BAB II

PAILIT DAN HAK PREFEREN PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

A. Pailit dalam Hukum Islam

1. Pengertian Pailit menurut Hukum Islam

Dalam Hukum Islam istilah pailit biasa disebut dengan *taflīs* . Secara etimologi *taflīs* berarti pailit (*muflis*) atau jatuh miskin. Dalam bahasa fiqih, kata yang digunakan untuk pailit adalah *iflās* berarti tidak memiliki harta/ *fulūs*. *At- taflīs* (kepailitan) diambil dari kata *al-fals* jamaknya *fulūs*. *Al-fals* adalah jenis uang yang paling sedikit (uang recehan) yang terbuat dari tembaga. *Fulūs* biasanya dikesankan sebagai harta seseorang yang paling buruk dan mata uang yang paling kecil. Secara terminologi, *taflīs* ialah hutang seseorang yang menghabiskan seluruh hartanya hingga tidak ada yang tersisa sedikitpun baginya karena digunakan untuk membayar hutang-hutangnya. Para ulama fiqih mendefiniskan *taflīs* yaitu keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak hukum atas hartanya.[1]

Sedangkan orang yang pailit dalam Islam disebut dengan *muflis*. Dalam bahasa Indonesia, orang yang tidak memiliki harta disebut pailit atau bangkrut. Dalam istilah Islam, kata *muflis* menunjukkan kepada dua keadaan, yaitu bersifat *ukhrawi* dan *duniawi*. Bersifat *ukhrawi* sebagaimana hadis Nabi Saw. Dari Abu Hurairah ra. :

[1] Abu Bakar Jabr Al Jazairi, *Ensiklopedia Muslim, Minhajul Muslim* (Solo : Pustaka Arafah, Edisi Revisi, 2005), 23.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

عَنْ أَبِيْ هُرَيْرَةَ اَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص م قَالَ : أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ قَالُوا الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ فَقَالَ إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ وَيَأْتِي قَدْ شَتَمَ هَذَا وَقَذَفَ هَذَا وَأَكَلَ مَالَ هَذَا وَسَفَكَ دَمَ هَذَا وَضَرَبَ هَذَا فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ.

Artinya : Dari Abu Hurairah ra. Berkata, Rasulullah Saw. berkata : "Apakah kalian tahu siapa muflis (orang yang pailit) itu?". Para sahabat menjawab : "Muflis (orang yang pailit) itu adalah yang tidak mempunyai dirham maupun harta benda. Tetapi Nabi Saw. Berkata: "Muflis (orang yang pailit) dari umatku ialah, orang yang datang pada hari kiamat membawa (pahala) shalat, puasa dan zakat, namun (ketika di dunia) dia telah mencaci dan (salah) menuduh orang lain, makan harta, menumpahkan darah dan memukul orang lain (tanpa hak). Maka orang-orang itu akan diberi pahala dari kebaikan-kebaikannya. Jika telah habis kebaikan-kebaikannya, maka dosa-dosa mereka akan ditimpakan kepadanya, kemudian dia akan dilemparkan ke dalam neraka.[2]

Sedangkan keadaan *muflis* yang bersifat duniawi, yaitu orang yang jumlah hutangnya melebihi jumlah harta yang ada (di tangannya). Dinamakan demikian, karena dia menjadi orang yang hanya memiliki *fulūs* (uang pecahan atau recehan) stelah sebelumnya memiliki dirham dan dinar. Ini mengisyaratkan bahwa ia tidak lagi memiliki harta selain yang paling rendah nilainya. Atau karena dia terhalang dan membelanjakan hartanya, kecuali uang pecahan (uang receh) yang disebut *fulūs* untuk membelanjakan

[2] Abu Khusain Muslim, *Sahih Muslim*, juz IV (Beirut : Dar al-Kutub al-'ilmiyyah, tt), 45.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sesuatu yang tak berharga. Atau orang yang kondisinya berubah menjadi tidak memiliki uang sepeser pun.[3]

M. Ali Hasan memaknai *taflīs* sebagai ketidakmampuan pihak penghutang atau debitur (bisa orang, badan hukum, perseroan) yang terbukti berdasarkan ketetapan pengadilan, bahwa debitur telah berhenti membayar hutangnya (tidak mampu melunasi hutang) yang mengakibatkan penyitaan umum atas harta kekayaannya, sehingga debitur tidak berhak lagi mengurus hartanya.[4] Dengan demikian *taflīs* adalah seseorang yang menghabiskan seluruh hartanya hingga tidak ada yang tersisa sedikitpun baginya karena digunakan untuk membayar hutang-hutangnya.

Namun, untuk menentukan seseorang itu *taflīs* , maka harus berdasarkan putusan pengadilan/ hakim. Oleh karena itu, *taflīs* sering dimaknai keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak atas hartanya. Berdasarkan keputusan hakim tersebut, *muflis* dilarang untuk mengelola hartanya.[5] Dengan demikian, apabila seseorang dalam kehidupannya sebagai pedagang yang banyak meminjam modal dari orang lain, ternyata perdagangan yang ia lakukan tidak lancar, sehingga seluruh barang dagangannya habis, maka atas permintaan orang-orang yang meminjami pedagang ini modal dagang, kepada hakim pedagang ini boleh dinyatakan sebagai orang yang jatuh pailit. Sehingga segala bentuk tindakan hukumnya

---

[3] Abu Humaid Arif Syarifuddin, *"Jika Seseorang Tertimpa Pailit"*, *Majalah As-Sunnah*, Edisi 09/Tahun IX/1426 H/2005 M.
[4]M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Muamalat)* (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003), 196.
[5] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terhadap sisa harta yang ia miliki boleh dicegah. Maksud dari pencegahan tindakan hukum orang yang pailit ini adalah demi menjamin utangnya yang cukup banyak pada orang lain.[6]

2. **Dasar Hukum Taflīs**.

Dalam al-Quran tidak ada ayat yang secara khusus menjelaskan tentang *taflīs* (pailit). Hanya saja al-Quran mengisyaratkan bahwa orang yang banyak hutang sangat besar kemungkinan untuk tidak bisa mengembalikan harta-hartanya. Sebagaimana Firman Allah SWT. dalam surat al-baqarah ayat 280 yang berbunyi :

وَاِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ اِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوْا خَيْرٌ لَكُمْ اِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُوْنَ

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." [7]

Dalam beberapa riwayat hadits, ditemukan penjelasan tentang seseorang yang jatuh ke keadaan taflis (pailit). Seperti hadits-hadits berikut ini:

عَنْ اِبْنُ كَعَبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ حَجَّرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ مَلَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ.

Artinya : "Dari Ibnu Kaab bin Malik, dari ayahnya r.a bahwa sesungguhnya Rasulullah Saw. menahan barang kepunyaan Mu'adh

[6]Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid, Jilid 3,Terjemahan Imam Ghozali Said dan A. Zaidun* (Jakarta : Pustaka Imani, 1995), 330.
[7] Departemen Agama RI, Yayasan Penyelenggara Penerjemah/Penafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahan* (Bandung : CV Haekal Media Center, 2007), 67.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan beliau menjualnya untuk melunasi hutangnya yang menjadi bebannya."[8]

اَمَّا بَعْدُ النَّاسِ فَاِنَّ الأُسَيْفِعِ أُسَيْفِعْ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِيْنِهِ وَاَمَانَتِهِ بِاَنَّ يَقُوْلَ سَبْقَ الحَاجَاتِ وَاِنَّهُ آدَّانَ مُغَرِضًا فَاَصْبَحَ قَدِرِيْنَ عَلَيْهِ, فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا .

Artinya: "……..Amma ba'du, wahai sekalian manusia sesungguhnya Usafi' adalah Usafi' dari Juhainah. Ia telah merelakan agama dan kejujurannya untuk dikatakan bahwa ia mendahulukan semua kebutuhan dan bahwa ia telah berhutang tanpa melunasinya sehingga menjadi dua periuk atasnya. Maka barang siapa mempunyai hutang atasnya, hendaknya dating kepada kami."[9]

3. **Ketentuan hukum tentang pailit (*Taflīs*).**

Muflis (orang yang bangkrut), dalam arti bahasa, adalah orang yang tidak punya harta dan pekerjaan yang bisa menutupi kebutuhannya. Sedangkan dalam peristilahan para ulama mazhab adalah orang yang dilarang oleh hakim (untuk membelanjakan hartanya) karena dia terlilit hutang yang menghabiskan seluruh hartanya dan bahkan masih kurang, dimana bila seluruh harta yang dimilikinya dibagikan kepada para pemilik piutang pasti tidak mencukupi.[10]

4. **Pendapat Ulama tentang pailit.**

Menurut Ulama mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali, apabila hakim berpendapat, bahwa debitur dalam keadaan sakit (bukan dibuat-buat) maka kreditur tidak boleh menuntutnya dan mengawasi terus menerus, dia harus

[8] Ali Ibnu Umar ad-Daruqutni, *Sunan al-Dar al-Qutni*, Jilid II (Beirut: Dar al-Fikr, tt), 125.
[9] Malik bin Anas, *Muwatto'*, Jilid 2 (Beirut : al-Kutub,tt),70.
[10] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali* (Jakarta : Lentera, 2000), 210.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diberi kebebasan untuk mencari rizki sampai dia berkelapangan untuk melunasi hutangnya. Sedangkan Ulama mazhab Hanafi berpendapat apabila ternyata tidak ada lagi harta untuk membayar hutang kepada kreditur, maka kreditur dibebaskan.[11]

Imam Syafi'i, Imam Malik, Abu Yusuf dan Muhammad membolehkan penjualan harta debitur atas permintaan krediturnya. Al-Syaukani juga membolehkan menyita harta orang yang bangkrut (pailit) untuk membayar hutangnya, sekalipun harta tersebut tidak memadai untuk membayar hutangnya secara keseluruhan. Pendapat ini disandarkan pada kisah Muaz bin Jabbal.[12]

Jumhur fuqoha yang berpendirian tentang adanya pengampuan terhadap orang yang yang pailit mengatakan, bahwa sebelum ada keputusan tentang kepailitannya, maka orang tersebut mempunyai kedudukan yang sama dengan orang lain.[13]

Jumhur Ulama berpendapat bahwa seseorang dapat dinyatakan pailit setelah mendapat putusan hakim, dengan demikian segala tindakan debitur terhadap hartanya, masih dapat dibenarkan. Oleh sebab itu para Ulama yang mendapat pengaduan harus sesegera mungkin mengambil suatu keputusan, agar debitur tidak leluasa melakukan aktivitasnya.[14]

---

[11] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, 702.
[12] Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad Al-Syaukani,* Cet. 1 (Jakarta: Logos, 1999), 191.
[13] Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, 337.
[14] M Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Muamalah*), 197.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mengenai keadaan orang pailit sesudah pailit maka Imam Malik berpendapat bahwa orang tersebut tidak boleh mengadakan penjualan, pembelian, pengambilan ataupun pemberian. Begitu pula ia tidak boleh mengaku berhutang atas tanggungan, baik kepada orang dekat maupun orang jauh, tetapi menurut salah satu riwayat, dikecualikan jika untuk seorang dari mereka dengan saksi. Sedangkan menurut riwayat yang lain, ia boleh mengeluarkan pengakuan (berhutang) terhadap seseorang yang diketahui mempunyai tagihan atasnya.[15]

Para Ulama mazhab sepakat bahwa seorang *muflis* tidak dilarang menggunakan hartanya, sebesar apapun hartanya kecuali sesudah adanya larangan dari hakim. Jika dia menggunakan seluruh hartanya sebelum adanya larangan hakim, maka tindakannya dianggap berlaku. Para kreditur tidak berhak untuk melarangnya, sepanjang hal tersebut tidak dimaksudkan untuk melarikan diri dari hutang atau menggelapkan hak-hak orang lain yang ada pada dirinya, khususnya bila tidak ada harapan untuk bertambahnya penghasilan berdasar kenyataan yang ada.[16]

Harta yang bisa ditagih oleh penjual (kreditur) dari orang pailit (debitur) tergantung pada macam dan kadar barangnya. Barang atau benda yang diperjualbelikan dan telah tiada, maka piutangnya menjadi tanggungan orang yang pailit. Apabila barang itu masih ada dan belum musnah, maka dalam hal ini fuqoha' Amshor berselisih pendapat :

---

[15] Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid, Jilid 3*, 338.
[16] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, 706.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Imam Syafi'i, Ahmad dan Abu Tsaur berpendapat bahwa bagaimanapun juga pemilik barang lebih berhak atas barang tersebut, kecuali jika ia meninggalkannya dan memilih pembagian piutang. Sedangkan menurut Ulama Hanafiyah barang siapa yang bangkrut (hakim sudah menyatakan kebangkrutannya) sedang ia mempunyai barang milik orang lain dengan jelas, maka orang yang memiliki harta seperti hutang yang artinya tidak mempunyai hak atas harta itu dibanding orang-orang yang hutang lainnya. Apabila bangkrut sebelum memiliki harta tanpa izin penjual maka ia wajib mengembalikannya dan menahannya dengan harga dalam keadaan belum dimiliki.[17]

B. Hak Preferen (istimewa) dalam perkara kepailitan di Indonesia menurut Hukum Islam.

Dalam hukum Islam kreditur yang diberikan hak berupa hak preferen ialah seorang pedagang yang menjual barang dagangannya kepada pembeli dengan cara memberikan utang kepada pembeli atau mengangsur barang tersebut, kemudian pembeli tersebut dalam keadaan bangkrut dan pedagang (kreditur) tersebut menemukan barangnya masih utuh pada pembeli yang telah bangkrut, serta ia (kreditur) belum menerima pembayarannya sedikitpun dari pembeli.[18]

---

[17]Wahbah Zuhaili, *Fiqh al-Islami Wa Adilatahu*, Juz 5 (Dar al-Fikr, 1984), 475.
[18]Http://alhushein.blogspot.com/2012/01/hukum-kepailitan-taflis-dalam-Islam.html diakses tanggal 20 Juni 2017 pukul 10.00 wib.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kreditur yang mempunyai hak preferen dalam perkara kepailitan dalam hukum Islam terbatas hanya hubungan antara penjual dan pembeli (jual beli). Berbeda dengan hukum positif yang memberikan beberapa kreditur dalam perkara utang piutang dengan hak preferen antara lain pemegang jaminan kebendaan seperti jaminan gadai, pemegang jaminan hipotik, pemegang hak tanggungan, pemegang jaminan fidusia, utang pajak, serta upah buruh yang belum terbayarkan oleh perusahaan yang dalam keadaan pailit.

Abu Bakar mengatakan, "Rasulullah SAW. memutuskan barang siapa yang meninggal dunia dan mempunyai barang milik orang lain sedangkan ia belum menerima pembayarannya sedikitpun maka pemilik barang lebih berhak dari orang lain. "

Apabila penjual mendapatkan barang dagangannya pada pembeli yang telah bangkrut, maka dia lebih berhak mendapatkan dan mengambilnya dari semua kreditur yang mempunyai piutang bila didapati banyak kreditur yang mempunyai piutang. Sebagaimana sabda nabi Saw. "Siapa yang mendapatkan hartanya" mencakup semua orang yang mempunyai harta yang berbeda dari orang lain melalui jalur hutang atau jual beli walaupun banyak didapati hadits-hadits yang jelas menggunakan kata jual-beli.[19]

Selain Ulama Hanafiyah berpendapat apabila hakim sudah menyatakan kebangkrutannya, maka salah satu orang yang hutang memperoleh sebanyak hartanya (membagi harta yang telah dijual kepadanya sejumlah barang tersebut) maka baginya hak untuk memiliki sebagian. Sesuai dengan sabda Nabi yang

[19] M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Muamalah*), 201.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang berbunyi "barang siapa yang menemukan hartanya pada orang yang pailit maka ia lebih berhak atas harta tersebut daripada orang lain.[20]

Imam Malik dan pengikutnya berpendapat bahwa nilai barang harus dilihat pada saat diputuskan kepailitannya. Jika nilai tersebut lebih rendah dari harga semula, maka pemilik barang disuruh untuk memilih antara mengambil barang tersebut atau ikut dalam pembagian piutang. Sedang apabila nilainya lebih banyak atau sama dengan harga semula, maka ia mengambil barang itu sendiri. [21]

Imam syafi'i dan lainnya berpendapat bahwa pemberi hutang lebih berhak terhadap harta yang dihutangkan sebgaimana dia lebih berhak dalam masalah jual beli. Pendapat lain mengatakan hal tersebut khusus untuk jual beli berdasarkan ketegasan lafal hadits.[22]

Sabda Rasulullah SAW., "sesuai barangnya" menunjukkan bahwa bila didapati telah berubah sifat, ditambahkan atau dikurangi, maka dia bukan pemiliknya yang lebih berhak terhadapnya tetapi menjadi bagian dari para pemilik hutang. Ulama berbeda pendapat dalam hal tersebut, Al-Hadawiyah dan As-Syafi'iyah berpendapat bahwa sifatnya sudah berubah dengan adanya cacat, maka penjual berhak mengambilnya tanpa ganti rugi kerusakannya. Bila berubah

---

[20] Ibid.
[21] Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Subulus Salam, Syarah Bulughul Maram jilid 2*, Terjemahan Muhammad bin Ismail al-Shan'ani (Jakarta : Darus Sunnah, 2015) , 401.
[22] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*, 707.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan adanya tambahan maka menjadi milik pembeli tambahan tersebut berdasarkan atas nafkah yang telah dikeluarkannya sehingga terjadi seperti itu.

Lafal hadits Abu Bakar bin Abdurrahman yang mursal menunjukkan bahwa dia berhak meminta dikembalikan barang dagangan, bahkan menjadi lebih berhak dari pemberi hutang lainnya. Itulah pendapat jumhur ulama, Al-Hadawiyah dan pendapat Asy-syafi'i yang terkuat bahwa dengan menerima sebagian bayaran maka barang dagangan tidak menjadikannya lebih berhak dari pada para penerima hutang lainnya, justru penjual lebih berhak terhadapnya. Imam Syafi'i berpendapat bahwa hadits tersebut *munqathi'* (terputus sanadnya).

Sabda Nabi Muhammad Saw. "bila pembeli meninggal dunia maka pemilik barang lebih berhak terhadap barang tersebut daripada orang-orang yang memberi hutang". Hal tersebut sebagai petunjuk adanya perbedaan antara kematian dan kepailitan. Pembedaan ini dipegang oleh Imam Malik dan Imam Ahmad dengan mengamalkan riwayat ini. Mereka mengatakan sebab mayit terbebas dari beban dan para pemilik piutang tidak punya kesempatan untuk menuntutnya sehingga mereka sama derajatnya, berbeda halnya dengan kondisi orang yang jatuh pailit, baik si mayit meninggalkan pembayarannya atau tidak. [23]

Sedangkan Al-Hadawiyah berpendapat bahwa bila si mayit meninggalkan pembayarangnnya (pelunasannya) maka si penjual tidak lebih berhak terhadap dagangannya, dengan syarat ahli waris membayar harga barang tersebut dari harta pusaka si mayit. As-Syafi'i berpendapat bahwa tidak ada bedanya antara mati dan bangkrut dan pemilik barang lebih berhak terhadap barangnya atas

[23] Ibid., 403.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keumuman lafal "siapa yang mendapatkan hartanya pada seseorang" hadits muttafaq 'alaih. Menurut beliau, tidak ada perbedaan antara keduanya berdasarkan riwayat Abu Bakar bin Abdurrahman. Sabda Nabi, "bila mati, maka pemilik barang sebagai tauladan orang-orang pemilik piutang" tidak shahih karena hadits tersebut mursal, tidak benar tersambung riwayatnya sehingga tidak dapat diamalkan. Bahkan dalam riwayat Umar bin Khaladah menyamakan antara kematian dan kebangkrutan. Hadits ini hasan dapat dijadikan hujjah dengan semisalnya.

C. Pailit menurut Hukum Positif.

1. Pengertian Pailit menurut pakar Hukum.

Menurut Poerwadarminta, "pailit" artinya "bangkrut" , dan "bangkrut" artinya menderita kerugian besar hingga jatuh (perusahaan, toko, dan sebagainya).[24] Menurut John M. Echols dan Hasan Shadily, *bankcrupt* artinya bangkrut, pailit dan *bankruptcy* artinya kebangkrutan, kepailitan. [25]

Man S. Sastrawidjaja menjelaskan bahwa kepailitan diartikan sebagai beslah umum yang dilakukan oleh yang berwenang yang diikuti dengan pembagian sama rata.[26] Menurut Algra, kepailitan sebagai "*Faillissementis een gerechtelijk beslag op het gehele vermogen van een schuldenaarten behove van zijin gezamenlijke schuldeiser* (kepailitan adalah sitaan umum

[24] Jono, *Hukum Kepailitan* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), 1.
[25]John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta : Gramedia, 1979), 56.
[26]Man S. Sastrawidjaja, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Kewajiban pembayaran Utang* (Bandung : PT. Alumni, 2006), 81.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terhadap semua harta kekayaan dari seorang debitur atau si berutang untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditur atau si berpiutang).[27]

J. Djohansjah menjelaskan bahwa kepailitan merupakan suatu proses yang meliputi dua (2) aspek, yaitu:[28]

1. Debitur yang mempunyai kesulitan keuangan dalam membayar utang yang dimiliki, sehingga dinyatakan pailit oleh pengadilan (dalam hal ini pengadilan niaga, karena debitur tidak dapat membayar utangnya.
2. Harta pailit dapat dibagikan kepada para kreditur sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai kepailitan.

Menurut Munir Fuady yang dimaksud dengan kepailitan adalah sitaan umum yang dijatuhkan oleh pengadilan khusus, dengan permohonan khusus, atas seluruh aset debitur (badan hukum atau orang peibadi) yang mempunyai lebih dari 1 (satu) hutang/kreditur dimana debitur dalam keadaan berhenti membayar hutang-hutangnya, sehingga debitur segera membayar hutang-hutangnya tersebut.[29]

Dalam pasal 1 butir 1 Undang- undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitur pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas.[30]

---

[27]Algra, *Inleiding tot Het Nederlands Privatrecht* (Groningen : Tjeenk Willink, 1974), 425.
[28]Dijan Widijowati, *Hukum Dagang* (Yogyakarta : Andi, 2012), 213.
[29] Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005), 8.
[30] Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Secara terminologi, kata "kepailitan" merupakan kata yang berasal dari kata dasar "pailit" sebagai bahasa Belanda "*failliet*", yang artinya bangkrut. Selain kata "*failliet*" dalam bahasa Belanda dikenal juga kata "*failliet verklaring*", yang artinya pengumuman bangkrut (berdasarkan putusan pengadilan).[31]

Kebangkrutan secara terminologi hukum sering disebut sebagai "pailit", sedangkan proses pemberesan terhadap harta pailit disebut juga sebagai "kepailitan".[32] Kepailitan merupakan suatu proses untuk mengatasi pihak debitur yang mengalami kesulitan keuangan dalam membayar utangnya setelah dinyatakan pailit oleh pengadilan, karena debitur tidak dapat membayar utangnya, sehingga harta kekayaan yang dimiliki debitur akan dibagikan kepada para kreditur sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.[33] Kepailitan merupakan putusan pengadilan yang mengakibatkan sita umum atas seluruh kekayaan debitur pailit, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari.[34]

2. Dasar Hukum Pailit

Sebagai dasar umum (peraturan umum) dari kepalilitan di Indonesia ialah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), khusunya pasal

---

[31] Dijan Widijowati, *Hukum Dagang* , 215.
[32] Suwardi, *Hukum Dagang* (Yogyakarta : Deepublish,2015), 135.
[33]Rudy A. Lontoh, Denny kalimang, dan Benny Ponto, *Penyelesaian Utang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang* (Bandung : PT. Alumni, 2001), 23.
[34]Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan* (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2009), 1.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1131 dan 1132.[35]Sedangkan dasar hukum yang khusus tentang kepailitan diatur dalam "*Faillisementsverordening*, S. 1905 No. 217 jo. 1906 No. 348" yang judul lengkapnya adalah "*Verordening opde Europanen Indie"* (Peraturan untuk kepailitan dan penundaan pembayaran bagi orang-orang Eropa di Hindia Belanda)."[36]

Pemerintah Pendudukan Belanda di Jakarta pernah mengeluarkan suatu Peraturan Darurat Kepailitan dengan nama "*Noodregeling Faillissement* 1947, S. 1947 No. 214", yang mulai berlaku pada tanggal 19 Desember 1947.[37] Peraturan tersebut sifatnya "darurat", yaitu untuk menghapuskan putusan-putusan kepailitan yang terjadi sebelum jatuhnya Jepang.[38] Begitu pula dipandang dari Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, bahwa Peraturan darurat Kepailitan itu tidak termasuk di dalam daftar pengesahan peraturan-peraturan Hindia Belanda yang dimaksudkan oleh pasal II aturan Peralihan UUD 45.[39] Berdasarkan Aturan Peralihan UUD 45, maka peraturan khusus yang berlaku di Indonesia tentang kepailitan hanya "*Faillissementverordening* 1905".

---

[35]Zainal Asikin, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia* (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1994), 25.
[36]Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2005), 9.
[37]Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis (*Bandung : PT. Alumni, 1994), 18.
[38]Ibid.
[39]Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia, Jilid 8* (Jakarta : Djambatan, 1984), 31.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

D. Hak Preferen dalam kepailitan di Indonesia menurut Hukum Positif (KUHPerdata dan Undang-undang No. 37 Tahun 2004).

1. Pengertian Hak Preferen

Ketentuan Pasal 1133 KUH Perdata menyebutkan terdapat tiga hak kebendaan yang memberikan kedudukan yang mendahulukan kepada pemegangnya, yaitu *privelege*, gadai dan hipotek. Di luar KUH Perdata terdapat dua hak kebendaan lainnya, yaitu Hak Tanggungan atas tanah dan Jaminan Fidusia, yang juga memberikan kedudukan yang mendahulu kepada pemegangnya.[40] Ketiga-tiganya disebut hak yang mendahulukan (hak-hak mendahului) atau hak preferen diantara orang-orang yang berpiutang. Inilah yang dinamakan dengan hak untuk didahulukan dalam arti luas.

Sementara itu hak yang didahulukan dalam arti sempit adalah hak tagihan yang oleh undang-undang digolongkan dalam hak istimewa (*privelege*). Tagihannya disebut tagihan yang didahulukan atau tagihan preferen (*bevoorrechte schulden*), sedang krediturnya disebut kreditur yang didahulukan (*bevoorrechte schuldeiser),* kreditur preferen.[41]

2. Sifat-sifat dan Keistimewaan Hak Preferen dibandingkan hak lainnya.

Hak preferen diatur secara tersendiri, yaitu sebelum aturan mengenai gadai dan hipotek. Pengaturan hak preferen dapat dijumpai dalam buku kedua titel kesembilan belas di bawah titel "Piutang-piutang yang

---

[40]Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan* (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), 519.
[41]Ibid

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diistimewakan", yakni mulai pasal 1149 KUH Perdata. Bab tersebut terdiri atas tiga bagian yang mengatur mengenai hal-hal sebagai berikut :

1. Piutang-piutang yang diistimewakan pada umumnya;
2. Hak-hak istimewa yang mengenai benda-benda tertentu;
3. Hak-hak istimewa atas semua benda bergerak dan tidak bergerak pada umumnya.

Secara yuridis pengertian preferen dirumuskan dalam pasal 1134 ayat (1) KUH Perdata, yaitu :

"Hak istimewa ialah suatu hak yang oleh Undang-Undang diberikan kepada seorang berpiutang, sehingga tingkatnya lebih tinggi daripada orang berpiutang lainnya, semata-mata berdasarkan sifatnya piutang."[42]

Berdasarkan pasal 1134 ayat (1) dijelaskan bahwa hak preferen atau hak istimewa itu suatu hak yang diberikan undang-undang, artinya undang-undang (secara limitatif) telah menetapkan atau menyebutkan piutang-piutang tertentu, yang didasarkan kepada sifatnya dari piutang-piutang tertentu tersebut sebagai piutang yang diistimewakan atau didahulukan, sehinggga memberikan kedudukan yang lebih didahulukan kepada pemegangnya dalam mengambil pelunasan piutang dibandingkan dengan kreditur lainnya. Berbeda dengan gadai dan hipotek, yang adanya harus diperjanjikan sebelumnya oleh para pihak, sedang preferen diberikan (ditentukan) oleh Undang-undang, bahwa piutang-piutang tertentu tersebut

[42] Subekti R. Dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta : Pradnya Paramita, 2008), 289.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

karena sifat dari piutangnya harus didahulukan pelunasannya jika harta kekayaan debitur dijual.[43]

Veegens – Oppenheim menggunakan istilah di-okulasi-kan (*geent*) pada perikatan tertentu dan karenanya bersifat accessoir. Artinya, hak preferen tidak dapat berdiri sendiri. Akan tetapi hak-hak jaminan bersifat *accesoir* pada tagihan-tagihannya bukan pada *persoon* krediturnya, sekalipun jabatan atau pekerjaan kreditur turut menentukan adanya hak preferen, sekalipun perikatan tersebut mempunyai sifat hak yang di istimewakan (*geprerlieerd*), maka untuk selanjutnya peringatan tetap mempunyai sifat atau ciri tersebut, sekalipun ia berpindah ke tangan orang yang tidak mempunyai kualifikasi seperti pemilik asal.[44]

Meskipun hak preferen tersebut mempunyai sifat-sifat yang menyerupai gadai dan hipotek, tetapi bukan merupakan hak kebendaan, karena hak preferen itu baru timbul apabila suatu kekayaan yang telah disita ternyata tidak cukup untuk melunasi semua utang dan karena hak preferen tidak memberikan sesuatu kekuasaan terhadap suatu benda. Seorang penagih yang mempunyai hak preferen pun tidk dapat menyita sesuatu benda jikalau ia tidak memegang suatu title eksekutorial.

KUH Perdata membedakan dua macam hak preferen ini, yaitu piutang-piutang yang didahulukan terhadap kebendaan tertentu saja dari milik debitur atau dinamakan preferen khusus dan piutang-piutang yang didahulukan terhadap semua kebendaan bergerak atau tidak bergerak pada

[43] Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, 520.
[44] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

umumnya atau dinamakan preferen umum. Dari dua macam preferen ini, yang lebih didahulukan ialah preferen khusus daripada preferen umum berdasarkan Pasal 1138 KUH Perdata:

> "Hak-hak istimewa ada yang mengenai benda-benda tertentu dan ada yang mengenai seluruh benda, baik bergerak maupun tidak bergerak. Yang pertama didahulukan daripada yang tersebut terakhir."[45]

Sesuai dengan ketentuan diatas, pemegang preferen khusus akan didahulukan daripada pemegang preferen umum dalam mengambil pelunasan piutangnya, dimana pemegang preferen khusus mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan pemegang preferen umum bahkan di beberapa pasal dari KUH Perdata telah diatur lebih khusus lagi. Pasal – pasal khusus tersebut diantaranya pasal 1139 sub 1, pasal 1141, pasal 1142, pasal 1146 dan Pasal 1148 KUH Perdata, yang bunyinya sebagai berikut :

a. Pasal 1139 Sub 1, yang berisi :

> "Piutang-piutang yang diistimewakan terhadap benda-benda tertentu ialah biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu daripada semua piutang-piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula daripada gadai dan hipotek".

b. Pasal 1141, yang berisi :

> "Namun demikian, harga pembelian bibit yang telah dibeli dan belum dibayar, beserta biaya pemungutan hasil dari tahun yang sedang berjalan yang masih terutang, harus dibayar dari pendapatan hasil, sedangkan harga pembelian perkakas baru dibayar dari pendapatan penjualan perkakas itu, secara mendahulukannya piutang-piutang itu daripada penagihan-penagihan si yang menyewakan".

---

[45] Subekti R. Dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta : Pradnya Paramita, 2008), 290.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Pasal 1142, yang berisi :

"Pihak yang menyewa dapat menyita benda-benda bergerak terhadap mana kepadanya oleh Pasal 1140 diberikan hak istimewa, jika barang itu telah diangkut dengan tidak memakai izinnya, lagi pula ia tetap memiliki haknya istimewa atas barang tersebut, sekalipun barang itu terikat pada seorang pihak ketiga karena digadaikan atau secara lain, asal saja ia telah menuntutnya di muka pengadilan, dalam jangka waktu empat puluh hari setelah diangkutnya benda-benda bergerak yang dipakai dalam suatu perkebunan, dan didalam jangka waktu empat belas hari jika mengenai barang-barang yang dipakai untuk menghiasi sebuah rumah."

d. Pasal 1146, yang berisi :

"Namun demikian, si penjual tidaklah dapat melaksanakan haknya selainnya sesudahnya orang yang menyewakan rumah atau perkebunan, kecuali apabila dapat dibuktikan bahwa orang yang menyewakan ini sudah tahu bahwa mebel-mebel dan lain-lain barang yang dipakai guna menghiasi rumah atau perkebunan itu, tidak dibayar oleh si penyewa".

e. Pasal 1148, yang berisi :

"Jika berbagai orang berpiutang yang diistimewakan, yang disebutkan dalam bagian ini berkedudukan bertentangan satu sama lain, maka biaya-biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang yang bersangkutan, harus didahulukan, jika biaya-biaya itu dikeluarkan sesudah terbitnya piutang-piutang lainnya yang diistimewakan".

Di dalam ketentuan Pasal 1139 KUH Perdata disebutkan piutang-piutang yang didahulukan terhadap kebendaan tertentu, yang merupakan preferen khusus, yaitu:[46]

1) Biaya-biaya perkara, yang semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang suatu kebendaan bergerak maupun tidak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan kebendaan tersebut terlebih dahulu daripada semua piutang-piutang lainnya yang didhulukan,

[46] Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, 523.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bahkan lebih dahulu pula daripada piutang-piutang yang dikat dengan gadai dan hipotek;

2) Uang-uang sewa dari kebendaan tidak bergerak (seperti rumah atau persil), biaya-biaya perbaikan yang menjadi kewajiban penyewa, serta segala apa yang mengenai kewajiban memenuhi perjanjian sewa-menyewa;
3) Harga pembelian kebendaan bergerak yang belum dibayar oleh pembeli;
4) Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu kebendaan atau barang;
5) Biaya-biaya untuk melakukan suatu pekerjaan pada suatu kebendaan yang masih harus dibayar kepada seorang tukang;
6) Apa yang telah diserahkan oleh seorang pengusaha rumah penginapan sebagai demikian kepada seorang tamu;
7) Upah atau biaya pengangkutan dan biaya-biaya tambahannya;
8) Apa yang harus dibayar kepada tukang batu, tukang kayu dan lain-lain tukang atau pembangunan, penambahan dan perbaikan kebendaan tidak bergerak, asal saja piutangnya tidak lebih tua dari tiga tahun dan hak milik atas persil yang bersangkutan masih tetap pada debitur.
9) Penggantian dan pembayaran yang harus dipikul oleh pegawai yang memangku jabatan umum, karena segala kelalaian, kesalahan, pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dalam jabatannya.

Preferen khusus tidak dibayarkan secara berurutan, sebab piutangnya dikaitkan dengan kebendaan pada umumnya. Pelunasan piutang diambil dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hasil penjualan kebendaan tertentu yang bersangkutan. Sementara itu preferen umum diatur di dalam ketentuan Pasal 1149 KUH Perdata yang menetapkan, bahwa pelunasan pitang-piutang yang didahulukan tersebut dilakukan secara berurutan sesuai dengan urutannya. Piutang-piutang yang dimaksud itu meliputi sebagai berikut :[47]

1. Biaya perkara, semata-mata disebabkan oleh pelelangan dan penyelesaian suatu warisan; biaya mana didahulukan daripada piutang-piutang yang timbul dari gadai dan hipotek.
2. Biaya pemakaman, dengan tidak mengurangi kekuasaan hakim untuk menguranginya, jika biaya terebut terlampau tinggi.
3. Semua biaya perawatan dan pengobatan dari sakit yang penghabisan, kemudian debiturnya meninggal dunia.
4. Upah dan tunjangan buruh beserta sanak keluarganya yang terutang yang belum dibayar.
5. Tagihan karena penyerahan atau pengiriman bahan makanan untuk keperluan orang yang berutang beserta keluarganya, selama waktu enam bulan yang terakhir.
6. Tagihan para *kostschoolhouders* untuk tahun yang terakhir.
7. Tagihan anak-anak yang belum dewasa dan *curandi* terhadap sekalian wali dan kurator, yang disebabkan oleh suatu kekurangan dalam pengurusan harta kebendaan mereka, sepanjang jaminan yang diadakan

[47] Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang* (Yogyakarta: FH UII Press, 2006), 29.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

oleh mereka tidak mencukupi. Disamakan pula dengan piutang semacam ini, yaitu tagihan seorang anak terhadap otrang tua perihal biaya pemeliharaan dan pendidikannya yang seyogyanya menjadi kewajiban dan tanggungjawab orang tuanya.

Meskipun pemegang hak preferen ini mempunyai hak yang diistimewakan (didahulukan) pelunasan pembayaran piutangnya akan tetapi hakim mempunyai kewenangan (*matigingsrecht*) untuk menentukan jumlah yang sepatutnya, dengan mengurangi sampai jumlah yang pantas, mengingat kepentingan kedua belah pihak. Juga untuk menjaga agar para pihak tidak bertindak semaunya sendiri untuk mencari keuntungan sebanyak-banyaknya.

3. **Tingkatan-tingkatan piutang yang didahulukan.**

Berdasarkan ketentuan dalam pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata, sesama kreditur konkuren mempunyai hak yang sama (*paripassu*) untuk menuntut pemenuhan piutang terhadap segala harta kekayaan kebendaan debitur, baik kebendaan yang bergerak maupun kebendaan yang tidak bergerak, baik kebendaan yang sudah ada maupun kebendaan yang akan ada di kemudian hari. Dengan kata lain semua piutang kreditur yang konkuren dijamin dengan kebendaan milik debitur secara bersama-sama, tidak ada piutang kreditur konkuren yang didahulukan.[48]

Dari pasal 1131 KUH Perdata dapat disimpulkan asas-asas hubungan ekstern kreditur sebagai berikut:

[48] Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Jakarta : Intermasa, 1994), 23.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. seorang kreditur boleh mengambil pelunasan dari setiap bagian dari harta kekayaan debitur.
b. Setiap kekayaan debitur dapat dijual guna pelunasan tagihan kreditur;
c. Hak tagihan kreditur hanya dijamin dengan harta benda debitur saja, tidak dengan persoon debitur .[49]

Apabila dari hasil penjualan kebendaan debitur tidak mencukupi untuk pemenuhan kewajiban kepada lebih dari seorang kreditur, maka hasil penjualan kebendaan itu dibagi-bagi secara proporsional, *prorate*, atau perimbangan, sesuai dengan besar kecilnya piutang masing-masing kreditur dibandingkan terhadap piutang kreditur secara keseluruhan terhadap seluruh harta kekayaan debitur, atau hasil pendapatannya dibagi secara *ponds-pondsgelijk* diantara sesama kreditur konkuren.[50]

Hak pemenuhan dari para kreditur yang demikian itu sama dan sederajad satu dengan lainnya, tidak ada yang lebih diutamakan. Mereka mempunyai hak bersama-sama terhadap seluruh harta kekayaan debitur dan seluruh harta kekayaan tersebut berlaku sebagai jaminan bagi semua kreditur. Asas persamaan hak dari para kreditur itu tidak mengenal kedudukan yang diutamakan atau preferensi (*voorang*). Tidak ada yang didahulukan satu dengan lainnya. Juga tidak mengenal hak yang lebih tua dan hak yang lebih muda (asas *prioriteit*), hak yang lebih dahulu sama saja kedudukannya dengan hak yang terjadi kemudian. Hak dari kreditur atas

[49] Arus Akbar Silondae, *Pokok-Pokok Hukum Bisnis* (Jakarta: Salemba Empat, 2011), 67.
[50] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

benda-benda dari debitur disini merupakan hak yang bersifat perorangan (*personlijk*).

Adapun pada hak yang bersifat *zakelijk* sebaliknya mengenal kedudukan preferensi, mengenal asas prioriteit. Asas persamaan kreditur ini dapat dikecualikan sebagaimana klausul terakhir dari ketentuan dalam pasal 1132 KUH Perdata, bahwa asas persamaan antara kreditur dapat disimpangi dengan adanya hak untuk didahulukan di antara kreditur. Hal ini terjadi bila di antara kreditur yang bersama itu mempunyai hak preferensi, sehingga kreditur yang bersangkutan menjadi atau berkedudukan sebagai kreditur preferen. Dengan kedudukannya sebagai kreditur preferen, piutang-piutangnya pun berubah menjadi piutang yang harus didahulukan dalam pelunasan diantara piutang kreditur-kreditur lain. Piutang – piutang yang mempunyai hak preferensi ini timbul bisa ditentukan atau diberikan undang-undang atau diperjanjikan antara debitur dan kreditur.

Ketentuan dalam pasal 1132 KUH Perdata ini bersifat mengatur (merupakan ketentuan hukum yang bersifat menambah, *aanvullendrecht*) dan karenanya para pihak mempunyai kesempatan untuk membuat janji-janji yang menyimpang.

Menurut ketentuan Pasal 1133 KUH Perdata, yang termasuk dalam kreditur preferen, yaitu:

a. Pemegang piutang yang diistimewakan (hak *privelege*);
b. Pemegang hak jaminan khusus, yaitu bisa pemegang hak gadai, pemegang hak hipotek, pemegang hak tanggungan dan pemegang hak fidusia.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Diantara kreditur preferen ini, piutang mana yang harus didahulukan dalam pelunasannya ditentukan oleh ketentuan dalam Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata yang bunyinya sebagai berikut :

"Gadai dan hipotek adalah lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya".[51]

Dari ketentuan dalam Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata, berarti kreditur pemegang hak jaminan kebendaan lebih tinggi dibandingkan kreditur pemegang hak preferen. Piutang-piutang yang diletakkan di bawah hak jaminan kebendaan mempunyai hak lebih dahulu dalam mengambil hasil pendapatan kebendaan debitur yang dibebani dengan hak jaminan kebendaan. Kreditur-kreditur yang piutangnya dibebani dengan hak jaminan kebendaan lebih dahulu mengambil pelunasan, kemudian sisanya diberikan kepada kreditur pemegang hak preferen untuk selanjutnya sisanya diberikan kepada kreditur konkuren. Dengan kata lain kedudukan kreditur preferen yang terjadi karena diperjanjikan lebih tinggi dibandingkan dengan kedudukan kreditur preferen yang terjadi karena diberikan oleh undang-undang.[52]

Kedudukan pemegang hak jaminan kebendaan lebih tinggi dari pemegang hak preferen, karena pada asasnya kehendak dari para pihak lebih diutamakan dari ketentuan Undang-undang, yang berasal dari perjanjian

[51] Subekti R. Dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 291.
[52] Ridwan Khairandy, *Perlindungan Dalam Undang-Undang Kepailitan* (Jakarta : Jurnal Hukum Bisnis, 2002), 35.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(maksudnya yang adanya diperjanjikan) kedudukannya lebih unggul daripada yang diberikan oleh undang-undang.[53]

Dengan demikian berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata, dapat dikatakan bahwa kreditur pemegang hak jaminan kebendaan mempunyai kedudukan yang lebih kuat dibandingkan degan kreditur preferen, yang dinamakan pula kreditur separatis.[54] Antara kreditur pemegang hak gadai dan pemegang hipotek tidak dikenal tingkat-tingkatan, tidak ada yang didahulukan atau dikemudiankan, sebab yang menjadi objek hak gadai dan hipotek berbeda, sehingga diantara kedua pemegang tidak akan saling tumpang tindih.

Selaku separatis para pemegang hak jaminan kebendaan dapat melaksanakan haknya dengan cepat/mudah, tidak terpengaruh dengan adanya kepailitan. Prosedurnya lebih mudah karena tidak melalui prosedur *beslag* lewat juru sita, tidak berlaku ketentuan-ketentuan *beslag* yang diatur dalam hukum acara perdata. Selain itu separatist juga terbebas dari ongkos-ongkos budel seumumnya. Dalam hal eksekusi itu dilakukan melalui prosedur penyitaan (*executorial beslag*), maka harus dilakukan menurut tata cara sebagaimana diatur dalam hukum acara perdata. Jika *beslag* tersebut tertuju terhadap benda tidak bergerak/tanah, atau kapal yang telah dibukukan dalam register kapal, maka *beslag* harus didaftarkan dalam register yang bersangkutan.

---

[53] M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan : Prisip Norma dan Praktik di Peradilan*, 26.

[54] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Penyitaan terhadap benda debitur itu tidak mengandung preferensi, dalam arti bahwa dengan adanya beslag tersebut tidak akan mengakibatkan bahwa benda-benda yang di beslag itu hanya untuk pemenuhan piutang kreditur yang bersangkutan dan menyampingkan kreditur lain. Penyitaan berguna untuk menyuruh kepada kurator menjual benda jaminan di muka umum dan mengambil hasilnya untuk pemenuhan piutangnya. Debitur tidak dapat lagi menjual, menyerahkan kepada orang lain atau membebaninya dengan gadai atau hipotek terhadap benda-benda yang disita. Jika yang disita itu kapal, maka kapal tersebut tidak diperkenankan lagi berangkat meninggalkan tempat penyitaan.

Baik pada penyitaan maupun kepailitan kedua-duanya merupakan pemblokiran terhadap benda-benda debitur. Debitur tidak dapat mengadakan perubahan status kebendaan terhadap benda-benda yang terkena penyitaan tersebut. Debitur tetap *eigenar* namun dia tidak mempunyai kewenangan untuk menguasai benda tersebut (*beschikkingsonbevoegd*). Debitur tetap mempunyai kecakapan bertindak, tetapi hanya dapat mengikat diri, tidak mengikat harta kekayannya.

Klausul terakhir dari ketetuan dalam Pasal 1134 ayat (2) KUH Perdata, yang berbunyi *kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya*, pula memberikan perkecualian, dimana piutang-piutang tertentu berkedudukan jauh lebih tinggi sekalipun piutang-piutang tersebut diletakkan di bawah hak jaminan kebendaan dan apalagi di bawah hak preferen. Dengan kata lain berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1134 ayat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(2) KUH Perdata tersebut, terdapat kedudukan piutang yang lebih diistimewakan lagi dibandingkan dengan piutang yang dibebani dengan hak jaminan kebendaan. Piutang-piutang yang dikecualikan tersebut haruslah piutang-piutang yang ditentukan oleh Undang-undang.[55]

Adapun piutang-piutang yang lebih diistimewakan dibandingkan piutang-piutang yang diikat dengan jaminan kebendaan, diantaranya seperti :

1. Piutang terhadap negara dan badan-badan hukum publik (Pasal 1137 KUH Perdata)
2. Biaya perkara berhubungan dengan pelelangan yang diambil lebih dahulu dari hasil pendapatan penjualan benda tertentu dan benda debitur pada umumnya (Pasal 1139 sub 1 dan Pasal 1149 sub 1 KUH Perdata)
3. Penyewa diberikan hak istimewa terhadap barang yang digadaikan (Pasal 1142 KUH Perdata)
4. Biaya-biaya untuk pelelangan barang gadai dan menyelamatkan barang yang digadaikan (Pasal 1150 KUH Perdata)
5. Piutang yang diistimewakan atas kapal (Pasal 316 *juncto* Pasal 316 KUH Dagang).

Terhadap kreditur preferen yang tingkatannya sama, mereka dipersamakan sebagai kreditur preferen yang konkuren, karenanya bagi mereka berlaku ketentuan (seolah-olah) sebagai kreditur yang konkuren. Ketentuan dalam Pasal1136 KUH Perdata menyatakan, bahwa semua orang

[55]M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan:Prisip Norma dan Praktik di Peradilan*, 46.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang berpiutang yang tigkatannya sama, dibayar menurut keseimbangan. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1136 KUH Perdata, syarat berlaku ketentuan sebagai kreditur yang konkuren terhadap kreditur preferen bila diantara mereka mempunyai piutang-piutang yang tingkatannya sama, maka pelunasannya dilakukan secara proporsional, yaitu berdasarkan perimbangan besar kecilnya piutang masing-masing kreditur preferen. Namun sebaliknya ketentuan dalam Pasal 1136 KUH Perdata menjadi tidak berlaku bila diantara kreditur preferen teresbut mempunyai piutang yang diistimewakan yang lebih tinggi tingkatannya dari piutang-piutang kreditur preferen yang lain.

Tagihan-tagihan terhadap negara dan badan hukum publik, termasuk juga sebagai piutang-piutang yang disitimewakan dan yang harus lebih didahulukan atau diutamakan dalam pembayarannya dari piutang-piutang kreditur yang preferen sekalipun.

Sehubungan dengan itu, ketentuan dalam Pasal 1137 KUH Perdata menyatakan, sebagai berikut :

(1) Hak dari Kas Negara, Kantor lelang dan lain-lain badan umum yang dibentuk oleh Pemerintah, untuk didahulukan, tertibnya melaksanakan hak itu dan jangka waktu berlangsungnya hak tersebut, diatur dalam berbagai undang-undang khusus yang mengenai hal-hal itu.
(2) Hal-hal yang sama mengenai persatuan-persatuan perkumpulan-perkumpulan yang berhak atau kemudian akan mendapat hak untuk memungut bea, diatur dalam peraturan-peraturan yang sudah ada atau diadakan tentang hal itu.

Dari ketentuan dalam Pasal 1137 KUH Perdata, diketahui bahwa negara dan lain-lain badan hukum publik yang dibentuk oleh Pemerintah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mempunyai hak preferensi dan berkedudukan sebagai kreditur preferen, yang mempunyai hak mendahulu atas kebendaan milik debitur yang dilelang di muka umum, misalnya utang pajak yang belum dilunasi oleh debitur pailit, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 21 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1994, yang bunyinya :

(1) Negara mempunyai hak mendahulu untuk tagihan pajak atas barang-barang milik Penanggung Pajak.
(2) Ketentuan tentang hak mendahulu sebagaimana dimaksud pada ayat (1), meliputi pokok pajak, bunga, denda administrasi, kenaikan, dan biaya penagihan.

Sementara itu penjelasan atas Pasal 21 ayat (1) tersebut menyatakan, sebagai berikut :

> Ayat ini menetapkan kedudukan negara sebagai kreditur preferen yang dinyatakan mempunyai hak mendahulu atas barang-barang milik penanggung pajak yang akan dilelang di muka umum. Setelah utang pajak dilunasi baru diselesaikan pembayaran kepada kreditur lainnya. Maksud dari ayat ini adalah untuk memberi kesempatan kepada pemerintah untuk mendapatkan bagian lebih dahulu dari kreditur lain atas hasil pelelangan barang-barang milik penanggung pajak di muka umum guna menutupi atau melunasi utang pajaknya.

Selanjutanya ketentuan dalam Pasal 21 ayat (3) tersebut dinyatakan, sebagai berikut :

> Hak mendahulu untuk tagihan pajak melebihi segala hak mendahulu lainnya, kecuali terhadap :
> a. Biaya perkara yang semata-mata disebabkan suatu penghukuman untuk melelang suatu barang bergerak maupun tidak bergerak;
> b. Biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan suatu barang;

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Biaya perkara, yang semata-mata disebabkan pelelangan dan penyelesaian suatu warisan.[56]

Dengan demikian piutang atas pajak yang belum dilunasi termasuk tagihan yang diistimewakan yang harus dilunasi sebelum diselesaikan pembayaran kepada kreditur lainnya.

4. Kedudukan kreditur dalam penjaminan dengan hak Tanggungan

Hak Tanggungan merupakan hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Maksud dari kreditur diutamakan dari kreditur lainnya, yaitu apabila debitur cidera janji, kreditur pemegang Hak tanggungan dapat menjual barang agunan melalui pelelangan umum untuk pelunasan utang debitur. Kedudukan diutamakan tersebut tentu tidak mempengaruhi pelunasan utang debitur terhadap kreditur-kreditur lainnya. Kreditur pemegang hak tanggungan memiliki hak untuk menjual lelang harta kekayaan tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan (objek hak Tanggungan) dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut jika debitur cidera janji.[57]

Kreditur pemegang hak Tanggungan nmempunyai hak mendahulu daripada kreditur-kreditur yang lain (*droit de preference*) untuk mengambil

[56] Hartini, Rahayu, *Hukum Kepailitan* (Malang: UMM Press, 2007), 78.

[57] Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan* (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), 164.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pelunasan dari penjualan tersebut. Kemudian hak tanggungan juga tetap membebani objek hak Tanggungan ditangan siapapun benda itu berada, ini berarti bahwa kreditur pemegang hak Tanggungan tetap berhak menjual lelang benda tersebut, biarpun sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain (*droit de suite*).[58]

5. **Kedudukan kreditur pemegang hak Tanggungan apabila debitur pailit.**

Kedudukan kreditur pemegang hak Tanggungan sebagai kreditur preferen telah diatur dalam Undang-undang hak tanggungan, sebagaimana yang diterangkan dalam penjelasan umum angka 4 alinea 2 Undang-Undang Hak Tanggungan, yang diatur lebih lanjut dalam Pasal 20 ayat 1 huruf a dan b, Pasal 6 dan Pasal 14 dari Undang-Undang hak tanggungan. Meskipun pengaturan dalam Undang-Undang hak tanggungan tersebut masih tidak lengkap atau tidak terinci, namun kedudukan kreditur pemegang hak tanggungan telah dijamin secara pasti oleh Undang-undang Hak Tanggungan.

Berdasarkan Pasal 21 Undang-undang hak Tanggungan, kedudukan kreditur pemegang hak tanggungan tetap dijamin, meskipun debitur dinyatakan pailit oleh pengadilan. Dalam hal ini objek hak tanggungan tidak termasuk sebagai harta (*boedel*) pailit, sehingga kreditur pemegang hak Tanggungan sebagai kreditur separatis dan dapat mengeksekusi hak tanggungan seperti tidak ada kepailitan.

[58] Ibid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan adanya pasal 56 dan 59 dalam Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, kedudukan kreditur pemegang hak Tanggungan terhadap objek hak Tanggungan menjadi lemah, karena hak-hak kreditur pemegang hak Tanggungan telah dikurangi atau dibatasi. Pembatasan-pembatasan tersebut berupa eksekusi oleh kreditur pemegang hak tanggungan harus ditangguhkan selama 90 hari, dan eksekusi yang dilaksanakan dalam tenggang waktu dua bulan. Penjelasan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, intinya mengemukakan bahwa barang yang dibebani dengan hak agunan merupakan harta pailit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id