang cukup dan berpengalaman di bidangnya sekurang-kurangnya 10 tahun.” Dari Definisi ini tidak menjelaskan mengenai bidang keilmuan apa yang disandang, siapa yang menilai “cukup” bagi disiplin ilmu tersebut dan siapa yang mengawasi jangka waktu 10 (sepuluh) tahun tersebut⁴⁹.

⁴⁸ Undang-undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

⁴⁹ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, (Jakarta: Prenadia Group, 2018), Hlm.399

Alasan lain atas keberadaan hakim ad hoc ini adalah, Elijana melihat bahwa para hakim niaga banyak yang tidak memahami hukum perdata dalam arti luas. Disinilah, hakim ad hoc diharapkan berperan, terlebih bila hakim ad hoc tersebut berasal dari kalangan profesional yang memahami praktek-praktek di lapangan. H.A.S Natabaya menambahkan bahwa hakim ad hoc untuk perkara-perkara di pengadilan dibutuhkan untuk mendapatkan keseimbangan terutama jika ada masalah-masalah yang kompleks yang menyangkut hukum perdata internasional, cyber law dan lainnya⁵⁰.

UU Kepailitan 1998 tidak mengatur mengenai tugas dan fungsi hakim ad hoc. Mahkamah Agung kemudian mengaturnya dengan mengeluarkan Perma No. 3 Tahun 1999 yang kemudian direvisi dengan Perma No. 2 Tahun 2000 yang hingga kini masih berlaku. Tugas dan wewenang Hakim Ad Hoc diatur dalam Pasal 3 dan 4 Perma No. 2 Tahun 2000⁵¹. Pasal 3 menyatakan bahwa:

1. Hakim Ad Hoc bertugas sebagai Hakim Anggota dalam suatu Majelis Hakim untuk memeriksa dan memutuskan perkara Niaga yang ditugaskan kepada Majelis yang bersangkutan;
2. Dalam persidangan Hakim Ad Hoc mempunyai tugas dan wewenang yang sama dengan Anggota Majelis lainnya.

Pasal 3 tersebut memberikan gambaran bahwa hakim ad hoc hanya dapat menjadi Hakim Anggota dan tidak dapat menjadi Hakim Ketua Majelis. Kondisi ini sesuai dengan keberadaannya yang hanya untuk tujuan khusus (specific

⁵⁰Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip, Norma, Dan Praktik Di Peradilan*, ((Jakarta: Prenadia Group, 2014), Hlm.107

⁵¹ Perma No.2 Tahun 2000

purpose). Sementara Pasal 4⁵² menyatakan bahwa, "Penugasan Hakim Ad Hoc ditetapkan oleh ketua Mahkamah Agung dalam Wilayah Pengadilan Niaga di seluruh Indonesia." Hal tersebut berarti, cakupan wilayah tugas hakim ad hoc meliputi semua Pengadilan Niaga yang ada di Indonesia yaitu di Jakarta Pusat, Surabaya, Semarang, Medan, dan Makasar.

Hakim ad hoc meskipun telah diangkat berdasarkan Keputusan Presiden, ia baru dapat berfungsi/bertugas sebagai hakim ad hoc setelah ditunjuk sebagai Anggota Majelis oleh Ketua Pengadilan Niaga dalam suatu penetapan yaitu: a. Atas inisiatif Ketua Pengadilan Niaga sendiri, atau b. Atas permohonan salah satu pihak yang perkara (Pasal 7 Perma No. 2 Tahun 2000)⁵³.

Dalam praktek selama ini penetapan penunjukan hakim ad hoc sebagai Anggota Majelis Hakim selalu didasarkan atas adanya permohonan dari salah satu pihak yang berperkara. Belum pernah ada penetapan penunjukan hakim ad hoc berdasarkan inisiatif sendiri dari Ketua Pengadilan Niaga. Praktikanya bila permohonan diajukan oleh pihak pemohon pernyataan pailit, permohonan diajukan dalam surat permohonan pernyataan pailit dalam suatu surat permohonan tersendiri yang di lampirkan pada surat permohonan pernyataan pailit dan diajukan pada saat pendaftaran perkara⁵⁴.

Sebelum seorang hakim ad hoc yang telah ditunjuk sebagai hakim anggota suatu Majelis Hakim melaksanakan tugasnya, ia akan mengucapkan sumpah

⁵² Perma No.2 Tahun 2000

⁵³ Perma No.2 Tahun 2000

⁵⁴ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Hlm.400

dihadapkan Ketua Pengadilan Niaga yang lafalannya ditentukan dalam Pasal 6 Perma No. 2 Tahun 2000.

Setiap sumpah hanya berlaku untuk 1 (satu) perkara. Meskipun mempunyai hak dan kewajiban yang sama dengan ketua majelis namun beberapa hakim ad hoc beranggapan bahwa keberadaan hakim ad hoc menjadi percuma bila mereka hanya diposisikan sebagai anggota. Sehingga pada pelaksanaan awal mereka yang dipilih sebagai hakim ad hoc meminta kepada MA untuk dapat membuat *dissenting opinion* sebagai suatu bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Hal tersebut adalah wajar karena sebagian dari mereka berasal dari mantan hakim. Guna membantu para hakim niaga dalam menganalisis perkara maka penempatan mereka yang “hanya” sebagai anggota dirasakan kurang tepat bila tidak disertai dengan kewenangan untuk membuat *dissenting opinion*.

Perihal *dissenting opinion* ini ternyata tidak diintrodusir dalam Perma No. 3 Tahun 1999 tentang Hakim Ad Hoc. Kondisi inilah yang memicu kritikan dari para hakim ad hoc sehingga mereka mengambil sikap tidak memutus perkara apapun selama kurun waktu tertentu sejak diangkat tahun 1999. Satu tahun kemudian MA membuat penyempurnaan terhadap Perma tersebut menjadi Perma No. 2 Tahun 2000 tanggal 30 Juni 2000. Pada bagian konsiderans menimbang huruf (d) dinyatakan, “bahwa dengan adanya prinsip transparansi dan profesionalisme dalam putusan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, apabila terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*), maka akan dicantumkan dalam lampiran putusan⁵⁵.”

⁵⁵ Perma No.2 Tahun 2000

Dissenting Opinion tersebut dibuat dalam bentuk lampiran yang memuat pernyataan tegas dari hakim Anggota/ketua yang membuat *dissenting opinion* tersebut, bahwa putusan adalah sah dan mengikat. Lampiran tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari naskah putusan. Hakim yang membuat *dissenting opinion* tetap harus menandatangani putusan tersebut dan tetap terikat pada bunyi diktum putusan tersebut.

Mengenai fungsi, hakim ad hoc disamakan dengan hakim karir di Pengadilan Niaga. Hakim ad hoc mempunyai fungsi mengadili dalam perkara kepailitan/PKPU, dan fungsi untuk memberikan pertimbangan hukum berbeda (*dissenting opinion*) bila terjadi beda penafsiran antar sesama anggota seperti yang sudah diungkapkan di muka⁵⁶.

F. Syirkah Mudharabah Dalam Hukum Ekonomi Islam

Utang piutang (*al-qord*) dalam Islam dapat digunakan untuk kebutuhan konsumtif (pribadi). Akan tetapi, pengusaha (*mudharib/debitor*) berutang atau meminjam dana atau modal kepada pemilik modal (*shabibul mal/kreditor*) untuk menjalankan usahanya yang membutuhkan modal dan hanya memiliki kemampuan atau keterampilan untuk tujuan produktif (usaha yang mendapat keuntungan).

Banyak orang yang memiliki kemampuan dan keahlian berusaha secara produktif, tetapi tidak memiliki atau kekurangan modal usaha. Berdasarkan kenyataan itulah, sangat diperlukan adanya kerjasama pemilik modal dengan orang-orang yang kekurangan modal. Maka dalam melakukan kerjasama untuk

⁵⁶ Susanti Adi Nugroho, *Hukum Kepailitan Di Indonesia: Dalam Teori Dan Praktik Serta Penerapan Hukumnya*, Hlm.402

tujuan produktif dalam hukum Islam terdapat salah satu akad *syirkah* yaitu *syirkah mudharabah* atau disebut juga dengan *mudharabah*.

1. Pengertian *Mudharabah*

Mudharabah adalah bahasa irak dan *qiradh* atau *muqaradhah* bahasa penduduk hijaz namun pengertian *qiradh* dan *mudharabah* adalah salah satu makna, menurut bahasa *qiradh* diambil dari القرض kata yang berarti القطع (potongan), sebab pemilik memberikan potongan dari hartanya untuk diberikan kepada pengusaha agar mengusahakan harta tersebut, dan pengusaha akan memberikan potongan dari laba yang diperoleh. Bisa juga diambil dari kata *muqaradhah* yang berarti المقارضة (kesamaan), sebab pemilik modal dan pengusaha memiliki hak yang sama terhadap laba.

Sedangkan menurut istilah, *mudharabah* atau *qiradh* dikemukakan oleh para ulama sebagai berikut :

1. Menurut fuqaha , *mudharabah* ialah akad antara dua pihak (orang) saling menanggung, salah satu pihak menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk diperdagangkan dengan bagian yang telah ditentukan dari keuntungan, seperti setengah atau sepertiga dengan syarat-syarat yang telah ditentukan.
2. Ulama Syafi'i berpendapat bahwa *mudharabah* ialah akad yang menentukan seseorang menyerahkan hartanya kepada yang lain untuk ditijarakan⁵⁷.

⁵⁷ Burhanuddin, *Hukum Kontrak Syariah*, (Yogyakarta : BPFE, 2009), Hlm.112-113

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa *mudharabah* adalah akad kerjasama antara pemilik modal (*shabibul mal*) dengan pengelola (*mudharib*), dimana *shabibul mal* memberikan modal untuk usaha produktif kepada *mudharib*, apabila mendapatkan keuntungan dibagi sesuai kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung *shabibul mal* selama bukan disebabkan karena unsur kelalaian dan kecurangan *mudharib*.

Mudharabah atau *qiradh* termasuk salah satu bentuk akad *syirkah* (perkongsian)⁵⁸. Salah satu akad *syirkah* yang digunakan adalah *syirkah Mudharabah*. *Syirkah mudharabah* dapat dikatakan sebagai perserikatan antara modal pada satu pihak, dan pekerjaan pada pihak lain, keuntungan dibagi berdasarkan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung oleh pihak pemodal.

2. Dasar Hukum Mudharabah

Mela-kukan *mudharabah* atau *qiradh* adalah boleh (mubah) . ulama fiqih sepakat bahwa *mudharabah* di isyartkan dalam Islam berdasarkan Al-Qur'an dan as-Sunnah.

1. Al-Qur'an

Dalam Al-Qur'an terdapat surat Al-Muzzamil ayat 20⁵⁹ :

... وءآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله

Al-Jumu'ah ayat 10⁶⁰:

فأذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله

⁵⁸ Rahmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2004), Hlm.223

⁵⁹Artinya : dan dari orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah SWT ...”

⁶⁰Artinya :Apabila telah ditunaikan shalat maka bertebaranlah kamu di muka bumi dan carilah karunia Allah SWT ...”

Al-Baqarah ayat 198⁶¹ :

ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ...

2. Al-Hadits

Diantara hadits yang berkaitan dengan mudharabah adalah hadits yang diriwayatkan oleh Ibn Majah dari Shuhaib bahwa Nabi SAW bersabda :

عن صالح بن صهيب عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة
البيع إلى أجل والمقارضة وأخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع

Dari Shalih bin Shuhaib r.a. bahwa Rasulullah saw. Bersabda, “Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkatan : jual beli secara tangguh, muqaradhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual.” (HR Ibnu Majah no. 2280, kitab at-Tijarah).

3. Rukun dan syarat *Mudharabah*

Rukun akad mudharabah adalah :

1. *A'qidin* (dua orang berakad), yaitu *mudharib* (pengelola modal) dan *shahib al-mal* (orang yang mempunyai modal)
2. *al-mal* (modal), sejumlah dana yang dikelola
3. *Al-ribh* (keuntungan), laba yang didapatkan untuk dibagi sesuai dengan kesepakatan
4. *Al-a'mal* (usaha) dari mudharib
5. *Sighat* (ucapan serah terima)

⁶¹ Artinya : Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia Tuhanmu”

Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah lebih merinci lima rukun yaitu modal, pekerjaan, laba, shighat, dan dua orang yang akad⁶². Syarat adalah hal yang harus dipenuhi setelah rukun-rukun terpenuhi. Keberadaan syarat sangat berkaitan dengan rukun-rukunnya. Maka syarat-syarat yang ditetapkan dalam akad ini terperinci sesuai dengan rukunnya⁶³:

1. Syarat terkait dengan orang yang melakukan akad yaitu (*Aqidin*)
 - a. Cakap dalam bertindak hukum dan cakap diangkat sebagai akid (orang yang berakad)
 - b. *Shabibul-mal* (pemilik dana) tidak boleh melakukan investasi kepada mudharibnya dalam mengelola dana. Ia harus memberikan kebebasan kepada mudharibnya terhadap hal-hak yang sudah disepakati.
2. Syarat terkait dengan modal
 - a. Modal harus berupa uang tidak boleh barang.
 - b. Besar modal harus diketahui secara pasti oleh kedua belah pihak.
 - c. Modal bukan merupakan utang atau pinjaman.
 - d. Modal diserahkan langsung kepada *mudharib* dan tunai.
 - e. Modal yang digunakan sesuai dengan kesepakatan. *Mudharib* tidak bisa menggunakan modal diluar persyaratan. Kecuali *sahib al-mal* memberikan kebebasan.
 - f. Pengembalian modal dapat dikembalikan saat bagi hasil.
3. Syarat terkait dengan keuntungan
 - a. Keuntungan dibagi sesuai kesepakatan

⁶² Rahmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, Hlm.226

⁶³ Burhanuddin, *Hukum Kontrak Syariah*, Hlm.113-115

- b. *Sahib al-mal* siap mengambil resiko rugi dari modal yang dikelola. Dan mudharib mendapatkan resiko tidak memperoleh apa-apa dari usahanya.
- c. Penentuan angka keuntungan dihitung dari persentase hasil usaha yang dikelola oleh mudharib berdasarkan kesepakatan.
- d. Sebelum mengambil keuntungan harus di konverensikan salam bentuk mata uang. Dan harus ada pemisah modal dan keuntungan.
- e. Mudharib hanya bertanggung jawab atas sejumlah modal yang di investasikan.
- f. Mudharib berhak memotong biaya yang berkaitan dengan usaha yang diambil dari modal mudharabah.
- g. Jika melanggar syarat akad mudharib bertanggung jawab atas kerugian.

Dalam *Kompilasi Hukum Syariah* pada Pasal 207 ayat (3) menyatakan bahwa “mudharib mengembalikan modal dan keuntungan kepada pemilik modal yang menjadi hak pemilik modal dalam kerja sama *mudharabah*”. Dengan demikian, *mudharib* harus mengembalikan utang atau pinjaman sebagai modal usaha produktif sesuai dengan perjanjian ataupun yang sudah jatuh waktu pelunasan utang atau pengembalian modal.

Pengelola (*mudharib*) dalam usaha produktifnya telah mendapatkan keuntungan, pasti dapat membayar utang atau mengembalikan modalnya kepada pemilik modal (*shabibul mal*) sesuai perjanjian yang telah jatuh waktu. Menunda pembayaran utang yang telah mampu merupakan perbuatan aniaya (*dzalim*). Nabi SAW bersabda :

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، فَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ

Penundaan pembayaran utang oleh kaya yang mampu melunasi utangnya, tanpa ada alasan yang dapat dibenarkan merupakan kezaliman. Kezaliman itu akan dapat disiasati (untuk tidak terjadi), bila orang yang berutang mengalihkan utangnya kepada orang (kaya) yang mampu dan bersedia untuk melunasi utangnya. Dalam keadaan seperti itu, hendaklah orang yang memberi utang (berpiutang) menerima pengalihan (tanggungan) utang tersebut. Hal ini akan lebih memudahkan pelunasan utang dan menghindari terjadinya kezaliman atas sesama orang yang telah menyepakati transaksi utang-piutang, meskipun utang dapat dinyatakan tetap ada karena adanya tanggungan orang yang berutang dengan penundaan pelunasan.

4. Batalnya akad mudharabah

Batalnya akad *mudharabah* yaitu :

1. Salah satu syarat akad mudharabah tidak terpenuhi.
2. Modal hilang atau rusak ditangan pengelola (mudharib) sebelum dibelanjakan.
3. Salah satu aqidin tidak cakap melakukan perbuatan hukum, seperti belum dewasa atau kehilangan ingatan (gila).
4. Pengelola modal (mudharib) tidak amanah melaksanakannya kewajiban.
5. Adanya pembatalan akad mudharabah, larangan berusaha dan pemecatan.
6. Pengelola modal (mudharib) mengalami kerugian, sehingga dinyatakan pailit/bangkrut.

7. Pemilik modal (shabibul maal) atau pengelola modal (mudharib) meninggal dunia.

Dalam setiap perjanjian/akad pasti adanya perselisihan antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian. Dalam pasal 207 ayat (4) *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah* menentukan apabila terdapat perselisihan antara pemilik modal (shabibul maal) dengan mudharib dapat diselesaikan dengan perdamaian/al-shulh dan atau melalui pengadilan.