



**PENERAPAN HUKUM KEPAILITAN PADA AKAD SYARIAH DI INDONESIA  
PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN *LEGAL CERTAINTY***

**TESIS**

*Ditulis sebagai Syarat untuk Memperoleh Gelar Magister (S-2)  
Program Studi Hukum Ekonomi Syariah*

Oleh:

**FATHUR RIZOI**  
**NIM. 1902021001**

**PROGRAM STUDI HUKUM EKONOMI SYARIAH  
PROGRAM PASCASARJANA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
BATUSANGKAR  
2021**

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Pembimbing Tesis atas nama **FATHUR RIZQI, NIM. 1902021001**, dengan judul **Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Indonesia Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan *Legal Certainty***, memandang bahwa Tesis yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan ilmiah dan dapat disetujui untuk diajukan ke sidang *munaqasyah*.

Demikianlah persetujuan ini diberikan untuk dapat digunakan seperlunya.

Batusangkar, 4 Agustus 2021

Pembimbing I



**Dr. Ulya Atsani, S.H., M. Hum**  
NIP. 197503031999031004

Pembimbing II



**Dr. H. Alimin, Lc., M.Ag**  
NIP. 19720505 200212 1 004

## PERSETUJUAN PEMBIMBING

Pembimbing Tesis atas nama **FATHUR RIZQI**, NIM. 1902021001, dengan judul **Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Indonesia Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan *Legal Certainty***, memandang bahwa Tesis yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan ilmiah dan dapat disetujui untuk diajukan ke sidang *munaqasyah*.

Demikianlah persetujuan ini diberikan untuk dapat digunakan seperlunya.

Batusangkar, 4 Agustus 2021

Pembimbing I



**Dr. Ulya Atsani, S.H., M. Hum**  
NIP. 197503031999031004

Pembimbing II








**Dr. H. Alimin, Lc., M.Ag**  
NIP. 19720505 200212 1 004

### PENGESAHAN TIM PENGUJI TESIS

Tesis yang ditulis oleh FATHUR RIZQI, NIM. 1902021001, dengan judul **PENERAPAN HUKUM KEPAILITAN PADA AKAD SYARIAH DI INDONESIA PERSPEKTIF HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN LEGAL CERTAINTY**, telah diuji dalam sidang *Munawqayah* Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Batusangkar yang dilaksanakan pada hari Selasa tanggal 10 Agustus 2021.

Demikian pengesahan ini diberikan, untuk dapat digunakan seperlunya.

No	Nama/NIP Penguji	Jabatan dalam Tim	Tanggal Persetujuan	Tanda Tangan
1.	Dr. Farida Arianti, M.Ag 19780323 200701 2 026	Ketua Sidang	23-08-2021	
2.	Dr. H. Eficandra, S.Ag., M.Ag 19760508 200003 1 001	Penguji Utama I	21-08-2021	
3.	Dr. Hj. Fitri Yeni M. Dalil, Lc., M.Ag 19680101 199803 2 004	Penguji Utama II	21-08-2021	
4.	Dr. Ulya Atsani, S.H., M.Hum 19750303 199903 1 004	Pembimbing/ Penguji I	23-08-2021	
5.	Dr. H. Alimin, Lc., M.Ag 19691109 199803 2 002	Pembimbing/ Penguji II	21-08-2021	

Batusangkar, 23 Agustus 2021  
Mengetahui:  
Direktur Program Pascasarjana  
IAIN Batusangkar

  
Dr. Suswati Hendriani, M.Pd., M.Pd  
NIP. 19660914 199203 2 003

## ABSTRAK

**FATHUR RIZQI, NIM. 1902021001**, dengan judul **Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Indonesia Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan *Legal Certainty***. Program Studi Hukum Ekonomi Syariah, Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Batusangkar Tahun Akademik 2020/2021.

Pokok permasalahan dalam Tesis ini adalah pengaturan hukum kepailitan dan penerapannya pada akad syariah di Indonesia. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui bagaimana sistim hukum kepailitan di Indonesia, dan bagaimana penerapannya di Pengadilan Niaga pada perkara kepailitan akad syariah, serta *ius constituendum* hukum kepailitan di masa depan. Keseluruhan variabel tersebut dianalisis menggunakan perspektif Hukum Ekonomi Syariah (*taflis*), dan cita hukum *legal certainty*. Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU adalah aturan hukum kepailitan tunggal di Indonesia. Mekanisme kepailitan tersebut tidak mempersoalkan solvabilitas debitur. Tidak ada prosedur proteksi dan tindakan pencegahan melalui restrukturisasi pra-litigasi. Kondisi ini melahirkan berbagai persoalan hukum dan persoalan sosial. Terutama jika dihubungkan dengan perkara kepailitan pada akad syariah. Mekanisme kepailitan (*al-Taflis*) dalam Hukum Ekonomi Syariah memiliki ruh yang berbeda dengan UU Kepailitan dan PKPU. *Al-Taflis* selain menjamin hak-hak kreditor, juga memperhatikan kepentingan debitur, baik dalam menormalisasi perekonomiannya maupun dalam menjaga pemenuhan kebutuhan primernya. Prinsip-prinsip keadilan (*al-'adalah*), kemashlahatan pihak-pihak yang berakad (*al-manfaat*), dan tolong-menolong (*ta'awun*), sangat diperhatikan dalam mekanisme *Taflis*. Berdasarkan kondisi tersebut menarik diteliti bagaimana pengaturan hukum kepailitan di Indonesia (*ius constitutum*), dan penerapannya pada akad syariah (*ius operatum*), serta bagaimana *ius constituendum* hukum kepailitan pada akad syariah di masa yang akan datang.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative study*) dengan pendekatan undang-undang (*satute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Sumber data penelitan adalah data sekunder yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan sebagai bahan hukum primer, sedangkan bahan hukum sekunder terdiri dari publikasi-publikasi ilmiah dan buku-buku yang berkenaan dengan tema penelitian. Teknik analisis data menggunakan analisis preskriptif.

Hasil penelitian ini menemukan bahwa pengaturan hukum kepailitan menyebabkan timbulnya masalah hukum dan masalah sosial dalam penerapannya. Produk-produk lembaga kepailitan juga terkesan bersifat legalistik-normatif, dan menyimpangi asas-asas kepailitan yang menjadi ide dan tujuan diundangkannya UU tersebut. Jika dilihat dari perspektif hukum ekonomi syariah, mekanisme kepailitan belum mengakomodir prinsip-prinsip syariah, terutama yang berhubungan dengan jaminan kemaslahatan pihak-pihak secara berimbang, upaya normalisasi keadaan ekonomi debitur, dan perlindungan terhadap kebutuhan primer debitur. Dari sisi *legal certainty*, lembaga penyelesaian kepailitan syariah mendesak untuk direalisasikan sebagai solusi untuk menjamin terpenuhinya hak-hak konstitusional umat Islam, sekaligus untuk tercapainya kepastian hukum di bidang kepailitan.

Kata kunci: Mekanisme Kepailitan, *Taflis*, *Legal Certainty*, *Ius Constituendum*.

## ABSTRACT

**FATHUR RIZQI, NIM. 1902021001**, with the title **Application of Bankruptcy Law on Sharia Contracts in Indonesia Perspective of Sharia Economic Law and Legal Certainty**. Sharia Economic Law Study Program, Postgraduate Program at Batusangkar State Islamic Institute for Academic Year 2020/2021.

The main problem in this thesis is the regulation of bankruptcy law and its application to sharia contracts in Indonesia. The purpose of this study is to find out how the bankruptcy law system in Indonesia is, and how it is applied in the Commercial Court in sharia contract bankruptcy cases, as well as the *ius constituendum* of bankruptcy law in the future. All of these variables were analyzed using the perspective of Islamic Economic Law (*taflis*), and the ideals of legal certainty. Law Number 37 of 2004 concerning Bankruptcy and PKPU is the sole bankruptcy law in Indonesia. The bankruptcy mechanism does not question the solvency of the debtor. There are no protective procedures and preventive measures through pre-litigation restructuring. This condition gave rise to various legal and social problems. Especially if it is related to bankruptcy cases in sharia contracts. The bankruptcy mechanism (*al-Taflis*) in Sharia Economic Law has a different spirit from the Bankruptcy Law and PKPU. Al-Taflis in addition to guaranteeing the rights of creditors, also pays attention to the interests of debtors, both in normalizing their economy and in maintaining the fulfillment of their primary needs. The principles of justice (*al-'adalah*), the benefit of the parties to the contract (*al-manfaat*), and mutual assistance (*ta'awun*), are highly considered in the Taflis mechanism. Based on these conditions, it is interesting to examine how the regulation of bankruptcy law in Indonesia (*ius constitutum*) and its application to sharia contracts (*ius operatum*), and how the *ius constituendum* of bankruptcy law on sharia contracts in the future is interesting.

This is a normative legal research (normative study) with a statute approach and a conceptual approach. Sources of research data are secondary data consisting of statutory regulations and court decisions as primary legal materials, while secondary legal materials consist of scientific publications and books related to the research theme. The data analysis technique used prescriptive analysis.

The results of this study found that the regulation of bankruptcy law causes legal problems and social problems in its application. Bankruptcy institutions' products also seem to be legalistic-normative, and deviate from the bankruptcy principles which became the idea and purpose of the enactment of the Law. When viewed from the perspective of sharia economic law, the bankruptcy mechanism has not accommodated sharia principles, especially those related to guaranteeing the benefit of the parties in a balanced manner, efforts to normalize the debtor's economic situation, and protection of the debtor's primary needs. In terms of legal certainty, sharia bankruptcy settlement institutions are urgently needed to be realized as a solution to ensure the fulfillment of the constitutional rights of Muslims, as well as to achieve legal certainty in the field of bankruptcy.

Keywords: Bankruptcy Mechanism, *Taflis*, Legal Certainty, *Ius Constituendum*.

## DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM .....	i
PERNYATAAN ORISINALITAS .....	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING .....	iii
PENGESAHAN TIM PENGUJI .....	iv
ABSTRAK .....	v
<i>ABSTRACT</i> .....	vii
DAFTAR ISI .....	vii
DAFTAR TABEL .....	x
DAFTAR SINGKATAN .....	xi
DAFTAR TRANSLITERASI .....	xi
DAFTAR LAMPIRAN .....	xii
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Fokus Penelitian .....	7
C. Pertanyaan Penelitian .....	7
D. Tujuan Penelitian .....	7
E. Manfaat dan Luaran Penelitian .....	7
F. Definisi Operasional .....	8
BAB II KAJIAN TEORI .....	10
A. Landasan Teori .....	10
1. Pengetahuan Umum tentang Kepailitan .....	10
1.1. Definisi dan Dasar Hukum .....	10
1.2. Kreditor, Debitor, dan Pihak-pihak Terkait dalam Kepailitan .....	12
2. Kepailitan Perspektif Ekonomi Islam ( <i>al-Taflis</i> ) .....	14
2.1. Pengertian Umum .....	14
2.2. Akibat Hukum dan Pemberesan Harta Debitor Pailit .....	17
3. Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan dan <i>Taflis</i> .....	18
3.1. Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan .....	18
3.2. Prinsip-prinsip dalam <i>al-Taflis</i> .....	22
3.2.1. Hubungan <i>Taflis</i> dengan Utang-piutang .....	23

3.2.2. Hubungan <i>Taflis</i> dengan Pelunasan Utang .....	26
4. Prinsip <i>Legal Certainty</i> sebagai Cita Hukum .....	27
B. Penelitian Terdahulu yang Relevan .....	30
BAB III METODE PENELITIAN .....	39
A. Jenis Penelitian .....	39
B. Pendekatan Penelitian .....	39
C. Sumber Data .....	39
D. Teknik Pengumpulan Data .....	40
E. Teknik Analisis Data .....	40
BAB IV TEMUAN PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....	42
A. Temuan Penelitian .....	42
1. Pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia .....	42
1.1. Analisis Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU .....	42
1.2. Analisis Pasal 222 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU .....	46
1.3. Problematika Penerapan Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU pada Akad Syariah .....	48
2. Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Indonesia.....	50
2.1. Putusan Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Jkt.Pst .....	50
2.2. Putusan Nomor 421 K/Pdt.Sus-Pailit/2013 .....	53
2.3. Putusan Nomor 622 K/Pdt.Sus/2012 .....	55
2.4. Putusan Nomor 267 K/Pdt.Sus-PKPU/2013 .....	59
2.5. Putusan Nomor 12/Pdt.Sus-Pailit/2017/PN.Niaga.Smg .....	63
B. Pembahasan .....	66
1. Telaah Hukum Ekonomi Syariah terhadap Putusan Pengadilan dalam Perkara Kepailitan pada Akad Syariah .....	66
1.1. Perbandingan <i>Taflis</i> dan UU Kepailitan dan PKPU .....	66
1.2. Perbandingan Hukum Kepailitan di Indonesia dengan Negara-negara Muslim (Saudi, Maroko, Bahrain, UAE, dan Mesir) .....	72
2. <i>Ius Constituendum</i> Hukum Kepailitan pada Akad Syariah .....	81

2.1. Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah Perspektif Cita Hukum <i>Legal Certainty</i> .....	81
2.2. Urgensi Lembaga Khusus Lembaga Kepailitan Syariah di Indonesia .....	88
BAB V PENUTUP .....	93
A. Kesimpulan .....	93
B. Implikasi .....	94
C. Saran .....	95
DAFTAR PUSTAKA .....	97
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

## DAFTAR TABEL

Tabel 4.1. Perbandingan Mekanisme Taflis dan UU Kepailitan dan PKPU .....	71
Tabel 4.2. Perbandingan Hukum Kepailitan di Indonesia dengan Negara-negara Muslim (Saudi, Maroko, Bahrain, UAE, dan Mesir) .....	81

## DAFTAR SINGKATAN

AAOIFI	<i>Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions</i>
APHT	Akta Pemberian Hak Tanggungan
APS	Alternatif Penyelesaian Sengketa
BASYARNAS	Badan Arbitrase Syariah Nasional
Bimbel	Bimbingan Belajar
BMT	<i>Baitul Maal wa Tamwil</i>
BUMD	Badan Usaha Milik Daerah
BUMN	Badan Usaha Milik Negara
DSN	Dewan Syariah Nasional
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
Fv	<i>Failissement verordening</i>
GAP	<i>Globally Accepted Principle</i>
HAM	Hak Asasi Manusia
HAKI	Hak Atas Kekayaan Intelektual
HES	Hukum Ekonomi Syariah
HGB	Hak Guna Bangunan
<i>Jo.</i>	<i>Juncto</i>
PN. Niaga.Jkt.Pst	Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
PN. Niaga.Smg	Pengadilan Niaga Semarang
KHES	Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
KMA	Keputusan Ketua Mahkamah Agung
KNEKS	Komite Nasional Ekonomi dan Keuangan Syariah
KSA	<i>Kingdom of Saudi Arabia</i>
KSPPS	Koperasi Simpan Pinjam Pembiayaan Syariah
KUHPerdata	Kitab Undang-undang Hukum Perdata
LKK	Lembaga Keuangan Konvensional
LKS	Lembaga Keuangan Syariah
MENA	<i>Middle East and North Africa</i>
MUI	Majelis Ulama Indonesia
PA	Pengadilan Agama
PBI	Peraturan Bank Indonesia
Pdt.Sus	Perdata Khusus
PERMA	Peraturan Mahkamah Agung
PERPU	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
PKPU	Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang
PPAT	Pejabat Pembuat Akta Tanah
PPJB	Perjanjian Pendahuluan Jual Beli
PROLEGNAS	Program Legislasi Nasional
PT	Perseroan Terbatas
Rv	<i>Reglement op de Rechtvoordening</i>
SKMHT	Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan
SP	Surat Peringatan
UAE	<i>United Arab Emirates</i>
UU	Undang-undang
UUD	Undang-undang Dasar
WvK	<i>Wet Book van Koophandel</i>

## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB - INDONESIA

Berdasarkan Surat Keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia tanggal 22 Januari 1988, maka Transliterasi Arab-Latin yang digunakan dalam Tesis ini adalah sebagai berikut:

### A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama Huruf	Transliterasi	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Tsa	Ts	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	H	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	Ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Dzal	Dz	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan ye
ص	Shad	Sh	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dhad	Dh	De (dengan titik di bawah)
ط	Tha	Th	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Zha	Zh	Zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	Koma terbalik di atas
غ	Ghain	Gh	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	'el
م	Mim	M	'em
ن	Nun	N	'en
و	Waw	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrop
ي	Ya	Y	ye

## B. Konsonan Rangkap karena *Tasydid* ditulis Rangkap

متعاقدين ditulis *muta' aqqidîn*

عدة ditulis *'iddah*

## C. Ta' marbutah di Akhir Kata

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة ditulis *hibah*

جزية ditulis *jizyah*

(ketentuan ini tidak berlaku terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki pelafalan aslinya)

2. Bila dihidupkan karena berangkai dengan kata lain, ditulis "t"

زكاة المال ditulis *zakât al-mâl*

## D. Vokal Pendek

1. Fathah ditulis a, contoh شرح ditulis *syaraha*
2. Kasrah ditulis i, contoh فهم ditulis *fahima*
3. Dhammah ditulis u, contoh شعر ditulis *Sya'ura*

## E. Vokal Panjang

1. Fathah + alif, ditulis â contohnya مقارنة ditulis *muqâranah*
2. Kasrah + yâ' mati, ditulis î contohnya صحيح ditulis *shahîh*
3. Dhammah + wâw mati, ditulis û contohnya ورود ditulis *wurûd*

## F. Kata Sandang Alif + Lam

Setiap kata secara umum, baik *fi'il*, *ism*, maupun *harf* ditulis saling terpisah. Hanya kata-kata atau istilah tertentu yang penulisannya menggunakan huruf Arab.

1. Bila diikuti oleh huruf qamariyah ditulis al-, contohnya القمر ditulis *al-qamar*.
2. Bila diikuti huruf syamsiyah huruf lam diganti dengan huruf yang mengikutinya, contohnya الشمس ditulis *asy-syams*.

## **DAFTAR LAMPIRAN**

- Lampiran 1: Putusan Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Jkt.Pst
- Lampiran 2: Putusan Nomor 421 K/Pdt.Sus-Pailit/2013
- Lampiran 3: Putusan Nomor 622 K/Pdt.Sus /2013
- Lampiran 4: Putusan Nomor 267 K/Pdt.Sus-PKPU/2013
- Lampiran 5: Putusan Nomor 12/Pdt.Sus-Pailit/2017/PN.Niaga.Smg

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Aliran *positivism* di dunia hukum cenderung melihat hukum dalam wujudnya sebagai aturan perundang-undangan. Implikasinya, kepastian hukum dipersempit maknanya hanya sebatas kepastian undang-undang, sehingga hukum diterjemahkan sebatas kumpulan pasal-pasal, kumpulan aturan hukum yang otonom (*legal rules*), kompilasi norma hukum (*legal-norms*) dan asas-asas hukum (*legal-principles*). Padahal lebih luas lagi, hukum mengakomodir hal-hal lain di luar peraturan yang tertulis (hukum positif), seperti hukum kebiasaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat dan diamalkan oleh suatu komunitas tertentu (*customary law*). Indonesia sebagai penganut paham eropa kontinental (*civil law*) dibayang-bayangi oleh pandangan filsafat *positivism*. Kekuatan *positivism* berada pada kodifikasi hukum secara komprehensif. Jika positivisasi hukum tidak berjalan maksimal, akan berdampak pada penerapan hukum (*law in concreto*) yang berpotensi menimbulkan masalah hukum baru, dan juga masalah sosial.

Dalam konteks kepailitan, UU Nomor 37 tahun 2004 adalah aturan hukum tunggal dalam penyelesaian kepailitan di Indonesia. Hal ini menimbulkan disparitas dalam perkara kepailitan yang melibatkan orang per orang atau korporasi yang menundukkan diri dalam perjanjian (akad) syariah. Sejak diundangkannya Undang-undang nomor 3 tahun 2006 yang memperluas kompetensi absolut Peradilan Agama, termasuk dalam mengadili sengketa ekonomi syariah, belum ada satu pun putusan Pengadilan Agama tentang perkara kepailitan pada akad syariah. Apakah tidak ada sengketa kepailitan pada akad syariah di Indonesia? Ternyata ada, namun diselesaikan di lingkungan Peradilan Niaga. Alasannya aturan perundang-undangan yang ada tentang perkara kepailitan hanya diatur dalam Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Ada inkonsistensi dalam praktik hukum kepailitan di Indonesia. Di satu sisi syarat dikabulkannya permohonan pailit cukup dengan memenuhi syarat minimal 2 kreditur, dan adanya salah satu utang yang telah jatuh tempo yang dapat ditagih<sup>1</sup>. Di

---

<sup>1</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004

sisi lain, pengaturan tentang kepailitan juga disandarkan pada asas kelangsungan usaha debitur (Simalango, 2017). Ruh dari undang-undang kepailitan pada dasarnya adalah kelangsungan usaha, sehingga putusan pailit sifatnya *ultimum remedium*. Pada beberapa kasus, putusan pailit menjadi kontroversial disebabkan kondisi keuangan debitur masih solven secara materil, meskipun secara formil insolvensi. Persoalan solven dan insolvensi ini lah yang tidak diatur dengan tegas dalam UU Kepailitan dan PKPU yang berlaku di Indonesia. Misalnya saja putusan Pengadilan Niaga Jakarta yang memutus pailit PT. Telkomsel di tahun 2012, yang kemudian dibatalkan oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 704K/Pdt.Sus/2012. Di mana diketahui, total utang PT. Telkomsel jauh lebih kecil jika dibandingkan dengan total aset yang dimilikinya.

Hukum kepailitan di negara-negara maju mencantumkan dengan tegas nilai minimal utang debitur yang dapat diajukan pailit, dan juga mengatur jumlah minimal kreditur yang terkait dengan debitur dalam utang piutang tersebut. Singapura dan Hongkong mencantumkan nominal utang yang dapat diajukan pailit, sementara itu Amerika juga menetapkan jumlah minimal kreditur sebanyak 12 kreditur atau lebih sebagai syarat pengajuan permohonan pailit, selain menetapkan nominal minimal utang debitur (Pratama, 2014). Kondisi ini muncul dilatarbelakangi oleh UU Kepailitan dan PKPU di Indonesia semula dibuat sebagai respon terhadap krisis ekonomi 1998 yang memrakporandakan perekonomian di Indonesia, yang menyebabkan banyaknya debitur yang gagal bayar. Sehingga amandemen UU Kepailitan dari Perpu Nomor 1 tahun 1998 *jo*. UU Nomor 4 tahun 1998 menjadi UU Nomor 37 tahun 2004 terlalu berorientasi melindungi kepentingan kreditur (Setiarso, 2014).

Kondisi ini semakin diperburuk dengan adanya dugaan itikad buruk oknum kreditur untuk menguasai aset debitur dengan cara mempailitkannya. Beberapa peneliti seperti Roe & Tung sebagaimana dikutip oleh Bambang Pratama, menduga adanya pihak-pihak tertentu yang mengambil keuntungan dalam perkara kepailitan, yang disebut dengan *rent-seeker* (Pratama, 2014). Hal seperti itu sangat mungkin terjadi, mengingat *fee* yang dapat diperoleh oleh Kurator sebagai instrumen penting dalam perkara kepailitan minimal 6% dari total aset debitur. Ketentuan tersebut diatur dalam Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 1 tahun 2013 tentang

Pedoman Imbalan Bagi Kurator dan Pengurus. Indikasinya adalah, ada perseroaan yang dimohonkan pailit, sedangkan masih sangat solven, dan tidak memiliki masalah keuangan. Bahkan ada yang jumlah utangnya sangat kecil, hanya sekian persen dari total aset. Ketiadaan insolvensi tes dalam syarat pengajuan permohonan pailit sangat merugikan debitur dan berpotensi dijadikan lahan untuk mengeruk keuntungan bagi pihak-pihak tertentu.

Secara filosofis, sebenarnya tujuan mekanisme kepailitan adalah untuk melindungi hak-hak debitur dan kreditur secara konstitusional. Pada kasus permohonan kepailitan yang diajukan oleh debitur, sebagian utang konsumen (debitur) dapat dihapuskan, atau dapat dilakukan restrukturisasi utang, sehingga konsumen dapat melunasi utangnya. Pada kondisi tertentu, konsumen (debitur) harus menyerahkan sebagian asetnya kepada kreditur dalam perkara kepailitan. Pengajuan permohonan pailit sangat disarankan ditempuh oleh debitur yang mengalami krisis finansial, disebabkan kepailitan adalah solusi terbaik dan memberikan banyak keuntungan bagi debitur (Ventura, 2004). Hal ini sejalan dengan prinsip hukum Islam yang menjadi landasan persoalan *mu'amalah* dalam hal utang piutang, termasuk perkara pailit.

Allah SWT berfirman dalam Surah Al-Baqarah ayat 280 sebagai berikut:

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan. dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.

Ayat ini merupakan dalil utama yang menunjukkan bahwa menanggihkan utang terhadap orang lain yang sedang kesulitan hukumnya wajib, sedangkan jika sebagian utang atau keseluruhan utang dihapuskan, maka kondisi ini lah yang lebih dianjurkan dalam rangka mengamalkan prinsip tolong-menolong (Al-Maragi, 1993).

Di Indonesia pengaturan tentang praktik ekonomi syariah dapat ditemukan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Selain itu juga dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan yang mengadopsi fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) di bawah koordinasi Majelis Ulama Indonesia. Sebagaimana amanat UU Nomor 3 tahun 2006, penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah kompetensi absolut Peradilan Agama. Setelah 15 tahun sejak diundangkannya UU Nomor 3 tahun 2006 belum ada satu pun perkara kepailitan pada akad syariah yang diputus

dalam lingkungan Peradilan Agama di Indonesia. Hal ini sangat patut untuk dipertanyakan, terlebih jika dihubungkan dengan *legal certainty* (kepastian hukum). Apa lagi jika berbicara tentang asas keadilan hukum dan kemanfaatan hukum. Meskipun telah ada koreksi dari Mahkamah Konstitusi dalam perkara-perkara sengketa syariah secara umum, sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 mengenai *Judicial Review* atas UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, namun baru sebatas koreksi terhadap penjelasan Pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang *choice of forum*, baik secara litigasi maupun non-litigasi.

Sementara itu, pihak Mahkamah Agung sendiri telah berupaya menyederhanakan persoalan disparitas tersebut dengan mengeluarkan PERMA nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah. Seharusnya dua komponen hukum tersebut telah dapat menjawab berbagai persoalan tumpang-tindih kewenangan mengadili antar Badan Peradilan di bawah Mahkamah Agung. Akan tetapi yang seharusnya (*solen*) tidak selalu sama dengan realitas yang ada (*sein*). Terbukti nihilnya putusan Peradilan Agama mulai dari tingkat kasasi hingga tingkat pertama dalam hal kepailitan, yang melibatkan individu atau korporasi syariah dalam kurun waktu 15 tahun sejak sengketa ekonomi syariah menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Beberapa putusan pailit yang melibatkan Perbankan Syariah pada umumnya berakad *murabahah*, dan keseluruhannya diputus oleh Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum. Hal ini menimbulkan ketidaksinkronan antara akad syariah yang dibuat, dengan aturan yang dijadikan dasar dalam penyelesaian sengketa. Kondisi ini disebabkan ketidaksesuaian antara ruh hukum ekonomi syariah dengan ruh yang dibawa oleh hukum ekonomi konvensional. Ekonomi syariah tidak selalu tentang profit dan upaya meraup pundi-pundi kekayaan, melainkan juga mempertimbangkan prinsip-prinsip syariah seperti tolong-menolong (*ta'awun*) dan berbuat baik mengharap ridha Allah Swt., (*al-ihsan*). Tidak selalu berorientasi dunia, melainkan juga mengejar berkah dan ridha ilahi. Hal demikian tentu tidak sejalan dengan prinsip ekonomi konvensional yang selalu berorientasi pada urusan bisnis, dan persoalan untung-rugi.

Jika dilihat persoalan pailit dari perspektif UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka akan didapati aturan umum tentang semua kegiatan bisnis syariah yang dipraktikkan yang tunduk pada akad syariah, termasuk akibat yang timbul di kemudian hari, seperti pailit. Pasal 1 angka 12 UU Perbankan Syariah menjelaskan bahwa setiap kegiatan bisnis maupun penyelesaian sengketa haruslah merujuk kepada lembaga yang kredibel, yaitu MUI melalui fatwa Dewan Syariah Nasional. Kondisi ini semakin diperjelas oleh Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 11/15/PBI/2009 yang menyebutkan bahwa, “Prinsip Syari’ah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan pada fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syari’ah Nasional-Majelis Ulama Indonesia.” Dengan demikian, di dalam memutuskan pailit yang melibatkan individu atau korporasi yang menundukkan diri pada akad syariah harus berpedoman kepada fatwa-fatwa DSN-MUI.

DSN-MUI dalam beberapa fatwa terkait kepailitan telah memberikan garis besar, jika dikemudian hari Nasabah tidak mampu membayar utang. Fatwa DSN-MUI memang tidak memuat penjelasan secara rinci mengenai mekanisme penyelesaian sengketa kepailitan secara khusus. Hal ini wajar, mengingat fatwa DSN bukanlah komponen hukum positif berdasarkan hirarki peraturan perundang-undangan, melainkan hanya dapat berlaku saat diadopsi oleh peraturan perundang-undangan yang ada. Di antara fatwa DSN-MUI yang berkaitan dengan kepailitan dapat ditemukan dalam fatwa-fatwa berikut:

- 1) Fatwa DSN Nomor 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran;
- 2) Fatwa DSN Nomor 46/DSN-MUI/II/2005 tentang Potongan Tagihan *Murabahah* (*Khashm Fi Al-Murabahah*);
- 3) Fatwa DSN Nomor 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang *Murabahah* Bagi Nasabah yang Tidak Mampu Membayar;
- 4) Fatwa DSN Nomor 48/DSN-MUI/II/2005 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan *Murabahah*;

Penyelesaian sengketa kepailitan pada akad syariah yang selama ini dipraktikkan di Indonesia menegaskan prinsip-prinsip ekonomi syariah yang menjadi ciri khas dan pembeda antara ekonomi konvensional dan ekonomi syariah.

Prinsip-prinsip ekonomi syariah meliputi *al-'adalah* (keadilan dalam seluruh aspek kehidupan), *al-ihsan* (berbisnis untuk menebar kebaikan berorientasi ukhrawi), *al-mas'uliyah* (pertanggungjawaban kepada individu, kelompok, dan negara), *al-kifayah* (mencukupi kebutuhan primer), *al-'Itidal/ wasathiyyah* (keseimbangan dalam mengakomodir kepentingan pribadi dan masyarakat), *ash-shidiq* (kejujuran), *al-manfaat* (kemaslahatan pihak-pihak berakad) (Suadi, 2018), prinsip *ta'awun* (tolong-menolong) dan prinsip *al-musaawah* (persamaan di mata hukum) (Munthe, 2017). Sistem ekonomi syariah yang juga berlandaskan kepada nilai-nilai persaudaraan, rasa cinta, penghargaan kepada waktu, dan kebersamaan (Suadi, Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, 2020) berpotensi tidak terpenuhi, disebabkan besarnya perbedaan antara ekonomi syariah dan ekonomi konvensional yang dijadikan sebagai dasar memutus perkara kepailitan pada akad syariah.

Fakta tersebut semakin diperkuat dengan adanya pendapat Hakim Pengadilan Niaga Semarang tentang tidak ada perbedaan prinsip antara penyelesaian kepailitan pada akad syariah di Pengadilan Niaga dengan Fatwa DSN-MUI tentang pailit. Hal ini menjadi legitimasi bagi Majelis Hakim Pengadilan Niaga Semarang untuk tidak mempertimbangkan sedikitpun Prinsip Hukum Islam sebagaimana diatur dalam UU Perbankan Syariah, dan Fatwa DSN-MUI tentang Kepailitan. Kondisi ini kontraproduktif dengan aturan perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, di mana dinyatakan dengan tegas bahwa persoalan sengketa ekonomi syariah mutlak sebagai kompetensi absolut Peradilan Agama sejak diundangkannya UU Nomor 3 tahun 2006. Suatu disharmonisasi aturan hukum yang secara *mutatis-mutandis* akan menganulir kepastian hukum (*legal certainty*) di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

Di sisi lain, masih terdapat peluang *non-sharia compliance* di PERMA Nomor 14 tahun 2016 khususnya dalam perkara kepailitan yang melibatkan individu dan/atau korporasi yang tunduk dalam akad syariah. Pada mulanya persoalan kepailitan sempat dicetuskan dalam draft PERMA tersebut, yang dituangkan dalam satu pasal tersendiri, namun dibatalkan dengan tujuan untuk mempercepat disetujuinya PERMA Nomor 14 tahun 2016 (AR, 2017). Ini mengindikasikan bahwa

aturan hukum positif pamungkas yang menyoal tentang kepastian hukum dalam perkara kepailitan pada akad syariah, masih belum mampu menuntaskan persoalan yang ada. Berdasarkan fenomena tersebut, menarik untuk diteliti tentang penerapan hukum kepailitan pada akad syariah di Indonesia perspektif hukum ekonomi syariah dan cita hukum *legal certainty*.

## **B. Fokus Penelitian**

Berdasarkan paparan latar belakang masalah yang telah dijelaskan di atas, fokus masalah yang akan penulis teliti dalam penelitian ini adalah “Bagaimana Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Indonesia dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan *Legal Certainty*”.

## **C. Pertanyaan Penelitian**

Dihubungkan dengan fokus penelitian di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia?
2. Bagaimana penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Pengadilan Niaga?
3. Bagaimana *ius constituendum* hukum kepailitan pada akad syariah di Indonesia pada masa yang akan datang?

## **D. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan pokok masalah yang telah dirumuskan di atas, penelitian ini bertujuan untuk:

1. Menganalisis pengaturan hukum kepailitan di Indonesia (*ius constitutum*).
2. Mengelaborasi penerapan hukum kepailitan pada akad syariah di Indonesia (*ius operatum*).
3. Merumuskan *ius constituendum* hukum kepailitan pada akad syariah di Indonesia di masa yang akan datang.

## **E. Manfaat dan Luaran Penelitian**

### **1. Manfaat**

- a) Secara Teoritis

Melalui penelitian yang akan dilakukan, peneliti berharap dapat memberikan informasi dan pengetahuan tentang *ius constitutum* dan *ius*

*operatum* Hukum Kepailitan pada akad syariah di Indonesia, dan merumuskan *ius constituendum* bagi Hukum Kepailitan pada akad syariah di masa yang akan datang.

b) Secara Praktis

- 1) Memperkaya khazanah pemikiran Hukum Ekonomi Syariah dalam persoalan kepailitan, khususnya di lingkungan civitas akademika Institut Agama Islam Negeri Batusangkar.
- 2) Meningkatkan nuansa ilmiah dalam rangka mengamalkan Tri Darma Perguruan Tinggi.

## 2. Luaran Penelitian

Sebagai bahan konstruksi hukum dalam penyelesaian kepailitan pada akad syariah di Indonesia pada masa yang akan datang. Penelitian ini juga diharapkan dapat dipublikasikan dalam bentuk artikel pada jurnal ilmiah terakreditasi.

## F. Definisi Operasional

Agar terhindar dari kesalahpahaman terkait judul Tesis ini, perlu kiranya penulis jelaskan beberapa istilah penting berikut ini:

**Penerapan Hukum**, adalah upaya untuk menegakkan hukum secara *in concreto*. Lebih tepatnya, usaha untuk mewujudkan cita hukum yang meliputi keadilan, kamanfaatan dan kepastian melalui produk pengadilan, sehingga tercipta ketertiban umum.

**Kepailitan**, adalah kondisi di mana seseorang atau korporasi selaku debitur dalam kondisi tidak mampu membayar salah satu utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, di mana kreditur berjumlah minimal dua orang atau lebih.

**Akad Syariah**, perjanjian atau kontrak yang bepegang teguh pada prinsip-prinsip ekonomi syariah. Di Indonesia perkembangan akad syariah dapat dilihat dalam produk Perbankan Syariah dan Koperasi Jasa Keuangan Syariah seperti, akad *murabahah*, *mudharabah*, *musyarakah*, *wadi'ah*, dan lain-lain.

**Perspektif Hukum Ekonomi Syariah**, yaitu seperangkat aturan atau norma yang menjadi pedoman bagi individu atau badan hukum dalam melaksanakan kegiatan ekonomi yang bersifat privat maupun publik berdasarkan prinsip syariah Islam. Merupakan intisari dari nilai-nilai yang terkandung dari Al-Quran dan Al-

Sunnah, di antaranya: prinsip keadilan (*al-'adalah*), kebaikan (*al-ihsan*), tanggung-jawab (*al-mas'uliyah*), keseimbangan (*al-wasathiyah*), kejujuran (*ash-shidiq*), kemanfaatan (*al-manfaat*), dan prinsip tertulis (*al-kitabah*) (Suadi, 2018).

***Legal Certainty***, yaitu bagian dari cita hukum. Merupakan prinsip kepastian hukum berdasarkan hukum positif yang diberlakukan dalam suatu negara. Di Indonesia kepastian hukum identik dengan asas legalitas, asas *lex superiori derogat legi inferiori*, asas *lex specialis derogat legi generali*, dan asas *lex posterior derogat legi priori*. Pada intinya, terdapat koherensi antara satu peraturan perundang-undangan dengan aturan lainnya, dan dengan asas-asas dan prinsip-prinsip yang menjadi ruh peraturan perundang-undangan tersebut.

***Pengaturan Hukum Kepailitan***, yang Penulis maksud dengan pengaturan hukum kepailitan adalah bagaimana perangkat hukum kepailitan yang ada di Indonesia dalam mengatur perkara kepailitan dilihat dari aspek tujuan dibuat dan diundangkannya hukum kepailitan.

***Penerapan Hukum Kepailitan***, yang penulis maksud dengan penerapan hukum kepailitan adalah bagaimana putusan-putusan Pengadilan yang diputuskan oleh Hakim sebagai pengemban hukum praktikal terhadap perkara kepailitan pada akad syariah dilihat dari aspek prinsip-prinsip hukum ekonomi syariah dan cita hukum *legal certainty*.

***Ius Constituendum Hukum Kepailitan***, yang penulis maksud dengan pertanyaan bagaimana *ius constituendum* hukum kepailitan adalah bagaimana tatanan hukum kepailitan yang ideal dalam kaitannya dengan perkara kepailitan pada akad syariah dari aspek cita hukum *legal certainty*.

## **BAB II**

### **KAJIAN TEORI**

#### **A. Landasan Teori**

##### **1. Pengetahuan Umum tentang Kepailitan**

###### **1.1. Definisi dan Dasar Hukum**

Secara tata bahasa, kepailitan berarti segala hal yang berhubungan dengan “pailit”. Pailit artinya bangkrut atau jatuh miskin. Kondisi pailit mengacu kepada keadaan debitur (orang, badan hukum, perseroan) yang terbukti melalui ketetapan Pengadilan bahwa debitur tidak mampu melunasi hutangnya, sehingga berakibat penyitaan umum atas harta kekayaannya, di mana debitur tidak berhak lagi mengurus harta bendanya (Dahlan, 2001). Jika dibaca seluruh ketentuan Undang-Undang Kepailitan, tidak ditemukan suatu rumusan atau ketentuan dalam Undang-Undang Kepailitan yang menjelaskan pengertian maupun definisi dari kepailitan atau pailit. Menurut Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan dan PKPU) kepailitan didefinisikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator dalam pengawasan Hakim Pengawas yang ditunjuk oleh Pengadilan.

Beberapa peneliti ada yang membedakan antara pailit dengan kepailitan, dan ada pula yang mempersamakan kedua istilah tersebut. M. Hadi Subhan (2008: hlm.1) mendefinisikan pailit sebagai kondisi di mana debitur tidak mampu untuk melakukan pembayaran utang-utangnya kepada para kreditur, sedangkan kepailitan adalah akibat yang timbul atas kondisi pailit melalui putusan Pengadilan. Kepailitan menyebabkan sita umum atas seluruh harta debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang berpotensi ada di masa depan. Di sisi lain, Mutiara Hikmah (2007: hlm.10) tidak membedakan antara pailit dengan kepailitan, tetapi memberikan definisi kepailitan dengan menggabungkan dua unsur di atas, yaitu kondisi debitur yang tidak membayar hutang kepada para kreditur, sehingga berakibat sita umum atas seluruh aset debitur pailit untuk dibagikan secara proporsional kepada para krediturnya.

Menyimak berbagai definisi pailit dan kepailitan yang diberikan oleh ahli, maka tujuan utama kepailitan dapat disimpulkan sebagai sarana pembagian harta kekayaan debitur di antara para kreditur oleh kurator. Tujuannya, untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditur, sehingga yang ada adalah sitaan bersama yang memungkinkan masing-masing kreditur memperoleh bagiannya secara adil dan merata. Dengan demikian dapat dipahami, tujuan diundangkannya UU Kepailitan dan PKPU agar terjadi keadilan dalam pembagian hasil penjualan harta debitur di antara para kreditur yang dibagi secara jujur dan merata, sehingga tidak ada hak-hak kreditur dan debitur yang dirugikan.

Secara historis, pemberlakuan hukum kepailitan di Indonesia terdiri atas 3 tahapan, sebagai berikut:

- 1) Masa sebelum diberlakukannya Fv (*failisements verordening*). Pada periode ini ada dua hukum kepailitan yang diberlakukan; hukum yang dikhususkan bagi para pedagang, sebagaimana pengaturan *Wet Book van Koophandel* (WvK), dan hukum kepailitan yang berlaku umum yang diperuntukkan selain bagi pedagang, yang diatur dalam *Reglement op de Rechtvoordening* (Rv).
- 2) Masa berlakunya Fv (*failisements verordening*). Pada tahap ini hukum kepailitan hanya mengatur pailit bagi golongan Eropa, Cina, dan Timur Asing. Pribumi tetap dapat menggunakannya dengan syarat adanya penundukan diri pada hukum ini.
- 3) Masa Undang-undang Kepailitan produk nasional. Periode ini bermula saat terjadinya krisis ekonomi di tahun 1998 di Indonesia, dan berlanjut hingga saat ini. Di antara aturan-aturan yang khusus mengatur tentang kepailitan pada tahap ini dapat dijumpai dalam peraturan perundang-undangan berikut:
  - a. Perpu Nomor 1 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Kepailitan.
  - b. Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 yang mengadopsi keseluruhan aturan Perpu Nomor 1 tahun 1998.

- c. Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, yang berlaku sejak 18 November 2004.

Pengaturan tentang kepailitan dalam UU Kepailitan dan PKPU adalah pengejawantahan dari Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1132 KUH Perdata. Oleh sebab itu, lembaga kepailitan berfungsi sebagai:

- 1) Pemberi jaminan kepada para kreditur untuk mencegah debitur berlaku curang, dan memastikannya bertanggung jawab terhadap semua hutang-hutangnya.
- 2) Memberikan perlindungan kepada debitur agar terhindar dari kemungkinan eksekusi massal oleh para kreditur.
- 3) Media pengingat bagi masyarakat umum untuk senantiasa beritikad baik dan bertanggung jawab terhadap setiap transaksi yang dilakukan.

Pasal-pasal dalam KUH Perdata tersebut mensyaratkan penyelesaian kepailitan harus selaras dengan prinsip *pari pasu pro rata parte*. Kartini sebagaimana dikutip M. Fauzi mendefinisikan *pari pasu* sebagai secara bersama-sama memperoleh pelunasan, tanpa mendahulukan salah satu pihak (kreditur), sedangkan *pro rata* diartikan proporsional, yaitu berdasarkan besaran piutang masing-masing dibandingkan total piutang seluruh kreditur terhadap seluruh harta debitur (Fauzi, 2010). Dengan demikian proses akhir kepailitan adalah distribusi kekayaan debitur oleh kurator dengan memperhatikan hak-hak para kreditur sebagai bentuk pelunasan utang-utang debitur.

## **1.2. Kreditur, Debitur, dan Pihak-pihak Terkait dalam Kepailitan.**

Pembahasan tentang kepailitan tidak dapat dipisahkan dengan persoalan antara kreditur dan debitur. Hal ini disebabkan perkara kepailitan melibatkan seorang debitur pailit dengan beberapa orang kreditur dalam suatu perjanjian utang piutang. Definisi mengenai siapakah yang dimaksud dengan kreditur dan debitur ternyata tidak dibahas dalam UU Nomor 4 tahun 1998 (UU kepailitan). Problematika dalam UU Kepailitan juga berlanjut dengan tidak ditentukan secara spesifik mengenai utang yang dimaksud dalam UU

Kepailitan. Hal serupa juga kembali timbul dalam dalam UU Kepailitan dan PKPU yang merupakan revisi dari UU Kepailitan sebelumnya.

Sutan Remy Sjahdeini, Pakar Hukum Kepailitan memberikan garis besar, bahwa ada dua definisi kreditur dan debitur yang dapat dipahami dari aturan tersebut, yaitu pengertian dalam arti sempit dan dalam arti luas. Pemahaman tersebut sangat erat kaitannya dengan pemahaman seseorang tentang definisi utang. Kelompok yang menganut paham utang dalam arti sempit, akan menyimpulkan bahwa debitur adalah pihak yang memiliki utang yang timbul akibat perjanjian utang piutang semata. Sedangkan kreditur dalam hal ini dipahami sebagai pihak yang memiliki hak tagih berupa pembayaran sejumlah uang yang timbul juga akibat perjanjian utang piutang. Di sisi lain, pihak-pihak yang memahaminya sebagai utang dalam arti luas, mendefinisikan debitur sebagai pihak yang memiliki kewajiban membayar sejumlah uang yang bisa disebabkan perjanjian utang piutang, atau perjanjian lainnya, maupun yang disebabkan aturan perundang-undangan. Sehingga kreditur dalam persepektif ini diartikan sebagai pihak dengan hak tagih sebagai akibat perjanjian maupun akibat undang-undang yang mengatur demikian (Sjahdeini, Hukum Kepailitan: Memahami Failissementsverordening *juncto* Undang-undang Nomor 4 tahun 1998, 2004).

Pengertian debitur dan kreditur ternyata juga tidak ditemukan dalam KUH Perdata, yang ada adalah istilah si berutang (*schuldenaar*) dan si berpiutang (*schuldeischer*). Pasal 1235 KUH Perdata, Pasal 1234 KUH Perdata, dan Pasal 1239 KUH Perdata mengartikan si berutang sebagai pihak yang wajib memberikan sesuatu, berbuat atau tidak berbuat sesuatu berkenaan dengan perikatannya, baik karena perjanjian maupun disebabkan undang-undang. UU Kepailitan tahun 1998 maupun UU Kepailitan dan PKPU yang merupakan pembaharuan dari UU Kepailitan tidak menggunakan istilah sebagaimana yang terdapat dalam KUH Perdata, melainkan menggunakan istilah kreditur dan debitur. Hal ini berdampak pada penyempitan makna utang sebatas perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit (Sjahdeini, Hukum Kepailitan: Memahami Failissementsverordening *juncto* Undang-undang Nomor 4 tahun 1998, 2004).

Sejatinya dalam perkara kepailitan terdapat banyak kepentingan yang terlibat. Selain kepentingan para kreditur terdapat kepentingan *stakeholders* yang lain, dari debitur yang dinyatakan pailit. Terlebih jika debitur adalah suatu perusahaan. Undang-undang Nomor 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas mengakui bahwa ada hal-hal yang terkait secara langsung dengan suatu perseroan, antara lain:

- 1) Kepentingan perseroan;
- 2) Kepentingan pemegang saham minoritas;
- 3) Kepentingan karyawan perseroan;
- 4) Kepentingan masyarakat;
- 5) Kepentingan persaingan sehat dalam melakukan usaha.

Kepentingan-kepentingan yang dijelaskan di atas, khusus terkait dengan kepentingan masyarakat diterjemahkan oleh Sjahdeini (2004: hlm. 45) kepada beberapa kepentingan berikut:

- 1) Negara yang hidup dari pajak yang dibayarkan debitur;
- 2) Masyarakat yang bekerja untuk debitur;
- 3) Masyarakat pemasok barang dan jasa kepada debitur;
- 4) Masyarakat yang menggantungkan hidupnya dari pasokan barang dan jasa debitur, baik selaku konsumen (*end user*) maupun selaku pedagang.

Seluruh kepentingan tersebut harus diperhatikan oleh Undang-undang Kepailitan.

## **2. Kepailitan Perspektif Ekonomi Islam (*Al-Taflis*)**

### **2.1. Pengertian Umum**

*Taflis* masdar dari *fallasa*, dalam bahasa diterjemahkan dengan menjadikannya miskin. Literatur fikih menyebut pailit dengan *Iflas* (jatuh miskin) masdar *aflasa* didefinisikan “menjadi seseorang dalam kondisi tidak memiliki uang. *Taflis* pada beberapa keadaan diikuti dengan *al-hajru*, merupakan masdar *hajar* yang berarti melarang, merintangi, dan menghalangi. Ahli fikih mendefinisikan *Taflis* sebagai bentuk keputusan Hakim yang melarang seseorang bertindak atas hartanya, disebabkan terlilit hutang yang meliputi atau melebihi seluruh harta yang dimilikinya (Muhammad, 1995). Ibn Rusyd mendefinisikan *Taflis* sebagai terbelitnya harta disebabkan hutang. Setelah dinyatakan pailit, maka

orang yang pailit (*mufliis*) dilarang melakukan transaksi jual beli, mengambil dan/atau memberikan hartanya, dan dilarang menanggung hutang orang lain (Rusyd, t.t.h).

Selain definisi di atas, terdapat beberapa frasa yang terkait dengan persoalan pailit dalam perspektif ekonomi Islam, yaitu: 1) *Iflas*, 2) *Mufliis*, dan 3) *Tafliis*. *Iflas* adalah kondisi di mana seseorang tidak memiliki harta benda, sedangkan *Mufliis* adalah sebutan yang dilekatkan kepada seseorang yang tengah berada dalam kondisi *Iflas*. *Tafliis* diartikan sebagai putusan Hakim yang menyatakan seseorang pailit, dan juga dapat diartikan sebagai larangan bagi seseorang yang pailit (*mufliis*) untuk bertindak atas hartanya (Hasan, 2004). Pada literature lain juga ditemukan adanya kategorisasi antara kebangkrutan (*al-Iflas*) dengan kepailitan (*al-I'sar*). *Al-I'sar* disebut sebagai kesulitan keuangan yang dialami debitur, sedangkan *al-Iflas* adalah status hukum yang disandangnya saat tidak mampu membayar utang kepada debitur pada saat jatuh tempo (Siddiqui, 2016). Jika dicermati klasifikasi yang diberikan oleh ahli fikih, sungguh sangat luar biasa kekayaan bahasa dan definisi yang dimiliki oleh khazanah hukum ekonomi Islam.

Pencegahan tindakan hukum debitur pailit bertujuan untuk menjamin utangnya kepada kreditur. Rasulullah Saw., pernah menetapkan Sahabat bernama Mu'adz bin Jabal sebagai orang yang pailit. Setelah status Mu'adz dinyatakan pailit, Rasulullah Saw., melunasi utang Mu'adz sebagai debitur pailit dengan sisa harta yang dimilikinya. Hal tersebut dapat ditemukan dalam hadits berikut ini:

عن ابن كعب بن مالك عن ابي ان النبي صل الله عليه وسلم حجز على معاذ بن جبل  
مله وباعه في دين كان عليه

Artinya: Dari Ibnu Ka'ab bin Malik dari ayahnya r.a., bahwa sesungguhnya Rasulullah Saw., menahan barang milik Mu'adz dan Beliau menjualnya untuk melunasi hutang Mu'adz yang menjadi bebannya (ad-Daruqutni, t.t.h).

Menyikapi persoalan pailitnya seorang debitur, jumur ulama berpendapat bahwa hanya melalui putusan Hakim lah seorang debitur dapat dinyatakan pailit. Selama belum ada putusan Pengadilan, maka selama itu pula seluruh tindakan hukum debitur masih dianggap sah. Berbeda halnya dengan ulama mazhab Maliki

yang menjelaskan secara rinci beberapa hal yang dapat dilakukan dalam menyelesaikan kondisi tersebut:

- 1) Sebelum debitur dinyatakan pailit, para kreditur berhak melarang debitur pailit bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya, dan membatalkan seluruh tindakan hukum yang berpotensi merugikan hak-hak kreditur, seperti berwasiat atau menghadiahkan hartanya, atau melakukan akad mudharabah. Tindakan yang dibolehkan bagi debitur pailit hanya transaksi yang sifatnya jual beli.
- 2) Permasalahan utang piutang tidak diajukan kepada Hakim, sehingga terbuka peluang bagi kreditur dan debitur untuk menempuh upaya perdamaian. Selama proses perdamaian ditempuh, debitur pailit tidak dibolehkan memindahkan hak kepemilikan atas sisa hartanya, baik melalui jalur wasiat, hibah, dan perkawinan.
- 3) Kreditur mengajukan gugatan kepada Hakim, dengan tujuan mempailitkan debitur, dan mengambil sisa hartanya untuk pembayaran hutang. Proses ini membutuhkan penyertaan bukti-bukti yang menjelaskan utang debitur melebihi sisa harta yang dimilikinya, dan waktu pembayaran utang telah jatuh tempo.

Mekanisme kepailitan dalam perspektif hukum ekonomi syariah dilakukan secara bertahap dengan langkah-langkah dan ketentuan (Lubis, 2013) sebagai berikut:

- 1) Hakim menjatuhkan putusan pailit kepada debitur. Jika putusan pailit diikuti dengan penjatuhan *hajr*, maka kreditur yang semula hanya terikat dengan hak tanggungan (*dzimmah*) debitur pailit (*muflis*), berganti statusnya menjadi keterikatan langsung dengan harta si *muflis*.
- 2) Setelah diputus pailit, Hakim berkewajiban mengumumkan putusannya tersebut, agar orang-orang tidak bertransaksi secara bebas dengan debitur pailit.
- 3) Hakim kemudian menjual harta *muflis* yang ada, hasil penjualan dibagikan kepada kreditur menurut persentase piutang yang diberikan.
- 4) Penjualan terhadap harta debitur pailit tersebut, disaksikan secara langsung baik oleh debitur maupun kreditur.
- 5) Disisakan sedikit harta untuk memenuhi kebutuhan dasar (*hajiyat*) untuk debitur pailit (*muflis*), seperti pakaian, makanan pokok, dan tempat tinggal.

- 6) Jika setelah dibagikan hasil penjualan aset debitur pailit, masih terdapat hak kreditur yang belum tertunaikan, dianjurkan untuk memberi tenggat waktu bagi debitur pailit sampai ia terbebas dari kesusahan.

## **2.2. Akibat Hukum dan Pembersihan Harta Debitur Pailit**

Debitur yang telah dinyatakan pailit oleh Hakim berada di bawah pengampunan, dan dianggap tidak cakap hukum untuk bertindak atas seluruh hartanya. Akibat hukum dari pernyataan pailit ini bertujuan untuk memelihara dan menjamin hak-hak kreditur yang belum ditunaikan oleh debitur pailit. Pernyataan pailit yang menyebabkan debitur pailit berada di bawah pengampunan menyebabkan beberapa akibat hukum, antara lain:

- 1) Sisa harta debitur pailit menjadi hak para kreditur.
- 2) Debitur pailit boleh ditahan sementara waktu, hingga utangnya dibayar.
- 3) Jika utang tersebut berupa barang, seperti hewan ternak, kendaraan, peralatan rumah tangga, dan barang-barang lainnya yang masih utuh, dapat diambil oleh kreditur sebagai bentuk pelunasan utangnya dalam kondisi tertentu.

Akibat hukum pada poin pertama adalah dampak langsung dari putusan Hakim yang melarang debitur pailit bertindak secara hukum atas sisa hartanya (*al-hajr*). Kondisi pada poin yang kedua dipahami berbeda oleh para ulama fikih. Ulama mazhab Hanafi membolehkan penahanan debitur pailit selama belum diketahui kondisi finansialnya secara akurat. Lama waktu penahanan dibenarkan selama 2-3 bulan, dan jika telah diketahui bahwa debitur pailit sudah tidak memiliki harta, maka dia dibebaskan dari tahanannya. Di sisi lain, ulama *malikiyyah*, *syafi'iyah* dan hanabilah berpendapat bahwa debitur pailit dalam kondisi ini harus dibebaskan untuk mencari rezeki sampai dirinya memiliki kemampuan untuk melunasi utangnya. Pemahaman ini bersumber dari pemahaman terhadap surah *al-Baqarah* ayat 280.

Terkait dengan akibat hukum yang menyangkut boleh atau tidaknya mengambil barang milik debitur yang masih utuh sebagai pelunasan utang terdapat perbedaan pendapat di antara ulama fikih:

- 1) Ulama mazhab Hanafi tidak membolehkannya, sekalipun benda tersebut berasal dari pituang salah satu kreditur. Hal ini sebagaimana dijelaskan oleh hadits Nabi Saw., yang menyatakan “siapa yang menemukan hartanya di

tangan orang yang pailit, maka barang tersebut menjadi milik semua orang yang memberi utang” (HR. al-Tabrani dari Abu Hurairah).

2) Jumhur ulama membolehkannya, dengan bersandar kepada hadits Rasulullah Saw., yang diriwayatkan oleh Bukhari dalam hadits nomor 2402 berikut ini:

حدثنا احمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا يحيى بن سعيد قال اخبرني ابو بكر بن محمد بن حزم ان عمر بن عبدالعزيز اخبره انا ابا بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام اخبره انه سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان قد افلس فهو احق به من غيره

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Ahmad bin Yunus, Zuhair, Yahya bin Said berkata: Telah menceritakan kepada ku Abu Bakar bin Muhammad bin ‘Amru bin Hazm bahwa Umar bin Abdul Aziz mengabarkan kepadanya bahwa dia mendengar Abu Hurairah berkata: Rasulullah Saw., bersabda, atau katanya: Aku mendengar Rasulullah Saw., bersabda: “Siapa yang mendapati hartanya pada seseorang yang pailit, maka orang itu yang lebih berhak terhadap harta tersebut dari pada orang lain” (al-Bukhariy, t.t.h).

Apabila harta yang dimiliki oleh debitur pailit telah dibagikan kepada para kreditur, meskipun belum lunas, menurut jumhur ulama status debitur pailit yang awalnya ditetapkan berada di bawah pengampuan terhapus dengan sendirinya. Ulama mazhab hambali tidak sepakat dengan pendapat jumhur. Menurut hanabilah penghapusan status di bawah pengampuan harus ditetapkan berdasarkan putusan Hakim, disebabkan pernyataan pailit dan segala akibat hukumnya pada tahap sebelumnya ditetapkan melalui putusan Hakim. Pendapat alternatif dikemukakan oleh Mustafa Ahmad az-Zarqa yang berpendapat status debitur pailit yang semula berada di bawah pengampuan terhapus setelah harta dibagikan kepada para kreditur secara proporsional, dengan syarat putusan Hakim dalam memutuskan pailit sebelumnya disertai dengan penyebutan klausul tersebut (bersyarat).

### **3. Prinsip-Prinsip Hukum Kepailitan dan *Taflis***

#### **3.1. Prinsip Hukum Kepailitan**

Prinsip-prinsip atau asas adalah hal yang abstrak, yang memuat hal-hal pokok yang sangat berkaitan erat dengan penerapan suatu hukum, dan tujuan pemberlakuan hukum. Sering dijumpai produk hukum yang dikeluarkan

pengembangan hukum praktikal tidak memuat suatu asas-asas yang krusial. Prinsip-prinsip pailit berikut ini sebagian sudah terdapat dalam UU Kepailitan dan PKPU, namun beberapa masih menjadi kajian akademik, belum terejawantahkan dalam dunia hukum praksis. Prinsip-prinsip tentang hukum kepailitan akan dibahas satu per satu dalam sub-poin di bawah ini.

### **3.1.1. Prinsip Mendorong Investasi Asing**

Dalam konteks global, hubungan antara kreditur dan debitur tidak lagi dibatasi oleh sekat-sekat negara. Beragam perjanjian internasional yang melibatkan negara, orang per orang, dan perseroan yang telah berlangsung, dan yang akan ada di masa depan membuka peluang bersinggungan dengan hukum kepailitan. Oleh sebab itu, hukum kepailitan selain harus sejalan dengan falsafah Pancasila, seharusnya juga mengakomodir dan beradaptasi dengan asas-asas yang berlaku secara global (*globally accepted principle*). Adopsi terhadap nilai-nilai yang berlaku secara internasional, khususnya negara pemodal (investor) akan menggairahkan investasi dalam negeri. Disebabkan adanya jaminan abgi kreditur (investor) melalui UU Kepailitan dan PKPU.

### **3.1.2. Prinsip Perlindungan Seimbang**

UU Kepailitan dan PKPU harus mengakomodir kepentingan kreditur dan debitur secara berimbang. Masing-masing pihak, baik kreditur maupun debitur sama-sama memiliki kepentingan yang harus diperhatikan. Kreditur memiliki kepentingan untuk mendapatkan kepastian pembayaran terhadap piutang yang diberikan. UU Kepailitan dan PKPU memberikan akses kepada para kreditur kepada harta yang dimiliki oleh debitur. Meskipun demikian, perlindungan yang diberikan kepada kreditur tidak boleh merugikan kepentingan debitur dan para *stakeholdersnya*. Terlebih jika debitur adalah suatu badan hukum atau perseroan yang memiliki banyak titik singgung, baik dengan negara maupun kepentingan hidup masyarakat banyak.

### **3.1.3. Prinsip Musyawarah**

Putusan pernyataan pailit sebaiknya berdasarkan persetujuan para kreditur mayoritas. Jika permohonan pailit diajukan oleh salah seorang kreditur, maka untuk menjaga kepentingan kreditur lainnya, harus ada

persetujuan dari mayoritas kreditur. Sjahdeini menyebutnya dengan lembaga rapat para kreditur (*creditors meeting*). Hal tersebut juga berlaku jika permohonan pailit diajukan oleh debitur, tetap harus berdasarkan persetujuan mayoritas kreditur. Mayoritas kreditur yang dimaksud adalah para kreditur dengan kumulasi piutang terbanyak. Penghitungannya bisa dengan kalkulasi lebih dari 50% (lima puluh persen), atau  $\frac{2}{3}$ , atau  $\frac{3}{4}$  dari total utang debitur, tergantung rumusan yang diberikan oleh UU Kepailitan dan PKPU.

#### **3.1.4. Prinsip *Insolvensi***

Agar hak-hak debitur dan *stakeholders*nya terlindungi, seharusnya permohonan pailit hanya dapat diajukan kepada debitur yang insolven. Insolven diartikan sebagai kondisi di mana keadaan keuangan debitur tidak sehat, yang berakibat tidak memungkinkan untuk melunasi utang-utangnya. Ada yang mengartikan insolven dengan ketidakmampuan debitur untuk membayar utang-utangnya lebih dari 50% dari total utang. Ketidakmampuan membayar utang diterjemahkan sebagai keadaan objektif, bukan sekedar tidak mau membayar utang (*not willing to repay his debt*), tetapi dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya (*not able to repay his debt*). Oleh sebab itu, untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya, harus dilakukan tes secara independen, yang meliputi *financial audit* dan *financial due diligence* oleh kantor akuntan publik yang independen (Sjahdeini, Hukum Kepailitan: Memahami Failissementsverordening *juncto* Undang-undang Nomor 4 tahun 1998, 2004).

#### **3.1.5. Prinsip Keadaan Diam (*Standstill*)**

Prinsip dalam keadaan diam (*standstill*) dapat juga diartikan sebagai statis. Prinsip ini seharusnya berlaku secara otomatis sejak dimulainya pengajuan permohonan pailit terhadap debitur. Pemberlakuan prinsip ini menyebabkan kondisi status quo terhadap aset debitur dan utang debitur. Kondisi ini akan melindungi kreditur dari upaya debitur menyembunyikan, atau mengalihkan sebagian atau seluruh hartanya kepada pihak lain. Keadaan ini menghalangi transaksi dengan pihak ketiga yang dapat merugikan para kreditur. Para kreditur melalui kurator dapat meminta kembali aset-aset yang

telah dipindahtangankan dengan cara apapun yang merupakan bagian dari harta debitur (*actio paulina*).

### **3.1.6. Prinsip Pengakuan terhadap Hak Separatis Pemegang Jaminan**

Hak separatis adalah hak yang diberikan kepada kreditur pemegang hak jaminan. UU Kepailitan dan PKPU seharusnya mengecualikan hak agunan dari harta pailit, sehingga kreditur pemegang hak jaminan berhak melakukan eksekusi berdasarkan kekuasaannya sendiri, dan didahulukan daripada para kreditur lainnya. Hal tersebut disebabkan adanya perbedaan lembaga hukum kepailitan dengan lembaga hukum yang mengatur tentang hak jaminan (*lex specialis*).

### **3.1.7. Prinsip Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan**

Penyelesaian proses kepailitan harus dilakukan dalam waktu singkat, tidak berlarut-larut. Pembatasan waktu tidak boleh terlalu singkat karena akan berakibat prematurnya putusan yang dihasilkan, UU Kepailitan yang lama membatasi waktu penyelesaian selama 30 (tiga puluh) hari. Keadaan tersebut diperbaiki dengan UU Kepailitan dan PKPU tahun 2004 yang memperpanjang waktu pemeriksaan selama 60 (enam puluh) hari.

### **3.1.8. Prinsip Terbuka Untuk Umum**

Terbuka untuk umum maksudnya adalah proses kepailitan harus diketahui oleh masyarakat luas. Apapun proses yang terjadi selama diperiksanya permohonan kepailitan harus dibuka seluas-luasnya untuk publik. Prinsip ini bertujuan untuk melindungi kepentingan para *stakeholders* yang terkait dengan debitur, seperti Negara sebagai penerima pajak debitur, para karyawan, pemasok barang, para pedagang, atau bisa jadi masyarakat luas sebagai pemegang saham suatu perseroan yang telah *go-public* (investor publik perusahaan debitur).

### **3.1.9. Prinsip Pemisahan Tangung Jawab**

Harus ada kejelasan antara tanggung jawab pribadi dan tanggung jawab perusahaan sebagai badan hukum. Banyak kasus kesulitan keuangan suatu perusahaan bukan karena bisnis yang tidak baik, melainkan karena pengelola yang tidak profesional; baik dalam mengelola perusahaan, maupun yang melakukan tindakan penyelewengan. Seharusnya dalam UU Kepailitan

dan PKPU dimuat asas seperti ini, di mana pengelola yang karena kelalaiannya atau ketidakmampuannya menyebabkan perusahaan berada dalam kondisi keuangan yang sulit, harus bertanggung jawab secara pribadi.

#### **3.1.10. Prinsip *Ultimum Remedium***

Pengajuan permohonan kepailitan haruslah sebagai langkah terakhir yang ditempuh (*ultimum remedium*). Alternatif pemberian kesempatan kepada debitur yang tidak membayar utang-utangnya namun masih memiliki prospek usaha yang baik, ditambah dengan adanya itikad baik dari pengurusnya serta kooperatif dengan para kreditur, harus dilakukan terlebih dahulu. Restrukturisasi utang dan perusahaan berpotensi menyelamatkan debitur, sehingga kembali berada dalam keadaan solven, mampu membayar utang-utangnya.

#### **3.1.11. Prinsip Intoleransi terhadap Kecurangan**

Harus ada muatan sanksi pidana terhadap debitur yang telah berada dalam keadaan insolven atau menuju insolven, tetapi melakukan perbuatan-perbuatan yang merugikan kreditur tertentu, atau kreditur secara umum. Sanksi pidana seharusnya juga diatur terhadap usaha-usaha yang dilakukan kreditur yang beritikad buruk untuk menguasai aset debitur dengan mempailitkannya melalui rekayasa.

### **3.2. Prinsip-prinsip dalam *Al-Taflis***

Ekonomi Islam merupakan usaha-usaha manusia dalam memenuhi kebutuhan hidupnya melalui metode yang sesuai dengan kaidah-kaidah agama, dengan tujuan mengharap ridha Allah Swt. Landasan dalam Ekonomi Islam mencakup unsur filosofis yang terletak pada hubungan manusia dengan Allah Swt., alam semesta, dan antar sesama manusia, di mana terdapat keyakinan segala sesuatu akan dipertanggungjawabkan. Keberhasilan kehidupan di akhirat sangat berkaitan erat dengan amal perbuatan semasa hidup di dunia. Cakupan unsur ekonomi Islam berikutnya adalah unsur moral dan etika, unsur ekonomi, dan unsur sosial. Oleh sebab itu, tujuan ekonomi Islam mengakomodir dua hal berikut ini (Hasanuddin, 2008):

- 1) Menyediakan dan menciptakan peluang yang seimbang dan leluasa bagi semua orang untuk berperan aktif dalam kegiatan ekonomi.
- 2) Memberantas kemiskinan absolut, dan memenuhi kebutuhan dasar segenap lapisan masyarakat.

Ekonomi Islam adalah suatu sistem ekonomi yang didasari oleh ajaran dan nilai-nilai Islam, di mana keseluruhan nilai tersebut termaktub dalam al-Quran, *Sunnah*, *Ijma'*, dan *Qiyas* (Dahlan, 2001). *Taflis* adalah bagian dari komponen ekonomi Islam. Oleh sebab itu prinsip-prinsip yang terkandung dalam hukum kepailitan pada akad syariah (*taflis*) tidak bisa dilepaskan dari prinsip-prinsip yang mendasari hukum ekonomi syariah tersebut. Hubungan *Taflis* dalam ekonomi Islam terhubung dengan perihal utang piutang dan pembayaran utang. Selanjutnya akan dibahas satu per satu sebagai berikut:

### 3.2.1. Hubungan *Taflis* dengan Utang piutang.

Utang piutang atau *dain*, jamak: *duyun* dalam Bahasa Arab adalah transaksi keperdataan seperti jual-beli, pinjam-meminjam, dan sewa-menyewa yang dilakukan secara non-tunai. Kegiatan transaksi secara tidak tunai ini disebut dengan *mudayanah* atau *tadayun*. Dilihat dari sisi pihak pemberi utang (kreditur), ulama fikih membedakan utang menjadi dua bagian: 1) *duyun* Allah Swt., yaitu utang berdasarkan perintah Allah Swt., seperti kewajiban zakat, kafarat, dan nazar. 2) *duyun al-'ibad*, yaitu utang yang terjadi akibat transaksi *mu'amalah* antar sesama manusia (Hasanuddin, 2008).

Nabi Muhammad SAW., dalam sebuah hadits menjelaskan mengenai pengertian pailit sebagai berikut:

هل تعرف من هو المفلس؟ الكلمة التي افضل صديق, ثم قال النبي: الافلاس هو شخص الذي لا يملك درهم (المال) او الثروة

“Apakah kamu mengetahui siapa yang dikatakan *mufлис* (bangkrut)? Kata sahabat itu, kemudian Nabi Saw., bersabda, “Bangkrut adalah seseorang yang tidak memiliki dirham atau kekayaan” (al-Albani, 2007).

Perkara utang piutang banyak diatur dalam al-Quran dan *Sunnah*. Di antara ayat-ayat al-Quran yang berbicara mengenai utang piutang terdapat dalam QS. *al-Baqarah* ayat 276, ayat 282, dan ayat 283. Utang piutang juga

termasuk ke dalam kategori kontrak (akad) yang diakui dalam Islam, oleh sebab itu pengaturan tentang kontrak sebagaimana terdapat dalam QS. *al-Maidah* ayat 1 juga dapat diberlakukan kepada permasalahan ini.

Pada surah *al-Baqarah* ayat 282 Allah Swt., memerintahkan setiap pelaku transaksi ekonomi untuk menuliskannya, dalam konteks ayat ini disebut secara implisit transaksi utang piutang. Pencatatan berfungsi sebagai bentuk dokumentasi terhadap transaksi yang dilakukan, baik transaksi dalam jumlah yang relatif kecil, apalagi dalam nominal yang cukup besar. Perintah menuliskan utang piutang ini termasuk ke dalam prinsip *al-kitabah* sebagaimana disebutkan oleh Amran Suadi dalam *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah* (2019: hlm.17). Redaksi ayat tersebut sebagai berikut:

يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه...

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Jika kamu melakukan transaksi (utang piutang) dalam jangka waktu tertentu, maka catatlah (transaksi itu)...”

Persoalan utang piutang yang menjadi pintu masuk bagi perkara *Taflis* juga dikaitkan oleh Allah Swt., dengan ayat pelarangan riba. Firman Allah Swt., dalam *al-Baqarah* ayat 276 menyebutkan:

يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ

“Allah memusnahkan Riba dan menyuburkan sedekah. dan Allah tidak menyukai Setiap orang yang tetap dalam kekafiran, dan selalu berbuat dosa”.

Yang dimaksud dengan “Allah memusnahkan riba” dalam ayat ini adalah memusnahkan harta riba tersebut, atau meniadakan berkahnya, sedangkan yang dimaksud dengan menyuburkan sedekah dalam ayat ini adalah menjadikan harta yang telah dikeluarkan sedekahnya berkembang pesat, atau melipatgandakan berkah bagi pemiliknya. Ayat ini ditutup dengan pernyataan kebencian Allah Swt., terhadap orang-orang yang tetap dalam kekafiran dan senantiasa berbuat dosa. Maksudnya adalah orang-orang yang menghalalkan riba dan tetap mengerjakannya.

Riba secara etimologi terambil dari bahasa Arab *al-ziyadah* yang berarti tambahan, tumbuh dan membesar (Putra, 2019). Segala sesuatu yang bertambah dinamakan riba (Tarmizi, 2018). Selain *al-ziyadah*, riba juga diartikan secara bahasa dengan *an-numuw*, *al-irtifa'* dan *al-uluw* (Hidajat,

2018). Secara terminologi, riba dipahami sebagai penambahan beban kepada pihak yang berhutang (riba *dayn*) atau selisih (margin) takaran saat tukar menukar 6 komoditi (emas, perak, gandum, *sya'ir*, kurma, dan garam) dengan jenis yang sama, atau dengan cara non-tunai (riba *ba'i*) (Tarmizi, 2018). Definisi riba secara istilah juga diartikan dengan tambahan uang atas modal yang diperoleh melalui cara-cara yang tidak dibenarkan syariat, sedikit atau banyak, yang menyebabkan salah satu pihak dirugikan (zalim) (Putra, 2019).

Ibnu Qudamah dalam al-Mughni mendefinisikan riba dengan penambahan komoditi atau barang dagangan tertentu. Di mana pengambilan tambahan tersebut bertentangan dengan prinsip syari'ah. Riba sendiri telah ada dan berkembang di zaman pra-Islam. Diskursus riba dalam sejarah Islam dimulai sejak periode akhir dakwah Rasulullah Saw., di Makkah. Lebih jauh lagi, riba dipercaya telah ada dan berkembang sejak manusia mengenal mata uang (Maghfirah, 2020). Riba telah muncul sejak masa peradaban-peradaban kuno, sebut saja Pharaoh di Mesir, peradaban Sumeria, Babilonia, dan Asyuriya di Irak, dan peradaban Ibrani Yahudi (Tarmizi, 2018).

Sebelum Islam mengharamkan riba, para pemikir dan filsuf di zaman Yunani Kuno dan Romawi sudah mewanti-wanti betapa berbahayanya riba. Aristoteles berpendapat bahwa bunga uang tidak adil dan meminjamkan uang dengan bunga adalah sesuatu yang rendah derajatnya. Bahkan kerajaan Romawi telah menerbitkan undang-undang untuk pertama kalinya yang melarang segala jenis pungutan bunga guna melindungi para peminjam (Maghfirah, 2020).

Tidak hanya itu, Agama Yahudi dengan tegas juga melarang praktik riba. Sebagaimana yang tertuang dalam Perjanjian Lama, Kitab Keluaran Ayat 25 pasal 22 dan Pasal 36. Intinya, dilarang membebankan bunga kepada kreditur yang berasal dari sesama kaum yahudi dalam hutang piutang. Tujuannya agar yahudi yang berhutang dapat hidup dengan layak (Maghfirah, 2020). Suatu aturan yang rasis, yang melarang praktik riba antara sesama Yahudi, namun di sisi lain membolehkannya jika kreditur berasal dari selain Yahudi (Tarmizi, 2018). Pemungutan bunga juga dilarang oleh agama Kristen, setidaknya hingga abad ke-13 Masehi. Pelarangan berlaku umum;

baik kreditur berasal dari kristiani maupun non-kristiani. Aturan ini dapat dengan jelas dilihat dalam Perjanjian Lama, Kitab *Deutronomy* Pasal 23 dan Pasal 19. Hal yang sama juga dapat ditemukan dalam Perjanjian Baru, Injil Lukas ayat 34.

Di antara banyak teori tentang praktik riba yang berkembang di zaman pra-Islam, praktik riba di kalangan Yahudi dikonfirmasi oleh al-Quran; tepatnya dalam surah An-Nisa' ayat 160-161, sebagai berikut:

فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا  
(160) واخذهم الربا وقد نهبوا عنه واكلهم اموال الناس بالبطل واعتدنا للكافرين  
منهم عذابا اليما (161)

“Maka disebabkan kezaliman orang-orang Yahudi, Kami haramkan atas mereka (memakan makanan) yang baik-baik (yang dahulunya) dihalalkan bagi mereka, dan karena mereka banyak menghalangi (manusia) dari jalan Allah. Dan disebabkan mereka memakan riba, padahal sesungguhnya mereka telah dilarang daripadanya, dan karena mereka memakan harta benda orang dengan jalan yang batil. Kami telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih.” (An Nisaa: 160-161).

Dari paparan dan syarah para ulama terkait prakti riba yang sangat rentan terjadi dalam transaksi utang piutang, terdapat prinsip keadilan (*al-'adalah*) yang dijunjung tinggi dalam praktik ekonomi Islam, tidak terkecuali dalam persoalan utang piutang, dan turunannya seperti persoalan kepailitan.

### 3.2.2. Hubungan *Taflis* dengan Pelunasan Utang.

Setiap transaksi terikat dalam suatu kontrak atau akad dalam bahasa ekonomi syariah. Akad adalah kesepakatan yang dibuat antara dua atau lebih individu atau korporasi, yang melahirkan ikatan hak dan kewajiban. Akad apapun harus ditepati dan dipenuhi, disebabkan dikategorikan sebagai suatu janji yang mesti dipenuhi oleh yang berjanji. Penjelasan tentang kewajiban menepati akad yang telah dibuat dalam suatu transaksi dijelaskan dalam Firman Allah Swt., dalam *al-Maidah* ayat 1 berikut ini:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اَوْفُوا بِالْعُقُودِ اَحَلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْاَنْعَمِ اِلَّا مَا يُتَلٰى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحْلٰى  
الصَّيْدِ وَاَنْتُمْ حَرَمٌ اِنْ اَللّٰهُ تَحَكَّمْ مَا يُرِيْدُ

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. 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 dikehendakinya.”

Aqad atau perjanjian yang dimaksud dalam ayat di atas mencakup janji prasetia manusia sebagai seorang hamba kepada Allah Swt., (*khaliq*), dan perjanjian yang dibuat antar sesama manusia dalam transaksi (*mu'amalah*). Prinsip yang terkandung dalam kewajiban dalam menepati setiap kontrak yang dibuat ini dikategorikan sebagai prinsip *al-amanah* (kepercayaan).

Pemenuhan prestasi sebagai orang yang terikat dengan akad utang piutang, tetap memperhatikan kondisi finansial seorang debitur. Allah Swt., mengatur hubungan kreditur dan debitur pada kondisi ini dalam *al-Baqarah* ayat 280:

وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

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

Nabi Muhammad Saw., memandang hutang sebagai tanggung jawab serius yang tidak boleh diremehkan. Nabi menasihati debitur untuk tidak menyangkal utang, sekaligus melarang kreditur mengklaim lebih dari yang terutang. Pengaturan tersebut memberikan keadilan, baik bagi kreditur maupun debitur. Penekanan tentang keadilan juga bisa dilihat dari Sabda Rasulullah Saw., yang menyatakan bahwa orang yang mampu namun menunda melunasi utang dikategorikan sebagai bentuk kezaliman. Bahkan Nabi Saw., mengancam menghukum orang kaya yang terlambat dalam melunasi utangnya. Di sisi lain ada kebijakan dari Nabi Saw., mengurangi utang Ibn Abi Hadrad hingga setengahnya, disebabkan sedang dalam kondisi kesusahan (Siddiqui, 2016).

#### **4. Prinsip *Legal Certainty* sebagai Cita Hukum.**

Gustav Radbuch sebagaimana dikutip Nurjaya (2011: hlm.2) mengemukakan bahwa cita hukum (*idea of law* atau *rechts idee*) adalah guna menciptakan keadilan (*gerechtigheid* atau *justice*), kemanfaatan (*doelmatigheid* atau *utility*), dan kepastian hukum (*rechtmatigheid* atau *legal certainty*). Hukum bertujuan untuk menjaga keteraturan (*social order*) dan ketertiban sosial (*legal order*) di dalam suatu

masyarakat, yang berfungsi sebagai instrumen pengawasan sosial (*social control*). Pada tataran masyarakat yang lebih majemuk, seperti di Indonesia yang multi-etnik dan multikultural, cita hukum dikembangkan sebagai alat rekayasa sosial (Nurjaya, 2011). Paham ini (*social engineering*) diadopsi dari pandangan Roscoe Pound, dan pertama kali diperkenalkan oleh Muhtar Kusumaatmadja.

Unsur-unsur keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebagai cita hukum memiliki titik taut dengan aspek aksiologis penalaran hukum. Aktivitas penalaran hukum sebagai argumentasi yuridik yang dibuat oleh pengemban hukum praktikal harus memaknai hukum sebagai norma positif dalam sistem perundang-undangan yang responsif. Mengakomodir asas-asas kebenaran dan keadilan yang universal (moral), pola perilaku yang terlembaga, dan makna-makna simbolik para pelaku sosial. Perkembangan pemikiran hukum dari masa ke masa memiliki corak dan spesifikasi tersendiri. Aliran hukum kodrat menitikberatkan pada persoalan moral, sehingga melahirkan tujuan hukum berupa keadilan. *Positivisme* hukum menonjolkan aspek kepastian hukum, *Utilitarianisme* dikenal dengan kepastian hukum yang menekankan aspek kemanfaatan. Mazhab Sejarah memiliki aspek aksiologis berupa kemanfaatan dan keadilan secara simultan yang terlihat berseberangan dengan penganut *Positivisme*. *Sociological Jurisprudence* memiliki aspek aksiologis berupa kemanfaatan dan kepastian hukum secara simultan. Aliran *Realisme* memiliki aspek aksiologis berupa kemanfaatan hukum (Setiawan, 2017).

Paradigma pembangunan hukum nasional di Indonesia masih dikategorikan condong kepada ideologi sentralisasi hukum (*legal centralism*), padahal dengan wilayah yang sangat luas, masyarakat yang heterogen, pluralisme hukum (*legal pluralism*) dianggap lebih mampu menjawab persoalan sosial (Nurjaya, 2011). Indonesia sangat kaya dengan nilai-nilai budaya, agama, dan beragam entitas yang hidup di dalamnya, oleh sebab itu penerapan hukum tidak cukup sebatas hukum negara (*state law*) dalam bentuk perundang-undangan saja, tetapi juga mengakomodir hukum agama (*religious law*) dan hukum adat (*adat law*) sebagai hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat (*customary law*).

Hakim sebagai pengemban hukum praktikal bertugas mewujudkan hukum *in concreto*. Idealnya harus mampu melahirkan putusan yang mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Kredibilitas dalam mewujudkan tiga aspek

tersebut sangat menentukan citra lembaga penegakan hukum. Mewujudkan putusan yang mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan secara simultan bukan hal mudah, terlebih tuntutan keadilan. Adil bagi satu pihak, belum tentu adil menurut perspektif pihak lain, terutama dalam lingkup hukum perdata yang menjadikan individu, badan hukum, dan perseroan saling berhadap-hadapan dalam mempertahankan kepentingannya.

Salah satu unsur yang bisa ditakar adalah unsur kepastian hukum, disebabkan sudah banyak parameter yang dapat dijadikan sebagai acuan dalam mengukur apakah suatu produk hukum sudah mengandung unsur kepastian hukum. Upaya menerapkan kepastian hukum dalam tataran praktis dalam dilihat dari produk pengadilan (putusan). Putusan Hakim harus mencerminkan tujuan dasar dari suatu pengadilan, mengandung kepastian hukum sebagai berikut (Wantu, 2012):

- 1) Melakukan solusi autoritatif, artinya memberikan jalan keluar dari masalah hukum yang dihadapi oleh para pihak (penggugat dan tergugat);
- 2) Efisiensi, sebagaimana asas peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan;
- 3) Sesuai dengan tujuan undang-undang yang dijadikan dasar dari putusan Hakim tersebut;
- 4) Mengandung aspek stabilitas, dapat memberikan rasa tertib dan rasa aman dalam masyarakat;
- 5) Asas *equality*, yaitu memberi kesempatan yang sama dan berimbang bagi pihak yang berperkara.

Penekanan pada asas kepastian hukum, mengakibatkan produk hukum lebih cenderung mempertahankan norma-norma hukum yang dikodifikasikan, sehingga kepastian hukum identik dengan kepastian peraturan perundang-undangan. Adakalanya ketentuan-ketentuan tertulis tidak dapat menjawab persoalan-persoalan yang ada. Dalam kondisi ini, Hakim sebagai pengemban hukum praktikal harus menemukan hukum untuk mengisi kokosongan hukum. Mengakomodir asas keadilan berarti harus mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat, yang terdiri dari kebiasaan-kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Hakim dalam alasan dan pertimbangan hukumnya harus mampu mengakomodir segala ketentuan yang hidup dalam masyarakat berupa kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Penekanan terhadap asas kemanfaatan lebih bernuansa ekonomi, yang berpandangan

bahwa hukum adalah untuk manusia atau orang banyak, oleh karena itu tujuan hukum harus berguna bagi manusia atau orang banyak.

## **B. Penelitian Terdahulu yang Relevan**

1. Muhamad Kholid: Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Kepailitan Dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Disertasi, UIN Sunan Gunung Jati, 2020.

Disertasi ini menelaah kepastian hukum dalam penyelesaian kepailitan pada akad syariah dengan persepektif tujuan hukum. Konsep tujuan hukum yang dijadikan rujukan adalah pandangan Van Kan dalam teori normatif-dogmatik, Hans Kelsen dalam teori hukum murninya, dan pemikiran Ibnu Hazm yang berpendapat bahwa pemaknaan terhadap zahir nash merupakan satu-satunya jalan penetapan hukum.

Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian kualitatif dan hukum doktrinal (*doctrinal legal research*). Metode yang digunakan adalah deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis-normatif. Penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*). Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi dokumentasi, penelitian kepustakaan (*library research*) serta wawancara (*interview*).

Penelitian ini memberikan kesimpulan bahwa putusan Pengadilan Niaga terhadap sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah invalid. Menurut peneliti, hal itu terjadi disebabkan tidak menerapkan prinsip kepastian hukum. Indikatornya, putusan tersebut hanya menggunakan undang-undang kepailitan semata dalam pertimbangan hukumnya, dan menegasikan peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah lainnya.

Objek kajian dalam disertasi ini mirip dengan yang akan diteliti dalam Tesis ini. Perbedaannya adalah tentang definisi kepastian hukum, dan pola pengembangan rumusan masalah, dan teknik analisis data. Peneliti Disertasi ini mencoba menganalisa sisi kepastian hukum, keadilan hukum, dan kemanfaatan hukum dalam produk putusan Pengadilan Niaga dalam hal

kepailitan pada akad syariah, sedangkan Tesis ini lebih menekankan teknik preskriptif, sehingga yang dibahas lebih terfokus kepada cita hukum *legal certainty* dikaitkan dengan koherensi antar peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan dengan asas-asas hukum, serta tujuan suatu perundang-undangan yang dibuat. Tesis ini juga mencoba mengelaborasi konsep *Taftis* dalam menelaah penerapan hukum kepailitan pada akad syariah yang dipraktikkan di Indonesia. Hal tersebut bertujuan untuk merumuskan suatu konsep yang ideal dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah kepailitan pada masa yang akan datang (*ius constituendum*). Selain itu, penelitian hukum dalam Tesis ini lebih dipengaruhi oleh corak penelitian hukum yang dikembangkan oleh Peter Mahmud Marzuki, sehingga model deskriptif-analisis dipandang tidak cocok dipakai dalam penelitian hukum, karena diperuntukkan bagi penelitian ilmu-ilmu sosial, dan hukum tidak termasuk ke dalam lingkup ilmu sosial.

2. Firman Wahyudi, *Quo Vadis* Penyelesaian Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Pada Lembaga Keuangan Syariah, Jurnal Hukum dan Peradilan, Balitbangdiklat MA, Vol.8. Nomor1, Maret, 2019.

Penelitian ini membahas tiga hal antara lain: 1) apa penyebab perkara kepailitan yang melibatkan perbankan syariah masih menjadi kewenangan Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum, 2), apa akibat hukum penyelesaian perkara kepailitan tersebut dilakukan di Pengadilan Niaga dan bagaimana argumentasi hukum tentang kompetensi Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU yang tunduk pada akad syariah.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, dengan mengkaji bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan Kepailitan dan PKPU. Adapun analisis yang digunakan adalah sinkronisasi terhadap norma UU Kepailitan dan PKPU dan PERMA Nomor 2 Tahun 2008.

Hasil penelitian menjelaskan bahwa penyebab perkara kepailitan pada akad syariah masih ditangani Pengadilan Niaga adalah adanya konflik norma antara UU Kepailitan dan PKPU dengan PERMA Nomor 2 Tahun 2008 yang masih belum selesai pengaturannya, adanya kondisi kekosongan hukum tentang kepailitan berdasarkan akad syariah dan eksistensi surat KMA Nomor

32/SK/IV/2006 tentang instruksi pelaksanaan Buku II. Peneliti memberikan konklusi bahwa akibat hukum yang timbul jika perkara tersebut ditangani Pengadilan Niaga, akan terjadi pemaksaan terhadap substansi hukum ekonomi syariah menjadi hukum ekonomi konvensional. Inkonsistensi antara penyelesaian sengketa dengan akad dan konsep penyelesaian perkara lebih mengutamakan prinsip bisnis dan kelangsungan usaha dari pada keadilan substantif. Berdasarkan teori kewenangan dan asas *lex specialis* dapat disimpulkan bahwa perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah mutlak menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Temuan yang dihasilkan pada jurnal di atas sama dengan objek penelitian Tesis ini, yaitu mengkaji pertimbangan yuridis Pengadilan Niaga dalam menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan PKPU. Perbedaan antara penelitian ini dengan yang diteliti dalam Tesis ini terletak pada pemutakhiran peraturan perundang-undangan yang dijadikan bahan penelitian hukum normatif. Penelitian terdahulu hanya terpaku pada UU Kompetensi Absolut Peradilan Agama dan PERMA Nomor 2 Tahun 2008, sedangkan Tesis ini lebih menyorot UU Kepailitan dan PKPU dalam perspektif UU Kompetensi Absolut Peradilan Agama *juncto* PERMA Nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, dan Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengeliminasi *choice of forum* pada UU Perbankan Syariah.

3. Gemala Dewi dan Azikra Yastadzi Sidik, *Questioning the Authority to Settle Bankruptcy Cases of Sharia Financial Institution in Indonesia: in Religious Court or Commercial Court? International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE)*, Volume-7, Issue-6S5, April 2019.

Penelitian ini menyorot beberapa kasus kepailitan pada akad syariah yang pernah terjadi. Kasus pailit PT Asuransi Syariah Mubarakah (PT ASM) dan kasus Haji Mujiono Rachmat yang dipailitkan oleh PT. Bank Syariah Bukopin dinilai oleh peneliti menimbulkan beberapa kerancuan. Dari sini muncul beberapa rumusan masalah yaitu perbedaan mendasar perkara kepailitan lembaga keuangan syariah (LKS) dengan lembaga keuangan konvensional (LKK), bagaimana urgensi kesiapan Peradilan Agama dalam

menyikapi pailitnya LKS, hal-hal apa saja yang perlu disiapkan oleh PA untuk mengantisipasi perkara pailit LKS.

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif-analitis, dengan pendekatan yuridis-normatif, yaitu menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia dianalisis menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah berdasarkan hukum Islam.

Kesimpulan dari penelitian ini adalah, terdapat perbedaan yang mendasar dalam Perkara Kepailitan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dengan dasar kontrak Lembaga Keuangan Konvensional (LKK) dalam operasional LKS; Penanganan perkara di Pengadilan Niaga yang tidak tepat jika dilihat dari perspektif hukum akad syariah, maka kesiapan Pengadilan Agama dalam menyikapi Perkara Kepailitan LKS sangat mendesak; Untuk itu, perlu diperjelas posisi Perkara Kepailitan (*Taflis*) dalam kewenangan Pengadilan Agama, beserta konsekuensi dari hal-hal yang perlu dipersiapkan, yaitu dalam hal pengaturan dan lembaga pendukung kepailitan yang ada di sesuai dengan syariah, seperti Kurator dan Hakim Pengawas.

Temuan di atas menjadi salah satu permasalahan yang diangkat dalam Tesis ini yaitu mengenai kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara Kepailitan dan PKPU. Pengembangan dalam Tesis ini adalah melihat kepastian hukum secara lebih komprehensif, bukan hanya dari perspektif ekonomi syariah, namun juga mengadopsi teori-teori kepastian hukum yang berkembang dalam aliran hukum konvensional. Salah satu sasaran dalam penelitian Tesis ini adalah menggagas wacana konstruksi hukum Ekonomi Syariah, *in casu* Hukum Kepailitan pada akad syariah di Indonesia.

4. Siti Kadariah, Pangeran Harahap, Sukiati, Analisis Penyelesaian Kepailitan Perbankan Syariah Di Pengadilan Niaga Dalam Putusan Nomor 01/Pdt-Sus.pkpu/2015/PN.Niaga Medan Ditinjau Dari Perspektif Ekonomi Islam, Jurnal Penelitian Medan Agama Vol. 9, Nomor 1, 2018.

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan tentang landasan hukum dalam penyelesaian kepailitan pada pembiayaan *Musyarakah* dan *Murabahah*

di Pengadilan Niaga dalam putusan Nomor 01/Pdt-Sus-PKPU/2015/PN Niaga Mdn; dan untuk menjelaskan apakah dalam putusan Nomor 01/Pdt-Sus-PKPU/2015/PN Niaga Mdn sudah sesuai dengan prinsip syariah yang berlandaskan pada teori ekonomi Islam.

Metode penelitian yang digunakan dalam riset ini adalah metode penelitian kualitatif yang bersifat penelitian lapangan (*field research*). Pendekatan Penelitian yang digunakan penyusun adalah pendekatan normatif. Teknik Pengumpulan yang digunakan oleh penulis untuk mengumpulkan data-data penelitian adalah dengan menggunakan metode wawancara dan menggunakan metode dokumentasi.

Kesimpulan penelitian ini adalah pertimbangan penetapan kepailitan dan pengurusan harta debitur menurut hukum kepailitan dan PKPU tidak bertentangan dengan prinsip ekonomi Islam sebagaimana yang telah dijelaskan pada Bab sebelumnya, hanya saja sumber hukum yang berbeda karena penetapan kepailitan konvensional hanya berlandaskan pada UU Kepailitan dan PKPU, sedangkan sumber hukum ekonomi Islam berlandaskan pada al-Qur'an dan Hadis.

Pisau analisis yang digunakan dalam penelitian ini masih belum terlihat, penelitian ini perlu diperdalam dengan mengetengahkan pendekatan teori yang digunakan dalam menelaah data-data penelitian yang dikumpulkan. Perbedaan penelitian ini dengan Tesis yang akan diteliti adalah pada jenis penelitian. Jenis penelitian ini adalah *field research*, sedangkan Tesis ini menggunakan penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan pengumpulan data-data kepustakaan dan sumber hukum. Selain itu pendekatan yang digunakan juga berbeda, begitu pula tentang teknik analisis data yang digunakan. Pendekatan yang digunakan dalam Tesis ini adalah *statute approach* dan *conseptual approach*, dengan analisis preskriptif.

5. Nanang Naisabur dan Abdul Halim M. Sholeh, Disharmonisasi Undang-Undang yang Berkaitan dengan Penanganan Sengketa Ekonomi Syari'ah di Pengadilan, *al-Afkar, Journal for Islamic Studies*, Vol. 1, Nomor2, July 2018.

Penelitian ini menyorot gesekan kewenangan antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri dalam menangani sengketa ekonomi syari'ah

yang ditimbulkan dari adanya ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 dengan Pasal 61 dan Pasal 72 ayat (2) UU Arbitrase dan APS, Pasal 56 ayat (2) dan Pasal 57 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, serta Pasal 1 angka (7) UU Kepailitan dan PKPU, yang sampai saat ini masih belum terselesaikan sehingga masih menimbulkan ketidakpastian hukum.

Penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis dengan pendekatan yuridis-normatif, yaitu menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Kesimpulan penelitian ini antara lain: 1) Terbitnya PMK Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 seharusnya mengakibatkan terjadi lonjakan perkara ekonomi syaria'ah yang masuk ke Pengadilan Agama. 2) Pada umumnya, sengketa ekonomi syariah disebabkan oleh wanprestasi (cedera janji), perbuatan melawan hukum, dan *force majeure*. 3) Disharmonisasi antara Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 dengan peraturan perundang-undangan lainnya, sehingga terjadi tumpang-tindih kewenangan mengadili perkara ekonomi syaria'ah. Disharmonisasi tersebut meliputi ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 dengan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah, yang menimbulkan gesekan kewenangan dalam menangani perkara sengketa perbankan syaria'ah antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Ketidakharmonisan antara peraturan perundang-undangan tersebut sampai saat ini masih belum terselesaikan, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

Problematika hukum yang diulas dalam jurnal ini merupakan salah satu masalah yang dibahas pada Tesis ini, yaitu adanya benturan substansi dalam pengaturan penyelesaian sengketa ekonomi syariah terhadap beberapa peraturan lainnya. Perbedaannya adalah, Tesis ini lebih mengerucutkan pembahasan hanya sebatas persoalan kepailitan pada akad syariah, dengan harapan dapat menggali secara utuh dan mengulas dengan komprehensif dan mendalam sebagaimana ciri khas penelitian kualitatif. Sedangkan penelitian

ini lebih bersifat umum, dengan model deskriptif-analitis, sehingga pembahasan hanya tidak masuk ke dalam substansi masalah secara terperinci.

6. Saut Maruli Tua Manik, Yaswirman, Busra Azheri, Ikhwan, *Settlement of Syariah Economic Dispute through the Special Court of Syariah Economic in the Religious Courts*, Jurnal AHKAM, Volume 17, Number 2, 2017.

Studi ini difokuskan terkait urgensi pembentukan pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan konstruksi hukum pembentukan pengadilan khusus ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama.

Ini merupakan penelitian normatif-empiris, dengan mengumpulkan data kepustakaan dikombinasikan dengan data penelitian lapangan yang berasal dari wawancara menggunakan alat pengumpul data berupa daftar pertanyaan dan pedoman wawancara. Data primer dan data sekunder diperoleh dari penelitian kepustakaan dan lapangan dianalisis menggunakan metode kualitatif.

Studi ini menyimpulkan: Pertama, pembentukan pengadilan khusus ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama dapat mencapai efisiensi dan terwujudnya profesionalitas sehingga kepercayaan masyarakat ekonomi syariah terhadap Pengadilan Agama terwujud. Kedua, konstruksi hukum pengadilan khusus ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama adalah UUD 1945, UU Kekuasaan Kehakiman, UU Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* UU Nomor 50 Tahun 2009.

Hasil penelitian ini menegaskan pentingnya koherensi antara peraturan perundang-undangan yang ada. Koherensi antara peraturan perundang-undangan adalah salah satu objek kajian dalam Tesis ini, yang bertujuan untuk terjaminnya kepastian hukum. Kepastian hukum yang dimaksud bukan semata-mata kepastian aturan perundang-undangan, namun juga menganalisa koherensi dengan asas-asas hukum yang menjadi ruh dari aturan tersebut.

7. Fiska Silvia Raden Roro, *Karakteristik Sharia Compliance dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia*, Jurnal Hukum Ekonomi Islam, Vol.1, Nomor1, Mei 2017.

Penelitian ini menyorot persoalan *sharia compliance* dihubungkan dengan Pasal 1 angka (12) UU Perbankan Syariah tentang prinsip syariah di Indonesia. Prinsip Syariah adalah Prinsip Hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan Fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kredibilitas, dalam hal ini DSN-MUI. Dalam suatu transaksi bisnis diperlukan prinsip kaffah itu sendiri yang berarti sejak awal penandatanganan kontrak hingga akhir pelaksanaannya maka menundukkan diri pada syariah, termasuk pula instrumen penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa ekonomi syariah dikemudian hari.

Para pihak yang telah bermuamalah dengan akad syariah berharap prinsip kepatuhan sesuai syariah atau ketundukan pada syariah (*sharia compliance*) diterapkan pada penyelesaian sengketa syariah yang dilengkapi pengaturan secara rinci dan syar'i (aturan hukum yang sesuai menurut perspektif syariah/ hukum Islam). PERMA Nomor 14 Tahun 2016 juga menjadi salah satu hal yang disorot oleh peneliti dikarenakan beberapa hal terindikasi *non sharia compliance*.

Penelitian ini adalah penelitian deskriptif-analitis dengan pendekatan yuridis-normatif, dengan menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang berdasarkan hukum Islam.

Kesimpulan penelitian ini antara lain: Pertama, karakteristik *sharia compliance* dalam suatu transaksi bisnis merupakan prinsip kaffah, di mana sejak awal penandatanganan kontrak hingga akhir rangkaian pelaksanaannya diwajibkan menundukkan diri pada syariah, termasuk pula instrumen penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa ekonomi syariah di kemudian hari. Kedua, Pengaturan hukum penyelesaian sengketa ekonomi Syariah di Indonesia masih terindikasi *non-sharia compliance*. Pihak-pihak yang ingin kaffah dalam bermuamalah dari hulu sampai hilir, berujung pada kondisi terpaksa tunduk pada hukum acara peradilan umum dan hukum konvensional lainnya yang tidak sejalan dengan hukum Islam (*Non-Sharia compliance*). Meliputi eksekusi objek hak tanggungan pada pembiayaan akad syariah, tidak

dilaksanakannya *Sharia compliance* pada instrumen hukum kepailitan, dan lain-lain.

Objek penelitian dalam penelitian di atas yang menyorot *non-sharia compliance* merupakan salah satu isu utama dalam pembahasan Tesis ini. Lebih spesifik, Tesis ini membahas penerapan hukum kepailitan pada akad syariah dalam praktik yang dilakukan oleh pengemban hukum praktikal. Penambahan dalam Tesis ini adalah adanya telaah terhadap hukum *in concreto* dalam putusan-putusan Pengadilan Niaga terkait kasus kepailitan yang bersumber dari kontrak syariah, dihubungkan dengan *Taflis* dalam hukum ekonomi syariah. Tesis ini juga berupaya merumuskan *ius constituendum* dalam perkara ekonomi syariah di bidang kepailitan, sehingga diharapkan mampu memberikan sumbangsih bagi konstruksi hukum kepailitan di Indonesia pada masa mendatang.

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian normatif (*normative study*). Penelitian normatif adalah suatu penelitian hukum terhadap aturan-aturan, norma, dan asas-asas hukum, termasuk pula doktrin-doktrin hukum yang berkembang dan relevan dengan tema penelitian. Penelitian normatif menurut Soerjono Soekanto diarahkan pada penelitian yang menarik asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, dan sejarah hukum (Soekanto, 2014). Objek penelitian adalah data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier. Penelitian normatif disebut juga dengan penelitian hukum doktrinal atau studi dogmatik, yang didahului dengan inventarisasi hukum positif (Sunggono, 2018).

#### **B. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan penelitian yang analisisnya berbasis pada asas, norma, dan aturan-aturan perundang-undangan. Sementara pendekatan konseptual adalah pendekatan yang ingin membangun suatu konsep secara komprehensif mengenai hal yang diteliti. Konsep yang ingin dibangun dapat merupakan penyempurnaan konsep yang telah ada dan dapat pula merupakan konsep baru yang sama sekali belum pernah ada sebelumnya. Kedua pendekatan ini akan menjadi patron dalam merumuskan analisis terhadap pokok permasalahan penelitian ini.

#### **C. Sumber Data**

Sumber data penelitian hukum disebut juga dengan sumber-sumber penelitian hukum. Sumber-sumber penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki terdiri atas dua, yaitu sumber atau bahan hukum primer, sumber atau bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum berupa perundang-undangan dan putusan Hakim. Sementara itu, bahan hukum sekunder adalah bahan hukum berupa publikasi-publikasi mengenai hukum yang tidak termasuk dalam dokumen resmi Negara (Marzuki, 2005). Publikasi-publikasi hukum banyak mengandung doktrin-doktrin

hukum yang berguna dalam tataran akademik maupun bagi pengembangan hukum praktikal.

Bahan hukum primer penelitian ini adalah perundang-undangan dan putusan Pengadilan yang relevan dengan tema penelitian. Perundang-undangan yang menjadi bahan utama penelitian adalah Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 *juncto* Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, selain tentu juga beberapa perundang-undangan lainnya yang dianggap relevan dengan tema penelitian, sementara putusan yang menjadi bahan penelitian adalah putusan mengenai kepailitan yang melibatkan individu atau korporasi yang menundukkan diri pada akad syariah.

Sementara itu, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku maupun jurnal ilmiah baik yang berbahasa Indonesia maupun berbahasa asing yang tema utama bahasannya terkait dengan Hukum Kepailitan. Rujukan utama dalam penelitian ini adalah Buku Hukum Kepailitan karya Sutan Remy Sjahdeini. Buku ini adalah buku pertama yang membahas secara komprehensif seluk-beluk Hukum Kepailitan di Indonesia, sehingga layak dijadikan rujukan utama.

#### **D. Teknik Pengumpulan Data**

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah inventarisasi perundang-undangan yang relevan, buku-buku, jurnal, dan publikasi ilmiah lain yang membahas mengenai konsep dasar dan penerapan hukum kepailitan di Indonesia. Keseluruhan data yang diperoleh tersebut akan dianalisis melalui studi literatur; membaca dan melakukan penelaahaan data secara sistemik, yaitu membaca data secara komprehensif dan memperbandingkannya satu sama lain. Studi dokumen atau studi kepustakaan tersebut adalah upaya pengumpulan bahan hukum tertulis dengan menggunakan *content analysis*.

#### **E. Teknik Analisis Data**

Analisis terhadap data-data yang diperoleh dalam penelitian ini bersifat preskriptif. Preskriptif memuat hasil analisis yang menguraikan sisi normatif dari suatu pengaturan dalam perundang-undangan mengenai apa yang seharusnya dilakukan dan tidak dilakukan. Guna mencapai tujuan dimaksud, maka analisis data dimulai dengan telaah terhadap beberapa aturan, norma, dan asas hukum terkait dengan tema penelitian.

Komponen tersebut keseluruhannya diinventarisir dan dianalisis menggunakan penafsiran hukum teleologis dan ekstensif. Selanjutnya, guna mendukung penafsiran tersebut, dilakukan analisis atau telaah lanjutan terhadap putusan pengadilan niaga yang memutus perkara kepailitan pada akad syariah di Indonesia.

Teknik analisis preskriptif berorientasi pada tujuan (*goal oriented*), sehingga melahirkan rekomendasi aksi dalam bentuk argumentasi hukum untuk memaksimalkan pencapaian tujuan yang diinginkan, dalam hal ini Hukum Kepailitan. Berbeda dengan teknik deskriptif yang biasa digunakan dalam penelitian kualitatif, yang menyoroti historis data dan data masa kini, kemudian menjabarkannya dalam bentuk deskripsi tentang karakteristik objek penelitian.

## BAB IV

### TEMUAN PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. Temuan Penelitian

##### 1. Pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia

###### 1.1. Analisis Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

Menelaah aturan pengajuan permohonan kepailitan tidak terlepas dari kandungan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU. Ini merupakan acuan utama dalam kategorisasi kepailitan di Indonesia. Setidaknya ada 3 unsur yang terkandung dalam Pasal tersebut. Ketiga unsur tersebut bersifat kumulatif, bukan fakultatif. Sebelum mengurai satu per satu unsur-unsur yang menjadi syarat kepailitan yang merupakan kandungan Pasal tersebut, perlu penulis cantumkan bunyi pasal secara lengkap sebagai berikut:

“Debitur yang mempunyai dua atau lebih Kreditur dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih krediturnya”

Unsur pertama sebagai syarat kepailitan adalah memiliki dua kreditur atau lebih. Hal ini sejalan dengan asas kepailitan *concurcus creditorium*. Artinya, jika kreditur hanya satu, maka jalur penyelesaiannya tidak melalui instrumen hukum kepailitan, namun bisa dengan jalur lainnya, seperti eksekusi hak tanggungan. Adanya dua kreditur atau lebih membuka peluang terjadinya polemik disebabkan perebutan aset milik debitur, sehingga diselesaikan melalui mekanisme kepailitan. Melalui instrumen kepailitan kegaduhan akibat konflik kepentingan antara kreditur dapat dikendalikan, karena mekanisme kepailitan merupakan sita umum atas seluruh aset debitur yang kemudian dibagikan secara proporsional antara sesama kreditur (*pari passu prorata parte*).

Kandungan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU sepenuhnya mengubah ketentuan kepailitan yang sebelumnya diatur dalam Pasal 1 ayat (1) *Faillissements-verordening* (Fv). Perubahan tersebut dapat dilihat dengan jelas dalam unsur pertama yang menjadi syarat kepailitan dalam UU Kepailitan dan PKPU, yaitu adanya dua kreditur atau lebih. Sebagaimana diketahui bahwa pada

Fv tidak ada ketentuan adanya unsur dua kreditur atau lebih sebagai syarat kepailitan. Jika seorang debitur tidak mampu membayar utangnya dan berada dalam kondisi berhenti membayar, maka dapat dipailitkan, meskipun hanya memiliki satu orang kreditur saja. Adanya perubahan tersebut adalah sebuah langkah positif, sekaligus menjadikan mekanisme kepailitan berbeda dengan instrumen hukum lainnya yang juga berkenaan dengan penyelesaian utang piutang, seperti mekanisme eksekusi hak tanggungan dan eksekusi jaminan fidusia.

Unsur kedua yang harus dipenuhi sebagai syarat kepailitan adalah debitur tersebut tidak membayar lunas sedikitnya satu utang. Klausul kedua ini dapat diartikan bahwa jika dari dua atau lebih kreditur tersebut ada satu saja utang yang tidak dibayar lunas, maka seorang debitur dapat dipailitkan, meskipun utang kepada kreditur yang lain berjalan lancar tanpa kendala. Unsur ketiga, adanya jatuh waktu utang dan utang tersebut dapat ditagih. Maksud dari jatuh waktu dapat ditemukan dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU, yaitu:

“...kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan, karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena penerapan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan Pengadilan, arbiter atau majelis arbitrase.”

Ketiga unsur yang menjadi syarat pailitnya debitur jika ditelaah secara seksama tidak satu pun menyinggung tentang jumlah nominal utang yang dimiliki, atau menyioal persentase utang dibanding aset debitur. Kondisi ini adalah celah besar dalam Undang-undang Kepailitan dan PKPU, yang menyebabkan banyaknya perkara kepailitan yang masuk ke Pengadilan Niaga akhir-akhir ini. Pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat di tahun 2021 ada 276 perkara Kepailitan dan PKPU yang masuk (Pusat, 2021), sedangkan di Pengadilan Niaga Semarang di tahun 2021 per Juli 2021 telah mencapai angka 22 perkara (Semarang, 2021), dan terdapat 20 perkara pada SIPP Pengadilan Niaga Surabaya (Surabaya, 2021). Ini merupakan lonjakan perkara kepailitan dan PKPU yang signifikan jika dibandingkan dengan tahun-tahun sebelumnya. Prinsip kepailitan sebagai *ultimum remedium* seolah-olah tidak lagi terlihat dalam praktik hukum kepailitan di Indonesia dewasa ini. Padahal di tahun 1950 hingga 1996 hanya terdapat 130 putusan pailit saja secara keseluruhan.

*Ultimum remedium* berarti pintu penyelesaian terakhir, setelah tidak ada lagi cara-cara biasa yang dapat ditempuh. Dengan kata lain, kepailitan adalah cara luar biasa yang ditempuh untuk menyelesaikan persoalan utang piutang. Oleh sebab itu, untuk mengembalikan hukum kepailitan ke khittahnya perlu diterapkan mekanisme yang terukur dan terstruktur, terutama tentang kondisi finansial debitur. Pengujian insolvensi perlu dilakukan untuk mengetahui keadaan debitur yang sebenarnya. Layak atau tidaknya debitur dipailitkan seharusnya juga digantungkan pada hasil uji insolvensi. Mengingat proses kepailitan di Indonesia dilakukan dengan waktu yang relatif singkat dan cukup hanya mengandalkan pembuktian sederhana, maka penetapan syarat pra-registrasi di Kepaniteraan Pengadilan Niaga secara detail lebih menjamin tercapainya tujuan diundangkannya hukum kepailitan. Hal ini untuk memperjelas kategorisasi perkara, apakah layak disidangkan pada peradilan kepailitan, atau cukup pada peradilan perdata biasa dengan kategori wanprestasi.

Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU tidak mencantumkan keadaan insolvensi keuangan sebagai syarat dapat dipailitkannya seorang debitur. Hal ini berbeda dengan pengaturan kepailitan di negara lain, di mana debitur hanya dapat dipailitkan jika terbukti dalam keadaan insolven. Kondisi insolven seorang debitur dapat dilihat dari total nilai kewajibannya (utang) yang lebih besar dari total nilai aset yang dimilikinya secara keseluruhan. Insolven juga dapat dilihat dari keadaan likuiditas keuangan debitur, di mana arus pemasukan (*cash inflow*) lebih kecil dari arus pengeluaran rutin (*cash outflow*) sekalipun nilai aset masih lebih besar dari kewajibannya. Kondisi pertama disebut dengan *balance sheet insolvency*, sedangkan keadaan kedua dinamakan *cash flow insolvency*.

Pengadilan di seluruh dunia pada umumnya menggunakan dua instrumen test tersebut dalam menentukan keadaan debitur, apakah solven atau insolven (Margret, 2002). Di Indonesia keadaan debitur solven atau insolven tidak dipersoalkan, selama memenuhi unsur yang dikandung dalam Pasal 2 ayat (1) dapat dipailitkan. Sjahdeini berpendapat bahwa debitur yang hanya mengalami *cash flow insolvency* seharusnya tidak diperiksa di Pengadilan Kepailitan, melainkan cukup di Pengadilan perdata biasa (Sjahdeini, 2016). Hal ini disebabkan debitur yang tidak masuk ke dalam keadaan *balance sheet insolvency*

yang tidak membayar utangnya dikategorikan sebagai cidera janji (*wanprestasi*). Wanprestasi dalam utang piutang dapat terjadi disebabkan adanya masalah likuiditas sehingga tidak mampu untuk membayar (*unable to repay*), atau bisa disebabkan kengganannya untuk membayar utang meskipun memiliki kemampuan membayar (*unwilling to repay*).

Keadaan hukum kepailitan yang ada di Indonesia bertentangan dengan prinsip kepailitan universal, yaitu prinsip insolvensi. Prinsip ini diakui di seluruh dunia, sehingga hanya debitur yang dalam kondisi insolvensi saja yang dapat dipailitkan. Pengabaian terhadap prinsip ini juga berdampak pada pelanggaran terhadap prinsip kelangsungan usaha yang juga merupakan prinsip monumental dalam hukum kepailitan. Tidak adanya filter terhadap pengajuan permohonan kepailitan di Indonesia juga berpotensi menjadikan dunia usaha tidak aman dan ramah investor, dan ini akan meminimalisir minat investor untuk ikut andil dalam menggerakkan perekonomian Indonesia. Oleh sebab itu merumuskan suatu filter seperti adanya *insolvency test* untuk mengetahui keadaan keuangan debitur akan berdampak positif bagi perkembangan hukum kepailitan, sekaligus mengembalikan mekanisme kepailitan kepada rel yang sebenarnya yang sesuai dengan tujuan dan prinsip-prinsip kepailitan yang berlaku secara universal.

Kondisi di Indonesia sangat paradoks, mengingat Hukum Kepailitan di Indonesia semula merupakan warisan dari Belanda. Belanda sendiri sampai saat ini telah banyak melakukan perubahan terkait hukum kepailitan, akan tetapi menyangkut syarat kepailitan tetap sejalan dengan Pasal 1 ayat (1) Fv yang mensyaratkan hanya debitur yang insolven saja yang dapat dipailitkan. Pengaturan di Belanda dengan negara-negara lain, seperti Amerika, Australia, bahkan Singapura senada dalam mencantumkan syarat insolvensi sebagai pintu masuk kepailitan. Hal ini bertolak belakang dengan Indonesia, yang tidak mencantumkan syarat insolvensi dalam pengajuan kepailitan. Dahulu saat pengaturan kepailitan di Indonesia masih menggunakan *Failissement verordening* (Fv) insolvensi masih dijadikan sebagai syarat kepailitan, namun diubah dan dihilangkan dari perangkat hukum kepailitan yang berlaku di Indonesia. Kondisi ini mengakibatkan membengkaknya kasus kepailitan yang masuk ke Pengadilan Niaga hingga berkali-kali lipat.

## **1.2. Analisis Pasal 222 Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.**

Pengaturan hukum kepailitan selanjutnya yang perlu disorot dalam perkara kepailitan adalah Pasal 222 yang mengatur tentang PKPU. PKPU tidak dapat dilepaskan dari Kepailitan, disebabkan jika PKPU tidak terlaksana maka Pengadilan akan menyatakan debitur pailit dengan segala akibat hukumnya, dan tidak ada upaya hukum terhadap PKPU. Berikut ini bunyi pasal 222 yang terdiri dari ayat (1), ayat (2) dan ayat (3):

Pasal 222 ayat (1):

“Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diajukan oleh Debitur yang mempunyai lebih dari 1 (satu) Kreditor atau oleh Kreditor.”

Pasal 222 ayat (2):

“Debitur yang tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan membayar utang-utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon penundaan kewajiban pembayaran utang, dengan maksud untuk mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang kepada Kreditor.”

Pasal 222 ayat (3):

“Kreditor yang memperkirakan bahwa Debitur tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh waktu dan dapat ditagih, dapat memohon agar kepada Debitur diberi penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk memungkinkan Debitur mengajukan rencana perdamaian yang meliputi tawaran pembayaran sebagian, atau seluruh utang kepada Kreditornya.”

Merujuk penjelasan UU Kepailitan dan PKPU, hanya Pasal 222 ayat (2) yang memiliki penjelasan tambahan. Frasa Kreditor dalam ayat (2) dijelaskan sebagai seluruh Kreditor, baik Kreditor konkruen maupun Kreditor yang didahulukan. Sisanya, ayat (1) dan ayat (3) disebutkan dalam penjelasannya sebagai “cukup jelas”. Sehingga tidak ada penjelasan resmi dari maksud yang terkandung dalam Pasal 222, kecuali pengertian Kreditor. Padahal kandungan Pasal 222 meliputi beberapa hal, tidak hanya definisi kreditor, tetapi juga terkait frasa “memperkirakan tidak mampu melanjutkan pembayaran utangnya” adalah kondisi yang sangat krusial dari kandungan Pasal 222 tersebut. Mengingat, hal ini menjadi syarat formil dapat diajukannya permohonan PKPU ke Pengadilan.

Ketidakmampuan membayar bisa bersifat objektif, bisa berasal dari subjektifitas debitur atau kreditur semata. Ketiadaan penjelasan menyangkut kondisi objektif (*unable to repay*) dan subjektif (*unwilling to repay*) menjadikan peraturan mengenai kepailitan menjadi mengambang dan tidak pasti.

Beberapa kasus PKPU yang diajukan ke Pengadilan Niaga akhir-akhir ini terkesan asal-asalan, di mana banyak terdapat kasus yang didaftarkan berulang-ulang dengan objek yang sama. Banyak di antara permohonan PKPU tersebut ditolak oleh Hakim Pengadilan Niaga, disebabkan belum memenuhi kriteria permohonan yang seharusnya, dan tidak dapat membuktikannya di persidangan. Pengulangan kasus-kasus PKPU akan menghabiskan energi penegak hukum dalam memeriksa dan mengadili kasus-kasus yang seharusnya dapat diselesaikan dengan mekanisme perdata biasa, dan belum layak untuk diproses dengan mekanisme kepailitan dan PKPU. Sehingga memperketat seleksi kasus-kasus Kepailitan dan PKPU sebelum didaftarkan ke Kepaniteraan Pengadilan Niaga adalah suatu keniscayaan untuk melahirkan putusan yang berkualitas dan sejalan dengan maksud dan tujuan diundangkannya UU Kepailitan dan PKPU.

Pasal 222 dan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU jika dihubungkan akan melahirkan suatu pemahaman bahwa Pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia dengan sengaja menghilangkan objektifitas dari Pengaturan Hukum Kepailitan sebelumnya yang berlaku di Indonesia. Penetapan pailit yang tidak berdasar kepada kondisi objektif debitur hanya akan melahirkan persoalan-persoalan hukum lainnya. Banyaknya upaya Kasasi dan gugatan lain-lain yang ditempuh terhadap putusan pailit memperlihatkan adanya ketidakpuasan masyarakat pencari keadilan terhadap mekanisme kepailitan yang berjalan di Indonesia. Hilangnya objektifitas dalam syarat monumental pengajuan perkara kepailitan sekaligus menegaskan kepastian hukum yang seharusnya makin dijaga dalam dunia modern dan digitalisasi ekonomi. Menurut Sajipto Rahardjo ikon untuk hukum modern adalah kepastian hukum, di mana fungsi dari hukum modern adalah menghasilkan suatu kepastian hukum. Masyarakat modern sangat membutuhkan kepastian hukum dalam berbagai interaksi sosial yang terjadi antar sesama manusia (Ali, 2012).

### **1.3. Problematika Penerapan Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU pada Perkara Syariah.**

Pada dasarnya penerapan hukum kepailitan dalam perkara akad syariah adalah legal. Hal ini disebabkan pengaturan hukum kepailitan di Indonesia tidak membedakan antara perkara-perkara konvensional dan juga syariah. Sejak diundangkannya UU Kepailitan dan PKPU di tahun 2004 hingga hari ini belum ada pengaturan khusus tentang kepailitan pada perkara syariah, dengan demikian penyelesaian kasus kepailitan yang melibatkan akad syariah di Pengadilan Niaga tidak menyalahi hukum, dan memiliki legitimasi. Persoalan yang mungkin perlu disorot adalah tentang perwujudan cita hukum dalam putusan-putusan Pengadilan Niaga terhadap perkara syariah kepailitan. Jadi kita tidak lagi berbicara tentang kompetensi absolut dengan membenturkan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Niaga, melainkan berbicara hal yang lebih mendasar, yaitu perihal apakah suatu produk hukum yang dihasilkan sudah sejalan dengan cita hukum itu sendiri.

Beberapa putusan Pengadilan Niaga yang memutus perkara kepailitan yang melibatkan akad syariah, secara umum bernada sama, yaitu hanya memandang persoalan dari kacamata kepailitan semata. Eksepsi yang dilayangkan oleh pihak Termohon pailit yang menyoal persoalan akad syariah, pada umumnya dijawab secara formil. Jawaban yang diberikan adalah, perkara kepailitan bukan termasuk bagian dari sengketa ekonomi syariah, akan tetapi penyelesaian utang piutang. Ini adalah jawaban *mainstream* yang bisa ditemukan dalam putusan-putusan Pengadilan Niaga jika berhadapan dengan eksepsi sejenis. Pandangan seperti ini sangat dipengaruhi oleh aliran positivisme yang memandang hukum terkotak-kotak ke dalam beberapa bagian tersendiri, yang memiliki logikanya sendiri-sendiri. Ini lah persoalan hukum modern yang disesali oleh Satjipto Rahardjo saat meyoroti semakin banyaknya produk perundang-undangan yang terkeping-keping dan terkotak-kotak yang menyebabkan hilangnya orientasi berhukum. Hilangnya cita hukum.

Secara legal formil, tidak ada masalah di saat perkara kepailitan yang berhubungan dengan akad syariah diputus oleh Pengadilan Niaga. Tetapi apakah penyelesaian tersebut sejalan dengan cita hukum? Perlu kiranya untuk menelaah

beberapa putusan-putusan kepailitan pada perkara syariah untuk mendapatkan gambaran yang jelas. Sebelum beranjak kepada kajian putusan Pengadilan Niaga, beberapa hipotesis awal yang muncul saat menelaah kasus kepailitan syariah yang seolah-olah dipisah dari hulunya tersebut adalah adanya ketidakpastian hukum dalam perkara-perkara tersebut, dan terdapat ketidaksesuaian dengan cita hukum kepailitan itu sendiri yang memuat beberapa prinsip-prinsip yang telah diurai dalam Bab II tentang Kajian Teori.

Perkara kepailitan dalam Hukum Ekonomi Syariah memiliki hubungan dengan utang piutang dan juga pelunasan utang. Pada pandangan konvensional, UU Kepailitan dan PKPU juga mengaitkan persoalan kepailitan dengan penyelesaian utang piutang dengan mekanisme khusus. Tidak ada perbedaan dalam hal yang demikian, keduanya sama-sama berorientasi dalam menyelesaikan persoalan utang piutang. Perbedaan yang dapat dicari adalah, adanya pemahaman yang berlainan antara utang dalam konsep ekonomi syariah dengan utang dalam ekonomi konvensional, berikut prosedur pelunasan yang ditawarkan kedua sistem ekonomi tersebut. Ekonomi Islam dalam hal utang piutang, memandangnya bukan sekedar persoalan bisnis, melainkan terdapat dimensi sosial dan dimensi ibadah. Banyak sekali ditemukan Firman Allah Swt., yang membahas persoalan utang. Terlebih lagi jika dikaitkan dengan hadits-hadist tentang utang piutang yang banyak memotivasi seorang Muslim pemberi piutang untuk menyedekahkan sebagian atau seluruh utang, dengan imbalan pahala yang berlipat ganda. Hal ini sangat berbeda dengan ekonomi konvensional, khususnya di Indonesia yang menganut *distress theory* dalam hal kepailitan.

Aturan hukum kepailitan di Indonesia yang berlaku saat ini terdapat dalam Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU. UU Kepailitan dan PKPU terdiri dari 3 Bab, yang memuat 308 Pasal. Pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia tidak membedakan keadaan debitur pailit, apakah kegagalannya menunaikan prestasi (utang) terhadap para krediturnya disebabkan oleh keadaan objektif atau subjektif. Pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia hanya terpaku pada 3 unsur pailit yang dimuat dalam Pasal 2 ayat (1) yang dapat dibuktikan secara sederhana oleh Pemohon pailit (vide Pasal 8 ayat (4)). Unsur-unsur tersebut meliputi: 1). Adanya minimal 2 kreditur, 2). Adanya minimal 1

utang yang tidak dibayarkan kepada sedikitnya 1 kreditur, dan 3). Utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih.

Pengajuan Kepailitan dapat diajukan dengan 2 mekanisme: melalui permohonan pailit, atau melalui proses PKPU. Kedua mekanisme tersebut tidak mengatur tentang solvabilitas debitur. Penentuan keadaan debitur hanya berdasarkan perkiraan bahwa debitur tersebut tidak mampu untuk melanjutkan pembayaran utang, sebagaimana muatan Pasal 222. Permohonan pailit murni tidak menyediakan fasilitas perdamaian antara kreditur dan debitur, namun memberikan kesempatan bagi pihak-pihak yang tidak puas untuk mengajukan upaya hukum (kasasi) ke Mahkamah Agung RI. Di sisi lain, permohonan PKPU membuka peluang perdamaian antara kreditur dan debitur dengan bantuan pengurus, di bawah pengawasan seorang Hakim Pengawas. Jika proses PKPU tidak mencapai kesepakatan perdamaian, atau terjadi kesepakatan namun tidak memenuhi kuorum, maka upaya PKPU dianggap gagal. Kosekuensinya debitur harus dinyatakan pailit demi hukum. Pasca putusan pailit diucapkan, maka tertutup lah segala bentuk upaya hukum bagi debitur pailit.

Pengaturan hukum kepailitan di Indonesia memiliki celah besar dan mengandung ketidakpastian. Ketiadaan syarat *insolvency test* bagi debitur pailit adalah penyebabnya. Hal ini berdampak terhadap lonjakan kasus kepailitan di Indonesia. Peningkatan kasus yang signifikan menegaskan prinsip ultimum remedium mekanisme kepailitan. Pengaturan Hukum Kepailitan di Indonesia kontras dengan pengaturan kepailitan yang berlaku umum di dunia Internasional. Perbedaan mencolok terletak pada pertimbangan solvabilitas debitur, di mana mayoritas Pengadilan di dunia menggunakan *balance sheet insolvency* dan *cash flow insolvency* untuk mengetahui keadaan ekonomi debitur.

## **2. Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah di Indonesia**

### **2.1. Putusan Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Jkt.Pst**

Putusan Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Jkt.Pst ini melibatkan antara PT. Bank Victoria Syariah sebagai Pemohon Pailit melawan PT. Panah Jaya Steel sebagai Termohon pailit. Perkara ini didaftarkan di Kepaniteran Pengadilan Niaga Jakarta Pusat pada tanggal 9 Juli 2020 dan diputus pada tanggal 9 September 2020. Penyelesaian kasus ini memakan waktu 62 hari kalender, lebih lama 2 hari

kalender daripada ketentuan yang termuat dalam Pasal 8 ayat (5) yang mengatur penyelesaian maksimal 60 hari kalender. Jarak antara pendaftaran perkara dengan sidang pertama adalah 14 hari kalender. Hal ini masih dalam batas waktu yang diperbolehkan, di mana menurut Pasal 6 ayat (6) lama waktu yang diizinkan antara pendaftaran dan persidangan pertama adalah 20 hari kalender.

Kasus posisi perkara ini adalah, Pemohon pailit mendalilkan bahwa Termohon pailit memiliki utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih. Utang tersebut berasal dari akad pembiayaan *murabahah* nomor 229 sebagai akad pokok dengan total pembiayaan sebesar Rp30.000.000.000,00 (tiga puluh miliar rupiah). Akad ini disertai dengan akad asesor berupa akad *wakalah* nomor 230. Akad tersebut memuat jaminan berupa 2 bidang tanah SHM 00131 dan SHM 00132. Jaminan tersebut dalam bentuk jaminan fidusia dengan akta jaminan fidusia nomor 231 tanggal 31 Juli 2013, dan nomor 232 tanggal 31 Juli 2013. Pemohon pailit mendalilkan sudah melayangkan surat peringatan sebanyak 3 kali kepada Termohon, disebabkan Termohon tidak membayar kewajiban saat jatuh tempo (wanprestasi). Selanjutnya Pemohon pada tanggal 4 Februari 2019 menyerahkan piutang (*cessie*) kepada PT. Wahana Mutiara Pratama sebesar Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Berdasarkan hal tersebut Pemohon mengklaim bahwa Termohon tidak dapat melanjutkan pembayaran utang, dan jumlah kreditur lebih dari satu, sehingga Pemohon menyimpulkan unsur Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU telah terpenuhi. Permohonan pailit juga disertai dengan permintaan pengangkatan kurator dan Hakim Pengawas.

Termohon dalam jawabannya membenarkan telah terjadi akad *murabahah* antara Termohon dengan Pemohon. Akad tersebut memuat tentang pembiayaan 47 unit kendaraan alat berat sebagai prestasi yang harus ditunaikan Pemohon kepada Termohon. Termohon menjelaskan bahwa dirinya merasa dirugikan dengan akad yang dibuat oleh Pemohon, karena itu sedang menggugat Pemohon ke Pengadilan Agama Jakarta Selatan karena Pemohon belum memenuhi prestasinya dalam pemberian 47 unit kendaraan, yang diserahkan kepada Termohon baru sebanyak 37 unit kendaraan, sehingga kondisi faktual bertentangan dengan akad *murabahah*. Berdasarkan hal tersebut Termohon

beranggapan bahwa permohonan pailit Pemohon tidak memenuhi syarat disebabkan:

1. Jumlah minimal 2 kreditur tidak terpenuhi. Hal ini disebabkan PT. Wahana Mutiara Pratama bukanlah kreditur, melainkan hanya penerima *cessie* dari kreditur yaitu Pemohon.
2. Sedang terjadi sengketa antara Pemohon dan Termohon disebabkan adanya cacat pada perjanjian pokok (*murabahah*), terdapat 2 versi salinan akad, ada pasal yang diubah sepihak oleh Pemohon dengan Notaris. Adanya sengketa yang masih berlanjut ke tahap kasasi menyebabkan utang belum dapat ditagih. Kedua kondisi ini menyebabkan tidak terpenuhinya unsur Pasal 2 ayat (1) yang dapat dibuktikan secara sederhana sebagaimana maksud pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU.

Terhadap permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon tersebut, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat memutuskan dengan menolak permohonan Pemohon pailit. Penolakan tersebut berdasarkan beberapa alasan, sebagai berikut:

1. Akad yang menjadi dasar utang piutang dalam kondisi bermasalah baik perdata maupun pidana, sehingga unsur adanya utang dapat ditagih dalam Pasal 2 ayat (1) belum terpenuhi.
2. Tentang *cessie* piutang terbukti di persidangan bahwa penagihan utang oleh PT. Wahana Mutiara Pratama dilakukan pada tanggal 23 April 2020, sedangkan pemberitahuan *cessie* kepada Termohon baru pada tanggal 29 April 2020. Dengan demikian penagihan *cessie* tersebut belum sah disebabkan belum diberitahukan sebelumnya kepada Termohon. Oleh sebab itu unsur adanya 2 kreditur sebagaimana maksud Pasal 2 ayat (1) tidak terpenuhi.

Penolakan yang dilakukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 2 ayat (1) *jo.* Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU. Majelis Hakim tidak mempersoalkan akad *murabahahnya*, hanya menyoal tentang persoalan hukum akad *murabahah* yang menjadi dasar utang piutang antara Pemohon dan Termohon. Jika seandainya akad tersebut tidak sedang dalam persoalan perdata dan pidana, sekalipun akadnya *murabahah* (syariah) tentu tidak menghalangi Majelis Hakim Pengadilan Niaga untuk mempailitkan Termohon. Hal ini disebabkan paramater dikabulkan atau

tidaknya suatu perkara pailit yang diajukan hanya menggunakan standar yang termuat dalam Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU saja.

## **2.2. Putusan Nomor 421 K/Pdt.Sus-Pailit/2013**

Ini merupakan lanjutan dari perkara permohonan PKPU yang diajukan oleh PT. Bank BNI Syariah terhadap Purdi E Chandra yang merupakan pemilik Primagama, sebuah lembaga bimbingan belajar (bimbel) terbesar di Indonesia pada masanya. Purdi E Chandra selaku debitur telah mengajukan permohonan penyelesaian perdamaian berdasarkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat Nomor 10/Pdt.Sus/PKPU/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst tentang PKPU. Terhadap usulan perdamaian tersebut telah diselenggarakan rapat Kreditur pada tanggal 23 April 2013, dilanjutkan dengan rapat verifikasi pada tanggal 8 Mei 2013. Rapat terakhir merupakan rapat pemungutan suara atas usulan perdamaian tersebut yang digelar pada tanggal 28 Mei 2013. Rapat tersebut dihadiri oleh seluruh kreditur yang terdiri dari 1 kreditur separatis (PT. BNI Syariah), dan 4 kreditur konkruen. Usulan perdamaian tersebut disetujui oleh 1 kreditur separatis dan 3 kreditur konkruen. Hanya 1 kreditur konkruen yang tidak menyetujui usulan perdamaian yang ditawarkan oleh Termohon PKPU pada saat itu.

Kesimpulan rapat tersebut adalah persetujuan dari kreditur konkruen tidak memenuhi kuorum, di mana jumlah piutang kreditur yang menyetujui usulan perdamaian tidak sampai  $\frac{2}{3}$  dari total piutang. Hal ini menyebabkan Hakim Pengawas merekomendasikan kepada Majelis Hakim Niaga bahwa debitur harus dinyatakan pailit demi hukum. Berdasarkan laporan Hakim Pengawas tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Niaga menjatuhkan putusan Nomor 10/Pdt.Sus/PKPU/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst *jo.* Nomor 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst tanggal 12 Juni 2013 yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Menetapkan usulan perdamaian yang diajukan oleh Termohon PKPU tidak mencapai kuorum.
2. Menyatakan Termohon PKPU berada dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya.
3. Menunjuk Hakim Pengawas dalam Kepailitan.
4. Mengangkat Kurator.
5. Menetapkan *fee* Pengurus dan *fee* Kurator menjadi beban harta Kepailitan.

6. Membebaskan biaya perkara kepada debitur/ Termohon PKPU.

Selanjutnya terhadap permohonan Kasasi yang diajukan oleh Purdi E Chandra yang semula adalah Termohon PKPU, Mahkamah Agung menjatuhkan putusan kasasi dengan menyatakan permohonan kasasi yang diajukan Pemohon tidak dapat diterima. Adapun dalil-dalil pertimbangan hukum Majelis Kasasi adalah sebagai berikut:

1. Putusan PKPU tanggal 15 April 2013 mengabulkan permohonan PKPU sementara dari Pemohon PKPU paling lama 45 hari sejak putusan diucapkan;
2. Disebabkan perdamaian tidak tercapai, maka Termohon PKPU dinyatakan pailit;
3. Putusan pailit yang diucapkan setelah adanya putusan PKPU termasuk dalam pengaturan Bab III UU Kepailitan dan PKPU. Berdasarkan aturan Bab III Pasal 293 ayat (2) terhadap putusan tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun, sehingga permohonan kasasi yang diajukan Pemohon (Termohon PKPU) harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ootvankelijke Verklaard*).

Kasus Purdi E Chandra termasuk kasus yang menyita perhatian media dan publik. Pengusaha asal Lampung ini semula sukses dengan bisnis program bimbingan belajar Primagama. Memiliki nama besar dan bisnis besar dengan aset yang lumayan besar tidak menjamin Purdi E Chandra terbebas dari jeratan pailit. Sangat disayangkan permohonan PKPU yang diajukan oleh PT. Bank BNI Syariah tersebut tidak berhasil mencapai kuorum. Meskipun Termohon PKPU telah berupaya melakukan penawaran pembayaran utang sebaik mungkin, dan telah disetujui oleh 4 dari total 5 krediturnya. Usaha tersebut menjadi sia-sia disebabkan adanya 1 kreditur yang keberatan dengan penawaran tersebut, dan keberatan tersebut menyebabkan persetujuan kreditur lainnya menjadi mentah kembali disebabkan tidak memenuhi kuorum, yaitu  $\frac{2}{3}$  dari total piutang yang ada. Secara formil tindakan Majelis Niaga dapat dibenarkan, karena sejalan dengan aturan yang berlaku. Namun secara cita hukum, putusan ini tidak sejalan dengan prinsip kemanfaatan. Putusan ini juga menyebabkan hancurnya bisnis anak bangsa, dan bertentangan dengan ruh UU Kepailitan itu sendiri yang bertujuan untuk merawat kelangsungan usaha.

### 2.3. Putusan Nomor 622 K/Pdt.Sus/2012

PT. Riau Airlines mengajukan upaya Kasasi terhadap putusan pailit yang dijatuhkan oleh Pengadilan Niaga Medan Nomor 03/Pailit/2012/PN.Niaga/Medan tanggal 12 Juli 2012. Semula PT. Bank Muamalat bersama-sama dengan Ir. Benny Septiady mengajukan permohonan Pailit terhadap PT. Riau Airlines. Termohon pailit memperoleh fasilitas Pembiayaan dari PT. Bank Muamalat dengan rincian sebagai berikut:

1. Fasilitas *al-Musyarakah* 1 sebesar Rp66.500.000.000,00 untuk pembelian 3 unit Pesawat Fokker F27 MK 050 serial Nomor 20142, 20142, dan 20317 dengan jangka waktu pelunasan 77 bulan hingga Desember 2015.
2. Fasilitas *al-Musyarakah* 2 Rp.1.440.000.000,00 untuk pembelian 4 buah rukan dengan jangka waktu pelunasan 60 bulan, hingga Juli 2015.
3. Fasilitas *al-Musyarakah* 3 Rp11.000.000.000,00 untuk modal kerja pengoperasian 2 unit Pesawat Avro RJ 100 dengan jangka waktu pelunasan 84 bulan hingga Mei 2015.
4. Fasilitas *al-Musyarakah* 4 Rp30.000.000.000,00 untuk modal kerja usaha transportasi udara dengan jangka waktu pelunasan 12 bulan hingga Mei 2010.
5. Fasilitas *Kafalah* dengan plafond USD 1.700.000,00 untuk *Irrevocable* SBLC atas *Lease to purchase* 2 unit Pesawat Avro RJ 100 dengan jangka waktu 84 bulan.

Fasilitas tersebut melibatkan sejumlah jaminan, baik dalam bentuk jaminan hak tanggungan, maupun jaminan fidusia dengan rincian sebagai berikut:

1. Tanah dan bangunan berdasarkan sertifikat HGB Nomor444 beralamat di Kelurahan Sidomulyo Timur, Kecamatan Marpoyan Damai, Kota Pekanbaru. Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor 252/2007 tanggal 18 September 2007 *jo.* Sertifikat Hak Tanggungan Peringkat Pertama Nomor 5167/2007 tanggal 19 November 2007.
2. Tanah dan bangunan berdasarkan HGB Nomor 445 beralamat di Kelurahan Sidomulyo Timur, Kecamatan Marpoyan Damai, Kota Pekanbaru. Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor257/2008 tanggal 19 Juni 2008 *jo.* Sertifikat Hak Tanggungan Peringkat Kedua Nomor 5602/2008 tanggal 27 Agustus 2008.

3. Tanah dan bangunan berdasarkan HGB Nomor 446 beralamat di Kelurahan Sidomulyo Timur, Kecamatan Marpoyan Damai, Kota Pekanbaru. Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor 249/2009 tanggal 4 Juni 2009 *jo.* Sertifikat Hak Tanggungan Peringkat Ketiga Nomor 3482/2009 tanggal 24 Juli 2009.
4. Tanah dan bangunan berdasarkan HGB Nomor 447 beralamat di Kelurahan Sidomulyo Timur, Kecamatan Marpoyan Damai, Kota Pekanbaru. Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor 28/2010 tanggal 19 Januari 2010 *jo.* Sertifikat Hak Tanggungan Peringkat Keempat Nomor 1568/2010 tanggal 24 Maret 2010.
5. Jaminan Fidusia sertifikat Nomor W4.3442. AH. 05.01 tahun 2008 tanggal 12 Agustus 2008 atas objek tagihan piutang dari penerbangan regular sebesar Rp38.528.931.200,00 dan atas stok *sparepart* Pesawat yang dibeli PT. Riau Airlines senilai Rp20.000.000.000,00.
6. Jaminan Fidusia berdasarkan sertifikat Nomor W4.3441. AH. 05. 01 tahun 2008 tanggal 12 Agustus 2008 atas objek tagihan piutang dari pendapatan penerbangan regular atas nama PT. Riau Airlines sebesar Rp70.717.730.266,00
7. Hipotik Pesawat Terbang berdasarkan akta Nomor 60 tanggal 26 Juni 2007 atas 3 unit Pesawat Terbang.

Termohon pailit juga memberikan *corporate* garansi berupa akta pernyataan Nomor 31 tanggal 15 Mei 2009 dari Tn. Muhammad Rusli Zainal sebagai Gubernur dan pemegang saham mayoritas 67.200 lembar dengan nilai Rp67.200.000.000,00 yang menyatakan upaya tambahan modal atau pinjaman Rp30.000.000.000,00 terhadap PT. Riau Airlines untuk pelunasan pembiayaan kepada Pemohon pailit. Pada mulanya pembayaran dari Termohon pailit berjalan lancar, namun mengalami kredit macet sejak Juli 2010. Pemohon pailit telah melakukan musyawarah, dan menyurati Termohon pailit dengan Surat Peringatan 1 Nomor 554/BMI/KPO/VII/2010 tanggal 20 Juli 2010. Berlanjut dengan dilayangkannya SP 2 tanggal 2 Agustus 2010, dan SP 3 pada tanggal 18 Agustus 2010. Pihak Pemohon pailit juga telah menemui pihak manajemen Riau Airlines namun tidak ada pelunasan.

Berdasarkan hal tersebut, Pemohon pailit mengklaim Termohon pailit telah melakukan cidera janji, dan utang telah jatuh tempo dengan total utang sebagai berikut:

1. Fasilitas *al-Musyarakah* 1 sebesar Rp48.493.822.314,00
2. Fasilitas *al-Musyarakah* 2 sebesar Rp908.915.330,00
3. Fasilitas *al-Musyarakah* 3 sebesar Rp9.978.369.090,00
4. Fasilitas *al-Musyarakah* 4 sebesar Rp30.000.000.000,00
5. Fasilitas *Kafalah* sebesar Rp USD1.700.000 dengan kurs pada saat itu Rp9.000 per USD, sehingga jika dirupiahkan berjumlah Rp104.681.106.734,00

Selanjutnya Pemohon pailit juga mengklaim terdapat lebih dari 1 kreditur yang terdiri dari Pemohon II yang memberikan fasilitas jasa catering yang belum dibayar, ditambah dengan tunggakan utang ke PT. Angkasa Pura II sebesar Rp649.369.383,00. Pemohon pailit berkeyakinan bahwa unsur Pasal 2 ayat (1) telah terpenuhi dan meminta agar Majelis Pengadilan Niaga Medan mengangkat kurator sementara untuk mengawasi sesuai Pasal 10 ayat (1) dan (2) UU Kepailitan dan PKPU. Termohon pailit mengajukan eksepsi terhadap permohonan pailit tersebut dalam hal berikut ini:

1. Eksepsi terhadap Surat Kuasa Pemohon pailit yang dianggap cacat formil dan tidak berkualifikasi disebabkan diberikan oleh pihak yang tidak tepat.
2. Eksepsi *error in persona*, di mana Pemohon Pailit II tidak memiliki hubungan hukum, disebabkan Pemohon II mewakili PT. Anugrah Citrabogatama, sedangkan pihak penyedia jasa catering yang memiliki hubungan hukum dengan Pemohon I dan juga Termohon adalah PT. Anugrah Amal Citrabogatama.
3. Eksepsi *obscuur liebel*, di mana permohonan Pemohon pailit tidak jelas. Terdapat kesalahan penggunaan Pasal. Pemohon menggabungkan antara Pasal 15 dengan Pasal 225 UU Kepailitan dan PKPU, padahal maksud dan penggunaannya berbeda. Pasal 15 diperuntukkan untuk pengangkatan Kurator dalam kepailitan, sedangkan Pasal 225 digunakan untuk pengangkatan pengurus dalam PKPU.

Terhadap permohonan pailit yang diajukan oleh PT. Bank Muamalat dan Ir. Benny Septiadi, Pengadilan Niaga Medan menjatuhkan putusan yang amarnya

mengabulkan permohonan tersebut, dan menyatakan Termohon pailit dengan segala akibat hukumnya. Termohon pailit kemudian mengajukan permohonan Kasasi dengan alasan-alasan yang tercantum dalam memori kasasi yang merupakan pengulangan dari materi eksepsi yang dilayangkan pada perkara kepailitan pada tingkat pertama. Di antara dalil kasasi yang cukup krusial adalah adanya klaim dari Pemohon kasasi bahwa permohonan pailit yang ditujukan pada PT. Riau Airlines tidak tepat disebabkan Termohon pailit adalah Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) berdasarkan Perda Riau Nomor 5 tahun 2002 tentang Pembentukan BUMD angkutan udara PT. Riau Airlines. BUMD merupakan harta kekayaan daerah, sehingga disamakan dengan BUMN oleh Pemohon Kasasi/dahulu Termohon pailit. Pemohon kasasi berargumen bahwa berdasarkan Pasal 2 ayat (5) permohonan pailit terhadap BUMN hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan Republik Indonesia.

Mahkamah Agung RI berpendapat bahwa alasan permohonan Kasasi tidak dapat dibenarkan, dalam dalil-dalil pertimbangan hukumnya menerangkan hal-hal berikut ini:

1. Pengadilan Niaga Medan tidak salah dalam menerapkan hukum. Termohon pailit memiliki 2 kreditur dan terdapat utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih, serta dapat dibuktikan secara sederhana. Oleh sebab itu unsur Pasal 2 ayat (1) *jo.* Pasal 8 ayat (4) dianggap terpenuhi.
2. Dalil-dalil permohonan Kasasi merupakan pengulangan dan telah dipertimbangkan oleh *Judex facti*. Adapun tentang penilaian hasil pembuktian adalah kewenangan *Judex facti*. Majelis Kasasi hanya menilai penerapan hukum salah atau benar, apakah terdapat kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan undang-undang yang mengancam batalnya putusan, atau jika Hakim tidak berwenang atau melampaui batas wewenang sebagaimana Pasal 30 UU Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, Majelis Kasasi menolak permohonan Kasasi dari PT. Riau Airlines. Kesimpulan yang dapat ditarik dari kasus ini adalah:

1. PT. Riau Airlines yang didirikan berdasarkan Perda Riau sebagai BUMD dalam bidang transportasi udara tidak dikategorikan sebagai BUMN baik oleh Majelis Pengadilan Niaga, maupun Majelis Kasasi.
2. Jatuh tempo utang dikaitkan dengan adanya kredit macet yang ditandai adanya somasi atau surat peringatan 1 sampai dengan surat peringatan 3 oleh Pemohon pailit kepada Termohon pailit.
3. Tidak adanya pembuktian terkait insolvensi Termohon pailit. Mengingat Termohon pailit merupakan Perseroan Terbatas yang memiliki titik singgung dengan kepentingan *stakeholder* lainnya, seperti pemegang saham mayoritas, karyawan, dan pemerintah. Jika ditelaah lebih lanjut, terdapat aset yang tidak sedikit yang dimiliki oleh Termohon pailit. Ketiadaan *balance sheet insolvency* pada kasus-kasus yang melibatkan korporasi besar berpotensi merugikan kreditur preference dan juga menghabisi potensi kelangsungan usaha yang semestinya dilindungi oleh mekanisme kepailitan.
4. Majelis Pengadilan Niaga dan Majelis Kasasi dalam menilai dapat atau tidak dapat diterimanya suatu permohonan kepailitan sama-sama menggunakan pembuktian sederhana yang mengacu pada Pasal 8 ayat (4), dengan pemenuhan terhadap unsur-unsur sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 2 ayat (1).

#### **2.4. Putusan Nomor 267 K/Pdt.Sus-PKPU/2013**

Perkara ini diajukan oleh PT. Jayakarta Sakti diwakili Direktur Utama Yongki Tjandra Winarso melawan PT. Bank BNI Syariah. Pemohon Kasasi yang sebelumnya merupakan Termohon PKPU memiliki utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih, yang terdiri dari fasilitas pembiayaan *murabahah*. Fasilitas tersebut tertuang dalam akta akad plafond nomor 15 tanggal 12 Oktober 2009 yang dibuat didepan notaris Efran Yunarto, S.H., M.Kn. Isinya menjelaskan tentang adanya pemberian pembiayaan dari Pemohon kepada Termohon PKPU sebesar Rp75.000.000.000,00 Pada tahun 2009 Termohon PKPU telah menerima pembiayaan *murabahah* akta nomor 16 tanggal 12 Oktober 2009 yang kemudian dilakukan adendum pada tanggal 14 Juni 2010. Adendum tersebut menjelaskan bahwa fasilitas pembiayaan tersebut terdiri dari harga perolehan Rp13.862.128.500,00 dengan margin keuntungan Pemohon PKPU sebesar

Rp6.411.234.431,00 dengan harga jual kembali kepada Termohon PKPU senilai Rp20.273.362.931,00.

Terkait dengan fasilitas pembiayaan tersebut, terdapat jaminan dalam bentuk hak tanggungan dan juga fidusia dengan rincian sebagai berikut:

1. Tanah dan bangunan berdasarkan sertifikat HGB Nomor 1340/Maphar atas nama Yongki Tjandra Winarso seluas 131 M<sup>2</sup> terletak di Kelurahan Maphar, Kecamatan Taman Sari, Kota Jakarta Barat, dengan APHT Nomor 310/2009 tanggal 11 November 2009.
2. Tiga menara telekomunikasi (*base transceiver station outdoor*) dengan akta jaminan fidusia Nomor 23 tanggal 12 Oktober 2009 dengan sertifikat fidusia Nomor W7-015070.AH.05.01.TH.2009/STD tanggal 30 Desember 2009.
3. Sembilan menara telekomunikasi (*base transceiver station outdoor*) dengan akta jaminan fidusia Nomor 24 tanggal 12 Oktober 2009 dengan sertifikat fidusia Nomor W7-015072.AH.05.01.TH.2009/STD tanggal 30 Desember 2009.
4. Seluruh piutang Termohon PKPU kepada PT. Excelcomindo Pratama atas penyewaan 12 unit Menara Telekomunikasi berdasarkan Akta Jaminan Fidusia nomor 21 tanggal 12 Oktober 2009 dengan sertifikat Fidusia Nomor W7.015073.AH.05.01.TH.2009/STD tanggal 30 Desember 2009.
5. Material Tower dengan akta jaminan fidusia Nomor 22 tanggal 12 Oktober 2009 dengan sertifikat fidusia Nomor W7-01507.AH.05.01.TH.2009/STD tanggal 30 Desember 2009.
6. *Personal Guarantee* dengan Akta perjanjian personal Nomor 28 tanggal 12 Oktober 2009.
7. *Personal Guarantee* dengan Akta perjanjian personal Nomor 29 tanggal 12 Oktober 2009.
8. *Personal Guarantee* dengan Akta perjanjian personal Nomor 30 tanggal 12 Oktober 2009.

Pada adendum akad *murabahah* yang berlangsung pada tanggal 14 Juni 2010 ada restrukturisasi utang, sehingga jangka waktu pembiayaan menjadi 60 bulan sejak tanggal realisasi. Mengenai utang yang didalilkan oleh Pemohon PKPU diakui oleh Termohon PKPU berdasarkan laporan keuangan Termohon

PKPU per 30 Juni 2011. Pemohon mendalilkan bahwa telah terjadi penunggakan pembayaran kewajiban oleh Termohon, dan terhadap kondisi yang demikian telah dilakukan somasi sebanyak 3 kali, masing-masing pada tanggal 18 Januari 2012, 26 Januari 2012, dan 6 Februari 2012. Terakhir Pemohon telah melayangkan surat peringatan penyelesaian kewajiban kepada Termohon PKPU pada tanggal 10 Juli 2012. Somasi yang dilayangkan oleh Pemohon tersebut tidak ditanggapi oleh pihak Termohon, dan tidak ada tindakan nyata yang dilakukan Termohon untuk menyelesaikan kewajibannya. Menurut perhitungan Pemohon PKPU, per tanggal 10 Juli 2012 terdapat tunggakan yang harus dilunasi oleh Termohon PKPU senilai Rp11.738.902.111,00 yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Melihat perkembangan pasca somasi, Pemohon memperkirakan Termohon tidak memiliki kemampuan untuk menuntaskan kewajibannya sebagaimana maksud Pasal 222 ayat (3) UU Kepailitan dan PKPU.

Pemohon mendalilkan bahwa Termohon memiliki lebih dari satu orang kreditur yang terdiri dari:

1. Kantor Notaris/PPAT Efran Yunarto, S.H., M.Kn atas biaya jasa-jasa pembuatan dokumen-dokumen meliputi akta fidusia dan pendaftarannya, akta PPJB, akta SKMHT dan APHT dengan total kewajiban Rp113.600.000,00.
2. Berdasarkan laporan keuangan Termohon PKPU tanggal 30 Juni 2011 Termohon juga memiliki utang kepada:
  - PT. Alpine Cool Utama senilai Rp8.585.700.000,00
  - PT. Nawa Bima Dayatama senilai Rp3.961.600.000,00
  - PT. Samudra Teknindo Hydramautic senilai Rp189.000.000,00
  - CV. Raharja Ageng senilai Rp160.000.000,00
  - PT. Okih Karya Hatma senilai RP590.000.000.00
  - PD Charly senilai Rp800.000.000,00
  - PT. Fajar Timur senilai Rp2.827.000.000,00

Pemohon meminta agar ditetapkan pengurus dalam PKPU atau Kurator jika Termohon dikemudian hari dinyatakan pailit. PKPU sementara menurut hukum berlaku 45 hari sejak putusan diucapkan.

Pengadilan Niaga Jakarta Pusat kemudian menjatuhkan putusan nomor 33/PKPU/2012/PN. Niaga. Jkt. Pst tanggal 8 Januari 2013 yang amarnya sebagai berikut:

1. Menyatakan Termohon berada dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya.
2. Mengangkat Sutoto Adi Putro sebagai Hakim Pengawas.
3. Mengangkat Kurator.
4. Menetapkan imbalan jasa pengurus dan kurator setelah tugas selesai.
5. Menghukum Termohon membayar biaya perkara sebesar Rp4.627.000,00

Menanggapi putusan tersebut, Termohon PKPU mengajukan upaya hukum kasasi dengan mendalilkan hal-hal berikut ini dalam memori kasasinya:

1. Permohonan PKPU bertentangan dengan Undang-undang:
  - a. Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa Perbankan Syariah memiliki kekhususan dibandingkan Perbankan Konvensional.
  - b. Pada Bab IX tentang penyelesaian sengketa khususnya pada pasal 55 ditentukan beberapa hal, meliputi:
    - Penyelesaian sengketa dilakukan dalam lingkungan Peradilan Agama.
    - Penyelesaian sengketa juga harus dilakukan sesuai dengan isi akad yang disepakati.
    - Penyelesaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.
  - c. Secara limitatif Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 telah membatasi penyelesaian sengketa Bank Umum Syariah di Pengadilan Agama, bukan di Pengadilan Niaga.
2. Isi akad *Murabahah* Nomor 15 dan Nomor 16 khususnya pada Pasal 19 ditentukan tentang penyelesaian sengketa dengan cara-cara:
  - a. Perselisihan diselesaikan dengan musyawarah untuk mencapai mufakat.
  - b. Jika musyawarah tidak mencapai mufakat, diselesaikan melalui Pengadilan Agama Jakarta Pusat.
3. Undang-undang 21 tahun 2008 *jo.* Akad Nomor 15 dan 16 tidak memberi peluang bagi Pemohon untuk mengajukan PKPU ke Pengadilan Niaga.

4. Pemohon PKPU beritikan buruk, ada unsur penyelundupan hukum dalam perkara PKPU. Secara prinsip, mekanisme PKPU adalah upaya perdamaian, bukan kepailitan.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut Termohon PKPU meminta Majelis Kasasi untuk membatalkan putusan Pengadilan Niaga, disebabkan bertentangan dengan undang-undang. Pemohon Kasasi (dahulu Termohon PKPU) juga mempersoalkan tentang adanya perbedaan nominal kewajiban utang, di mana menurut Termohon PKPU utang yang harus dibayar setelah pelepasan jaminan adalah Rp5.278.123.868,00. Pada memori kasasinya, Termohon PKPU juga menyatakan bahwa penjatuhan putusan pailit terhadap dirinya bertentangan dengan prinsip syariah karena mematikan usaha Termohon PKPU.

Mahkamah Agung melalui Majelis Kasasi berpendapat bahwa Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak salah dalam menerapkan hukum. Oleh sebab itu Majelis Kasasi memutuskan untuk menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh Termohon PKPU. Konklusi tersebut lahir setelah Majelis Kasasi memberikan argumen-argumen berikut ini dalam pertimbangan hukumnya:

1. Dengan ditolaknya PKPU, menurut hukum kepailitan Termohon PKPU harus dinyatakan pailit.
2. Pertimbangan *judex facti* sudah tepat dan benar dengan menunjuk pasal 225, pasal 228, dan pasal 229 UU Kepailitan dan PKPU.
3. Keberatan yang diajukan pemohon kasasi terkait penilaian hasil pembuktian yang sifatnya penghargaan tentang suatu kenyataan tidak dapat dipertimbangkan di tingkat kasasi. Majelis Kasasi hanya memeriksa kesalahan penerapan hukum, pelanggaran hukum yang berlaku, adanya kelalaian dalam memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan Undang-undang yang mengancam batalnya putusan, atau jika Hakim tidak berwenang atau melampaui kewenangannya. Kondisi-kondisi demikian dijelaskan dalam Pasal 30 Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 5 tahun 2004, dan diubah kembali dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2009.

## **2.5. Putusan Nomor 12/Pdt.Sus-Pailit/2017/PN.Niaga.Smg**

Putusan ini merupakan putusan pailit yang dijatuhkan Pengadilan Niaga Semarang terhadap Koperasi Simpan Pinjam Pembiayaan Syariah (KSPPS) BMT *Fi Sabilillah*. Pemohon pailit adalah anggota koperasi sekaligus nasabah Termohon, yang bernama Soeparno Hadi Marto Nomor Kasus posisinya adalah, Pemohon telah menjadi anggota KSPPS BMT *Fi Sabilillah* sejak 17 Februari 2011, dan telah menyetorkan simpanan pokok dan simpanan wajibnya selaku anggota. Selanjutnya pihak Termohon menawarkan Pemohon untuk menjadi deposan (investor) sukarela, dengan menyetorkan sejumlah dana yang akan dikelola oleh Termohon. Penawaran yang diberikan Termohon cukup menarik, di mana untuk deposito jangka 1 tahun Pemohon dapat memperoleh nisbah hingga 75%. Pemohon kemudian menyetorkan dana kepada Termohon pailit dengan rincian:

1. Tabungan IPPK/ Sukarela sejak tanggal 17 Februari 2011 sebesar Rp8.512.842,00.
2. Tabungan sebesar Rp13.664.827,00
3. Deposito sebesar Rp60.000.000,00 yang terpecah ke dalam 6 sertifikat kepemilikan.

Saat jatuh tempo pada September 2016, Pemohon meminta pencairan hak-haknya kepada Termohon, tetapi tidak bisa dipenuhi oleh Termohon. Termohon seolah-olah menunda-nunda dan gagal melakukan pencairan dana. Termohon beralasan pencairan dana hanya bisa dilakukan apabila Termohon sudah mendapatkan pinjaman dari pihak lain. Kondisi tersebut terjadi disebabkan sejak Oktober 2016 Termohon tidak dapat membayar tabungan, simpanan, pencairan deposito, termasuk tagihan Bank dan tunggakan gaji karyawan dengan total kewajiban Rp20.488.731.314 dengan rincian:

1. Simpanan tabungan pokok sebesar Rp5.499.482.028,00
2. Simpanan tabungan berjangka sebesar Rp237.491.900,00
3. Deposito sebesar Rp10.973.940.000,00
4. Hutang Bank sebesar Rp3.165.858.236,00

Pemohon mengklaim bahwa total nilai utang yang harus dibayar Termohon kepada Pemohon adalah Rp82.177.674,00 dengan kewajiban yang

telah jatuh tempo sebesar Rp60.000.000,00. Pemohon telah melakukan somasi kepada Termohon pada tanggal 22 Juni 2017, tetapi tidak ditanggapi. Kemudian pada tanggal 7 Juli 2017 Pemohon kembali melakukan somasi kedua, Termohon terkesan mengulur-ulur waktu. Berdasarkan hal tersebut, Pemohon berkesimpulan unsur yang terkandung dalam Pasal 2 ayat (1) *jo.* Pasal 8 ayat (4) telah terpenuhi disebabkan:

1. Termohon memiliki 2 kreditur atau lebih.
2. Termohon tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
3. Terdapat fakta yang dibuktikan secara sederhana oleh Pemohon.

Termohon memberikan jawaban terhadap permohonan pailit yang diajukan oleh Pemohon, yang dapat disederhanakan sebagai berikut:

1. Termohon memohon agar permohonan pailit ditolak, disebabkan penyelesaian antara Pemohon dan Termohon bukan perkara kepailitan, melainkan perkara perkoperasian yang seharusnya diselesaikan dengan norma-norma, sendi-sendi perkoperasian, yaitu musyawarah untuk mufakat.
2. Musyawarah mufakat yang dimaksud adalah rapat luar biasa.

Selanjutnya Pengadilan Niaga Semarang memberikan putusan dalam perkara permohonan pailit dengan menyebutkan beberapa pertimbangan, yaitu:

1. Terdapat fakta hukum yang didapatkan dari persidangan yang dilakukan berupa: 1). adanya 2 kreditur atau lebih, 2). Termohon tidak membayar sedikitnya satu utang, 3). Pengajuan pailit diajukan atas permohonan debitur sendiri atau kreditur, dan 4). Fakta keadaan tersebut dapat dibuktikan secara sederhana.
2. Berdasarkan fakta hukum tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Niaga Semarang menilai unsur-unsur Pasal 2 ayat (1) terbukti telah terpenuhi, oleh sebab itu Termohon harus dinyatakan pailit.

Pada putusan yang dijatuhkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Niaga Semarang dalam perkara permohonan pailit terhadap koperasi syariah tersebut, ada beberapa catatan penting yang harus diperhatikan dalam proses kepailitan tersebut, di antaranya:

1. Terkait jawaban pihak Termohon pailit yang mendalilkan bahwa perkoperasian memiliki sendi-sendi dan norma-norma tersendiri yang mengatur perihal penyelesaian sengketa antara anggota atau nasabah koperasi dengan pengurus koperasi dengan jalan musyawarah mufakat, dalam hal ini rapat luar biasa. Majelis Hakim Niaga menilai dalam ketentuan pasal-pasal yang terdapat dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, tidak ada satupun pasal yang mengatur adanya “larangan” bahwa terhadap Perkoperasian (termasuk Termohon Pailit), meskipun telah memenuhi syarat-syarat yang diatur pada pasal 2 ayat (1) *jo.* pasal 8 ayat (4) UU Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU; “Tidak dapat dinyatakan pailit.
2. Terkait adanya uraian harta pailit yang dicantumkan oleh Pemohon dalam posita angka 23 dan petitum angka 4 dinilai oleh Majelis Hakim adalah sesuatu yang tidak perlu. Perincian harta pailit adalah tugas kurator. Oleh sebab itu petitum angka 4 Pemohon pailit harus dikesampingkan, sebab pada dasarnya kepailitan itu sendiri merupakan sita umum terhadap seluruh harta debitur pailit. Adapun yang bertugas merinci harta pailit adalah kewenangan kurator dalam kepailitan.

## **B. Pembahasan**

### **1. Telaah Hukum Ekonomi Syariah terhadap Putusan Pengadilan dalam Perkara Kepailitan pada Akad Syariah.**

#### **1.1. Perbandingan *Taflis* dan UU Kepailitan dan PKPU.**

Baik *Taflis* maupun kepailitan sebagaimana diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU sama-sama menetapkan syarat adanya utang yang jatuh tempo, dan permohonan dari kreditur (*shahib al-maal*) atau debitur sebagai syarat dijatuhkannya putusan pailit. Mekanisme *Taflis* dan Kepailitan Konvensional sama-sama membedakan kedudukan kreditur. Mekanisme *Taflis* mengenal istilah *shahib al-maal al-mumtazah* dan *shahib al-maal ghairu mumtazah* (Suadi, Hukum Kepailitan Syariah (*al-Taflis*) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, 2021). Secara sederhana diartikan sebagai kreditur yang didahulukan dan kreditur biasa. Pada mekanisme kepailitan konvensional pembagian kreditur digolongkan kepada tiga tingkatan, dengan urutan sebagai berikut: kreditur separatis, kreditur preferen, dan kreditur konkruen.

UU Kepailitan dan PKPU mengenal istilah kreditur dengan hak preferen, yang mesti didahulukan haknya dibandingkan kreditur lainnya, disebabkan diberikan keistimewaan oleh undang-undang. Kreditur dengan hak preferen terdiri dari Negara dalam hal tagihan pajak, dan Buruh dalam hal hak-hak yang meliputi upah yang harus dibayarkan. Kondisi ini tidak terdapat dalam mekanisme *Tafelis*. Pembagian kreditur dalam mekanisme *Tafelis* menjadi kreditur yang didahulukan dan kreditur biasa berpedoman kepada Hadits Rasulullah Saw., yang memuat redaksi:

... من ادرك ماله بعينه عند رجل او انسان قد افلس فهو احق به من غيره

Artinya: Siapa yang mendapati hartanya pada seseorang yang *mufelis*, maka dia yang paling berhak terhadap harta tersebut, dibandingkan orang lain.

Hal ini juga dikuatkan oleh kaidah fiqihyah yang berbunyi:

تقسيم الهم فالاهم ثم الانفع فالانفع

Artinya: Mendahulukan yang penting, kemudian yang paling besar manfaatnya (Qardhawi, t.t.h).

UU Kepailitan dan PKPU mensyaratkan adanya 2 kreditur atau lebih dalam pengajuan kepailitan. Mekanisme *tafelis* tidak mensyaratkan hal tersebut. Jika terdapat utang yang jatuh tempo, yang jumlahnya telah melilit seluruh aset-aset debitur, maka dapat diajukan pailit. Meskipun aturan dalam *tafelis* mengenai jumlah kreditur (*shahib al-maal*) tidak dipersoalkan, bukan berarti penjatuhan putusan pailit (*tafelis*) lebih mudah. Mekanisme *tafelis* menetapkan syarat yang detil dalam hal individu yang dapat diajukan pailit, yaitu orang tersebut telah dalam keadaan terlilit utang, yang melebihi aset yang dimilikinya. Bukan sekedar mengalami kesulitan likuiditas yang menyebabkan tidak mempunya debitur dalam memenuhi kewajibannya dalam periode waktu yang pendek, namun benar-benar telah berada dalam kondidi *mufelis*, yang tidak mungkin untuk memenuhi prestasinya dalam jangka waktu yang panjang.

Kondisi solvabilitas debitur ini lah yang tidak ditemukan dalam pengaturan hukum kepailitan di Indonesia. Tidak ada parameter khusus yang menentukan seorang debitur solven atau insolven. Ketidadaan kejelasan terkait kondisi objektif debitur bertentangan dengan kaidah ushul "*al-Hukmu Yaduru Ma'a 'illatibi Wujudan wa 'Adaman*". Kaidah ini bermakna, Hukum mengikuti

alasan rasional (*'illat*) yang menjadi landasannya, jika alasan rasionalnya (*'illat*) ada, maka hukumnya ada, bila tidak ada alasan rasionalnya, maka hukumnya pun tidak ada. Alasan rasional (*'illat*) tersebut ada yang disebutkan dengan jelas di dalam teks hukum, yang dinamakan dengan '*Al-'illat Al-Manshushah*'. Terdapat juga *'illat* yang tidak disebutkan secara jelas di dalam teks hukum, tetapi mempunyai isyarat yang menunjukkan adanya alasan rasional tersebut (implisit). Ada pula *'illat* yang tidak disebutkan dalam teks hukum, baik secara jelas (eksplisit) maupun secara isyarat (implisit), yang *'illatnya* harus dicari dan ditemukan menggunakan metode penemuan alasan rasional (*'illat*) tertentu, melalui penjelasan para ahli hukum Islam (Bahar, 2015).

Penerapan kaidah ini dalam konteks hukum kepailitan dapat tercapai jika pengaturan hukum kepailitan mengatur secara tegas keadaan debitur yang dapat dipailitkan. Ada klasifikasi yang jelas antara *muta'atsir* dan *mufliis*. Debitur yang hanya mengalami kesulitan keuangan jangka pendek namun masih memiliki usaha yang stabil dan potensial tidak serta merta dapat dipailitkan. Penggunaan pendekatan yang lebih humanis sebagaimana dalam mekanisme taflis diutamakan, seperti pemberian masa tangguh sampai debitur berada dalam kondisi lapang dan mampu untuk membayar. Bagi debitur yang memang sudah terlilit utang, yang tidak mampu lagi untuk melanjutkan kewajiban utangnya untuk waktu yang lama dapat dipailitkan.

Adanya kategorisasi tersebut tentu saja tidak timbul secara instan, melainkan melalui pengkajian yang mendalam dan komprehensif. Prinsip-prinsip kepailitan internasional (*globally accepted principles*) menjadikan *insolvency test* sebagai parameter valid sebagai penentu status debitur. Hal ini jika dihubungkan dengan kaidah ushul menyangkut adanya kepastian alasan rasional (*'illat*), dapat diadopsi oleh sistim hukum kepailitan di Indonesia. Kesimpulan ini diambil disebabkan persyaratan ini sesuai dengan prinsip hukum Islam di mana Indonesia merupakan negara muslim terbesar, selain itu prinsip ini telah lama diakui di dunia Internasional.

Jika dilihat dari sisi prinsip memberikan peluang kepada debitur dan kreditur untuk berunding dalam hal penyelesaian utang piutang, baik *Taflis* maupun UU Kepailitan dan PKPU memiliki kesamaan. Perkara *Taflis* dalam

ekonomi syariah berpedoman kepada Firman Allah s.w.t dalam al-Baqarah ayat 280 yang berbunyi:

وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan. dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.

Di sisi lain, mekanisme kepailitan yang diatur dalam UU Kepailitan dan PKPU juga memberikan peluang perundingan antara kreditur dan debitur untuk penawaran proposal perdamaian melalui PKPU (penundaan kewajiban pembayaran utang).

Pemberian tenggat waktu kepada debitur sebelum mempailitkannya merupakan bagian dari penerapan prinsip hukum Islam yang termuat dalam kaidah fikih. Salah satu kaidah fikih populer yang berkenaan dengan kondisi ini adalah:

درء المفسد مقدم على جلب المصالح

Artinya: Menolak kemudharatan lebih diutamakan daripada mengambil manfaat.

Debitur dalam perkara kepailitan bisa berupa individu atau korporasi. Bagi korporasi keadaan kesulitan likuiditas adalah hal yang sering ditemui dalam bisnis modern. Masa tenggang yang diberikan kepada debitur adalah bentuk menolak mudharat yang telah jelas-jelas tampak, yaitu kehancuran usaha debitur. Pemberian tenggat akan menyelamatkan korporasi dari kebangkrutan, sekaligus menyelamatkan *stakeholders* terkait. Apabila kreditur dan debitur sama-sama berpeluang dirugikan, maka penyelesaiannya dapat merujuk kepada kaidah fikih berikut:

إذا تعارض المفسدتان روعي اعظمهما ضررا با رتكاب اخفهما

Artinya: Jika terjadi pertentangan antara dua jenis mafsadat, maka yang harus diperhatikan adalah yang lebih besar bahayanya, dengan melakukan yang lebih ringan mudharatnya (Zuhaily, 2004).

Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah prinsip keadilan (*al-'adalah*). Keadilan dalam konteks hukum kepailitan ditujukan tidak hanya bagi kalangan kreditur saja, melainkan juga harus dirasakan oleh debitur. Prinsipnya hubungan antara kreditur dan debitur dalam sistim ekonomi Islam merupakan hubungan kemitraan yang sifatnya saling tolong-menolong (*ta'awun*) berorientasi

ridha Allah Swt., Hal ini berbeda dengan prinsip yang dianut paham konvensional, di mana hubungan kreditur dan debitur bersifat ekonomis yang dinilai adalah untung dan rugi. Oleh sebab itu bagi kreditur dianjurkan untuk memberikan kelapangan kepada debitur yang memang dalam kondisi *I'sar* (kesulitan likuiditas jangka pendek) untuk menormalisasi ekonominya. Di sisi lain, pihak debitur yang mampu namun menunda-nunda kewajibannya juga dicela oleh syariat. Rasulullah Saw., bersabda sebagaimana terdapat dalam hadits nomor 2400 dalam Shahih Bukhariy:

حدثنا مسدد حدثنا عبد الاعلى عن معمر بن همام بن منبه اخي وهب بن منبه انه سمع

ابا هريرة رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : مظل الغني ظلم

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Musaddad, telah menceritakan 'Abdul 'Alaa, dari Ma'mar, dari Hammam bin Munabbih, bahwa saudaranya Wahb bin Munabbih telah mendengar Abu Hurairah berkata, bahwa Rasulullah Saw., bersabda: "Menunda pembayaran utang bagi orang kaya adalah kezaliman" (al-Bukhariy, t.t.h).

Praktik PKPU di Indonesia merupakan tenggat waktu yang diberikan oleh undang-undang pasca putusan Hakim Niaga untuk dimanfaatkan oleh debitur dan kreditur dalam bermusyawarah dalam hal tata cara pembayaran utang. UU Kepailitan dan PKPU memberikan waktu paling lama 45 hari pasca putusan PKPU sementara dijatuhkan. Jika dalam masa PKPU tidak tercapai kesepakatan perdamaian, maka debitur harus dinyatakan pailit demi hukum. Tawaran perdamaian yang diajukan debitur dapat dinyatakan diterima apabila disetujui oleh sedikitnya 50% dari kreditur konkruen yang hadir dalam rapat perdamaian, dengan catatan jumlah piutangnya mencapai 2/3 dari total piutang yang ada. Hal ini juga berlaku jika krediturnya adalah kreditur separatis. Mekanisme PKPU dalam praktik di Indonesia pada umumnya berakhir gagal. Pada akhirnya debitur dalam perkara PKPU tetap berakhir dipailitkan demi hukum. PKPU di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari proses pailit. Hal ini jelas berbeda dengan mekanisme *taflis* yang membedakan upaya perdamaian dengan kepailitan.

Mekanisme Kepailitan di Indonesia maupun *Taflis* sama-sama meletakkan sita umum terhadap seluruh harta atau aset debitur pailit. Aset debitur pailit kemudian dijual dan dibayarkan kepada para kreditur secara proporsional. Perbedaannya adalah, dalam mekanisme kepailitan di Indonesia seluruh harta

pailit digunakan untuk pelunasan utang terhadap kreditur, tanpa menyisakan untuk kepentingan debitur. Hal ini berbeda dengan mekanisme *Taflis*, di mana dalam *Taflis* harta pailit juga disisakan sebagian untuk pemenuhan kebutuhan primer *muflis*, termasuk alat-alat usaha yang dapat menopang kelangsungan hidup *muflis* dan keluarganya.

Perbandingan antara mekanisme *taflis* dengan mekanisme kepailitan yang dikandung UU Kepailitan dan PKPU dapat digambarkan dalam tabel di bawah ini:

Tabel 4.1  
Perbandingan mekanisme *Taflis* dengan UU Kepailitan dan PKPU

Nomor	Kategori	UU Kepailitan dan PKPU	Mekanisme <i>Taflis</i>
1.	Definisi	Sita umum harta debitur pailit atas putusan Pengadilan Niaga, pemberesannya oleh Kurator diawasi Hakim Pengawas. Harta dijual dan hasil penjualan diberikan kepada masing-masing kreditur secara proporsional.	Sita umum harta debitur, melalui putusan Hakim. Harta dijual untuk kemudian dibayarkan kepada para <i>shaahib al-maal</i> .
2.	Syarat	Terdapat 2 kreditur atau lebih, adanya satu utang yang tidak dibayar oleh debitur, di mana utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.	Adanya utang yang telah melilit aset/ harta milik debitur ( <i>muflis</i> ). Tidak mempersoalkan jumlah <i>shaahib al-maal</i> .
3.	Klasifikasi kreditur	Terdapat tingkatan kreditur, mulai dari kreditur separatis, preferen, dan konkruen.	Tidak ada penggolongan. Hanya saja dalam kondisi tertentu <i>shaahib al-maal</i> didahulukan karena merupakan orang yang memiliki benda/harta yang ada pada <i>muflis</i> .
4.	Kategorisasi debitur	Tidak mempersoalkan kondisi solvabilitas debitur. Insolven atau hanya sekedar kesulitan likuiditas tetap dapat dipailitkan.	Membedakan antara <i>I'sar</i> dan <i>Iflas</i> . Hanya debitur <i>Iflas</i> yang dapat dijatuhi putusan pailit ( <i>taflis</i> ).
5.	Pendekatan Penyelesaian	1. Permohonan Pailit oleh debitur, atau kreditur. Baik hanya satu kreditur atau banyak kreditur.	1. Pemberian tenggat waktu bagi muta'atsir untuk menormalisasi finansial. 2. Terdapat peluang bagi debitur pailit untuk tetep

		2. Mekanisme PKPU, yang membuka peluang proposal penawaran perdamaian dari debitur dalam penyelesaian kewajiban.	melaksanakan usaha dengan skill yang dimiliki. 3. Terdapat peluang bagi <i>mufli</i> menerima zakat ( <i>gharimin</i> ). 4. Ada peluang bagi <i>shaahib al-maal</i> untuk mengambil benda/ harta yang ditemuinya pada debitur pailit ( <i>mufli</i> ).
6.	Harta Pailit	Diurus dan dijual oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas berdasarkan putusan Pengadilan Niaga. Kemudian dibagikan kepada para kreditur, tanpa menyisakan untuk keperluan primer debitur pailit.	Harta <i>mufli</i> dijual dan dibagikan kepada para <i>shaahib al-maal</i> , dan disisakan sedikit untuk pemenuhan kebutuhan primer si <i>mufli</i> , termasuk alat-alat usaha yang dapat menopang kehidupan <i>mufli</i> dan keluarganya.

## 1.2. Perbandingan Hukum Kepailitan di Indonesia dengan Negara-negara Muslim (Saudi, Maroko, Bahrain, UAE, dan Mesir).

Beberapa hal yang dapat disimpulkan dari penerapan hukum kepailitan pada akad syariah yang dipraktikkan di lembaga kepailitan adalah tidak adanya kategorisasi antara orang atau korporasi yang *mufli* dengan *muta'asir* pada mekanisme kepailitan di Indonesia. Selain itu tidak syarat solvabilitas pada saat pengajuan permohonan kepailitan, terutama terhadap korporasi yang memiliki banyak titik singgung dengan *stakeholder* yang terlibat. Secara garis besar ada dua mekanisme yang bisa ditempuh dalam perkara kepailitan yang dipraktikkan di Indonesia. Pertama, melalui permohonan pailit murni berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU. Kedua, bisa dengan pengajuan permohonan PKPU yang disandarkan kepada Pasal 222 UU Kepailitan dan PKPU. Terdapat perbedaan mekanisme dan akibat hukum dari dua cara yang ditempuh oleh kreditur dan atau debitur tersebut. Permohonan pailit murni menutup peluang bagi kreditur dan debitur untuk melakukan perundingan dan penawaran proposal perdamaian dalam rangka penyelesaian kewajiban debitur terhadap kreditur. Tetapi cara pertama ini memungkinkan adanya upaya hukum yang dapat ditempuh jika pihak-pihak tidak berkenan dengan putusan Pengadilan Niaga sebagai lembaga kepailitan yang berwenang di Indonesia.

Adapun prosedur PKPU menyediakan perangkat hukum yang membantu debitur dan kreditur untuk bermusyawarah dalam penyelesaian kewajiban debitur terhadap kreditur. Selama 45 hari pasca diucapkannya putusan PKPU sementara, debitur memiliki kesempatan untuk menawarkan proposal perdamaian dan solusi terhadap tunggakan kewajiban kepada para kreditur. Kelemahan mekanisme PKPU adalah, sulitnya bagi debitur untuk meyakinkan para kreditur untuk menerima proposal penyelesaian utang piutang yang ditawarkannya. Mengingat adanya syarat mutlak terpenuhinya kuorum dalam upaya perdamaian tersebut. Kuorum yang dimaksud adalah, adanya persetujuan dari para kreditur yang total piutangnya mencapai  $\frac{2}{3}$  dari seluruh piutang yang ada.

Kesulitan tersebut bisa dilihat misalnya dari kasus Purdi E. Chandra yang dimohonkan PKPU oleh PT. Bank BNI Syariah. Selaku Termohon pailit Purdi E. Chandra telah berhasil meyakinkan 4 dari total 5 kreditur yang ada. Namun disebabkan total piutang kreditur yang menyetujui proposal perdamaian tersebut tidak memenuhi kuorum, maka gagal lah upaya penawaran penyelesaian tunggakan tersebut. Akhirnya, secara umum perkara PKPU justru berujung putusan pailit dari Pengadilan Niaga. Hal ini menjadi mungkin disebabkan adanya aturan yang mengatur bahwa di saat proposal perdamaian dalam PKPU gagal mencapai kesepakatan, debitur pailit harus dinyatakan pailit menurut hukum. Pengaturan ini dapat ditemukan dalam Pasal 289 UU Kepailitan dan PKPU. Hal yang lebih tragis adalah tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh terhadap putusan pailit yang dijatuhkan Pengadilan yang didahului dengan PKPU.

Pengaturan kepailitan di Negara-negara muslim seperti Saudi, Maroko, Bahrain, UAE, dan Mesir dapat dijadikan pembandingan sekaligus acuan dalam menelaah praktik hukum kepailitan di Indonesia. Mekanisme kepailitan di negara-negara tersebut dapat disebut sebagai representasi dari hukum kepailitan dalam perspektif hukum ekonomi syariah kontemporer. Undang-undang kepailitan Saudi, Maroko, Bahrain, UAE, dan Mesir yang baru telah mengatasi banyak kelemahan undang-undang masa lalu yang telah menghalangi investasi dan mencegah pengambilan risiko oleh usaha kecil. Kelima negara ini melakukan perubahan besar dalam kerangka hukum kepailitan dengan mengadopsi praktik terbaik internasional ke dalam aturan hukum mereka (Al-Sarraf, 2020).

Responsifitas hukum semakin dibutuhkan terutama di saat pandemi global Covid-19 semakin melumpuhkan aktivitas ekonomi dan mengganggu likuiditas perusahaan. Alhasil, prosedur kebangkrutan yang fleksibel, efisien, dan dapat diprediksi akan sangat penting untuk meminimalkan risiko kerusakan ekonomi permanen dalam bentuk likuidasi bisnis yang meluas dan pemutusan hubungan kerja.

Merujuk kepada laman resmi *ministry of commerce* Saudi Arabia (Commerce, 2019) menjelaskan adanya beberapa tipologi debitur yang harus diperhatikan dalam perkara kepailitan. Ada klasifikasi antara *muta'asir* dan *mufliis*. *Muta'asir* diartikan sebagai debitur yang tidak mampu melanjutkan kewajiban pembayaran pada waktu yang ditentukan disebabkan masalah likuiditas. Seseorang atau korporasi yang mengalami kesulitan likuiditas bukan serta-merta dianggap *mufliis*, disebabkan masih ada aset yang dimiliki yang nilainya melebihi total kewajiban utangnya. *Mufliis* diterjemahkan sebagai debitur yang terlilit utang dalam segala aspek. Aspek tersebut meliputi harta bergerak dan tidak bergerak, Hak Kekayaan Intelektual (HAKI), piutang yang dimiliki, baik yang bernilai saat ini maupun yang berpotensi di masa depan.

Abdul Majid bin Shalih al-Manshur dalam merumuskan hukum kepailitan kontemporer mengutip beberapa pandangan fikih klasik dari mazhab yang empat. Istilah *mufliis* menurut Hanafiyah adalah yang tidak mampu membayar utangnya (من لا يقدر على وفاء دينه). Malikiyah memberikan definisi sebagai seseorang yang terlilit utang, sehingga tidak ada sisa harta untuk melunasi utang tersebut. Syafiiyah menjelaskan frasa *mufliis* dengan yang memiliki utang, di mana harta (aset) tidak cukup untuk membayarnya. Di sisi lain Hanabilah mengartikan *mufliis* dengan kondisi utang yang lebih banyak daripada harta yang dimilikinya, di mana pengeluaran melebihi pemasukannya. Berdasarkan hal tersebut ditemukan adanya 3 unsur kumulatif yang harus dimiliki oleh seseorang atau korporasi sehingga dapat dikategorisasi sebagai *mufliis*, yaitu:

1. Ada utang yang dimiliki (*al-Mathlubat*).
2. Adanya harta yang dimiliki oleh debitur. Seseorang yang tidak berharta tidak disebut *mufliis*, tetapi *Mu'siran* (yang kesusahan).

3. Utang tersebut melilit harta yang dimilikinya (aset). Oleh sebab itu seseorang yang memiliki cukup harta untuk membayar utangnya tidak dikategorikan sebagai *mufлис*, tetapi disebut *mali-an* (مليئا).

Hukum kepailitan yang berlaku di Saudi menggunakan istilah baru yang belum pernah ada dalam bab fiqh, yaitu *muta'atsir*. Sebagaimana dijelaskan di atas bahwa *muta'atsir* adalah debitur yang terhenti membayar kewajibannya (utang) pada saat jatuh tempo disebabkan masalah likuiditas. Kondisi ini tidak dimasukkan ke dalam *Iflas*. Ini adalah keadaan yang jamak terjadi di dunia modern, khususnya menimpa korporasi. Pada kondisi *muta'atsir* aset yang dimilikinya lebih banyak daripada utang, tetapi kondisi kekurangan likuiditas menghalanginya untuk bisa menunaikan kewajiban utangnya saat jatuh tempo. Kesimpulannya adalah, setiap *mufليس* pada umumnya adalah *muta'atsir*, namun *muta'atsir* belum tentu *mufليس*.

Pengaturan kepailitan di negara Muslim lainnya, seperti Saudi dan Mesir, mengakomodir mekanisme kepailitan yang menjembatani upaya perdamaian antara debitur pailit dengan para krediturnya. Upaya damai dapat dilakukan melalui mekanisme non-litigasi, sebelum perkara diajukan ke Pengadilan. Ada fasilitas *Ijra-u Taswiyah al-Wiqaiyah* yang bertujuan memfasilitasi kreditur dan debitur untuk membuat kesepakatan dalam penyelesaian persoalan tunggakan kewajiban. Proses ini tidak melibatkan Hakim Pengawas layaknya proses PKPU di Indonesia. Tujuannya antara lain:

1. Membantu debitur menormalisasi aktifitas ekonomi, sehingga hubungan debitur dengan kreditur kembali berjalan baik. Hal ini juga bertujuan untuk mencegah kreditur berbuat semena-mena terhadap aset debitur.
2. Memungkinkan bagi debitur untuk menjalankan proyek-proyek vital potensial untuk mengembangkan kondisi ekonominya, sehingga saat proses *Iflas* berlangsung, ekonomi debitur dapat dipulihkan tanpa menghilangkan hak-hak kreditur.
3. Menunda pembayaran hak-hak kreditur separatis (*al-Dainiin al-Madhmumin*). Hal ini dilakukan untuk menjaga nilai-nilai keadilan, disebabkan jika hak-hak kreditur separatis ditunaikan lebih dahulu, maka akan merugikan debitur dan kreditur lainnya (kreditur konkruen).

Terdapat kesamaan mekanisme yang berlaku di Arab Saudi dengan mekanisme PKPU yang dipraktikkan di Indonesia. Lembaga ini dinamakan dengan *Ijra-u I'adatu al-Thanzhimi al-Maali*. Mekanisme ini merupakan prosedur yang ditujukan untuk memudahkan debitur berkompromi dengan kreditur untuk mengatur ulang sistem keuangan dan aktivitasnya dengan diawasi oleh *Amin 'iidah tanzhim mali* (auditor). Prosedur ini bisa dimohonkan oleh debitur maupun kreditur. Debitur yang mengajukan prosedur ini bisa saja *muta'atsir* atau *mufliis*, yang berpotensi menderita kekacauan keuangan (perekonomian) yang dikuatirkan membuatnya terhenti membayar kewajibannya saat jatuh tempo. Pada mekanisme ini ditentukan seorang auditor, seorang pakar ekonomi (akuntan) dan juga Hakim pengawas. Pada mekanisme ini seorang debitur memungkinkan untuk tetap melakukan aktivitas ekonominya meskipun ia pailit, serta melanjutkan aktivitas keuangan di bawah pengawasan auditor. Syarat mutlak agar mekanisme ini dapat dilakukan adalah adanya kesepakatan dari para kreditur. Persetujuan tersebut harus mencapai kuorum, di mana pengaturan kuorum sama dengan mekanisme PKPU di Indonesia yaitu mencapai 2/3 dari total piutang. Artinya adalah jumlah nominal piutang dari para kreditur yang menyetujui mekanisme ini harus mencapai 2/3 dari total piutang seluruh kreditur yang terlibat.

Pengaturan hukum kepailitan di Saudi menekankan bahwa mekanisme kepailitan tidak bisa diajukan hanya berdasarkan seorang debitur tidak bisa melanjutkan pembayaran utangnya, atau menunggak. Ada syarat yang mengharuskan nilai utangnya mencapai batasan tertentu yang ditentukan dalam pengaturan *Iflas* oleh *lajnah al-Iflas*. Kondisi ini kontras dengan praktik pailit dan PKPU di Indonesia. Praktik pailit dan PKPU dapat dimohonkan ke Pengadilan Niaga sebagai lembaga kepailitan cukup hanya berdasarkan perkiraan debitur atau kreditur saja. Syarat “perkiraan” tersebut dapat ditemukan dalam pasal 222 UU Kepailitan dan PKPU. Unsur perkiraan dalam praktik kepailitan di Indonesia pada umumnya didasarkan kepada somasi yang telah dikirimkan pihak kreditur kepada debitur, biasanya berupa surat peringatan 1 sampai 3, ditambah dengan surat peringatan untuk penyelesaian kewajiban. Jika debitur tidak dapat menunaikan kewajibannya setelah adanya somasi, maka debitur diperkirakan tidak mampu

untuk melanjutkan pembayaran tunggakan kewajibannya, sehingga dapat dimohonkan PKPU.

Beberapa korporasi yang dipailitkan ataupun yang dimohonkan dalam perkara PKPU telah mengajukan keberatan dalam memori kasasi. Salah satu dalil tersebut diajukan oleh PT. Jayakarta Sakti yang dalam memori kasasi menyatakan bahwa putusan pailit terhadap korporasinya bertentangan dengan prinsip syariah karena mematikan usahanya. Alasan kasasi yang dicantumkan oleh Pemohon kasasi tersebut jika ditinjau dari salah satu prinsip lembaga kepailitan yaitu asas kelangsungan usaha dapat dipahami. Aset yang dimiliki oleh PT. Jayakarta Sakti merupakan aset potensial, yang masih beroperasi dan berpotensi memperbaiki keadaan ekonomi debitur pailit tersebut. Meskipun terdapat tunggakan kewajiban utang, akan tetapi pengajuan PKPU tersebut diajukan oleh kreditur separatis yang telah dijamin pemenuhan hak-haknya dengan adanya jaminan hak tanggungan dan jaminan fidusia. Seharusnya dapat ditempuh proses perdamaian yang lebih mengedepankan sisi humanis agar mendatangkan keadilan bagi kedua belah pihak. Putusan pailit yang dijatuhkan Pengadilan Niaga secara legalitas formil bisa saja benar, namun secara esensi bertentangan dengan prinsip-prinsip lembaga kepailitan, di antaranya prinsip kelangsungan usaha dan prinsip *ultimum remedium*.

Hukum kepailitan Indonesia tidak menyediakan upaya preventif bagi perusahaan-perusahaan dalam memfasilitasi penuntasan kewajibannya dengan para kreditur secara komprehensif. Pada UU Kepailitan dan PKPU hanya tersedia mekanisme PKPU yang ujung-ujungnya juga berakhir debitur dipailitkan demi hukum, dalam banyak kasus yang terjadi. Di negara-negara Muslim Timur Tengah dan Afrika Utara telah terjadi pembaruan hukum Kepailitan. Pembaruan ini lebih memihak kepada asas kelangsungan usaha, yang memberikan kesempatan bagi debitur pailit untuk tetap menjalankan bisnis-bisnis potensial mereka untuk menormalisasi kondisi finansial. Pengaturan hukum kepailitan di Negara-negara mayoritas Muslim di Timur Tengah dan Afrika Utara lebih mengutamakan reorganisasi untuk mencegah debitur jatuh ke dalam kondisi *default*.

Undang-Undang Kepailitan KSA yang baru mengutamakan prosedur penyelesaian protektif dan prosedur reorganisasi keuangan bagi debitur yang (a) menderita gejala keuangan yang mungkin mengarah pada wanprestasi, (b) wanprestasi, atau (c) pailit. Demikian pula, Undang-undang Kepailitan Bahrain mengizinkan perusahaan untuk mengajukan perlindungan kepailitan, baik untuk prosedur pencegahan maupun reorganisasi, sebelum terjadi wanprestasi. Hal ini juga ditemukan dalam pengaturan hukum kepailitan yang diterapkan di Mesir, Maroko, dan UAE (Al-Sarraf, 2020). Kondisi ini dapat menjamin hak-hak para kreditur, sekaligus tidak mematikan usaha yang dimiliki oleh debitur. Terlebih di dalam UU Kepailitan dan PKPU juga tidak mencantumkan persyaratan *insolvency test* untuk mengukur kemampuan debitur, apakah tergolong *balance sheet insolvency* atau sekedar *cash flow insolvency*.

Kebijakan ini senada dengan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang fokus dalam mengkaji dan mengeluarkan standar bagi keuangan Islam global, AAOIFI yang menegaskan hal berikut (AAOIFI, 2020):

*“From a maqāṣid al-Sharī‘ah perspective, and in the modern corporate context, the favored approach would be to allow reorganization and restructuring (perhaps weighted towards extending the term of the debt), given that, generally, debt forgiveness (write-offs, whether partial or whole) is considered morally superior to an insolvency or liquidation proceeding. The obligation to pay off debt is, however, not only a legal obligation within Sharī‘ah but also a moral one; hence, the above represents a balanced and pragmatic approach for all parties”*

Ketiadaan syarat insolvensi untuk menakar solvabilitas suatu korporasi dalam UU Kepailitan dan PKPU berpotensi untuk mengeliminir bisnis anak bangsa, seperti kasus yang menimpa Purdi E Chandra, PT. Jayakarta Sakti, dan PT. Riau Airlines. Perkara-perkara kepailitan yang melibatkan ketiga debitur pailit tersebut tidak didahului dengan perhitungan yang matang dalam hal solvabilitas. Tidak ada tes yang dilakukan oleh auditor independen untuk mengetahui tingkat solvabilitas debitur pailit. Bisa saja mereka memang layak dipailitkan, atau bisa saja masih termasuk kategori *muta'atsir* yang hanya mengalami kesulitan likuiditas sehingga tidak mampu menunaikan kewajiban utang saat jatuh tempo. *Insolvency test* menjamin lembaga kepailitan dilakukan secara proporsional dan professional. Di sisi lain juga menutup peluang bagi pihak-pihak yang beritikad buruk yang bertujuan mematikan bisnis yang dirintis oleh pengusaha-pengusaha.

Tentu keberadaan *insolvency test* dapat menggairahkan dunia enterprenuer, di saat Indonesia membutuhkan kehadiran pengusaha-pengusaha baru untuk mendongkrak minimnya pengusaha di Indonesia yang hanya menyentuh 3% dari jumlah total penduduk yang dimiliki saat ini.

Kondisi ketidakjelasan parameter dalam lembaga kepailitan di Indonesia sangat mencolok. Tidak hanya berbeda dengan praktik kepailitan di Negara-negara muslim kontemporer, bahkan juga berbeda dengan negara-negara barat. Mekanisme Kepailitan di Indonesia juga berbeda dengan Belanda yang merupakan pelopor hukum kepailitan di Indonesia saat ini, dalam hal *insolvency test*. Sejak diundangkannya UU Kepailitan dan PKPU di tahun 2004, berakhirilah syarat yang mempertimbangkan tingkat solvabilitas debitur untuk dapat dipailitkan. Kondisi ini semakin memprihatinkan dengan menanjaknya kasus kepailitan di Indonesia sejak era pandemi Covid-19. Berbekal kredit macet kepada satu orang kreditur saja, dan kebetulan pada saat itu debitur memiliki 2 kreditur atau lebih, seorang individu atau korporasi dapat dipailitkan. Hal ini semakin didukung dengan pertimbangan-pertimbangan yang diberikan Hakim Niaga dalam perkara kepailitan dan PKPU yang cenderung terpaku hanya kepada UU Kepailitan dan PKPU saja, tanpa memandang UU lainnya yang memiliki titik singgung dengan perkara tersebut, apalagi jika berbicara tentang esensi yang merupakan prinsip-prinsip dan asas-asas yang dianut oleh mekanisme kepailitan.

Berdasarkan telaah terhadap 5 (lima) putusan pailit dan PKPU di atas, dihubungkan dengan telaah terhadap pengaturan hukum pailit dalam *al-Taflis*, serta pembaruan hukum kepailitan di Negara-negara muslim kontemporer, maka praktik kepailitan di Indonesia pada perkara kepailitan khususnya pada akad syariah memiliki beberapa catatan penting, antara lain: Pertama, adanya peluang bagi kreditur untuk merekayasa kasus perdata biasa menjadi kasus kepailitan dan PKPU. Pemberian *cessie* piutang kepada pihak ketiga adalah cara yang jamak ditempuh untuk memenuhi unsur minimal 2 kreditur dalam mekanisme kepailitan. Pengadilan Niaga pun mengamininya, dengan syarat *cessie* tersebut telah diberitahukan kepada kreditur sebelum adanya penagihan dari penerima *cessie* selaku “kreditur baru”.

Kedua, penerapan hukum kepailitan di Indonesia tidak pernah menyoal keberadaan akad syariah. Selama kontrak antara kreditur dan debitur tidak sedang bermasalah, maka akan diperiksa melalui mekanisme kepailitan, terlepas akad tersebut syariah atau konvensional. Sekalipun isi kontrak memuat klausul-klausul penyelesaian sengketa, baik secara litigasi maupun non-litigasi. Parameter Hakim Niaga dalam memutus hanya memperhatikan unsur-unsur yang dikandung oleh Pasal 2 ayat (1) semata.

Ketiga, penerapan Kepailitan tidak memperhatikan keadaan debitur, apakah solven atau insolven. Selama memenuhi unsur pailit dalam Pasal 2 ayat (1) dalam perkara permohonan pailit, dan/atau memenuhi unsur-unsur yang dimuat dalam Pasal 285 ayat (3) dan pasal 291 ayat (2) dalam perkara PKPU, maka debitur dapat dipailitkan. Beberapa debitur yang dipailitkan merupakan korporasi yang masih memiliki kegiatan usaha produktif dan menghasilkan, sehingga menyebabkan matinya usaha debitur pailit. Padahal suatu korporasi memiliki *stakeholders* yang juga akan terdampak dengan putusan pailit tersebut.

Keempat, praktik hukum kepailitan di Indonesia terkesan legalistik-normatif. Lembaga kepailitan terikat dengan bunyi pasal-pasal dalam UU Kepailitan dan PKPU, tanpa melakukan upaya penafsiran hukum terhadap pasal-pasal yang mengandung bias (tidak pasti). Hal ini mengakibatkan tidak selarasnya antara produk lembaga kepailitan dengan asas-asas dan tujuan diundangkannya UU Kepailitan dan PKPU.

Kelima, UU Kepailitan dan PKPU di Indonesia belum berpihak pada asas kelangsungan usaha yang menjadi ciri khas hukum kepailitan modern. Praktik ini telah diterapkan di Amerika, Inggris, dan telah diadopsi oleh Negara-negara mayoritas Muslim di Timur Tengah dan Afrika Utara karena sejalan dengan prinsip syariah.

Keenam, dalam persepektif HES tentang kepailitan yang dikembangkan di negara-negara Muslim, seharusnya ada kategorisasi antara debitur yang insolven (*Mufлис*) dan debitur yang mengalami masalah likuiditas (*Muta'atsir*). Mekanisme kepailitan seharusnya juga membuka peluang perdamaian seluas-luasnya, dan memungkinkan debitur untuk menormalisasi keadaan keuangannya. Normalisasi dimungkinkan jika debitur diberikan akses untuk menjalankan proyek-proyek

vital yang produktif, sehingga kepentingan kreditur dan debitur sama-sama dijamin dalam mekanisme kepailitan.

Ketujuh, dalam perspektif HES ada 3 unsur kumulatif sebagai syarat seseorang dapat dipailitkan, yaitu adanya utang (*al-mathlubat*), adanya harta atau aset yang dimiliki debitur, dan utang tersebut melilit seluruh aset-aset debitur. Sementara itu, di Indonesia dengan adanya 1 kredit macet saja, debitur dapat dipailitkan, meskipun utang kepada kreditur lainnya tidak mengalami kendala. Penerapan hukum kepailitan seperti ini kontras dengan prinsip-prinsip HES dalam kepailitan yang tidak hanya menjamin terpenuhinya hak-hak kreditur, tetapi memberikan kelapangan bagi debitur dan membantunya untuk memulihkan kesusahan ekonomi yang sedang dihadapi.

Kondisi pengaturan dan praktik Kepailitan di Indonesia sebagaimana telah dijelaskan pada pembahasan di atas, belum mencerminkan prinsip-prinsip utama dalam ekonomi syariah. Prinsip-prinsip yang belum tampak dalam aturan dan praktik hukum kepailitan di Indonesia meliputi prinsip keadilan (*al'adalah*), keseimbangan dalam mengakomodir kepentingan pribadi dan masyarakat (*al-'itidal*), prinsip kemaslahatan bagi pihak-pihak yang berakad (*al-manfaat*), prinsip tolong-menolong (*ta'awun*), prinsip kesetaraan di depan hukum (*al-musaawah*), prinsip berbisnis untuk menebar kebaikan berorientasi ukhrawi (*al-ihsan*), serta prinsip mencukupi kebutuhan primer (*al-kifayah*). Secara spesifik, perbandingan mekanisme taflis di negara-negara Muslim di Saudi, Bahrain, Mesir, Maroko, dan UAE dengan UU Kepailitan dan PKPU dapat diformulasikan dalam tabel berikut ini:

Tabel 4.2.  
Perbandingan Hukum Kepailitan Saudi, Mesir, Bahrain, Maroko, UAE (MENA) dengan UU Kepailitan dan PKPU

Nomor	Kategori	UU Kepailitan dan PKPU	Hukum Kepailitan MENA
1.	Mekanisme	Mekanisme kepailitan hanya bersifat litigasi (jalur peradilan), jika ada upaya perdamaian melalui PKPU, itupun didahului oleh putusan litigasi Pengadilan Niaga.	Mekanisme kepailitan tidak hanya mengatur prosedur litigasi, namun juga prosedur pendahuluan, termasuk di dalamnya prosedur pencegahan dan reorganisasi. Jika prosedur pendahuluan tidak berhasil, maka baru masuk ke tahap litigasi

			kepailitan.
2.	Pendekatan	Dalam penerapannya terpaku pada sita umum aset debitur dan menjualnya untuk pelunasan kewajiban kepada kreditur.	Lebih mementingkan keberlangsungan usaha debitur. Upaya reorganisasi sudah bisa diajukan meskipun debitur belum dalam kondisi default, untuk mencegah terjadinya wanprestasi.
3.	Penyelesaian Kasus	Penjatuhan putusan pailit oleh pengadilan, diakhiri dengan penjualan aset-aset debitur oleh kurator.	Penyelesaian kasus bisa berupa prosedur penyelesaian protektif, dan reorganisasi keuangan.
4.	Keadaan Debitur	Tidak ada <i>insolvency test</i> , dan tidak membedakan debitur solven dan insolven. Jika memenuhi syarat Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan dan PKPU dapat dipailitkan.	Negara-negara Muslim kawasan MENA dahulu menerapkan <i>balance sheet insolvency</i> , namun dalam 3 tahun terakhir menghilangkan syarat insolven. Akan tetapi tujuannya bukan untuk mempermudah kepailitan debitur, tetapi untuk membuka peluang upaya proteksi, reorganisasi dan penyelamatan debitur agar sesegera mungkin terhidar dari default yang berujung pailit.

## 2. *Ius Constituendum* Hukum Kepailitan di Masa Mendatang

### 2.1. Penerapan Hukum Kepailitan pada Akad Syariah Perspektif Cita Hukum

#### *Legal Certainty.*

Kepastian hukum dalam arti sempit definisikan dengan kepastian produk peraturan perundang-undangan. Kepastian hukum dalam konteks ini dipegaruhi oleh pandangan kaum legalistik, sehingga sifatnya sekedar membuat peraturan perundang-undangan dan menerapkannya menggunakan kacamata kuda. Ada hal mendasar yang dilupakan oleh penganut legalistik-normatif yaitu setiap produk perundang-undangan memiliki ruh yang disebut asas-asas hukum. Asas-asas hukum merupakan suatu pikiran yang dirumuskan secara luas dan menjadi dasar suatu peraturan (Atmaja, 2018). Kesimpulannya adalah dalam setiap aturan perundang-undangan yang dibuat memuat suatu asas yang menjadi dasar dibentuknya peraturan tersebut. Dengan demikian suatu kepastian hukum tidak hanya mengacu pada kepastian dan kejelasan bunyi pasal, tetapi juga harus

menelaah asas yang menjadi inti pemikiran dibuatnya suatu undang-undang tersebut.

Banyak pakar yang telah menjelaskan tentang asas-asas yang melatarbelakangi diundangkannya UU Kepailitan dan PKPU di Indonesia. Asas-asas itu kemudian juga dihubungkan dengan asas-asas yang berlaku umum di dunia Internasional. Beberapa asas yang menjadi dasar bagi mekanisme kepailitan telah dijelaskan sebelumnya pada bagian kajian teori yang terletak dalam Bab II Tesis ini. Menguji apakah suatu undang-undang telah memuat kepastian hukum (*legal certainty*) tidak bisa dilepaskan dari keselarasannya, baik antara satu pasal dengan pasal lainnya, atau dengan Undang-undang lainnya yang memiliki titik singgung, tanpa terkecuali kesesuaian dengan tujuan dirumuskannya suatu produk hukum yang sangat bergantung pada asas yang menjadi pokok pikiran suatu produk hukum tersebut.

Praktik kepailitan pada akad syariah di Indonesia dalam pelaksanaannya menitikberatkan pada beberapa hal, di mana hal ini menjadi landasan bagi lembaga kepailitan dalam memutus perkara kepailitan pada akad syariah. Jika dipetakan didapatkan pandangan umum (*mainstream*) pengembangan hukum praktikal dalam mengadili perkara kepailitan tersebut, yaitu:

1. Pengembangan hukum praktikal membedakan antara penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 UU Nomor 3 tahun 2006 dengan penyelesaian kepailitan.
2. Pengembangan hukum praktikal dalam memutus perkara kepailitan pada akad syariah tidak pernah mempertimbangkan mekanisme penyelesaian yang disepakati oleh pihak-pihak yang tertuang dalam akad pembiayaan, baik itu *murabahah*, *musyarakah*, atau pun *kafalah* yang menjadi sumber perikatan. Majelis Hakim Pengadilan Niaga hanya memeriksa apakah syarat yang dikandung oleh Pasal 2 ayat (1) *jo.* Pasal 8 ayat (4) UU Kepailitan dan PKPU terpenuhi atau tidak. Jika terpenuhi, maka demi hukum harus dinyatakan pailit.
3. Pengembangan hukum praktikal tidak melakukan upaya penafsiran hukum terkait pasal-pasal yang dijadikan sebagai dasar dalam memutus perkara kepailitan. Hal ini menyebabkan putusan-putusan yang dilahirkan tidak selaras dengan asas-asas yang menjadi dasar diciptakannya mekanisme kepailitan. Hal-hal

yang sangat mencolok dari putusan kepailitan pada akad syariah adalah, tidak adanya upaya untuk menggali asas-asas monumental yang menjadi ikon dari lembaga kepailitan, seperti asas kelangsungan usaha, asas insolvensi, asas perlindungan yang sama antara kreditur dan debitur, dan asas pemenuhan hak separatis bagi pemegang hak jaminan.

### ***2.1.1. Kategorisasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan penyelesaian kepailitan.***

Adanya pengklasifikasian antara penyelesaian ekonomi syariah yang diterjemahkan hanya menyangkut cedera janji (wanprestasi) dan perbuatan melawan hukum, dan mengeluarkan lembaga kepailitan dari bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah perlu ditinjau ulang. Dalil-dalil permohonan pailit yang dimuat dalam posita Pemohon pailit pada dasarnya mendalilkan adanya cedera janji (wanprestasi) yang dilakukan oleh debitur pailit. Berdasarkan kondisi cedera janji tersebut, seorang kreditur mengajukan permohonan pailit. Artinya adalah, salah satu *'illat* hukum yang dijadikan dasar kepailitan adalah adanya wanprestasi. Wanprestasi adalah hal yang sudah sering dijadikan alasan dalam pengajuan gugatan ekonomi syariah di Pengadilan Agama. Menurut fatwa DSN-MUI wanprestasi dapat terjadi dalam tiga bentuk, antara lain:

1. *at-Ta'addi*, yaitu melakukan suatu perbuatan yang seharusnya tidak dilakukan.
2. *at-Taqshir*, yaitu tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dilakukan.
3. *Mukhalafat asy-Syuruth*, adalah menyalahi isi dan/atau substansi syarat-syarat yang telah disepakati dalam kontrak.

Keadaan wanprestasi dalam hukum perdata umum dapat terjadi dalam 4 bentuk, yaitu (Suadi, Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, 2020):

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
2. Tidak tunai dalam memenuhi prestasi, atau tidak sebagaimana mestinya.
3. Terlambat dalam memenuhi prestasi.
4. Keliru dalam memenuhi prestasi.

Pemahaman tentang wanprestasi baik yang dicetuskan oleh MUI melalui fatwa DSN, atau yang dikenal umum dalam hukum perdata umum memiliki kesamaan yang identik, baik dari sisi redaksi bahasa maupun substansi. Terjadinya wanprestasi dalam kontrak perdata, baik kontrak tersebut dibuat berdasarkan akad syariah ataupun tidak, sama-sama memiliki unsur yang sama. Unsur-unsur tersebut sama, akan tetapi disebabkan adanya pengaturan hukum yang menghendaki setiap wanprestasi yang melibatkan akad syariah diselesaikan melalui jalur Pengadilan Agama, maka Pengadilan Negeri menjadi tidak berwenang. Alasannya sederhana, demi terciptanya kepastian hukum, kejelasan aturan yang mengatur suatu peristiwa hukum. Kondisi ini mulai berlaku sejak diundangkannya UU Nomor 3 tahun 2006. Sebelum UU ini lahir, setiap perkara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum diselesaikan oleh Pengadilan Negeri.

Jika terjadi konflik antar norma, penyelesaiannya dapat dilakukan dengan memperhatikan 3 asas preferensi (Azhar Basir, 2017). Asas tersebut terdiri dari *lex specialis derogate legi generali* (peraturan yang lebih khusus mengalahkan peraturan yang sifatnya umum), *lex superiori derogate legi inferiori* (peraturan yang lebih kuat mengalahkan yang lebih lemah), dan *lex posteriori derogate legi priori* (peraturan yang datang kemudian mengalahkan peraturan lama). Itulah mengapa kasus sengketa wanprestasi yang melibatkan akad syariah harus diselesaikan melalui jalur Pengadilan Agama. Alasannya adalah:

1. UU Nomor 3 tahun 2006 sifatnya lebih khusus dibandingkan KUH Perdata yang mengatur tentang perdata umum.
2. UU Nomor 3 tahun 2006 adalah produk hukum yang terbaru, dibandingkan pengaturan wanprestasi yang dimuat di dalam KUH Perdata.

Alasan-alasan tersebut memenuhi 2 asas preferensi yaitu *lex specialis derogate legi generali* dan *ex posteriori derogate legi priori*.

Bagaimana dengan lembaga kepailitan yang diatur oleh UU 37 tahun 2004? Jika dihubungkan dengan ketiga asas preferensi yang telah dijelaskan pada paragraf sebelumnya maka didapatkan beberapa pemahaman, yaitu:

1. UU 37 tahun 2004 adalah pengaturan umum untuk mekanisme kepailitan di Indonesia, di mana mekanisme kepailitan sifatnya *ultimum remedium*.
2. UU 3 tahun 2006 yang menjadi legitimasi dalam penyelesaian sengketa syariah di Indonesia tidak memuat secara *implisit* perihal lembaga kepailitan.
3. Keberadaan UU 3 tahun 2006 tidak serta merta dapat dikategorisasi sebagai *lex specialis*, karena tidak adanya kejelasan (*certainty*) mengenai mekanisme kepailitan dalam muatan pasal-pasal nya.
4. PERMA Nomor 14 tahun 2016 sebagai pengisi kekosongan aturan hukum juga tidak mencantumkan secara implisit mekanisme kepailitan sebagai bagian dari kewenangan Pengadilan Agama.
5. Oleh sebab itu tidak ada satu pun asas preferensi yang melegitimasi bahwa perkara kepailitan pada akad syariah sebagai kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Terkait pengaturan hukum kepailitan yang belum mengakomodir secara khusus perkara-perkara syariah kepailitan, selama belum ada payung hukum yang mengaturnya maka selama itu pula penyelesaian sengketa kepailitan pada akad syariah di lembaga kepailitan (Pengadilan Niaga) dapat dibenarkan. Pembenaran ini semata-mata untuk mengisi kekosongan hukum, sampai ada aturan khusus yang mengatur mekanisme kepailitan dan lembaga-lembaga kepailitan yang dapat menyelesaikan perkara kepailitan pada akad syariah yang sejalan dengan asas hukum ekonomi syariah. Oleh sebab itu perlu segera dilakukan upaya revisi UU Kepailitan dan PKPU dan menjadikannya prolegnas. Atau setidaknya kekosongan hukum tersebut dituntaskan dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), mengingat proses legislasi membutuhkan waktu yang relatif panjang.

### ***2.1.2. Pengemban hukum praktikal tidak mempertimbangkan alternatif penyelesaian sengketa yang terkandung dalam akad/kontrak.***

Putusan-putusan Pengadilan Niaga secara umum memiliki pandangan bahwa saat unsur-unsur kepailitan telah terpenuhi, maka tidak perlu lagi mempertimbangkan hal-hal lain yang berada di luar aturan kepailitan dalam UU 37 tahun 2004. Khususnya Pasal 2 ayat (1) yang mengatur 3 unsur utama

mekanisme kepailitan, yaitu adanya 2 kreditur atau lebih, adanya utang yang tidak dibayar lunas, dan utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Sekalipun dalam pasal-pasal akad pembiayaan *murabahah*, ataupun *musyarakah* memuat ketentuan-ketentuan lain tentang penyelesaian sengketa antara kreditur dan debitur, tidak akan dipertimbangkan sama sekali. Hal ini disebabkan lembaga kepailitan adalah *ultimum remedium*, sebagai lembaga terakhir yang menyelesaikan sengketa utang piutang. Oleh sebab itu setiap permohonan pailit dianggap telah melalui mekanisme penyelesaian sengketa melalui cara-cara biasa, baik melalui litigasi maupun non-litigasi.

Sifat *ultimum remedium* ini yang seharusnya diperlihatkan dan ditonjolkan, sehingga pengabaian terhadap alternatif penyelesaian sengketa dapat dilegitimasi. Penyelesaian alternatif yang ditawarkan dalam akad pembiayaan syariah pada umumnya adalah musyawarah untuk mufakat, dan juga penyelesaian melalui Badan Arbitrase. Pengaturan syarat kepailitan yang belum maksimal menyebabkan banyak kreditur langsung menggunakan mekanisme kepailitan sebagai upaya penyelesaian utang piutang, tanpa terlebih dahulu menjalankan isi kontrak yang telah disepakati. *Ultimum remedium* seharusnya menjadikan lembaga kepailitan adalah pintu terakhir yang dapat ditempuh, setelah berbagai upaya dijalankan. Ini yang belum terlihat dalam beberapa kasus kepailitan yang telah dianalisis pada bahasan kedua Bab IV ini.

Berkaca kepada lembaga kepailitan Australia, Singapura, Hongkong, Amerika, Saudi Arabia, Mesir dan Bahrain, terdapat perbedaan kontras antara hukum kepailitan di Indonesia dibanding dunia Internasional, baik barat maupun Islam. Pada umumnya lembaga kepailitan mencantumkan syarat solvabilitas, di mana hanya debitur yang berada dalam kondisi insolvensi yang dapat dipailitkan. Berbeda dengan Indonesia, syarat ini justru dihilangkan sejak diundangkannya UU 37 tahun 2004. Hal ini berdampak banyaknya perkara kepailitan dan PKPU yang masuk ke Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sebagai parameter Indonesia mencatatkan adanya 303 kasus pailit dan PKPU yang diregistrasi di Kepaniteraan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat per 23 Juli 2021. Kondisi ini semakin

menegaskan perlunya seleksi ketat yang dituangkan dalam aturan perundang-undangan mengenai syarat *insolvency test* sebagai bagian dari permohonan kepailitan. Jika tidak asas lembaga kepailitan sebagai ultimum remedium perlu dipertanyakan, disebabkan sudah tidak ada bedanya dengan perkara perdata biasa.

### ***2.1.3. Tidak ada penafsiran hukum terhadap pasal-pasal kepailitan yang obscur.***

Jika tidak bisa dikatakan seluruhnya, mayoritas putusan-putusan kepailitan di Indonesia tidak memuat penafsiran hukum terkait pasal-pasal UU Kepailitan dan PKPU. Putusan-putusan terkesan hanya bersifat corong undang-undang, khususnya Pasal 2 ayat (1) sebagai pintu masuk perkara pailit. Tidak ada upaya untuk mengaitkan antara Pasal 2 ayat (1) misalnya dengan Pasal 222 yang menjadi pintu masuk perkara PKPU, yang jika gagal juga dapat berujung jatuhnya putusan pailit. Padahal terdapat ruang untuk melakukan diskresi atau melakukan upaya penafsiran hukum untuk menjamin selarasnya putusan lembaga kepailitan yang dihasilkan oleh pengemban hukum praktikal dengan esensi diundangkannya hukum kepailitan. Penafsiran hukum yang penulis maksud adalah upaya sinkronisasi antara pasal demi pasal, dengan aturan perundang-undangan lainnya yang memiliki titik singgung, dan yang lebih penting adalah ruh UU Kepailitan dan PKPU yang dapat ditelaah dari asas-asas hukum kepailitan itu sendiri.

Ketiadaan penafsiran hukum dalam mayoritas putusan pailit menegaskan filsafat hukum yang dipakai oleh mayoritas pengemban hukum praktikal di Indonesia. Aliran legalistik-normatif atau positivistik masih menjadi arus utama para pengemban hukum dalam membangun kerangka berpikir. Tidak ada yang salah dengan hal tersebut, disebabkan salah satu konsekuensi dari penganut paham Eropa Kontinental (*civil law*) adalah terikatnya Hakim-Hakim dengan Undang-undang, sehingga disebut sebagai corong undang-undang. Hal ini tidak terlepas dari *civil law* yang menganut paham kodifikasi (positivisasi), yang mencoba merumuskan secara sistematis aturan-aturan sekomprensif mungkin (Erick Christian Fabian Siagian, 2021).

Persoalannya di Indonesia adalah aturan hukum antara satu dengan yang lainnya dalam beberapa hal banyak memiliki titik singgung. Misalnya saja mengenai pengakuan terkait *pacta sunt servanda* yang mengikat pihak-pihak yang berjanji berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata, tetapi di sisi lain dalam persoalan kepailitan tidak pernah menjadi pertimbangan Majelis Hakim Niaga, dengan dalih ini merupakan lembaga kepailitan yang memiliki aturan tersendiri. Hal ini lah yang jauh-jauh hari diratapi oleh Satjipto Rahardjo tentang tergusurnya jagat kehidupan dan ketertiban yang utuh oleh jagat perundang-undangan. Kondisi ini menyebabkan hilangnya orientasi dari hukum itu sendiri, karena telah terkotak-kotak dengan aturannya sendiri-sendiri, dengan logika hukumnya sendiri-sendiri. Oleh sebab itu upaya untuk melahirkan kejelasan dan kepastian hukum adalah suatu keniscayaan. Selama belum ada kepastian hukum, selama itu pula produk-produk hukum yang dikeluarkan pengemban hukum praktikal akan menyisakan masalah hukum baru, sekaligus masalah sosial. Hal ini terjadi karena budaya hukum kita yang dibentuk dalam kultur *civil law* masih sangat terikat dengan aliran legalistik-normatif. Pembentukan aturan hukum akan menyelesaikan sengketa persoalan-persoalan hukum, berhubung salah satu kebutuhan masyarakat modern adalah adanya kepastian hukum, yang mengatur setiap lini kehidupan secara komprehensif.

## **2.2. Urgensi Lembaga Khusus Penyelesaian Sengketa Kepailitan Syariah di Indonesia**

Pada bagian sebelumnya telah dijelaskan tentang pengaturan hukum kepailitan (*law in book*) dan praktik hukum kepailitan (*law in action*), tidak lupa dengan menjelaskan sisi positif dan negative yang menyertainya. Maka pada bagian ini penulis akan berbicara tentang *law in idea* atau *ius constituendum* perihal mekanisme kepailitan di Indonesia. Berkaca kepada kultur hukum yang dianut oleh pengemban hukum praktikal yang tergambar dari mayoritas putusan kepailitan yang telah diuraikan di atas, maka aliran hukum yang menjadi *mainstream* pengemban hukum praktikal adalah positivisme. Kondisi ini tidak terlepas dari keadaan Bangsa Indonesia sebagai bekas jajahan Belanda. Belanda telah menanamkan pengaruh yang sangat kuat dalam berbagai lini kehidupan

Bangsa Indonesia, tidak terkecuali dalam bidang hukum yang bercorak eropa kontinental.

Kondisi aliran arus utama ini tidak didukung dengan kejelasan dan kepastian aturan perundang-undangan. Padahal perangkat hukum ini sangat krusial dalam sistim *civil law* yang mengandalkan kodifikasi atau positivisasi hukum. Meskipun sudah banyak pakar hukum di Indonesia yang mengkritik kerancuan yang ditimbulkan oleh positivisasi, namun sangat sulit untuk beranjak dari kultur hukum tersebut. Oleh sebab itu menghadirkan suatu tata hukum yang sistematis dan komprehensif yang dipositivisasi akan berdampak pada praktik penerapan hukum (*ius operatum*), khususnya di bidang hukum kepailitan.

Indonesia secara demografi diisi oleh mayoritas Muslim, bahkan sebagai negara dengan penduduk Muslim terbesar di dunia. Keadaan ini seharusnya dapat dijadikan pertimbangan untuk memberikan ruang yang cukup besar bagi umat Islam dalam mengatur lini kehidupannya, termasuk dalam ekonomi yang berlandaskan prinsip Islam. Kemajuan sudah terlihat dengan diakomodirnya kebutuhan umat Islam di bidang ekonomi, seperti tersedianya lembaga keuangan syariah baik berbentuk Bank maupun Non-Bank. Berikut dengan lembaga penyelesaian sengketa syariah, baik secara litigasi maupun yang menggunakan *alternative dispute resolution* (ADR), seperti Basyarnas. Hingga kini, sektor Perbankan Syariah masih mendominasi transaksi ekonomi syariah di Indonesia. Pada UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terdapat suatu aturan *sharia-compliance*. Aturan ini menghendaki setiap tansaksi syariah dari hulu hingga ke hilir harus sejalan dengan prinsip-prinsip syariah.

Kepailitan dalam istilah ekonomi syariah disebut dengan *Taflis*, orangnya dinamakan *mufliis*. *Taflis* dikaitkan dengan utang piutang dan juga pelunasan utang dalam bahasan ekonomi syariah. Salah satu yang ditekankan dalam *Taflis* adalah adanya unsur kemudahan yang diberikan kepada debitur dalam pelunasan utang. Semangat pemberian kemudahan ini telah diejawantahkan oleh Negara-negar Muslim lainnya seperti Saudi, Mesir dan Bahrain dalam pengaturan lembaga kepailitan. Khusus Saudi misalnya mengakomodir upaya perdamaian antara kreditur dan debitur melalui lembaga *ijra-u al-taswiyah al-wiqaiyah* dan lembaga *ijra-u i'adati al-tanzhimi al-mali* yang bertujuan untuk menormalisasi

keadaan keuangan debitur agar dapat memperbaiki hubungan dengan kreditur dalam pelunasan utang. Pada proses ini debitur memungkinkan untuk tetap menjalankan usaha tau proyek-proyek potensialnya di bawah pengawasan auditor, pakar, dan juga Hakim Pengawas. Bahkan ada kategorisasi antara *muflis* dan *muta'atsir*, di mana hanya *muflis* lah yang bisa dipailitkan.

Keadaan seperti ini tidak ditemukan dalam lembaga kepailitan yang berlaku saat ini di Indonesia. Jika kondisi ini dihubungkan dengan keberadaan umat Muslim di Indonesia sebagai mayoritas, dan juga semangat pemerintah RI dalam mengembangkan lembaga keuangan syariah, terbukti dengan lahirnya Bank Syariah Indonesia yang merupakan Bank Syariah milik BUMN terbesar di Indonesia, maka sudah tepat dikatakan bahwa pengaturan hukum kepailitan yang mengakomodir semangat Islam adalah kebutuhan mendesak. UU Kepailitan dan PKPU tidak memiliki ruh sebagaimana lembaga kepailitan yang dikembangkan di Negara-negara Muslim. UU Kepailitan dan PKPU tidak memberikan cukup ruang terhadap debitur untuk menormalisasi kondisi keuangannya, baik karena masalah likuiditas maupun karena terliti utang (pailit). UU Kepailitan dan PKPU itu sendiri tidak sejalan dengan semangat lembaga kepailitan Internasional dalam hal penetapan syarat solvabilitas sebagai salah satu syarat monumental dalam perkara kepailitan.

Banyaknya kekurangan dalam pengaturan hukum kepailitan dan juga praktik yang diterapkan menuntut adanya penyempurnaan bagi mekanisme kepailitan di Indonesia. Penyempurnaan tersebut menurut penulis dapat dilakukan dengan mencantumkan syarat yang jelas dan pasti dalam perkara kepailitan. Persoalan insolvensi harus dijadikan rujukan utama dalam menangani perkara kepailitan. Mengingat asas dari diundangkannya Hukum Kepailitan adalah untuk memberikan keadilan bagi kreditur dan debitur, asas insolvensi, asas kelangsungan usaha, dan juga asas *ultimum remedium*. Menjadikan *balance sheet insolvency* untuk mengetahui perbandingan jumlah aset yang dimiliki debitur pailit dengan total utang sebagai syarat pengajuan permohonan pailit akan menjadikan lembaga kepailitan sejalan dengan semangat lembaga kepailitan internasional, dan sejalan dengan prinsip-prinsip Islam. Dengan demikian seorang debitur yang mengalami kekurangan likuiditas tidak serta-merta dapat dikatakan

pailit, padahal memiliki aset yang lebih besar disbanding utang, sehingga tidak membunuh perekonomian debitur dengan menjatuhkan putusan pailit terhadap dirinya.

Penyempurnaan juga dapat diupayakan dengan mengakomodir kepentingan umat Islam dalam hal penyelesaian sengketa kepailitan. Akomodasi tersebut dapat dilihat dengan adanya lembaga kepailitan syariah yang memutus perkara kepailitan syariah dengan prinsip-prinsip syariah yang mengutamakan semangat tolong-menolong, yang tercermin dalam pemberian kesempatan kepada debitur untuk memulihkan ekonominya sehingga menjadi debitur yang mampu menunaikan kewajibannya (utang) kepada kreditur. Adanya praktik-praktik kepailitan yang sejalan dengan prinsip Islam sebagaimana diterapkan di Saudi, Mesir dan Bahrain bisa menjadi acuan dalam merancang hukum kepailitan syariah, sehingga dapat menjawab persoalan-persoalan yang sering muncul dalam mekanisme kepailitan yang menyangkut perkara-perkara syariah.

Filsafat hukum yang memengaruhi pengemban hukum praktikal dalam perkara kepailitan masih didominasi oleh aliran positivis. Ini merupakan kosekuensi negara yang menganut *civil law*. Kekuatan *civil law* terletak pada kodifikasi hukum dalam bentuk aturan perundang-undangan secara komprehensif. Menyelamatkan lembaga kepailitan dapat dilakukan dengan merumuskan aturan khusus yang mengakomodir kepentingan pbulik, dalam hal ini umat Islam. Umat Islam sebagai mayoritas penduduk di Indonesia dijamin secara konstitusional untuk mengamalkan ajaran agamanya, termasuk dalam hal ekonomi yang cakupannya juga meliputi kepailitan (*Taflis*). Pengaturan hukum yang menyeluruh akan melahirkan suatu kepastian hukum sebagai ikon masyarakat modern.

Pengaturan hukum (*law in book*), maupun penerapan hukum (*law in action*) dalam perkara kepailitan pada akad syariah belum mampu memenuhi prinsip-prinsip *Taflis* yang bersumber dari ajaran Islam. Terutama prinsip utang piutang dan prinsip yang dipakai dalam pelunasan utang. Lembaga kepailitan syariah dapat diwujudkan karena disokong oleh beberapa elemen penting, yang meliputi:

1. Eksistensi Majelis Ulama Indonesia melalui adopsi fatwa-fatwa yang diterbitkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI) ke dalam aturan hukum dan perundang-undangan, khususnya dalam bidang ekonomi syariah.
2. Terdapatnya lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang telah mapan dan dijamin oleh konstitusi. Keberadaan Pengadilan Agama didukung oleh aturan perundang-undangan, dan telah memeriksa dan mengadili perkara-perkara ekonomi syariah. Selain berpengalaman dalam menyelesaikan kasus-kasus wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, lembaga ini telah berhasil dalam penyelesaian eksekusi hak tanggungan, jaminan fidusia, bahkan hipotik dalam 15 tahun terakhir.
3. Kesiapan sumber daya manusia dalam menunjang terwujudnya lembaga khusus kepailitan syariah, terdiri dari Hakim-Hakim bersertifikat yang tergabung dalam Majelis Khusus Ekonomi Syariah. Selain itu keberadaan lembaga-lembaga kredibel dan independen yang fokus dalam pengkajian dan pengembangan ekonomi syariah juga menjadi pertimbangan. Tentu saja keberadaan fakultas-fakultas hukum yang berkonsentrasi dalam bidang hukum ekonomi syariah di Indonesia, yang terbanyak di dunia, merupakan amunisi besar yang dapat menunjang terwujudnya lembaga khusus kepailitan syariah.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

UU Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU memiliki beberapa pengaturan yang tidak memenuhi unsur kepastian hukum (*legal certainty*). Misalnya dalam pengaturan tentang syarat-syarat dikabulkannya permohonan pailit. Aturan mengenai hal tersebut tidak mencantumkan syarat solvabilitas, sehingga berpotensi besar menimbulkan kerancuan dalam pelaksanaannya. Kepastian hukum adalah kata kunci dari filsafat hukum yang diusung oleh sistem hukum di Indonesia yang masih bercorak eropa kontinental (*civil law*). Selain itu pengaturan hukum kepailitan di Indonesia telah jauh tertinggal dengan dunia internasional, bahkan negara-negara mayoritas muslim di Timur Tengah dan Afrika Utara telah melakukan pembaruan hukum kepailitan agar lebih humanis dan berpihak pada kelangsungan usaha. Bukan sekedar menjadi lembaga untuk sita umum aset debitur, dan menjualnya semata-mata untuk kepentingan para kreditur.

Pada tataran aplikatif, pengaturan hukum kepailitan berdampak pada banyaknya perkara kepailitan dan PKPU yang masuk ke Pengadilan Niaga. Hal ini mengeleminir prinsip *ultimum remedium* yang seharusnya menjadi ciri mekanisme kepailitan. Beberapa kasus kepailitan yang melibatkan korporasi berakhir tragis. Korporasi yang masih memiliki proyek potensial dan menghasilkan seharusnya diberikan peluang untuk menormalisasi keadaan ekonominya, sehingga dapat menjadi sarana untuk memperbaiki hubungan antara debitur pailit dengan para krediturnya. Akan tetapi dalam kenyataannya, justru tetap dipailitkan disebabkan memenuhi unsur-unsur Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 ayat (4) yang menjadi dasar penjatuhan putusan pailit. Unsur-unsur tersebut tidak memperhatikan apakah suatu korporasi berada dalam keadaan *muflis* (insolven) atau hanya berada pada kategori kesulitan likuiditas saja (*muta'atsir*). Hal ini menyebabkan matinya usaha debitur pailit, dan bertentangan dengan asas kelangsungan usaha yang menjadi ruh UU Kepailitan dan PKPU. Kondisi ini bertentangan dengan prinsip syariah seperti Prinsip-prinsip keadilan (*al-'adalah*), kemashlahatan pihak-pihak yang berakad (*al-manfaat*), dan tolong-menolong (*ta'awun*), serta persamaan (*al-musaawah*).

*Ius constituendum* hukum kepailitan di masa depan adalah adanya lembaga kepailitan yang memeriksa dan memutus perkara kepailitan pada akad syariah berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Kesimpulan ini didapatkan dari banyaknya celah besar dalam pengaturan hukum kepailitan dan penerapannya pada akad syariah di Indonesia saat ini.

## **B. Implikasi**

Pengaturan hukum (*law in book*), maupun penerapan hukum (*law in action*) dalam perkara kepailitan pada akad syariah belum mampu memenuhi prinsip-prinsip *Taflis* yang bersumber dari ajaran Islam. Terutama prinsip yang berkenaan dengan keadilan, keseimbangan, tolong-menolong, kemashlahatan kedua belah pihak yang berakad, prinsip persamaan, dan prinsip pemenuhan kebutuhan primer. Oleh sebab itu perlu dibentuk lembaga yang mengurus masalah kepailitan pada perkara syariah. Kondisi ini mendesak untuk segera dilaksanakan agar terpenuhinya hak-hak konstitusional umat Islam yang dijamin oleh negara, termasuk dalam masalah ekonomi. Selain itu beberapa elemen penting sebagai penunjang untuk mewujudkan hal tersebut telah dimiliki oleh Indonesia. Elemen-elemen penting tersebut antara lain:

1. Eksistensi Majelis Ulama Indonesia melalui adopsi fatwa-fatwa yang diterbitkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI) ke dalam aturan hukum dan perundang-undangan, khususnya dalam bidang ekonomi syariah.
2. Terdapatnya lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang telah mapan dan dijamin oleh konstitusi. Keberadaan Pengadilan Agama didukung oleh aturan perundang-undangan, dan telah memeriksa dan mengadili perkara-perkara ekonomi syariah. Selain berpengalaman dalam menyelesaikan kasus-kasus wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, lembaga ini telah berhasil dalam penyelesaian eksekusi hak tanggungan, jaminan fidusia, bahkan hipotik dalam 15 tahun terakhir.
3. Kesiapan sumber daya manusia dalam menunjang terwujudnya lembaga khusus kepailitan syariah, terdiri dari Hakim-Hakim bersertifikat yang tergabung dalam Majelis Khusus Ekonomi Syariah. Selain itu keberadaan lembaga-lembaga kredibel dan independen yang fokus dalam pengkajian dan pengembangan ekonomi syariah juga menjadi pertimbangan. Tentu saja keberadaan fakultas-

fakultas hukum yang berkonsentrasi dalam bidang hukum ekonomi syariah di Indonesia, yang terbanyak di dunia, merupakan amunisi besar yang dapat menunjang terwujudnya lembaga khusus kepailitan syariah.

### C. Saran

Rekomendasi Penulis sehubungan dengan pembahasan *ius constitutum*, *ius operatum*, dan *ius constituendum* mengenai mekanisme kepailitan di Indonesia sebagaimana tertuang dalam Tesis ini meliputi beberapa hal, yaitu:

1. Revisi UU Kepailitan dan PKPU adalah suatu keniscayaan yang harus segera dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia c.q. DPR RI melalui prolegnas. Hal tersebut bertujuan untuk mewujudkan cita hukum *legal certainty*. Banyaknya celah dalam UU Kepailitan dan PKPU yang berlaku saat ini menjadikan produk lembaga kepailitan tidak sejalan dengan asas-asas yang berlaku secara internasional dalam mekanisme kepailitan. Pengaturan hukum kepailitan yang komprehensif, yang mengakomodir hukum-hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) adalah solusi untuk melahirkan kepastian hukum, sekaligus meminimalisir persoalan hukum dan persoalan sosial yang timbul dari polemik perkara kepailitan yang dipraktikkan selama ini. Pasal-pasal tentang syarat kepailitan dan PKPU perlu diperjelas. Keadaan objektif debitur perlu dipertimbangkan sebagai syarat mutlak dalam mekanisme kepailitan, yang dapat diketahui melalui *insolvency test* dengan melibatkan auditor independen. Mekanisme kepailitan juga diharapkan dapat mengakomodir kepentingan debitur dan kreditur secara berimbang, menjamin terpenuhinya hak-hak kreditur sekaligus dapat menjaga kelangsungan usaha debitur pailit.
2. Berhubung proses legislasi suatu produk aturan perundang-undangan di Indonesia relatif lama, maka Mahkamah Agung RI perlu menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) untuk mengisi kekosongan hukum guna menutup celah UU Kepailitan dan PKPU yang berlaku saat ini. Hal ini relatif efektif, berkaca kepada banyaknya PERMA yang dilahirkan Mahkamah Agung dalam dasawarsa terakhir yang mampu menyelesaikan persoalan hukum akibat kekosongan hukum.
3. Penelitian ini khususnya dalam hal penerapan hukum kepailitan di Indonesia dalam akad syariah perlu dilakukan penyempurnaan. Akibat adanya keterbatasan waktu dan mobilisasi akibat pandemi *covid-19*, Penulis hanya mampu

mengumpulkan putusan-putusan kepailitan yang tersedia dalam direktori putusan Mahkamah Agung RI. Telaah terhadap putusan-putusan Pengadilan Niaga yang memutus perkara kepailitan syariah seharusnya dapat dilakukan secara komprehensif, melibatkan seluruh putusan Pengadilan Niaga tentang perkara kepailitan syariah. Dengan demikian diharapkan dapat melahirkan suatu kesimpulan yang lebih teruji validitasnya dan dapat memberikan gambaran utuh mengenai mekanisme kepailitan yang diterapkan pada perkara syariah.

## DAFTAR PUSTAKA

- ad-Daruqutni, A. I. (t.t.h). Sunan al-Dar al-Qutni (Vol. 3). Beirut: Dar al-Fikr.
- al-Albani, M. N. (2007). *Shahis Sunan Abi Daud*. Jakarta: Pustaka Azzam.
- al-Bukhariy, A. A. (t.t.h). *Al-Jami' Al-Shahiih* (Vol. II). Beirut: Dar Thauq an-Najah.
- Al-Sarraf, A. (2020). Bankruptcy Reform in The Middle East and North Africa: Analyzing the New Bankruptcy Laws in The UAE, Saudi Arabia, Morocco, Egypt, and Bahrain. *Int Insolv Rev*, 1-22.
- Ali, A. (2012). *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)* (4 ed., Vol. 1). Jakarta: Kencana.
- Al-Maragi, A. M. (1993). *Tafsir Al-Maragi*. (A. R. Sy, Ed.) Semarang: PT. Karya Toha Putra.
- Atmaja, D. G. (2018). Asas-Asas Hukum dalam Sistem Hukum. *Kertha Wicaksana*, 145-155.
- Azhar Basir, I. F. (2017). Tinjauan Yuridis Terhadap Pemberian Jangka Waktu Hak Pakai Atas Tanah Bagi Warga Negara Asing Di Indonesia. *Novum: Jurnal Hukum*, 4(4), 1-8.
- Bahar, M. (2015). Metode Penemuan Alasan Rasional Dalam Hukum Islam (Masaalik al-'Illat). *Fitrah*, 1(1), 177-188.
- Creswell, J. W. (2019). *Research Design; Pendekatan Metode Kualitatif, Kuantitatif, dan Campuran*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Dahlan, A. A. (2001). *Ensiklopedi Hukum Islam* (5 ed.). Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Houve.
- Erick Christian Fabian Siagian, H. S. (2021). Sejarah Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil law*) Dan Implementasinya Di Indonesia. *Journal Lex Specialis*, 43-47.
- Fauzi, M. (2010). Menimbang Konstruksi Hukum Kepailitan Bank; Perspektif Nilai-Nilai Dasar dan Tujuan Hukum. *Risalah Hukum*, 6, 1-8.
- Hasan, M. A. (2004). *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Hasanuddin, H. N. (2008). *Ensiklopedi Ekonomi dan Perbankan Syariah* (2 ed.). Bandung: Kafa Publishing.
- Hidajat, T. (2018). Capitalism and Islamic Economics; A Viewpoint. *ICOBAME*, 86, 57-61.

- Hikmah, M. (2007). *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional dalam Perkara-perkara Kepailitan*. Bandung: PT. Refika Aditama.
- Kepaniteraan-Mahkamah-Agung-Republik-Indonesia. (2020). *Kompilasi Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Kepaniteraan Mahkamah Agung.
- Lubis, D. A. (2013). Kepailitan Menurut Ibn Rusyd dan Perbandingannya dengan Hukum Kepailitan Indonesia. *Hukum Islam*, XIII(2), 257-274.
- Maghfirah, F. (2020). Diskursus Interpretasi Ayat Riba dan Relevansinya dengan Bunga. *Hukum Islam*, 20(1), 95-119.
- Manullang, E.F.M. (2019). Penafsiran Teleologis/ Sosiologis, Penafsiran Purposive dan Aharon Barak: Suatu Refleksi Kritis. *Veritas et Justitia*, 5 (2), 262-285
- Margret, J. E. (2002). Insolvency and Test of Insolvency: an Analysis of The Balance Sheet and Cash Flow Tests. *Australian Accounting Review*, 59-72.
- Marzuki, P. M. (2005). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Muhammad, A. B. (1995). *Terjemah Subulussalam*. Surabaya: al-Ikhlash.
- Nurjaya, I. N. (2011). Memahami Kedudukan dan Kapasitas Hukum Adat dalam Politik Pembangunan Hukum Nasional. *Perspektif*, XVI(4), 236-243.
- Pratama, B. (2014). Kepailitan dalam Putusan Hakim Ditinjau dari Perspektif Hukum Formil dan Maeril: Kajian Putusan nomor 02/Pailit/2012/PN. Smg dan Nomor 522K/Pdt.Sus/2012. *Jurnal Yudisial*, 157-172.
- Putra, T. W. (2019). Riba Versus Sedekah. *Tasamuh; Jurnal Studi Islam*, 11(1), 185-207.
- Qardhawi, Y. (t.t.h). *Fiqh Awlawiyat; Dirasah Jadidah fi Quran wa Sunnah*. Kairo: Maktabah Wahbah.
- Raden Roro, F. S. (2017). Karakteristik Sharia Complaine dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia. *Jurnal Hukum Ekonomi Islam*, 1 (1).
- Rusyd, I. (t.t.h). *Bidayatul Mujtahid*. Andalusia: Darul Fikr.
- Setiarso, A. N. (2014). Analisis Yuridis terhadap Keadaan Insolvensi dalam Kepailitan (Studi Normatif Pasal 2 Ayat (1) UU 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang). *Jurnal Hukum*, 1-21.
- Setiawan, A. (2017). Penalaran Hukum yang Mampu Mewujudkan Tujuan Hukum secara Proporsional. *Jurnal Hukum Mimbar Justitia*, 3(2), 204-215.
- Siddiqui, S. M. (2016). Insolvency in Shariah and Law: a Comparative Study. (C. A. Hajjiri T.M., Ed.) *Global Insolvency and Bankruptcy Practice for Sustainable Economic Development*, 139-174.

- Simalango, M. (2017). Asas Kelangsungan Usaha (Going Concern) dalam Hukum Kepailitan Indonesia. *Syar Hukum*, 53-64.
- Sjahdeini, S. R. (2016). *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran (2nd ed.)*. Jakarta: Kencana.
- \_\_\_\_\_. (2004). *Hukum Kepailitan: Memahami Failissementsverordening juncto Undang-undang Nomor 4 tahun 1998 (2 ed.)*. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti.
- Soekanto, S. (2007). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Suadi, A. (2021). *Hukum Kepailitan Syariah (al-Taflis) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana.
- \_\_\_\_\_. (2020). *Wanprestasi dan Perbuatan Melawan Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana.
- \_\_\_\_\_. (2019). *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana.
- \_\_\_\_\_. (2018). *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan & Kaidah Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Sunggono, B. (2018). *Metodologi Penelitian Hukum (17 ed.)*. Depok: PT. RajaGrafindo Persada.
- Tamizi, E. (2018). *Harta Haram Muamalat Kontemporer (18th ed.)*. Bogor: Berkat Mulia Insani.
- Ventura, J. (2004). *The Bankruptcy Kit (3rd ed.)*. Chicago: Dearborn Trade Publishing.
- Wantu, F. M. (2012). Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata. *Jurnal Dinamika Hukum*, 12(3), 279-289.
- Zainuddin Hamidy, F. H. (1992). *Terjemah Hadits Shahih Bukhari*. Jakarta: Widjaya.
- Zuhaily, W. (2004). *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu (3rd ed.)*. Damaskus: Dar al-Fikr.

#### **Internet:**

- AAOIFI. (2020, n/a n/a). SS (43) Insolvency. Retrieved 7 14, 2021, from AAOIFI: [http://aaoifi.com/ss-43-insolvency/?lang=en&\\_\\_cf\\_chl\\_managed\\_tk\\_\\_=pmd\\_IEJP8DB.y809XXImkE0bmyk1Y25qWnm.HAUPA5TWfyc-1629525760-0-gqNtZGzNAtCjcnBszQMI](http://aaoifi.com/ss-43-insolvency/?lang=en&__cf_chl_managed_tk__=pmd_IEJP8DB.y809XXImkE0bmyk1Y25qWnm.HAUPA5TWfyc-1629525760-0-gqNtZGzNAtCjcnBszQMI)
- AR, I. (2017, Februari 7). Seputar Ditjen Badilag. Retrieved Juni 18, 2021, from Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama: <https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/paparan-perma-no-14-tahun-2016-dalam-rakor-badilag>

Commerce, M. o. (2019, 7 17). Insolvency Law. Retrieved 8 2, 2021, from Ministry of Commerce; Kingdom of Saudi Arabia: <https://mci.gov.sa/en/Regulations/Pages/details.aspx?lawId=86298fa3-7422-4456-8d84-a8c5008d15d1>

Mahkamah-Agung. (2014). Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Retrieved Juni 4, 2021, from Perdata Khusus/Kepailitan: <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/21428a963326e5f03c69a0ea3c5a6a59.html>

Pusat, P. J. (2021, 7 15). Daftar Perkara Kepailitan. Retrieved 7 15, 2021, from Sistem Informasi Penelusuran Perkara PN Jakarta Pusat: [http://sipp.pn-jakartapusat.go.id/list\\_perkara](http://sipp.pn-jakartapusat.go.id/list_perkara)

Semarang, P. (2021, 7 26). Daftar Perkara Kepailitan. Retrieved 7 26, 2021, from Sistem Informasi Penelusuran Perkara PN Semarang: [http://www.sipp.pn-semarangkota.go.id/list\\_perkara](http://www.sipp.pn-semarangkota.go.id/list_perkara)

Surabaya, P. (2021, 7 26). Daftar Perkara Kepailitan. Retrieved 7 26, 2021, from Sistem Informasi Penelusuran Perkara PN Surabaya: [https://sipp.pn-surabayakota.go.id/list\\_perkara](https://sipp.pn-surabayakota.go.id/list_perkara)

#### **Peraturan Perundang-undangan:**

Republik Indonesia. 2004. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Jakarta: Sekretariat Negara.

Republik Indonesia. 2006. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Jakarta: Sekretariat Negara.

Republik Indonesia. 2007. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Jakarta: Sekretariat Negara.

Republik Indonesia. 2008. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Jakarta: Sekretariat Negara.

Republik Indonesia. 2012. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian. Jakarta: Sekretariat Negara.

Mahkamah Agung RI. 2008. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Jakarta: Mahkamah Agung RI.

Mahkamah Agung RI. 2016. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah. Jakarta: Mahkamah Agung RI.