

TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP STATUS HAK KEPEMILIKAN PEMEGANG UNIT PENYERTAAN KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET APABILA TERJADI PAILIT

SKRIPSI

PERPUSTAKAAN IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA	
No. KLAS K S-2011 023 M	No. REG : S-2011/M/023
	ASAL BUKU :
	TANGGAL :



Oleh :

M. ZAKIYUDDIN SANI
NIM : C02206117

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
FAKULTAS SYARIAH
JURUSAN MUAMALAH
SURABAYA
2011

**TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP STATUS HAK
KEPEMILIKAN PEMEGANG UNIT PENYERTAAN
KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN
ASET APABILA TERJADI PAILIT**

SKRIPSI

**Diajukan kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana
Muamalah**

Oleh :

**M. ZAKIYUDDIN SANI
NIM : C02206117**

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
FAKULTAS SYARIAH
JURUSAN MUAMALAH
SURABAYA
2011**

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : M. Zakiyuddin Sani
Tempat, tanggal lahir : Mojokerto, 5 juli 1987
Alamat : Jl. KH. Usman 24 Surodinawan Prajurit Kulon Mojokerto.
Status : Mahasiswa Fakultas Syari'ah
NIM : C02206117
Jurusan : Muamalah

dengan ini menyatakan bahwa skripsi yang saya susun dengan judul: "TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP STATUS HAK KEPEMILIKAN PEMEGANG UNIT PENYERTAAN KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET APABILA TERJADI PAILIT" merupakan karya asli pribadi saya dan bukan merupakan PLAGIAT.

Demikian surat ini saya buat dengan penuh kesadaran dan tanggung jawab akademik

Surabaya, 21 januari 2011



M. Zakiyuddin Sani



PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh **M. ZAKIYUDDIN SANI** ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 20 Januari 2011

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

Pembimbing

Muwahid, S.H. M. Hum
NIP.197803102005011004

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh M. Zakiyuddin Sani ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqosah Skripsi Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel pada hari Selasa, tanggal, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syariah

Majelis Munaqosah Skripsi :

Ketua,



Muwahid, SH, M. Hum

NIP:197803102005011004

Sekretaris,

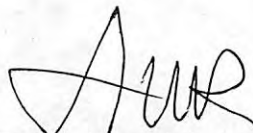


Fahrul Ulum S. Pd, MEI

NIP. 150431265

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

Penguji I,



Dr. Imam Amrusi Jaelani M. Ag

NIP. 197001031997031001

Penguji II,



H. Abd. Basid, M. Ag

NIP. 197305032000030001

Pembimbing,



Muwahid, SH, M. Hum

NIP.197803102005011004

Surabaya, 10 Februari 2011

Mengesahkan,
Fakultas Syari'ah
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,



Prof. Dr. H. A. Faisal Haq, M. Ag

NIP. 195005201982031002

ABSTRAKSI

Skripsi ini adalah hasil penelitian pustaka untuk menjawab pertanyaan, 1) Bagaimana kedudukan hukum pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset atas aset jaminan yang didaftarkan atas nama kreditur awal? 2) Bagaimana akibat hukum terhadap aset yang disekuritisasi apabila terjadi kepailitan yang sebelumnya aset tersebut telah dijual putus (*true sale*)? 3) Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap status hak kepemilikan pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset apabila terjadi pailit?

Dalam rangka menjawab pertanyaan di atas, penulis mengumpulkan data yang dibutuhkan melalui teknik dokumentasi. Data yang telah terkumpul selanjutnya dianalisis dengan teknik analisis-deskriptif

Berdasarkan hasil pengumpulan dan analisis data, telah ditemukan beberapa temuan studi, antara lain adanya Kontrak Investasi kolektif EBA adalah surat utang yang diterbitkan oleh *Originator* dimana menggunakan transaksi pengalihan piutang yang didalamnya terdapat 4 pelaku pendukung. Dimana dapat disimpulkan sekaligus sebagai jawaban atas rumusan masalah pada penelitian ini, sebagai berikut : Kedudukan hukum pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Efek Beragun Aset atas aset jaminan yang didaftarkan atas nama kreditur awal (*Originator*) kepada kantor pertanahan tetap sah menurut hukum Islam. Karena antara kreditur kedua (investor pemegang unit penyertaan) dengan kreditur awal telah terjadi akad pengalihan piutang (*Hiwalah*). Meskipun pengalihan utang tersebut tak didaftarkan dalam kantor pertanahan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan. Yang Akibat hukum terhadap aset yang disekuritisasi apabila terjadi kepailitan yang sebelumnya aset tersebut telah dijual putus (*True sale*) diatur dalam hukum Islam aset itu telah beralih kepada pihak Investor pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset karena sebagaimana jika dikaitkan dengan kepailitan, karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur kedua (investor), maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur asal. Meskipun dalam undang-undang pertanahan jaminan masih terdaftar atas nama kreditur awal. Adapun Jika ditinjau dari hukum Islam terhadap status hak kepemilikan pemegang unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset jika terjadi kepailitan terhadap debitur asal, hak kepemilikan unit penyertaan kontrak infestasi kolektif efek beragun aset dimana dalam hak kepemilikan oleh kreditur kedua (investor) terhadap unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset adalah sah menurut hukum Islam. Karena dari transaksi pengalihan utang (*Hiwalah*) pada Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset telah memenuhi syarat keabsahannya menurut hukum Islam, yakni bahwa pengalihan piutang itu sah karena telah memenuhi semua syarat karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur kedua (investor), maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur.

Sejalan dengan persoalan di ada bebrapa saran dari penulis Kepada para pihak yang berkepentingan dengan penggunaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset baik debitur,Kreditur awal, investor dan pelaku yang terkait hendaknya benar-benar memahami landasan hukum terkait penggunaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset. Kepada pihak yang menerbitkan Undang-Undang yang berkaitan dengan perlindungan terhadap investor untuk meningkatkan produk hukum yang berkaitan dengan perpindahan terhadap hak tanggungan khususnya yang berkaitan dengan jaminan benda tak bergerak dikaitkan dengan perdagangan efek.

DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL DALAM	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TRANSLITERASI	xiv
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi Masalah	7
C. Batasan Masalah	7
D. Rumusan Masalah	8
E. Kajian Pustaka	9
F. Tujuan Penelitian	10
G. Kegunaan Hasil Penelitian	10
H. Definisi Operasional	11

I. Metode Penelitian.....	12
J. Sistematika Pembahasan.....	14
BAB II : KONSEP HAK KEPEMILIKAN, KEPAILITAN, RAHN DAN HIWALAH	
A. HAK MILIK.....	16
1. Pengertian Hak Milik.....	16
2. Ciri-Ciri Hak Milik.....	18
3. Cara Memperoleh Hak Milik.....	19
4. Pembagian Hak Milik.....	20
B. KEPAILITAN.....	25
1. Pengertian Kepailitan.....	25
2. Proses Kepailitan.....	30
3. Status Hukum Debitur Pailit.....	32
C. RAHN (HAK TANGGUNGAN).....	35
1. Pengertian Rahn.....	35
2. Dasat Hukum Rahn.....	37
3. Asas-Asas Hak Tanggungan.....	38
4. Beralihnya Hak Tanggungan.....	39
D. HIWALAH.....	40
1. Pengertian Hiwalah.....	40
2. Landasan Hukum Hiwalah.....	40



3. Jenis Hiwalah	42
4. Syarat-Rukun Hiwalah	43

BAB III : KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET

A. Penerbitan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset	46
1. Pengertian Sekuritisasi Aset	46
2. Fungsi Manajer Investasi dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset	47
3. Fungsi Bank Kustodian dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset	50
4. Proses Sekuritisasi Aset	51
5. Peraturan PerUndang-Undangan	59
B. Landasan Yuridis tentang Perikatan yang Mendasari Lahirnya Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.....	68

BAB IV : ANALISIS TERHADAP TERHADAP STATUS HAK KEPEMILIKAN PEMEGANG UNIT PENYERTAAN KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET APABILA TERJADI PAILIT

A. Analisis Rahn terhadap Status Kepemilikan Aset	78
1. Analisis Rahn	78
2. Analisis Hiwalah.....	83
B. Analisis Kepailitan.....	86
1. Analisis Tafelis.....	86

BAB V : PENUTUP

A. Kesimpulan..... 90

B. Saran..... 91

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berbagai macam insan manusia di dunia diciptakan oleh Allah SWT. Sebagai makhluk sosial dengan kodrat saling membutuhkan satu sama lain dalam kehidupan ini. Mereka tidak bisa lepas dari kebutuhan primer, sekunder dan tersier. Setiap orang tidak akan bisa hidup secara individu dalam memenuhi hajatnya sendiri. Allah SWT telah menentukan rezeki bagi hamba-hamba-Nya yang benar-benar mau bekerja dan berusaha guna memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari. Oleh karena itu, Islam dirancang sebagai rahmat untuk seluruh umat, untuk menjadikan kehidupan lebih sejahtera dan lebih bernilai, tidak miskin dan tidak menderita¹.

Sebagaimana firman Allah dalam Q.S. Al-Maidah ayat 6 :

مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَئِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِزِلَ عَلَيْكُمْ رِزْقًا غَيْرَ الَّذِي كُنْتُمْ تُشْكُرُونَ

Artinya : “ ... Allah tidak berkehendak menyulitkan kamu, tetapi dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur.”² (Q.S. Al-Maidah ayat 6)

¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori Ke Praktek*, Jakarta, Gema Insani Press, Cet. I, 2001, hal.12

² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, Bandung, PT. Syaamil Cipta Media, 2005, hal. 108

Ekonomi Islam bertujuan untuk mewujudkan tingkat pertumbuhan ekonomi jangka panjang dan memaksimalkan kesejahteraan manusia (*Falah*). *Falah* berarti terpenuhinya kebutuhan individu masyarakat dengan tidak mengabaikan keseimbangan makro-ekonomi (kepentingan sosial), keseimbangan ekologi dan tetap memperhatikan nilai-nilai dan norma-norma. Sebagai konsekuensinya, diperlukan sejumlah etika pokok dalam ekonomi sehingga *falah* itu terwujud.

Etika bisnis Islam juga mengajarkan kepada manusia, bahwa dalam melaksanakan prinsip-prinsip ekonomi Islam itu hendaknya memiliki nilai-nilai yang terpuji, yaitu jujur dan amanah, adil, profesional, saling bekerjasama

(*Ta'awun*), sabar dan tabah.³

Perkembangan jenis bentuk muamalah yang dilaksanakan manusia sejak dahulu sampai sekarang sejalan dengan perkembangan kebutuhan dan pengetahuan manusia itu sendiri, atas dasar itu, dijumpai dalam berbagai suku bangsa jenis dan bentuk *muamalah* yang beragam yang esensinya adalah saling melakukan transaksi sosial dalam upaya memenuhi kebutuhan masing-masing.⁴

Dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia dengan falsafah Pancasila, memberikan peluang yang seluas-luasnya lagi bebas terhadap kehidupan beragama. Pelaksanaan nilai-nilai agama oleh pemeluknya mendapatkan

³ Zainul Arifin, *Memahami Bank Syariah Lingkup, Tantangan, dan Prospek*, Jakarta, AlaBet, 1999, hal 97-98.

⁴ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media, 2000, hal 56

jaminan kebebasan dan keamanan oleh Negara. Salah satu dari implementasi nilai-nilai agama tersebut adalah persoalan ekonomi umat. Islam sebagai agama yang paling besar dan paling banyak pengikutnya di Indonesia. Di mana pro-aktif pemikiran perekonomian secara proporsional baik dari pakar ekonomi Islam maupun dari ulama'nya merupakan unsur yang sangat dominan dan tidak dapat ditinggalkan.

Sejak terjadinya krisis moneter pada tahun 1998, yang banyak mengakibatkan begitu banyak perusahaan yang gulung tikar dan lembaga keuangan bank bertumbangan. Mulai timbul salah satu alternatif dalam proses pencarian sumber dana, salah satu alternatif sumber pencarian dana yang sangat signifikan dalam dunia usaha adalah pasar modal.

Salah satu jenis instrumen yang diperjualbelikan di pasar modal adalah penjualan instrumen obligasi, selain obligasi sebagai salah satu pola pendanaan dan peningkatan likuiditas daripada instrumen keuangan (*monetary instrument*). Negara-negara industri maju mencoba untuk mencari alternatif strategi keuangan lain yang salah satunya dikenal dengan sebutan *aset-backed securities*. *Aset-backed securities* adalah proses pencarian dana (*raising fund*) melalui penerbitan efek yang di *back-up* oleh *cash-flow* di masa depan yang berasal dari kumpulan (*pool*) aset yang menghasilkan *revenue* terhadap efek yang dapat diperdagangkan, atau dengan kata lain, bila sebuah perusahaan ingin menambah modalnya dengan cara mengubah

asetnya berupa tagihan yang tidak likuid menjadi likuid, perusahaan yang bersangkutan dapat mensekuritisasikan asetnya dengan cara menjualnya kepada suatu lembaga keuangan atau manajer investasi. Untuk membayar aset itu, pihak manajer investasi akan menerbitkan surat berharga beragun aset dan menawarkannya kepada publik melalui pasar modal.

Aset-backed securities mulai dikenal dalam transaksi di pasar modal kita pada akhir tahun 1996. Hal ini dapat dilihat melalui peraturan BAPEPAM No. IX K.I mengenai pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*aset-Backed securities*) yang menjelaskan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*aset-backed securities*) adalah unit penyertaan K.I.K. yang portofolionya terdiri dari aset keuangan berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersil, sewa guna usaha, perjanjian jual-beli bersyarat, perjanjian pinjaman cicilan, tagihan kartu kredit, pemberian kredit, termasuk kredit kepemilikan rumah atau apartemen, efek bersifat hutang yang dijamin oleh pemerintah, sarana peningkatan kredit (*credit enhancement*) arus kas (*cash-flow*), serta aset keuangan setara dan aset keuangan lain yang berkaitan dengan aset keuangan tersebut.

Walaupun EBA ini sangat menarik ditinjau dari aspek jaminan dan likuiditasnya, dalam pelaksanaannya masih menimbulkan pertanyaan yang signifikan tentang ketidakjelasan akan timbulnya kerugian (*loss experience*). Hal ini

dapat terjadi karena secara umum *Aset-backed securities* tidak memiliki standard dalam beberapa hal yaitu :

1. Tipe dan struktur dari aset.
2. Pembayaran atau sumber dari arus kas dikaitkan dengan kualitas kredit.
3. Servis dan tahapan proses (*processing procedure*).
4. Pola pembayaran

Tidak adanya standarisasi akan hal-hal sebagaimana disebut di atas, pada tingkat tertentu akan mengurangi pertumbuhan dan efisiensi transaksi atas instrumen tersebut. Ini dapat terjadi karena begitu banyak jenis aset yang dapat

disekuritisasi dan struktur transaksi yang bervariasi. Dari analisis di atas ditekankan

bahwa aspek hukum yang berkaitan dengan karakteristik aset merupakan salah satu bagian yang sangat penting dalam menganalisis dan mengantisipasi permasalahan yang akan timbul dalam penerbitan sekuritisasi aset. Oleh karena itu, analisis ini akan dikhususkan pada salah satu bentuk aset, yakni aset benda tak bergerak berupa tanah.

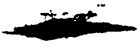
Permasalahan hukum yang perlu menjadi perhatian adalah :

1. Berkaitan dengan keabsahan jaminan dan hak kepemilikan atas aset tersebut (*title of the ownership*).
2. Resiko atas pailitnya kreditur awal atau manajer investasi.

Sebagaimana diketahui pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dalam melakukan transaksi ini secara umum memiliki 2 (dua) hak yaitu : secara yuridis dan hak secara ekonomis yang satu sama lain saling berkaitan.

Hak secara yuridis adalah hak yang melekat pada pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset seperti hak untuk dimuat nama pemegang efek beragun aset tersebut. Sedangkan hak ekonomis adalah hak yang dapat mempengaruhi manfaat ekonomis atas transaksi Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset. Manfaat ekonomis tersebut seperti terhambatnya pembayaran kepada pemegang Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset akibat terjadinya kepailitan, menurunnya likuiditas dari transaksi Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset tersebut karena adanya faktor ketidak jelasan dari status kepemilikan aset yang disekuritisasi tersebut dan juga tidak adanya kepastian siapa yang berhak untuk mendapatkan nilai tambah dari kenaikan aset yang disekuritisasi.

Mengacu pada permasalahan di atas, yakni menyangkut hak secara yuridis dan ekonomis, maka permasalahan tersebut dapat ditinjau dari sisi hukum Islam. Berkenaan dengan hukum Islam, maka transaksi di atas berkaitan dengan masalah jaminan, yang dalam konsep fikih dikenal dengan istilah *Rahn*, masalah kepailitan, yang dalam fikih dikenal dengan istilah *Taftis*, dan berpindahnya hak pelunasan piutang yang dalam konsep fikih disebut *Hiwalah*. Oleh sebab itu, menganalisis dua



aspek permasalahan di atas dalam pandangan hukum Islam merupakan penelitian yang menarik.

B. Identifikasi Masalah

Ada beberapa permasalahan hukum yang masih belum jelas diantaranya yaitu:

1. Bagaimana implikasinya perpindahan hak kepemilikan unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif dari Kreditur awal kepada investor dalam tinjauan hukum Islam jika dikaitkan keabsahan jaminan dengan aspek pendaftaran atas jaminan atas benda tak bergerak tersebut.
2. Apakah *Originator* atau kreditur awal adalah merupakan pemilik sah (*legal of the ownership*) dari aset tersebut sehingga dapat menjualnya kepada pihak lain atautakah dia hanya merupakan pemegang hak atas aset tersebut sebagai jaminan kebendaan hutang debitur awal dalam tinjauan hukum Islam?
3. Kalau memang iya, siapakah yang berhak menjual hak terhadap jaminan tersebut kepada pihak lain, apakah Manajer Investasi atau Kreditur Awal?

C. Batasan Masalah

Untuk menentukan kajian terhadap permasalahan pokok yang akan timbul tentang kedudukan hukum pemegang Unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset, maka penulis membatasi sebagai berikut :

1. Seputar Hak kepemilikan dari pihak debitur kepada Kreditur Awal jika terjadi pengalihan piutang kepada investor tanpa melalui proses pendaftaran kepada Kantor Pertanahan?
2. Tentang barang jaminan yang dijaminan oleh pihak debitur apakah boleh dijual atau tidak oleh pihak kreditur awal?
3. Bagaimana status investor tentang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun aset jika terjadi kepailitan terhadap debitur?

D. Rumusan Masalah

Agar lebih praktis dan operasional akan permasalahan-permasalahan dari uraian di atas, maka yang menjadi pertanyaan adalah :

1. Bagaimana kedudukan hukum pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset atas aset jaminan yang didaftarkan atas nama kreditur awal?
2. Bagaimana akibat hukum terhadap aset yang disekuritisasi apabila terjadi kepailitan yang sebelumnya aset tersebut telah dijual putus (*true sale*)?
3. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap status hak kepemilikan pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset apabila terjadi pailit?

E. Kajian pustaka

Ada beberapa studi penelitian yang telah membahas tentang Efek Beragun Aset. Di antaranya, penelitian dengan judul “Studi Komparasi tentang Efek Beragun Aset Konvensional dan Efek Beragun Aset Syariah” yang ditulis oleh Atik Mulyati dimana ruang lingkup kajiannya tentang deskripsi tentang Efek Beragun Aset Konvensional dan Efek Beragun Aset Syariah dan sekaligus tentang perbedaan dan persamaannya.

Studi penelitian oleh Ika Yustanti yang berjudul “Efek Beragun Aset *Aset Backed Securities* dalam Perspektif Hukum Islam” yang membahas tentang konsep pinjaman dalam Efek Beragun Aset menurut Islam.

Dari beberapa pembahasan skripsi di atas terdapat perbedaan dalam studi penelitian yang kami lakukan. Pertama, penelitian yang dilakukan oleh penulis tidak berupa penelitian komparatif sebagaimana penelitian yang dilakukan oleh Atik Mulyati yang terfokus pada mencari persamaan dan perbedaan dari masing-masing variable yakni Efek Beragun Aset Konvensional dan Efek Beragun Aset Syariah. Kedua, penulis memfokuskan penelitian pada status hak kepemilikan pemegang Unit Penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset, yang membedakannya dengan penelitian yang dilakukan oleh Ika Yustanti di mana penelitian tersebut fokus pada konsep pinjamannya menurut Islam. Ketiga, penulis juga mengaitkan status hak kepemilikan tersebut dengan terjadinya keadaan pailit.

F. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dari penulisan karya ini adalah untuk memperoleh jawaban dari beberapa masalah yang telah kami singgung di atas, yakni :

1. Untuk mengetahui kedudukan hukum pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset atas aset jaminan yang didaftarkan atas nama kreditur awal.
2. Untuk mengetahui akibat hukum terhadap aset yang disekuritisasi apabila terjadi kepailitan yang sebelumnya aset tersebut telah dijual putus (*true sale*).
3. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam terhadap status hak kepemilikan pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset apabila terjadi pailit.

G. Kegunaan Hasil Penelitian

Hasil dari penulisan karya ini diharapkan dapat bermanfaat baik secara teoritis maupun praktis :

1. **Teoritis** : yaitu dapat dijadikan sebagai salah satu rujukan referensi dalam ilmu pengetahuan khususnya dalam lingkup yang berkaitan dengan Efek Beragun Aset
2. **Praktis** : yaitu berguna sebagai salah satu pedoman dalam praktek transaksi perdagangan efek khususnya dalam transaksi Efek Beragun Aset.

H. Definisi Operasional

Dalam hal istilah-istilah yang kami pakai agar tidak menimbulkan keraguan makna maka ada beberapa definisi-definisi operasional sebagai berikut.:

Hukum Islam : Hukum yang berlaku dalam agama Islam yang sesuai dengan Al-Qur'an dan As-sunnah.

Hak Milik : Penguasaan terhadap unit penyertaan yang merupakan bukti kepemilikan terhadap efek beragun aset.

Unit Penyerta : Satuan dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset

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

Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset : Unit penyertaan K.I.K yang portofolionya terdiri dari aset keuangan berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersil, sewa guna usaha, perjanjian jual beli bersyarat, perjanjian pinjaman cicilan, tagihan kartu kredit, pemberian kredit termasuk kredit kepemilikan rumah atau apartemen, efek yang bersifat hutang yang dijamin oleh pemerintah, sarana peningkatan kredit (*credit enhancement*), arus kas (*cash flow*), serta aset keuangan yang setara dan aset keuangan lain yang berkaitan dengan aset keuangan tersebut.

Pailit : keadaan debitur yang terbukti berdasarkan ketetapan pengadilan, bahwa debitur telah berhenti membayar hutangnya (tidak mampu membayar hutangnya).

I. Metode penelitian

Adapun metode penelitian yang kami pergunakan adalah sebagai berikut :

1. Jenis penelitian

Penelitian ini bersifat penelitian kepustakaan (*library research*) dengan menganalisis tiap-tiap literatur sesuai pokok permasalahan yang dikaji dalam skripsi ini.

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. Data yang Dihimpun

Data tentang efek beragun aset mengenai mekenisme kerja, dasar hukum, ketentuan dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset, dan Pihak-pihak yang terlibat.

3. Sumber Data

Data yang dikaji oleh peneliti ini diperoleh dari dua (2) sumber, yaitu :

a. Data Primer

Data primer adalah sumber pokok yang dijadikan acuan dalam penulisan skripsi. Data primer dalam skripsi ini adalah tentang data efek beragun aset berupa:

- 1) Keputusan ketua badan pengawas modal (BAPEPAM) dan lembaga keuangan (LK) Nomor : Kep-178/BL/2008 atas perubahan peraturan Bapepam Nomor V.G.5 tentang fungsi manajer investasi berkaitan dengan Efek BeragunAset;
- 2) Keputusan Bapepam Nomor VI.A.2 tentang fungsi Bank Kustodian berkaitan dengan efek beragun aset;
- 3) Keputusan Bapepam Nomor KEP-28/PM/2003 tanggal 21 juli 2003 tentang perubahan peraturan Bapepam No.IX.K.1 tentang pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek beragun Aset.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah buku-buku penunjang dalam penulisan skripsi ini, diantaranya adalah :

- 1) Investasi sekuritisasi aset : mudah himpun dana triliunan rupiah. Oleh Adler H. Manurung
- 2) Seri aspek hukum dalam pasar modal, *Aset securitization* (pelaksanaan SMF di Indonesia). Oleh Gunawan Widjaya dan Sapardan
- 3) Perspektif hukum Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset. Oleh iswahyudi karim

4. Teknik Pengumpulan Data

Karena penelitian yang kami tulis merupakan karya ilmiah yang bersifat kajian pustaka, maka teknik pengumpulan data yang kami gunakan adalah dengan menggunakan tela'ah dokumenter yaitu dengan mengumpulkan data-data yang berkaitan dengan penelitian untuk mendapatkan teori yang dibutuhkan dari beberapa literature karya ilmiah seperti dalam buku-buku ilmiah, majalah, situs dan lain-lain yang berhubungan dengan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

5. Teknik Analisis Data

Karena penulisan karya ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), maka metode yang digunakan akan analisis dekriptif yakni dengan mendekripsikan data-data tentang Efek Beragun Aset kemudian dianalisis.

J. Sistematika Pembahasan

Agar dalam pembahasan ini dapat sistematis dan mudah difahami, maka kami mengklasifikasikan skripsi ini menjadi lima bab sebagai berikut:

BAB I : Berisi tentang pendahuluan, latar belakang masalah, identifikasi masalah dan pembatasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

BAB II : Bab ini memuat konsep hak kepemilikan, konsep kepailitan, *Rahn* dan *Hiwalah*. Berisi tentang pengertian, pembagian, syarat rukun beserta landasan hukum yang mendasari konsep diatas.

Bab III : Bab ini berisi tentang Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset, dan perikatan yang mendasari lahirnya Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

Bab IV : Bab ini berisi tentang tinjauan hukum Islam terhadap status hak kepemilikan pemegang unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset apabila terjadi pailit.

Bab V : Bab ini berisi kesimpulan dan saran yang merupakan penutup dari pembahasan penulis.

BAB II

KONSEP HAK KEPEMILIKAN, KEPAILITAN, RAHN DAN HIWALAH

A. Hak Milik

1. Pengertian Hak Milik

Secara etimologi, kata milik berasal dari bahasa arab yaitu *al-Milk* yang berarti penguasaan terhadap sesuatu yang berarti pula bahwa kata milik (dalam digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id bahasa Indonesia) merupakan serapan dari kata *al-Milk*.⁵

Secara terminologi, hak milik mempunyai pengertian sebagai berikut⁶ :

إِخْتِصَاصٌ بِالشَّيْءِ وَيَمْنَعُ الْغَيْرَ مِنْهُ وَيُمْكِنُ صَاحِبُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ إِبْتِداءً

Artinya : “*Wewenang khusus terhadap suatu benda yang menghalangi pemiliknya untuk bertindak hukum terhadap benda itu dan memungkinkan pemiliknya untuk berbuat apa saja terhadap benda itu sejak benda itu dikhususkan baginya selama tidak ada halangan syara’*”.

Menurut pengertian umum, hak ialah “*Suatu ketentuan yang digunakan oleh syara’ untuk menetapkan suatu kekuasaan atau suatu beban hukum,*” sedangkan

⁵*Ibid.*, hal.31

⁶ Nasrun Harun, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta. 2000 Hal.31

milik di definisikan sebagai berikut⁷ :”*Kekhususan terdapat pemilik suatu barang menurut syara’ untuk bertindak secara bebas bertujuan mengambil manfaatnya selama tidak ada penghalang syar’i.*”

Sedangkan pengertian hak milik menurut *jumhur ulama’* adalah merupakan suatu hak syara’ yang diberikan kepada seseorang untuk menguasai, memiliki dan menggunakan atau mengelola suatu zat atau benda dengan mekanisme tertentu.⁸

Sedangkan pengertian hak milik menurut pasal 570 KUH Perdata/BW mengatakan⁹ :

“Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan Undang-Undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasarkan atas ketentuan Undang-Undang dan dengan pembayaran ganti-rugi”.

⁷ Abdul Majid, *Pokok-Pokok Fiqh Muamalah dan Hukum Kebendaan dalam Islam*, hal 36

⁸ Taqiyuddin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. Surabaya, Risalah Gusti, 1996. Hal.68

⁹ Suhardana, F.X, “*Hukum Perdata I, Buku Panduan Mahasiswa*”, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996. Hal. 171

2. Ciri-Ciri Hak Milik

Sri Soedewi M.S mengemukakan ciri-ciri hak milik sebagai berikut¹⁰ :

- a. Hak milik selalu merupakan hak induk terhadap hak-hak kebendaan yang lain. Sedangkan hak-hak kebendaan yang lainnya yang bersifat terbatas itu berkedudukan sebagai hak anak terhadap hak milik.
- b. Hak milik ditinjau dari kuantitasnya merupakan hak yang selengkap-lengkapinya.
- c. Hak milik itu tetap sifatnya. Artinya tidak akan lenyap terhadap hak kebendaan yang lain. Sedangkan kebendaan yang lain dapat lenyap jika menghadapi hak milik.
- d. Hak milik mengandung inti (benih) dari semua hak kebendaan yang lain. Sedangkan hak kebendaan yang lain itu hanya merupakan *onderdeel* (bagian) saja dari hak milik.

¹⁰ *Ibid* hal. 172

3. Cara Memperoleh Hak Kepemilikan

Harta berdasarkan sifatnya bersedia dan dapat dimiliki oleh manusia, sehingga manusia dapat memiliki suatu benda. Faktor – faktor yang menyebabkan harta dapat dimiliki antara lain¹¹.

a. *Ikhraj al- Mubahat* untuk harta yang mubah (belum dimiliki oleh seseorang).

Untuk memiliki benda-benda mubahat diperlukan dua syarat yaitu:

1) Benda mubahat belum diikhrazkan oleh orang lain.

2) Adanya niat (maksud) untuk memiliki.

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

b. *Khalafiyah*, yang dimaksud khalafiyah adalah :

“bertempatnya seseorang atau sesuatu yang baru bertempat di tempat yang lama, yang telah hilang berbagai macam haknya.”

Khalafiyah ada dua macam, yaitu:

1) *Khalafiyah syakhsy'an syakhsy*, yaitu si waris menempati tempat si muwaris dalam memiliki harta yang ditinggalkan oleh muwaris, harta yang ditinggalkan muwaris disebut tirkah.

¹¹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hal 38

2) *Khalafiyah syai'an syai'in*, yaitu apabila seseorang merugikan milik orang lain atau menyerobot orang lain, kemudian rusak ditangannya atau hilang, maka wajiblah dibayar harganya dan diganti kerugian pemilik harta. Maka *khalafiyah syai'an syai'in* ini disebut *tadlmin* atau *ta'widl* (menjamin kerugian).

c. *Tawallud min mamluk*, yaitu segala yang terjadi dari benda – benda yang telah dimiliki, menjadi hak bagi yang memiliki benda tersebut. Misalnya bulu domba menjadi pemilik domba.

d. Karena penguasaan terhadap milik Negara atas pribadi yang sudah lebih dari tiga tahun. Umar ra. Ketika menjabat khalifah ia berkata : sebidang tanah akan menjadi milik seseorang yang memanfaatkannya dari seseorang yang tidak memanfaatkannya selama tiga tahun. Hanafiyah berpendapat bahwa tanah yang belum ada pemiliknya kemudian dimanfaatkan oleh seseorang, maka orang itu berhak memiliki tanah itu.

4. Pembagian Hak Milik

Dalam hukum Islam, hak milik terbagi menjadi tiga macam yaitu :

a. Kepemilikan individu (*private property*).

Hak ini diberikan oleh syara' kepada seseorang untuk dijaga, dikuasai, dikelola, dan digunakan sesuai dengan ketentuan hukum syara'.

b. Kepemilikan umum (*collective property*)

Hak milik ini diberikan oleh syara' kepada suatu masyarakat untuk bersama-sama memanfaatkan dan mempergunakan suatu benda yang telah ditentukan oleh syara' dan benda tersebut tidak boleh dimiliki hanya seorang saja.¹² Hal ini seperti yang dinyatakan oleh nabi SAW. dalam haditsnya :

المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَأَلِ وَالنَّارِ

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

*Artinya : "setiap orang muslim itu berserikat dalam tiga hal yaitu air, padang atau rumput dan api".*¹³

c. Kepemilikan Negara (*state property*)

Kepemilikan ini merupakan hak seluruh manusia, bukan termasuk milik individu atau milik umum. Kepemilikan Negara ini pengelolaannya dikuasai oleh pemerintah untuk kepentingan rakyat.¹⁴

¹² Taqiyuddin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. Surabaya, Risalah Gusti, 1996. Hal.68

¹³Abi Dawud Sulaiman bin al Asy'ab al Sijistani al Azdiy, *Sunan Abi Dawud*, Juz III, (Beirut: Dar Ibnu Hazm, 1997), 484. Lihat pula Musnad Ahmad dalam "*kitab al taflis*".

Selain pembagian sebagaimana di atas, hak milik yang dibahas dalam fiqh muamalah secara garis besar dapat dibagi menjadi dua bagian¹⁵. Yaitu :

- a. *Milk Tam*, yaitu suatu kepemilikan yang meliputi benda dan manfaatnya sekaligus, artinya bentuk benda (zat benda) dan kegunaannya dapat dikuasai. Pemilikan *Tam*,

Cara untuk memperoleh hak milik yaitu:

- 1) Dengan cara pengambilan atau penguasaan benda bebas (mubah)
- 2) Dengan cara akad (perjanjian-perikatan) pemindahan milik
- 3) Dengan cara penggantian (*al-kholafiah*) yaitu menempati atau mengganti kedudukan pemilik yang memiliki benda yakni pewarisan
- 4) Syuf'ah

- b. *Milk naqisah*, yaitu bila seseorang hanya memiliki salah satu dari benda tersebut, memiliki benda tanpa memiliki manfaatnya atau memiliki manfaat (kegunaannya) tanpa memiliki zatnya.

¹⁵Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2005. hal. 40

Milk Naqışoh dibagi menjadi :

- 1) Milik atas wujud benda saja (*milkul 'ain faqath*)
- 2) Milik manfaat atau hak mengambil manfaat perseorangan (*milkul manfa'ah au haqqul intifa' syakhsyi*)
- 3) Milik manfaat atau hak mengambil manfaat kebendaan (*haqqul intifa' 'ainie au haqqul irtifaq*)

Dilihat dari segi *mahal* (tempat), milik dapat dibagi menjadi tiga bagian, yaitu:

- a. *Milk al-'ain* atau disebut juga *milk al-raqabah*, yaitu memiliki semua benda, baik benda tetap (*ghairu manqul*) maupun benda-benda yang dapat dipindahkan (*manqul*) seperti pemilikan terhadap rumah, kebun, mobil atau motor, pemilikan terhadap benda – benda disebut *milk al-'ain*.
- b. *Milk al-manfaah*, yaitu seseorang yang hanya memiliki manfaatnya saja dari suatu benda, seperti benda hasil meminjam, wakaf dan lainnya.
- c. *Milk al-dayn*, yaitu pemilikan karena adanya hutang, misalnya sejumlah uang dipinjamkan kepada seseorang atau pengganti benda yang dirusakkan. Hutang wajib dibayar oleh orang yang berhutang.

Ulama' fiqh mufakat dan menyatakan bahwa suatu hak hanya akan berakhir dengan ketentuan syara' dan hal ini berbeda pada setiap jenis hak yang dimiliki oleh seseorang, yaitu :

a. Berakhirnya hak milik penuh dengan :

- 1) Meninggalnya pemilik
- 2) Hilangnya atau rusaknya harta atau benda

b. Berakhirnya hak milik tidak penuh.

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

- 1) Habis masa pemanfaatan
- 2) Rusaknya atau hilangnya benda yang dimanfaatkan
- 3) Meninggalnya orang yang memanfaatkan benda.¹⁶
- 4) Meninggalnya orang yang memiliki benda.¹⁷

¹⁶ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media, 2000, hal.31

¹⁷ Abdurrahman, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Perdata Islam*, Surabaya, Central Media, 1992, hal.101

B. Kepailitan

1. Pengertian Kepailitan

Kepailitan merupakan suatu proses di mana seorang debitur yang mempunyai kesulitan keuangan untuk membayar utangnya dinyatakan pailit oleh pengadilan, dalam hal ini pengadilan niaga, dikarenakan debitur tersebut tidak dapat membayar utangnya. Harta debitur dapat dibagikan kepada para kreditur sesuai dengan peraturan pemerintah. Dalam ensiklopedi hukum Islam, pailit berarti “*bagkrut*” atau “*jatuh miskin*”.¹⁸ Kata pailit mengacu pada keadaan debitur yang terbukti berdasarkan ketetapan pengadilan, bahwa debitur telah berhenti membayar hutangnya (tidak mampu membayar hutangnya) yang mengakibatkan penyitaan umum atas harta kekayaannya sehingga debitur tidak lagi berhak mengurus harta bendanya.

Dalam fiqh dikenal dengan sebutan *iflas* (افلاس = tidak memiliki harta) sedangkan orang yang pailit disebut *muflis* (مفليس) dan keputusan hakim yang menyatakan bahwa seseorang dinyatakan jatuh pailit disebut *taflis* (تفليس).¹⁹

Dari sudut sejarah hukum, undang-undang kepailitan pada mulanya

¹⁸ M.Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada. 2003, hal 195

¹⁹ *Ibid.*, hal. 195

bertujuan untuk melindungi para kreditur dengan memberikan jalan yang jelas dan pasti untuk menyelesaikan utang yang tidak dapat dibayar.

Sebagai landasan hukum adalah sebuah riwayat yang menyatakan, bahwa Rasulullah SAW. menetapkan Muadz bin Jabal sebagai orang yang terlilit hutang dan tidak mampu melunasinya. Kemudian Rasulullah SAW melunasi hutang Muadz bin Jabal dengan sisa hartanya, tetapi yang berpiutang tidak menerima seluruh pinjamannya, maka dia melakukan protes kepada Rasulullah SAW. protes itu dijawab oleh Rasulullah dengan mengatakan²⁰ : “Tidak ada yang dapat diberikan kepada kamu selain itu”. (HR. al-Daruquthni dan al-Hakim).²¹

Berdasarkan hadist di atas, ulama fikih telah sepakat menyatakan, bahwa hakim berhak menetapkan seseorang (debitur) pailit. Karena tidak mampu membayar hutang-hutangnya. Dengan demikian, secara hukum terhadap sisa hartanya dengan sisa hartanya itu hutang itu harus dilunasi.

Sejarah perundang-undangan kepailitan di Indonesia telah dimulai hampir 100 tahun yang lalu yakni sejak 1906, sejak berlakunya “Verordening op het Faillissement en Surceance van Betaling voor de European in Indonesia” sebagaimana dimuat dalam Staatblads 1905 No. 217 jo. Staatblads 1906 No. 348 Faillissementsverordening. Dalam tahun 1960-an, 1970-an secara relatif masih

²⁰ *Ibid.*, hal.196

²¹ Lihat dalam riwayat al Daraqutni dan al hakim, masing-masing indeks hadis nomor 2889 dan 2403. Al Hafidz al Kabir Ali bin Umar al Daraqutniy, *Sunan al-Daruquthniy*, Juz III, (Beirut: Muassat al Risalat, 2004), 425 dan al Hafidz Abi Abdillah al Hakim al Naisaburi, *al Mustadrak 'ala al Sahihain*, Juz II, (Kairo: Dar al Haramain, 1997), 75.

banyak perkara kepailitan yang diajukan kepada Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia, namun sejak 1980-an hampir tidak ada perkara kepailitan yang diajukan ke Pengadilan negeri. Tahun 1997 krisis moneter melanda Indonesia, banyak utang tidak dibayar lunas meski sudah ditagih, sehingga timbul pikiran untuk membangunkan proses kepailitan dengan cara memperbaiki perundang-undangan di bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang atau biasanya disingkat PKPU.

Pada tanggal 20 April 1998 pemerintah telah menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang kemudian telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat menjadi Undang-Undang, yaitu Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan tanggal 9 september 1998 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 nomor 135). Dengan diundangkannya Perpu No. 1 tahun 1998 tersebut, yang kemudian disahkan oleh DPR dengan mengundangkan Undang-Undang No. 4 tahun 1998 tersebut, maka tiba-tiba Peraturan Kepailitan (Faillissements Verordening S. 1905 No. 217 jo S. 1906 No. 348) yang praktis sejak lama sudah tidak beroperasi lagi, menjadi hidup kembali. Sejak itu, pengajuan permohonan-permohonan pernyataan pailit mulai mengalir ke

Pengadilan Niaga dan bermunculanlah berbagai putusan pengadilan mengenai perkara kepailitan.

Tujuan utama kepailitan adalah untuk melakukan pembagian antara para kreditur atas kekayaan debitur oleh kurator. Kepailitan dimaksudkan untuk menghindari terjadinya sitaan terpisah atau eksekusi terpisah oleh kreditur dan menggantikannya dengan mengadakan sitaan bersama sehingga kekayaan debitur dapat dibagikan kepada semua kreditur sesuai dengan hak masing-masing yang pada dasarnya merupakan suatu lembaga yang memberikan suatu solusi terhadap para pihak apabila debitur dalam keadaan berhenti membayar/tidak mampu membayar.

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

Lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu:

1. Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditur bahwa debitur tidak akan berbuat curang dan tetap bertanggung jawab terhadap semua hutang-hutangnya kepada semua kreditur.
2. Kepailitan sebagai lembaga yang juga memberi perlindungan kepada debitur terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditur-krediturnya. Jadi keberadaan ketentuan tentang kepailitan baik sebagai suatu lembaga atau sebagai suatu upaya hukum khusus merupakan satu rangkaian konsep yang taat asas sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.

Para pihak yang dapat mengajukan kepailitan yaitu:

1. Atas permohonan debitur sendiri
2. Atas permintaan seorang atau lebih kreditur
3. Oleh kejaksaan atas kepentingan umum
4. Bank Indonesia dalam hal debitur merupakan lembaga bank
5. oleh Badan Pengawas Pasar Modal dalam hal debitur merupakan perusahaan efek.

Syarat Yuridis untuk kepailitan adalah :

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

1. **Adanya hutang.**
2. Minimal satu hutang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih.
3. Adanya debitur.
4. Adanya kreditur (lebih dari satu).
5. Permohonan pernyataan pailit.
6. Pernyataan pailit oleh Pengadilan Niaga

Adapun para pihak yang dapat melakukan permintaan kepailitan adalah :

1. Debitur

2. Kreditur
3. Kejaksaan demi kepentingan umum
4. Bank Indonesia
5. Badan Pengawas Pasar Modal

2. Proses Kepailitan

Langkah-langkah yang ada dalam kepailitan ada 9 langkah, yaitu:

1. **Permohonan pailit, syarat permohonan pailit telah diatur dalam UU No. 4 Tahun 1998, seperti apa yang telah ditulis diatas.**
2. **Keputusan pailit berkekuatan tetap, jangka waktu permohonan pailit sampai sampai keputusan pailit berkekuatan tetap adalah 90 hari.**
3. **Rapat verifikasi, adalah rapat pendaftaran utang-piutang, pada langkah ini dilakukan pendataan berapa jumlah utang dan piutang yang dimiliki oleh debitur. Verifikasi utang merupakan tahap yang paling penting dalam kepailitan karena akan ditentukan urutan pertimbangan hak dari masing-masing kreditur. Rapat verifikasi dipimpin oleh hakim pengawas dan dihadiri oleh : (a) Panitera (sebagai pencatat), (b) Debitur (tidak boleh diwakilkan karena nanti debitur harus menjelaskan kalau nanti terjadi perbedaan pendapat tentang jumlah tagihan, (c) Kreditur atau kuasanya (jika berhalangan untuk hadir tidak apa-apa,**

nantinya mengikuti hasil rapat), (d) Kurator (harus hadir karena merupakan pengelola aset).

4. Perdamaian, jika perdamaian diterima maka proses kepailitan berakhir, jika tidak maka akan dilanjutkan ke proses selanjutnya. Proses perdamaian selalu diupayakan dan diagendakan. Ada beberapa perbedaan antara perdamaian yang terjadi dalam proses kepailitan dengan perdamaian yang biasa. Perdamaian dalam proses kepailitan meliputi : (a) mengikat semua kreditur kecuali kreditur separatis, karena kreditur separatis telah dijamin tersendiri dengan benda jaminan yang terpisah dengan harta pailit umumnya. (b) terikat formalitas, (c) ratifikasi dalam sidang homologasi, (d) jika pengadilan niaga menolak adanya hukum kasasi, (e) ada kekuatan eksekutorial, apa yang tertera dalam perdamaian, pelaksanaannya dapat dilakukan secara paksa. Tahap-tahap dalam proses perdamaian antara lain : (a) pengajuan usul perdamaian, (b) pengumuman usulan perdamaian, (c) rapat pengambilan keputusan, (d) sidang homologasi, (e) upaya hukum kasasi, (f) rehabilitasi.
5. Homologasi akur, yaitu permintaan pengesahan oleh Pengadilan Niaga, jika proses perdamaian diterima.
6. Insolvensi, yaitu suatu keadaan di mana debitur dinyatakan benar-benar tidak mampu membayar, atau dengan kata lain harta debitur lebih sedikit jumlahnya dengan hutangnya. Hal tentang insolvensi ini sangat menentukan nasib debitur,

apakah akan ada eksekusi atau terjadi restrukturisasi hutang dengan damai. Saat terjadinya insolvensi (pasal 178 UUK) yaitu: (a) saat verifikasi tidak ditawarkan perdamaian, (b) penawaran perdamaian ditolak, (c) pengesahan perdamaian ditolak oleh hakim. Dengan adanya insolvensi maka harta pailit segera dieksekusi dan dibagi kepada para kreditur.

7. Pembersihan/likuidasi, yaitu penjualan harta kekayaan debitur pailit, yang dibagikan kepada kreditur konkuren, setelah dikurangi biaya-biaya.
8. Rehabilitasi, yaitu suatu usaha pemulihan nama baik kreditur, akan tetapi dengan catatan jika proses perdamaian diterima, karena jika perdamaian ditolak maka rehabilitasi tidak ada. Syarat rehabilitasi adalah telah terjadi perdamaian, telah terjadi pembayaran utang secara penuh.

9. Kepailitan berakhir.

3. Status Hukum Debitur Pailit

Ulama fikih mempersoalkan status hukum debitur pailit, apakah debitur yang dinyatakan sudah pailit harus berada dibawah pengampuan (*al-hajr*) hakim atau harus ditahan atau dipenjarakan?

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa pengampuan hakim dan dia berhak bertindak secara hukum segala aktifitasnya. Menurut Abu Hanifah, dalam persoalan harta tindakan seseorang tidak dibatasi atau dicabut sama sekali, karena harta adalah

milik Allah, bisa datang dan juga bisa habis lagi²¹. Dengan demikian debitur pailit tidak boleh ditahan atau dipenjarakan, karena mengurangi kebebasannya (kemerdekaannya).

Menurut jumbuh ulama dan Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani (murid Abu Hanifah), debitur pailit berada dibawah pengampuan hakim dan dilarang bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga dan menjamin hak-hak kreditor. Alasannya adalah sebagaimana tindakan Rasulullah SAW. terhadap Muadz bin Jabal yang telah dikemukakan terdahulu.

Selanjutnya dipersoalkan, apakah debitur tersebut diperbolehkan pergi ke luar kota (luar negeri)?

Para ulama berbeda pendapat, ulama Madzhab Hanafi dan Syafi'i menyatakan bahwa debitur tersebut tidak boleh dilarang pergi ke luar kota (luar negeri), sebelum waktu pembayaran jatuh tempo. Sekalipun debitur telah dinyatakan pailit. Berbeda tentu sesudah jatuh tempo, dapat dilarang bepergian oleh instansi yang berwenang.

Ulama Madzhab Maliki dan Hambali berpendapat, bahwa kreditor berhak melarang debitur pailit melakukan perjalanan, karena selama perjalanannya

²¹ *Ibid.*, hal 198.

dikhawatirkan hutang jatuh tempo, dan ada dugaan dia menolak/lari dari tanggung jawab.

Apabila seseorang dinyatakan pailit oleh hakim dan statusnya dibawah pengampuan maka berakibat antara lain:

1. Sisa harta debitur menjadi hak para kreditor.
2. Debitur yang telah dinyatakan pailit oleh hakim, boleh dikenakan tahanan sementara. Dalam keadaan demikian kreditor boleh mengawasi tindak tanduk debitur secara terus menerus (ulama Madzhab Hanafi) namun tidak boleh **dilarang mencari rizki dan mengadakan perjalanan selama dalam masa pengawasan.**

Menurut Madzhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali apabila hakim berpendapat bahwa debitur dalam keadaan sakit (bukan dibuat-buat), maka kreditor tidak boleh menuntutnya dan mengawasinya secara terus-menerus. Dia harus diberi kebebasan untuk mencari rizki sampai dia berkelapangan untuk melunasi hutangnya sebagaimana firman Allah dalam Q.S Al-Baqoroh : 280

“dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan ” (QS.Albaqoroh :280).

C. Rahn (Hak Tanggungan)

1. Pengertian Rahn (Hak Tanggungan)

Dalam istilah bahasa Arab “gadai” diistilahkan dengan *Rahn* dan dapat juga dinamai dengan “*al-Habsu*”. Secara etimologi (arti kata) *Rahn* berarti “tetap atau lestari”, sedangkan “*al-Habsu*” berarti “penahanan”

Adapun pengertian yang terkandung dalam istilah tersebut adalah “Menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan syara’ sebagai jaminan utang, hingga orang yang bersangkutan boleh mengambil hutang, atau ia bisa mengambil sebagian manfaat barangnya itu”.

Pengertian gadai yang ada dalam syari’at Islam agak berbeda dengan pengertian gadai yang ada dalam hukum positif kita sekarang ini. Di mana dalam hukum Islam tidak ada perbedaan antara benda bergerak dengan benda tak bergerak, sedangkan dalam hukum positif terdapat perbedaan antara jaminan benda bergerak dengan benda tak bergerak. Pengertian gadai dalam hukum positif kita sekarang ini, cenderung kepada pengertian gadai yang termaktub dalam KUH perdata yang mana dirumuskan sebagai berikut: “Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh orang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada yang si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang

yang berpiutang lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan. (periksa ketentuan pasal 1150 KUH.perdata)".

Sedangkan untuk benda tak bergerak disebutkan dalam pasal 1162 KUH Perdata disebut hak hipotek yaitu suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk

mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan²². Didalam

pasal 1 ayat (1) UUHT dinyatakan bahwa Hak Tanggungan adalah Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-

Undang Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang

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

merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang

memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain

Adapun istilah-istilah yang dipergunakan dalam perjanjian gadai menurut syari'at Islam:

1. Pemilik barang (yang berutang) atau penggadai diistilahkan dengan "*rahin*"
2. Orang yang mengutangkan atau penerima gadai di istilahkan dengan "*murtahin*", dan
3. Obyek atau barang yang di istilahkan dengan "*Rahn*".

²² Supriadi, "*Hukum Agraria*", Sinar Grafika, Jakarta, 2008 Hal. 173

Menyangkut perjanjian gadai ini dalam syariat, Islam dihukumkan dengan perbuatan jaiz atau yang diperbolehkan, baik menurut ketentuan Al-qur'an, sunnah, maupun ijma' ulama'.

2. Dasar Hukum Rahn (Hak Tanggungan)

Dasar hukum tentang kebolehan ini dapat dilihat dalam ketentuan al-Qur'an surat Al-Baqoroh ayat 283 yang artinya berbunyi sebagai berikut :

“Jika kamu berada dalam perjalanan, dan tiada mendapatkan seorang penulis, hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang”. (H.B. jassin,1991:631).

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

Dari kalimat “hendaklah ada barang tanggungan” dapat diartikan sebagai “gadai”²³.

Sedangkan dalam sunnah Rasulullah SAW dapat dikemukakan dalam ketentuan hadist yang diriwayatkan oleh Bukhori dari 'Aisyah r.a, berkata :

“Rasulullah SAW pernah membeli makanan dari orang yahudi dan beliau menggadaikan kepadanya baju besi beliau”.

Berkaitan dengan pembolehan perjanjian gadai ini, jumhur ulama' juga berpendapat boleh dan mereka (jumhur ulama tersebut) tidak pernah berselisih/bertentangan pendapat.

²³Chairuman Pasaribu dan Suhrwardi K. Lubis, “*Hukum Perjanjian Dalam Islam.*”, Sinar Grafika, Jakarta 1994. hal 141

Rukun dan syarat sahnya perjanjian gadai²⁴ yaitu :

- a. Adanya lafaz, yaitu pernyataan adanya perjanjian gadai
- b. Adanya pemberi gadai dan penerima gadai
- c. Ada barang yang digadaikan
- d. Adanya utang

3. Asas-Asas Hak Tanggungan

Dalam hal Hak Hipotek atau Hak Tanggungan mengenal dua asas²⁵ yaitu :

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. Asas *Publiciteit*. Hipotek harus didaftarkan, supaya dapat diketahui umum.

Dalam kaitannya dengan asas Hak Tanggungan wajib didaftar, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 13 UU Nomor 4 Tahun 1996 dinyatakan :

“Bahwa pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Selambat-lambatnya 7 (Tujuh) hari kerja setelah penanda-tanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan, PPAT wajib mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada kantor pertanahan. Pendaftaran Hak Tanggunga dilakukan oleh kantor Pertanahan dengan membuatkan buku-tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam

²⁴ *Ibid.*, hal.141

²⁵ Suhardana,F.X, “*Hukum Perdata I, Buku Panduan Mahasiswa*”, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996 Hal. 181

buku-tanah Hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan²⁶”.

- b. Asas *specialiteit*. Hipotek hanya dapat diadakan atas benda-benda yang ditunjuk secara khusus.

4. Beralihnya Hak Tanggungan

Suatu benda tetap yang telah disepakati sebagai jaminan hutang (dihipotikkan) masih dapat pula dipakai sebagai tanggungan lagi, suatu hal yang tidak dapat dipungkiri bahwa sebagai suatu hak, konsekuensinya suatu saat akan beralih atau dialihkan kepada pihak yang lain. Hal ini pulalah yang menimpa Hak Tanggungan, suatu saat akan berpindah ke pihak lain. Hal ini diatur dalam pasal 16

UUHT Nomor 4 Tahun 1996 dinyatakan bahwa²⁷ :

“Jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena *cessie*²⁸, *subrogasi*²⁹, pewarisan, atau sebab-sebab lain³⁰, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditur yang baru (ayat (1)). Beralihnya Hak Tanggungan wajib didaftarkan oleh kreditur yang baru kepada Kantor Pertanahan (ayat (2)). Pendaftaran beralihnya HAK Tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan mencatatkan pada

²⁶ Supriadi, “*Hukum Agraria*”, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. Hal.183

²⁷ *Ibid.*, hal 190

²⁸ *Cessie* adalah perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditur pemegang Hak Tanggungan kepada pihak lain.

²⁹ Subrogasi penggantian kreditur oleh pihak ketiga yang melunasi utang debitur.

³⁰ Yang dimaksud dengan sebab-sebab lain, adalah hal-hal lain selain yang diperinci pada ayat ini, misalnya dalam hal terjadinya pengambilalihan atau penggabungan perusahaan sehingga beralihnya piutang dari perusahaan semula kepada perusahaan yang baru.

buku-tanah Hak Tanggungan dan Buku-tanah Hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat Hak Tanggungan dan sertifikat Hak Atas Tanah yang bersangkutan (ayat (3)). Tanggal pencatatan pada buku-tanah adalah tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, catatan itu diberi bertanggal hari kerja berikutnya (ayat(4)). Beralihnya Hak Tanggungan mulai berlaku bagi pihak ketiga pada hari tanggal pencatatan (ayat (5))”.

D. Hiwalah

1. Pengertian Hiwalah

Kata *Hiwalah* diambil dari kata *tahwil* yang berarti *intiqaal* (perpindahan).

Yang dimaksud di sini adalah memindahkan hutang dari tanggungan orang yang

berhutang (*Muhal*) menjadi tanggungan orang yang berkewajiban membayar hutang (*Muhal alaih*). Dalam konsep hukum perdata, *Hiwalah* adalah serupa dengan lembaga pengambilalihan utang (*schuldoverneming*), atau lembaga pelepasan utang atau penjualan utang (*debt sale*) atau lembaga penggantian kreditur atau penggantian debitur³¹.

2. Landasan Hukum Hiwalah

Imam Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW bersabda : “*Menunda pembayaran bagi orang yang*

³¹ Heri Sudarsono, “*Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*”, Ekonisia, Yogyakarta, 2005 hal 71

mampu adalah kezaliman. Dan jika salah seorang kamu diikatkan (diHiwalahkan) kepada orang yang kaya atau mampu, maka turutilah.”

Dalam DSN-MUI dijelaskan tentang kebolehan melakukan *Hiwalah* berdasarkan keputusan fatwa Dewan Syariah Nasional NO: 12/DSN-MUI/IV/2000. Keputusan fatwa tersebut menetapkan antara lain :

Pertama : Ketentuan Umum dalam Hawalah:

- a. Rukun *hawalah* adalah *muhil* (المحيل), yakni orang yang berutang dan sekaligus berpiutang, *muhal* atau *muhtal* (المحتال او المحال), yakni orang berpiutang kepada *muhil*, *muhal ‘alaih* (المحال عليه), yakni orang yang berutang kepada *muhil* dan wajib membayar utang kepada *muhtal*, *muhal bih* (المحال به), yakni utang *muhil* kepada *muhtal*, dan *sighat* (ijab-qabul).
- b. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
- c. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.
- d. Hawalah dilakukan harus dengan persetujuan *muhil*, *muhal/muhtal*, dan *muhal ‘alaih*.

- e. Kedudukan dan kewajiban para pihak harus dinyatakan dalam akad secara tegas.
- f. Jika transaksi hawalah telah dilakukan, pihak-pihak yang terlibat hanyalah muhtal dan muhal 'alaih; dan hak penagihan muhal berpindah kepada muhal 'alaih.

Kedua : Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

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

3. Jenis Hiwalah

Ditinjau dari segi obyek akad, maka *Hiwalah* dapat dibagi menjadi 2 (dua)³², yakni:

- a. Jika yang dipindahkan itu merupakan hak menuntut hutang, maka pemindahan tu disebut *Hiwalah al-haqq*
- b. Apabila yang dipindahkan itu kewajiban untuk membayar hutang, maka pemindahan itu disebut *Hiwalah al-dayn*

³² M.Ali Hasan, "*Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*", PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2003 hal.221

4. Syarat Hiwalah

Semua imam madzhab berpendapat bahwa *Hiwalah* menjadi sah apabila memenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan pihak pertama, kedua, dan ketiga serta yang berkaitan dengan hutang itu.

a. Syarat bagi pihak pertama ialah³³ :

1. Cakap dalam melakukan tindakan hukum, dalam bentuk akad, yaitu baligh dan berakal. *Hiwalah* tidak sah dilakukan oleh anak kecil walaupun ia sudah mengerti (*mumayyiz*) ataupun dilakukan oleh orang gila.

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) Ada persetujuan (*ridha*). Jika pihak pertama dipaksa untuk melakukan *Hiwalah*, maka akad tersebut tidak sah.

Persyaratan dibuat berdasarkan pertimbangan, bahwa sebagian orang merasa keberatan dan terhina harga dirinya, jika kewajibannya untuk membayar hutang dialihkan kepada pihak lain, meskipun pihak lain itu memang berhutang kepadanya.

b. Syarat bagi pihak kedua ialah:

- 1) Cakap melakukan tindakan hukum, yaitu baligh dan berakal.

³³ *Ibid.*, hal.222

- 2) Disyaratkan adanya persetujuan dari pihak kedua terhadap pihak pertama yang melakukan *Hiwalah* (madzhab hanafi, sebagian besar Madzhab Maliki dan Syafi'i)

Persyaratan ini ditetapkan berdasarkan pertimbangan, bahwa kebiasaan orang dalam membayar hutang berbeda-beda ada yang mudah dan ada pula yang sulit, sedangkan menerima pelunasan itu merupakan hak pihak kedua. Jika *Hiwalah* dilakukan secara sepihak saja, pihak kedua dapat saja merasa dirugikan, umpamanya, apabila ternyata pihak ketiga sudah membayar hutang tersebut.

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. Syarat bagi pihak ketiga ialah ;

- 1) Cakap melakukan tindakan hukum dalam bentuk akad, sebagai syarat bagi pihak pertama dan kedua.
- 2) Disyaratkan ada pernyataan persetujuan dari pihak ketiga (madzhab hanafi), sedangkan madzhab lainnya (Maliki, Syafi'i dan Hanbali) tidak mensyaratkan hal ini. Sebab dalam akad *Hiwalah* pihak ketiga dipandang sebagai obyek akad. Dengan demikian persetujuannya tidak merupakan syarat sah *Hiwalah*.

3) Imam Abu Hanifah dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani menambahkan, bahwa Kabul tersebut, dilakukan dengan sempurna oleh pihak ketiga didalam suatu majlis akad.

d. Syarat yang diperlukan terhadap hutang yang dialihkan, ialah :

Sesuatu yang dialihkan itu adalah adalah sesuatu yang sudah dalam bentuk hutang piutang yang sudah pasti.

BAB III

KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET

A. Penerbitan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset

1. Pengertian Sekuritisasi Aset

Pengertian Efek Beragun Aset menurut peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/4/PBI/2005, efek beragun aset adalah surat berharga yang diterbitkan oleh penerbit berdasarkan aset keuangan yang dialihkan oleh kreditur asal³⁴. Menurut kamus besar bahasa Indonesia sekuritas adalah bukti uang atau bukti penyertaan modal, misalnya saham, obligasi, wesel, sertifikat dan deposito.³⁵

Sedangkan sekuritisasi aset didefinisikan sebagai sebuah proses untuk memaketkan pinjaman individu, perusahaan dan instrumen utang yang dikoneksikan terhadap sebuah investasi untuk memperbaiki status kredit atau peringkatnya ditingkatkan agar dapat dijual kepada investor. Adapun instrumen hasil sekuritisasi ini disebut dengan Efek Beragun Aset (EBA)³⁶.

³⁴ Peraturan bank Indonesia nomor : 7/4/PBI/2005 tentang prinsip kehati-hatian dalam aktivitas sekuritisasi aset bagi bank umum.

³⁵ Departemen pendidikan dan kebudayaan RI, "Kamus Besar Bahasa Indonesia", hal.1060

³⁶ Adler Haymas manurung, "Investasi Sekuritisasi Aset Mudah Himpun Dana Triliunan Rupiah". Jakarta, Gramedia 2007. Hal. 2

Menurut hemat penulis maka pengertian Efek Beragun Aset adalah proses pencarian dana (*raising fund*) melalui penerbitan efek yang di back-up oleh *cash-flow* di masa depan yang berasal dari kumpulan (*pool*) aset yang menghasilkan *revenue* terhadap efek yang dapat diperdagangkan, atau dengan kata lain, bila sebuah perusahaan ingin menambah modalnya dengan cara mengubah asetnya berupa tagihan yang tidak likuid menjadi likuid, perusahaan yang bersangkutan dapat mensekuritisasikan asetnya dengan cara menjualnya kepada suatu lembaga keuangan atau manajer investasi. Untuk membayar aset itu, pihak manajer investasi akan menerbitkan surat berharga beragun aset dan menawarkannya kepada publik melalui pasar modal.

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

2. Fungsi Manajer Investasi Dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset

Dalam Peraturan Nomor V.G.5 mengenai Fungsi Manajer Investasi Berkaitan Dengan Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*) Lampiran Keputusan Ketua Bapepam Nomor Kep-46 /PM/1997, tanggal 26 Desember 1997 diatur mengenai persyaratan dan kewajiban untuk menjadi Manajer Investasi dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

Manajer Investasi adalah Pihak yang kegiatan usahanya mengelola portofolio Efek untuk para nasabah atau mengelola portofolio investasi kolektif untuk sekelompok nasabah, kecuali perusahaan asuransi, dana pensiun, dan bank

yang melakukan sendiri kegiatan usahanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Manajer Investasi atas Efek Beragun Aset wajib mempunyai Modal Kerja Bersih Disesuaikan (MKBD) sekurang-kurangnya 25 milliar rupiah. Jumlah ini kiranya cukup menunjukkan kemampuan permodalan terutama pada awal pengembangan Efek Beragun Aset sekarang ini. Selain itu, dipersyaratkan pula bagi Manajer Investasi untuk mempunyai sekurang-kurangnya 2 orang pegawai yang mempunyai pengalaman kerja sekurang-kurangnya 6 bulan dalam kegiatan perorganisasian, strukturisasi, dan pengelolaan aset yang mendukung Efek Beragun Aset.

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

Manajer Investasi wajib mengembangkan likuiditas Efek Beragun Aset dan Membantu pemegang Efek Beragun Aset untuk menjual Efek Beragun Asetnya. Selain itu agar terjadi obyektivitas dalam tugas Manajer Investasi, maka dipersyaratkan pula untuk tidak mempunyai hubungan afiliasi dengan Kreditur Awal/Originator yaitu Pihak yang telah mengalihkan asetnya.

Adapun fungsi Manajer Investasi berkaitan dengan Efek Beragun Aset, adalah sebagai pihak yang membeli tagihan yang dijual originator dan mengeluarkan sertifikat hutang atau Unit Penyertaan untuk dijual kepada Investor berdasarkan kontrak. Berkaitan dengan fungsi tersebut maka Manajer Investasi wajib:

- a. **Mengelola Efek Beragun Aset sebagaimana ditentukan dalam Kontrak Investasi Kolektif;**
- b. **Bertanggung jawab atas pengelolaan Efek Beragun Aset sesuai dengan ketentuan dalam kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset;**
- c. **Melaporkan hasil pemantauan terhadap Bank Kustodian dan Penyedia Jasa sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sekali kepada Bapepam;**
- d. **Melaporkan kepada setiap pemegang Efek Beragun Aset setiap bulan;**
- e. **Mengganti Bank Kustodian dengan pemberitahuan tertulis terlebih dahulu kepada Bank Kustodian tersebut dan melaporkan kepada Bapepam selambat-lambatnya 5 (lima) hari sesudah penggantian sesuai dengan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset; dan**
- f. **Mewakili kepentingan pemegang Efek Beragun Aset di dalam dan di luar pengadilan sehubungan dengan aset dalam portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset atau berkaitan dengan fungsi Bank Kustodian dan Penyedia Jasa.**

Dalam peraturan tersebut juga ditentukan bahwa guna melindungi kepentingan masyarakat investor, maka Bapepam mempunyai kewenangan untuk mengganti Manajer Investasi dalam hal Manajer Investasi tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Fungsi Bank Kustodian Dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset

Peraturan Nomor VI.A.2 Lampiran Keputusan Nomor Kep-47/PM/1997 tanggal 26 Desember 1997 mengenai Fungsi Bank Kustodian Berkaitan Dengan Efek Beragun Aset (Asset Backed Securities). Menetapkan fungsi dari Bank Kustodian dalam kaitannya dengan Efek Beragun Aset.

Fungsi Bank Kustodian berkaitan dengan Efek Beragun Aset antara lain:

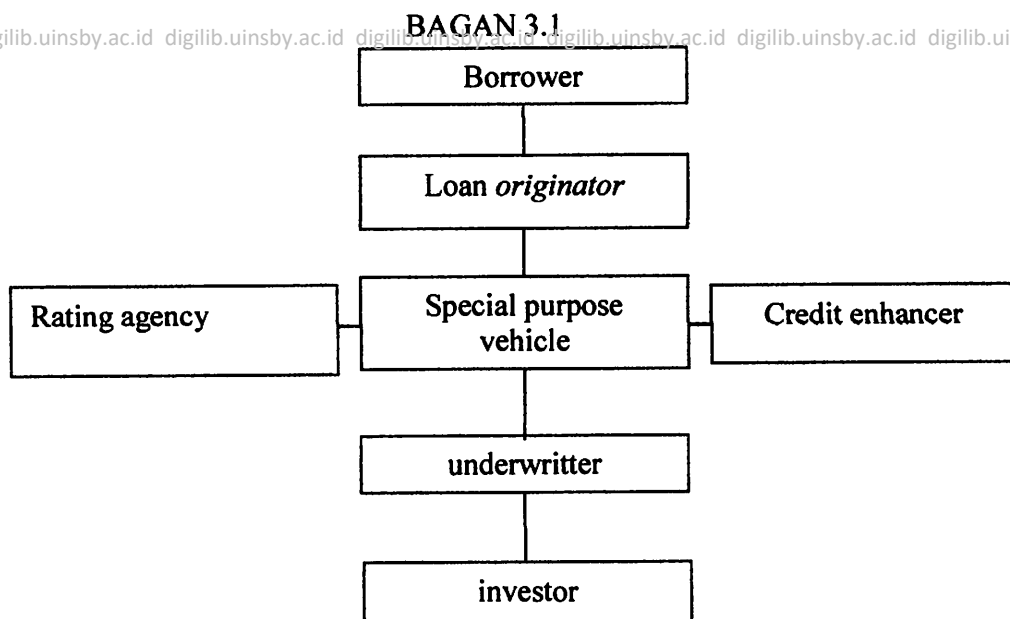
- a. Melaksanakan penitipan kolektif;
- b. Memisahkan aset Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dari aset Bank Kustodian dan atau kekayaan nasabah lain dari Bank Kustodian;
- c. Melaporkan hasil pelaksanaan tugas sebagaimana ditentukan dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset kepada Bapepam;
- d. Memenuhi instruksi dari Manajer Investasi sesuai ketentuan dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset; dan
- e. Melaporkan secara tertulis kepada Bapepam apabila Manajer Investasi melakukan kegiatan yang merugikan pemegang Efek Beragun Aset selambat-lambatnya akhir hari kerja berikutnya.

Dalam pelaksanaan Efek Beragun Aset Bank Kustodian wajib memenuhi instruksi Manajer Investasi sesuai ketentuan dalam Kontrak Investasi Kolektif. Sedangkan apabila instruksi tersebut bertentangan dengan Kontrak Investasi Kolektif atau bertentangan dengan tanggung jawabnya untuk melindungi aset

keuangan portofolio Kontrak Investasi Kolektif, maka Bank Kustodian wajib melaporkan instruksi tersebut secara tertulis kepada Bapepam dan selanjutnya Bank Kustodian dapat melaksanakan instruksi tersebut jika ada persetujuan terlebih dahulu dari Bapepam.

4. Proses Sekuritisasi Aset.

Oleh karena Efek Beragun Aset adalah instrumen dari hasil sekuritisasi aset, maka lebih dahulu kita mempelajari proses dasarnya seperti yang digambarkan dalam skema berikut ini.³⁷



Bagan 3.1 di atas menunjukkan tahap-tahap dasar yang diperlukan untuk menerbitkan sebuah instrumen Efek Beragun Aset. Proses dasar ini minimal

³⁷ *Ibid* .hal 19

melibatkan enam pihak. *Loan originator* memberikan pinjaman dan pelayanan yang meliputi penagihan pembayaran dan berbagai tindakan agar peminjam memenuhi kewajibannya dan hak-hak dari peminjam tersebut terlindungi sepanjang masa kontrak pinjam meminjam tersebut.

Di Amerika serikat bentuk hukum dari SPV (*Special Purpose Vehicle*) dalam efek beragun aset adalah *Trust*. *Trust* merupakan sebuah lembaga dengan tujuan khusus yang dibentuk dengan tujuan membeli pinjaman-pinjaman. Lembaga inilah yang menerbitkan Efek Beragun Aset berdasarkan agunan yang dijadikan jaminan. *Trust* biasanya merupakan tambahan dari *originator* atau bank investasi yang menanggung dan mendistribusikan instrumen sekuritas.

Investor memainkan peranan penting dalam industri pasar modal dalam mencapai kesuksesan pasar sekuritas aset. Dengan demikian instrumen sekuritas harus menarik untuk diperdagangkan sehingga tercapailah likuiditas.

Hal-hal yang mendasar yang perlu dilakukan dalam sekuritisasi aset terdapat tujuh hal diantaranya :

a. Standarisasi kontrak.

Yaitu memberikan sebuah kepercayaan kepada semua pihak yang terlibat dalam proses sekuritisasi aset.

b. Pembagian tingkat resiko

Hal ini merupakan alternatif bagi investor ketika memilih instrumen sekuritas yang sesuai dengan karakteristiknya.

c. Data base statistik historik

Merupakan hal yang mendasar yang diperlukan untuk menganalisa terhadap suatu instrumen sekuritas. Dengan demikian apa yang akan terjadi pada suatu instrumen sekuritas dalam kondisi yang berbeda-beda dapat diketahui.

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. Standarisasi pelaksanaan hukum.

Tanpa standarisasi hukum, penentuan ukuran jaminan keuangan maupun *excess collateral* (jaminan lebih) yang diperlukan untuk menaikkan rating kredit akan sulit dilakukan.

e. Standarisasi kualitas pelayanan

f. Lembaga penyedia kredit yang dapat diandalkan.

- g. Kemampuan dari analisis untuk melakukan perhitungan analisis atas sekuritisasi aset.³⁸

Ada beberapa alasan mengapa perusahaan-perusahaan tertentu memilih untuk mencari dana melalui pola sekuritisasi aset antara lain :

- a. Biaya finansial yang sangat rendah

Maksudnya adalah cukup dengan menggunakan aset yang dimiliki, perusahaan dapat melakukan penjualan efek dengan kualitas kredit yang tinggi dibandingkan dengan nilai perusahaan tersebut.

- b. Penghematan modal

Apabila dikaitkan dengan pembatasan hutang perusahaan khususnya bagi lembaga keuangan, oleh karena ketentuan pasar modal, maka transaksi dengan pola penjualan aset (*true sale*) dalam system akuntansi dapat mengurangi kebutuhan untuk kebutuhan modal yang besar (*higher cost equity*).

- c. Pendanaan atau strategi pendanaan yang sesuai

Dengan sekuritisasi efek, perusahaan dapat menawarkan pola, jangka waktu dan harga dasar atas efek tersebut

- d. Pendapatan

³⁸ *Ibid.*, Hal. 19

Apabila konsep sekuritisasi adalah penjualan aset (*true sale*) penerbit atau penjual diperbolehkan untuk mengetahui, sesuai prinsip standard akuntansi (GAAP) keuntungan atau kerugian. penjualan aset tersebut diperhitungkan dengan nilai saat ini (*present value*) dan ekspektasi nilai yang akan datang.

Dari sisi investor ada beberapa manfaat yang didapatkan melalui pembelian instrument ini yakni ;

- a. Sebagai alternatif pendanaan jangka panjang 3-10 tahun K.I.K EBA lebih menarik bagi investor dibanding surat berharga lainnya, seperti obligasi maupun promes, karena didukung dengan resiko yang lebih kecil.
- b. Meski *originator* bangkrut, tagihannya tetap ada, ini berbeda dari pembeli obligasi atau promes yang akan kehilangan dananya kalau perusahaan yang bersangkutan bangkrut.

Dalam hal perlindungan terhadap investor, *Bankruptcy Remote* adalah salah satu bentuk perlindungan yang harus diberikan kepada Investor KIK-EBA³⁹. Terkait dengan *bankruptcy remote* yaitu perlindungan agar aset keuangan yang menjadi *underlying* KIK-EBA tidak dapat dikenakan sita umum sebagai akibat dari adanya pernyataan pailit, terutama jika Bank Kustodian dinyatakan pailit. Untuk jenis

³⁹ Iswahyudi.A.Karimsyah, "*Perspektif Hukum KIK-EBA*", 2005 dalam [Http://www.karimsyah.com/images/content/article/20050923140924.pdf](http://www.karimsyah.com/images/content/article/20050923140924.pdf)

transaksi *pass-through/true sale* dimana kepemilikan tagihan beralih menjadi sepenuhnya milik investor dan kemudian dicatatkan atas nama Bank Kustodian, perlindungan tersebut dimungkinkan mengingat bahwa dalam pasal 44 ayat 3 Undang-undang No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal menyatakan bahwa efek yang disimpan atau dicatat dalam rekening efek Kustodian bukan merupakan bagian harta kustodian tersebut, sehingga jika suatu saat Bank Kustodian dipailitkan, maka *underlying* KIK-EBA tersebut harus dikeluarkan dari boedel pailit, mengingat bank kustodian bertindak untuk kepentingan investor.

Penerbitan Efek Beragun Aset dapat dilakukan melalui Penawaran Umum dan dapat juga diterbitkan melalui private placement. Dalam hal Efek Beragun Aset ditawarkan melalui Penawaran Umum, maka Manajer Investasi wajib menyampaikan Pernyataan Pendaftaran kepada Bapepam. Sedangkan apabila Efek Beragun Aset tidak ditawarkan melalui Penawaran Umum maka Manajer Investasi hanya diwajibkan untuk menyampaikan dokumen kepada Bapepam paling lambat 10 hari sejak ditandatangani Kontrak Investasi Kolektif berupa dokumen keterbukaan, Kontrak Investasi Kolektif yang bersangkutan dan spesimen sertifikat Efek Beragun Aset.

Originator sebagai Kreditur Awal mengadakan transaksi jual beli aset dengan Manajer Investasi untuk kemudian dicatatkan atas nama Bank Kustodian berdasarkan kontrak Investasi kolektif. Selanjutnya Kreditur Awal dapat

melaksanakan fungsi sebagai Penyedia Jasa. Penyedia Jasa adalah Pihak yang bertanggung jawab untuk memproses dan mengawasi pembayaran yang dilakukan debitur, melakukan tindakan awal berupa peringatan atau hal-hal lain karena debitur terlambat atau gagal memenuhi kewajibannya, melakukan negosiasi, menyelesaikan tuntutan terhadap debitur dan jasa lain yang ditetapkan dalam kontrak. Untuk hal tersebut penyedia jasa mendapat fee atas jasanya tersebut.

Dalam hal penerbitan Efek Beragun Aset dilakukan melalui Penawaran Umum, Manajer Investasi wajib menyampaikan Pernyataan Pendaftaran kepada Bapepam dengan menyertakan dokumen antara lain⁴⁰:

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. Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang dibuat dalam akta notariil oleh Notaris yang terdaftar di Bapepam;
- b. Rancangan akhir propektus (diberi materai dan ditandatangani para Pihak);
- c. Sertifikat Efek Beragun Aset;
- d. Contoh formulir pemesanan pembelian Efek Beragun Aset;
- e. Perjanjian berkaitan dengan Efek Beragun Aset;
- f. Laporan pemeriksaan hukum (legal Audit) dan pendapat hukum (legal opinion);

⁴⁰ Tim Studi Perdagangan Efek Beragun Aset, “*Studi Tentang Perdagangan Efek Beragun Aset*”
,Departemen Keuangan Republik Indonesia Badan Pengawas Pasar Modal Proyek Peningkatan Efisiensi
Pasar Modal Tahun 2003

- g. Proyeksi arus kas Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset;
- h. Laporan Keuangan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang telah diaudit Akuntan;
- i. Hasil pemeringkatan;
- j. Dokumen tentang Manajer Investasi;
- k. Dokumen Bank Kustodian; dan
- l. Surat Tanda Terdaftar Profesi Penunjang Pasar Modal.

Adapun dokumen yang harus disampaikan dengan cara private placement dalam penerbitan Efek Beragun Aset adalah sebagai berikut:

- a. **Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset;**
- b. Kontrak Investasi Kolektif; dan
- c. Spesimen sertifikat Efek Beragun Aset.

Dana yang terkumpul dari penerbitan Efek Beragun Aset digunakan untuk membeli aset keuangan berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersial, sewa guna usaha, perjanjian jual beli bersyarat, perjanjian pinjaman cicilan, tagihan kartu kredit, pemberian kredit termasuk kredit pemilikan rumah atau apartemen, Efek bersifat hutang yang dijamin oleh Pemerintah, Sarana Peningkatan Kredit/Arus Kas, serta aset keuangan setara dengan aset lain yang berkaitan dengan aset keuangan tersebut dari pihak Kreditur Awal (Originator).

5. Peraturan Perundang-Undangan

Untuk peraturan perundang-undangan tentang pedoman KIK EBA dapat dilihat dalam keputusan ketua badan pengawas pasar modal nomor kep-28 /pm/2003 tentang pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset-Backed Securities*) pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*) dibawah ini yaitu⁴¹ :

1. Definisi

- a) Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (KIK-EBA) adalah kontrak antara Manajer Investasi dan Bank Kustodian yang mengikat pemegang Efek Beragun Aset dimana Manajer Investasi diberi wewenang untuk mengelola portofolio investasi kolektif dan Bank Kustodian diberi wewenang untuk melaksanakan Penitipan Kolektif.
- b) Efek Beragun Aset adalah Efek yang diterbitkan oleh Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang portofolionya terdiri dari aset keuangan berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersial, tagihan kartu kredit, tagihan yang timbul di kemudian hari (*future receivables*), pemberian kredit termasuk kredit pemilikan rumah atau apartemen, Efek bersifat hutang yang dijamin oleh Pemerintah, Sarana Peningkatan Kredit

⁴¹ Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor Kep-28 /Pm/2003 Tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*).

(Credit Enhancement)/Arus Kas (*Cash Flow*), serta aset keuangan setara dan aset keuangan lain yang berkaitan dengan aset keuangan tersebut.

- c) Efek Beragun Aset Arus Kas Tetap adalah Efek Beragun Aset yang memberikan pemegangnya penghasilan tertentu seperti kepada pemegang Efek bersifat hutang.
- d) Efek Beragun Aset Arus Kas Tidak Tetap adalah Efek Beragun Aset yang menjanjikan pemegangnya suatu penghasilan tidak tertentu seperti kepada pemegang Efek bersifat ekuitas.
- e) Sarana Peningkatan Kredit/Arus Kas adalah sarana yang bertujuan untuk meningkatkan kualitas portofolio investasi kolektif dalam rangka pembayaran kepada pemegang Efek Beragun Aset, termasuk:
 - 1) Subordinasi dari kelas Efek Beragun Aset tertentu terhadap kelas Efek Beragun Aset lainnya sehubungan dengan Kontrak Investasi Kolektif yang sama;
 - 2) *Letter of Credit* (L/C);
 - 3) Dana jaminan;
 - 4) Penyisihan piutang ragu-ragu;
 - 5) Asuransi;
 - 6) Jaminan atas tingkat bunga;
 - 7) Jaminan atas tersedianya likuiditas pada jatuh tempo;

- 8) Jaminan atas pembayaran pajak;
 - 9) Opsi; atau
 - 10) “swap” atas tingkat bunga atau atas nilai tukar mata uang asing.
- f) Kreditur Awal (Originator) adalah Pihak yang telah mengalihkan aset keuangannya kepada para pemegang Efek Beragun Aset secara kolektif dimana aset keuangan tersebut diperoleh Pihak yang bersangkutan karena pemberian pinjaman, penjualan, dan atau pemberian jasa lain yang berkaitan dengan usahanya.
- g) Penyedia Jasa (*Servicer*) adalah Pihak yang bertanggung jawab untuk memproses dan mengawasi pembayaran yang dilakukan debitur, melakukan tindakan awal berupa peringatan atau hal-hal lain karena debitur terlambat atau gagal memenuhi kewajibannya, melakukan negosiasi, menyelesaikan tuntutan terhadap debitur dan jasa lain yang ditetapkan dalam kontrak.
- h) Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset adalah pernyataan tertulis yang memuat informasi material dan dibuat oleh Manajer Investasi dalam waktu 12 (dua belas) bulan terakhir serta diberikan kepada setiap pemodal sebelum yang bersangkutan menjadi pemegang Efek Beragun Aset.
2. Aset yang membentuk portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dapat diperoleh dari Kreditur Awal melalui pembelian atau tukar-menukar dengan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

3. Aset yang membentuk portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang diperoleh Manajer Investasi dan dicatat atas nama Bank Kustodian untuk kepentingan pemegang Efek Beragun Aset wajib didukung dengan pendapat Konsultan Hukum yang terdaftar di Bapepam yang menyatakan bahwa hak pemegang Efek Beragun Aset adalah sesuai dengan yang dimuat dalam Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset.
4. Pemegang Efek Beragun Aset wajib menandatangani pernyataan bahwa yang bersangkutan telah menerima dan membaca Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset, sebelum membeli Efek Beragun Aset.

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

5. Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dapat:
 - a. Memuat ada atau tidaknya kelas-kelas Efek Beragun Aset dengan hak berbeda, dimana pembedaan tersebut dapat didasarkan pada hal-hal seperti:
 - 1) Urutan dan jadwal pembayaran kepada pemegang Efek Beragun Aset;
 - 2) Kelas-kelas dari Efek Beragun Aset Arus Kas Tetap;
 - 3) Penetapan pembayaran atas Efek Beragun Aset tertentu yang berasal dari bunga atau dari arus kas lainnya;
 - 4) Penetapan pembayaran atas Efek Beragun Aset tertentu yang berasal dari pinjaman pokok;
 - 5) Penetapan pembayaran yang dipercepat untuk kelas Efek Beragun Aset tertentu karena adanya kondisi tertentu;

- 6) Penetapan pembayaran yang berubah sesuai dengan perubahan tingkat bunga atau ukuran lain di pasar;
 - 7) Penetapan tingkat jaminan atau prioritas hak atas aset keuangan atau arus kas dari Kontrak Investasi Kolektif; dan
 - 8) Penetapan tanggung jawab terbatas atas pelunasan Efek Beragun Aset kelas tertentu.
- b. Menetapkan persyaratan bahwa Efek Beragun Aset dari kelas tertentu dapat dialihkan kepada Pihak lain;
- c. Menetapkan ketentuan tentang pembubaran dan likuidasi Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset, termasuk pembagian aset keuangan kepada beberapa atau semua kelas pemegang Efek Beragun Aset, pada saat atau dalam kondisi tertentu ;
- d. Menetapkan ada atau tidak adanya:
- 1) Asuransi atas aset keuangan yang membentuk portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset atas berbagai macam risiko, seperti risiko kredit;
 - 2) Pemingkatan atas beberapa atau semua kelas Efek Beragun Aset;
 - 3) Jaminan dari Pihak ketiga;
 - 4) Sarana Peningkatan Kredit/Arus Kas;

- 5) Arus kas tertentu yang ditahan dan diinvestasikan kembali dalam portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset; dan
- 6) Tambahan penerbitan Efek Beragun Aset yang dapat dimiliki oleh pemodal selain pemegang Efek Beragun Aset yang diterbitkan sebelumnya.

6. Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset wajib mencantumkan:

- a. Nama Penyedia Jasa (*Service*) yang memberikan jasanya atas aset keuangan tertentu dalam portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dan menetapkan tanggung jawabnya;
- b. Nama Lembaga Pemeringkat Efek dalam hal Efek Beragun Aset ditawarkan melalui Penawaran Umum;
- c. Nama Akuntan yang terdaftar di Bapepam yang ditunjuk untuk memeriksa laporan keuangan sekurang-kurangnya setiap tahun;
- d. Nama Konsultan Hukum yang terdaftar di Bapepam yang ditunjuk untuk membuat pendapat hukum mengenai peralihan aset keuangan yang menjadi portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset;
- e. Ketentuan tentang jangka waktu Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset;

- f. Ketentuan tentang larangan penjualan kembali Efek Beragun Aset kepada Manajer Investasi dan atau Bank Kustodian yang mewakili pemegang Efek Beragun Aset;
- g. Ketentuan tentang penggantian Manajer Investasi, Bank Kustodian, Akuntan, Penyedia Jasa, Lembaga Pemeringkat, Konsultan Hukum, Notaris, dan Pihak lain yang berkaitan dengan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset; dan
- h. Imbalan jasa yang akan diterima oleh Pihak yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam angka 6 huruf g di atas.

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

- 7. Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset harus dibuat dalam akta notariil oleh Notaris yang terdaftar di Bapepam.
- 8. Dalam hal Efek Beragun Aset tidak ditawarkan melalui Penawaran Umum, maka Manajer Investasi tidak diwajibkan menyampaikan Pernyataan Pendaftaran kepada Bapepam, namun wajib menyampaikan dokumen kepada Bapepam paling lambat 10 (sepuluh) hari sejak tanggal ditandatanganinya Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang dibuat secara notariil, sebagai berikut:
 - a. Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset;
 - b. Kontrak Investasi Kolektif; dan
 - c. Spesimen sertifikat Efek Beragun Aset.

9. Setiap Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset wajib diberi nama dan nama tersebut harus sama dengan nama Manajer Investasi, didahului dengan kata-kata **“KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET”** dan nomor yang diberikan oleh Manajer Investasi, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Dalam hal terjadi pergantian Manajer Investasi, maka nama Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset wajib berubah sesuai nama Manajer Investasi baru;
- b. Dalam hal terdapat lebih dari satu kelas Efek Beragun Aset tertentu, maka wajib disebutkan masing-masing kelas dengan huruf kapital dan ditambah uraian yang menjelaskan masing-masing kelas Efek Beragun Aset tersebut misalnya apakah Efek Beragun Aset tersebut berbentuk **“Efek Beragun Aset Arus Kas Tetap atau Efek Beragun Aset Arus Kas Tidak Tetap”**; dan
- c. Nama Efek Beragun Aset wajib ditambahkan dengan jenis aset keuangan yang membentuk portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

10. Efek Beragun Aset dibuktikan dengan sertifikat yang dapat diterbitkan dalam bentuk surat kolektif Efek Beragun Aset dan memuat:

- a. Nama Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset sebagaimana dimaksud dalam angka 10 peraturan ini;
- b. Nama pemegang Efek Beragun Aset;
- c. Jumlah Efek Beragun Aset;
- d. Keterangan singkat mengenai hak materiil yang menyangkut kelas Efek Beragun Aset tersebut;
- e. Keterangan singkat mengenai Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset , seperti jenis aset keuangan yang membentuk portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset;
- f. Jadwal pembayaran Efek Beragun Aset tersebut;
- g. Nama dan alamat Manajer Investasi;
- h. Pernyataan Manajer Investasi tentang tersedianya Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset terbaru;
- i. Nama dan alamat Bank Kustodian;
- j. Nama dan alamat Biro Administrasi Efek, jika ada; dan
- k. Tanggal, tempat dan nama Notaris yang membuat Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

Undang-undang di atas merupakan payung hukum atas penerbitan dan transaksi Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dan dengan

ditetapkannya Keputusan ini, maka Keputusan Ketua Bapepam Nomor: Kep-19/PM/2002 tanggal 18 Oktober 2002 dinyatakan tidak berlaku lagi.

B. Landasan Yuridis Tentang Perikatan Yang Mendasari Lahirnya Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset

Dalam Peraturan Bapepam Nomor IX.K.1 Lampiran Keputusan Ketua Bapepam Nomor Kep-28/PM/2003 tanggal 21 Juli 2003 mengenai Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (Asset Backed Securities), ditentukan bahwa bentuk dari SPV adalah Kontrak Investasi Kolektif antara Manajer Investasi dan Bank Kustodian yang mengikat pemegang Unit Penyertaan dimana Manajer Investasi diberi wewenang untuk mengelola portofolio investasi kolektif dan Bank Kustodian diberi wewenang untuk melaksanakan Penitipan Kolektif.

Seperti halnya perjanjian pada umumnya, kontrak investasi adalah juga merupakan peristiwa hukum, dengan objek yang disepakati berupa investasi di bidang efek. Bahwa sesuai asas konsensual, perjanjian sudah dilahirkan sejak terjadinya kesepakatan, sudah sah dalam arti mengikat sejak tercapainya kesepakatan, sekalipun dalam beberapa hal undang-undang mensyaratkan harus dibuat secara tertulis. Halini dapat dilihat dari peraturan No.IX.K.1 sebagai Keputusan Ketua Bapepam No. Kep-53/PM/1997 butir (a) yang berbunyi:⁴² “Kontrak Investasi Kolektif adalah Kontrak antara Manajer Investasi dan Bank

⁴²Peraturan No. IX.K.1 sebagai Keputusan Ketua Bapepam No. Kep-53/PM/1997 butir (a)

Kustodian yang mengikat pemegang Unit Penyertaan dimana Manajer Investasi diberi wewenang untuk mengelola portofolio investasi kolektif dan Bank Kustodian diberi wewenang untuk melaksanakan penitipan kolektif.”

Dikatakan bahwa Kontrak Investasi Kolektif adalah Kontrak antara Manajer Investasi dan Bank Kustodian, jelas menegaskan bahwa pembentuk undang-undang yang dalam hal ini adalah keputusan yang dikeluarkan oleh Bapepam, menentukan bahwa kontrak investasi ini adalah hanya antara Manajer Investasi dan Bank Kustodian, artinya secara tertulis hanya dua pihak, namun mengikat pemegang unit penyetaraan yang dalam hal ini adalah investor.

Apabila melihat lebih lanjut dalam Peraturan IX.K.1 Pasal 2⁴³: “Aset yang membentuk portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dapat diperoleh dari Kreditur Awal melalui pembelian atau tukar menukar dengan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.”

Jelas bahwa kontrak pertama antara kreditur awal dengan manajer investasi ataupun *issuer* dapat didasari kontrak ataupun perjanjian jual beli yang diatur dalam Pasal 1457 KUH Perdata dan ataupun perjanjian tukar-menukar yang diatur dalam ketentuan 1541 KUH Perdata. Segala peraturan tentang perjanjian jual beli juga berlaku terhadap perjanjian tukar-menukar sebagaimana ketentuan Pasal 1546 KUH Perdata.

⁴³ Peraturan Bapepam Nomor IX.K.1 tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*). Pasal 2,

Berkaitan dengan Investor ataupun pemegang unit Penyertaan KIK-EBA apabila kita lihat dalam Peraturan IX.K.1 Pasal 6⁴⁴:

“Pemegang Efek Beragun Aset wajib menandatangani pernyataan bahwa yang bersangkutan telah menerima dan membaca Dokumen Keterbukaan Efek Beragun Aset, sebelum membeli Efek Beragun Aset.”

Konstruksi hukum ini tentunya berbeda jika dikaitkan dengan latar belakang terjadinya perikatan antara debitur awal dan kreditur awal. Perjanjian yang mendasari terjadinya perikatan antara mereka tentunya dilandasi atas suatu kewajiban atau yang kita kenal dengan perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1765 KUHPerdata.

Dari aspek perikatannya KIK-EBA ini ternyata telah mendasari atas tiga jenis perikatan yaitu perikatan jual beli, tukar menukar dan perikatan pinjam meminjam.

Agar suatu transaksi dapat dikategorikan sebagai transaksi sekuritisasi harus memenuhi sejumlah kriteria. Pertama, struktur transaksi diciptakan sedemikian untuk meminimalkan dampak yang mungkin dihadapi investor bila seluruh pihak yang terlibat di dalam transaksi mengalami masalah keuangan, khususnya bila kreditor asal mengalami kebangkrutan. Kedua, dalam transaksi penjualan aset keuangan dari kreditor asal kepada penerbit EBA harus memenuhi kriteria penjualan putus. Ketiga, Aset keuangan yang dijual putus oleh kreditor asal harus

⁴⁴ *Ibid* Pasal 6,

melalui proses penyempurnaan klaim atas tagihan beserta seluruh jaminan melekat. Ini dimaksudkan sebagai salah satu perlindungan bagi investor. Ketika terjadi gagal bayar, kewajiban kepada investor masih dapat dipenuhi berdasarkan hasil eksekusi atas jaminan yang melekat pada aset⁴⁵.

Dalam Kontrak investasi kolektif terdapat beberapa pihak yang terkait dalam efek beragun aset diantaranya yaitu :

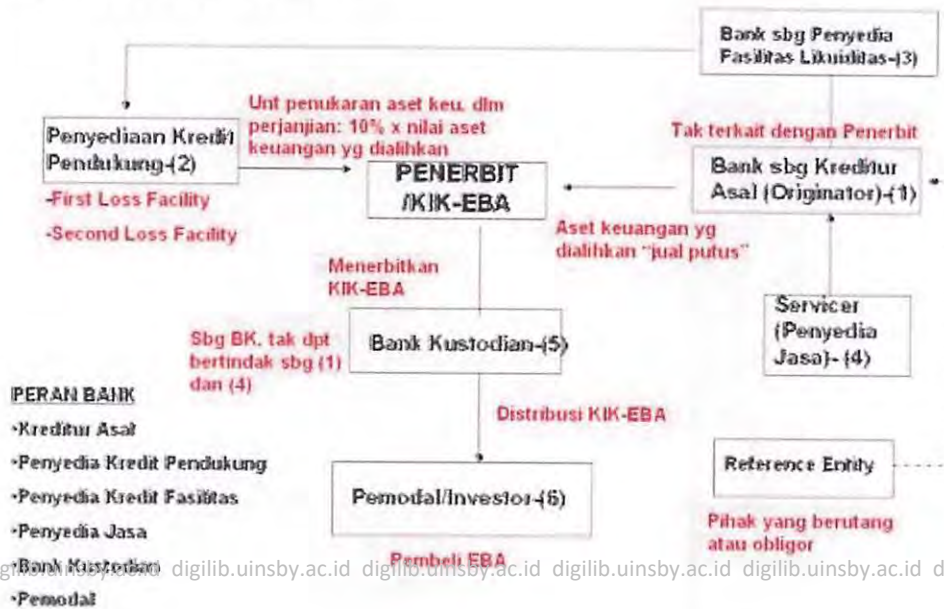
1. Kreditur awal (*originator*) merupakan pihak yang mengalihkan aset keuangan kepada penerbit atau yang melakukan sekuritisasi atas aset keuangannya dengan cara menjual aset keuangannya kepada KIK EBA (yang diwakili oleh manajer investasi selaku pengelola portofolionya). *originator* merupakan perusahaan yang *core bussines*-nya adalah penyalur kredit yakni bank dan perusahaan leasing.
2. Debitur awal yaitu pihak penerima kredit dari *originator* yang wajib memenuhi kewajiban pembayaran kepada kreditur baru atau investor.
3. Penyedia jasa (*servicer*) pihak yang menyediakan jasa untuk memproses dan mengawasi pembayaran yang dilakukan debitur, termasuk melakukan tindakan awal berupa peringatan atau hal lain apabila terjadi keterlambatan pembayaran yang dilakukan debitur.

⁴⁵ [Http://www.dannydarussalam.com/dd15/index.php?view=article&catid=84%3Atax-article&id=4943%Astimulus-pajak-untuk-eba&format=pdf&option=comcontent&itemid=151](http://www.dannydarussalam.com/dd15/index.php?view=article&catid=84%3Atax-article&id=4943%Astimulus-pajak-untuk-eba&format=pdf&option=comcontent&itemid=151)

4. Bank Kustodian yaitu pihak yang diberi wewenang untuk melaksanakan penitipan kolektif dan mencatatkan aset keuangan yang dijamin KIK EBA atas namanya bagi kepentingan investor untuk menjamin keamanan seluruh dokumen berharga yang berkaitan dengan KIK EBA.
5. *Special Purpose vehicle* (SPV) yaitu Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yaitu pihak yang menerbitkan Efek Beragun aset di Indonesia yaitu kontrak antara manajer investasi dan bank kustodian yang mengikat pemegang Efek Beragun Aset dimana manajer investasi diberi wewenang untuk mengelola portofolio investasi kolektif dan bank kustodian diberi wewenang untuk melaksanakan penitipan kolektif.
6. Manajer Investasi adalah pihak yang kegiatannya usahanya mengelola portofolio efek untuk para nasabah atau mengelola portofolio investasi kolektif untuk sekelompok nasabah, kecuali perusahaan asuransi, dana pensiun, dan bank yang melakukan sendiri kegiatan usahanya berdasarkan peraturan yang perundang-undangan yang berlaku.

Perikatan yang terjadi dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dapat digambarkan dalam mekanisme yang terjadi dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dimana dapat dilihat dibawah ini :

CONTOH:di Indonesia



BAGAN 3.2

Keterangan :

- a. Perusahaan (*Originator*) mengalihkan aset keuangan dengan mengadakan transaksi jual-beli aset dengan manajer investasi yang kemudian dicatat atas nama bank kustodian berdasarkan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset untuk kepentingan pemegang Efek Beragun aset.
- b. Selanjutnya originator dapat melaksanakan fungsi sebagai penyedia jasa.
- c. Kemudian bank Kustodian menyimpan aset keuangan tersebut dalam rekening Kontrak Investasi kolektif Efek Beragun Aset tersebut.

- d. Portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang telah direstruktur oleh Manajer Investasi kemudian diperingkat oleh lembaga pemeringkat efek (*Rating Agency*) dan dapat diberikan sarana peningkatan kredit/ arus kas (*Credit Enhancement*) dan apabila dikehendaki dalam penawaran umum kepada pemodal manajer investasi dapat dibantu oleh *underwriter*.
- e. Manajer Investasi menerbitkan Efek Beragun Aset kepada investor.
- f. Bank Kustodian menerima pembayaran atas pembelian Efek Beragun Aset dari Investor.
- g. Setelah itu, adalah arus kas pelunasan dari debitur kepada penyedia jasa (*servicer*) yang kemudian oleh Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset disalurkan kepada pemegang sesuai janjinya.

Mekanisme efek beragun aset di Indonesia biasanya sebagai berikut :

- a. Perusahaan mengalihkan aset keuangan kepada manajer investasi yang dicatatkan atas nama bank kustodian untuk kepentingan pemegang efek beragun aset.
- b. Portofolio Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset yang telah di restruktur oleh manajer investasi kemudian diperingkat oleh lembaga pemeringkat efek (*rating agency*) dan dapat diberikan sarana peningkatan kredit/ arus kas (*credit enhancement*). Jika dikehendaki dalam proses penawaran umum kepada pemodal, manajer investasi dapat dibantu oleh penjamin emisi efek (*underwriter*).

- c. Penjualan efek beragun aset kepada investor dapat dilakukan melalui penawaran umum dipasar modal Indonesia atau dijual kepada investor strategis. Apabila akan dijual melalui penawaran umum, maka wajib mengajukan pernyataan pendaftaran kepada Bapepam, sedangkan efek beragun aset yang tidak ditawarkan melalui penawaran umum cukup dilaporkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
- d. Selanjutnya, arus kas pelunasan efek beragun aset dari debitur kepada servicer (penyedia jasa yang dapat dilakukan oleh *originator*) kemudian oleh Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset disalurkan kepada pemegang efek beragun aset sesuai dengan janjinya.

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

Perlu ditambahkan di sini, bahwa dalam transaksi kik terjadi pengalihan piutang.

Pengalihan piutang dapat terjadi dengan dua model :

- a. Transaksi *pay-trought* atau *with recourse*.

Pengalihan tagihan dari *originator* kepada investor dimana resiko gagal bayar terhadap tagihan yang dialihkan tetap berada ditangan *originator*, sehingga jika terjadi gagal bayar, maka *originator* wajib mengganti dengan tagihan yang dimilikinya dari debitur lain. Dalam transaksi ini tagihan masih menjadi milik *originator*. Jadi, dalam transaksi ini secara hukum tidak terjadi pengalihan hak atas tagihan, hanya manfaat ekonomis dari tagihan tersebut beralih kepada investor

Pada transaksi ini dilakukan hanya untuk memenuhi pembiayaan sementara, karena pada prinsipnya hutang yang dijual tidak dimaksudkan untuk dijual, melainkan hanya sebagai jaminan dalam rangka memperoleh pinjaman sementara.

b. Transaksi pass-trought atau true sale

Pengalihan tagihan dengan system jual lepas/ jual putus, dalam transaksi ini originator menjual putus tagihan yang dimilikinya kepada investor, sehingga tagihan sepenuhnya menjadi milik investor termasuk resiko gagal bayar terhadap kreditur. Dalam transaksi ini yang harus diperhatikan adalah peralihan tagihan dari *originator* kepada investor. Pasal 613 KUH perdata mensyaratkan adanya *cessie* untuk penyerahan terhadap piutang-piutang atas nama dan ada kewajiban untuk memberitahukan kepada debitur atas perpindahan tagihan tersebut. Sehingga dalam transaksi true sale ini tidak cukup para pihak hanya membuat perjanjian jual-beli tagihan saja, akan tetapi memerlukan satu akta *cessie* tersendiri yang dapat dibuat secara notariil maupun dibawah tangan dan diperlukan adanya pemberitahuan kepada para debitur⁴⁶.

Dari pemaparan di atas maka disini terdapat beberapa hubungan hukum antara beberapa pihak yang terkait tentang penerbitan efek beragun aset diantaranya yaitu :

⁴⁶ Iswahyudi.A.Karimsyah, "Perspektif Hukum KIK-EBA", 2005 dalam [Http://www.karimsyah.comimagescontent/article/20050923140924.pdf](http://www.karimsyah.comimagescontent/article/20050923140924.pdf)

- a. Hubungan hukum antara kreditur awal (*originator*) dan debitur adalah perjanjian hutang piutang yakni perjanjian kredit secara umum.
- b. Hubungan hukum antara kreditur awal (*Originator*) dan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset adalah perjanjian pengalihan piutang melalui jual beli aset keuangan/tagihan.
- c. Hubungan hukum antara kreditur awal (*Originator*) dan Penyedia jasa (*servicer*) adalah pemberian kuasa.
- d. Hubungan hukum antara Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dengan debitur adalah pengalihan piutang secara *cessie*.
- e. Hubungan hukum antara Kontrak Investasi kolektif Efek Beragun Aset dan Investor adalah perjanjian jual-beli.
- f. Hubungan hukum antara investor dan debitur adalah terjadi karena undang-undang.

BAB IV

ANALISIS TERHADAP TERHADAP STATUS HAK KEPEMILIKAN PEMEGANG UNIT PENYERTAAN KONTRAK INVESTASI KOLEKTIF EFEK BERAGUN ASET APABILA TERJADI PAILIT

A. Analisis *Rahn* terhadap Status Hak Kepemilikan aset

1. Analisis *Rahn* :

Jika kita perhatikan dalam transaksi Efek Beragunan Aset, maka ditinjau dari sudut pandang fikih Islam terdapat beberapa transaksi muamalah yang terjadi. Salah satunya adalah transaksi *Rahn*. Gambaran transaksi *Rahn* yang terjadi dalam Kontrak Investasi Kolektif ditunjukkan dengan adanya tindakan debitur yang menjadikan asetnya sebagai jaminan pembayaran hutang yang diberikan oleh kreditor.

Untuk melakukan analisis *Rahn* dalam transaksi Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragunan Aset, tentu harus merujuk pada konsep *Rahn* dalam fikih, terutama menyangkut rukun dan syaratnya, yakni :

a. Penggadai :

Diketahui bahwa dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragunan Aset, yang menjadi pihak yang menggadaikan adalah perusahaan atau perorangan yang mendaftarkan sekuritasnya pada Manajer Investasi. Oleh Manajer Investasi, aset

yang diberikan oleh pihak penggadai ini dijadikan jaminan dalam mengeluarkan sekuritas.

b. Penerima gadai :

Penerima gadai dalam kasus ini ada 2 (dua) macam yakni kreditur awal/*Originator*/penerbit efek) dan pihak pembeli efek (kreditur kedua). Sebagaimana diketahui dalam transaksi Efek Beragun Aset debitur asal melakukan transaksi pinjam-meminjam kepada kreditur awal/*Originator* dan *Originator* selaku penerbit efek melakukan transaksi jual-beli piutang kepada investor selaku kreditur kedua.

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. Adanya barang yang digadaikan.

Disini diketahui bahwa syarat dalam terbentuknya Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset adalah adanya aset yang dijamin.

d. Adanya hutang.

Diketahui didalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset tujuan dari penerbitan Efek Beragun Aset adalah untuk mencari dana, dimana adanya hutang itu dibuktikan dengan adanya unit penyertaan sebagai bukti hak kepemilikan terhadap hak tagih atas piutang.

Jika dilihat dari mekanisme penerbitan Efek Beragun Aset, dimana perusahaan sebagai pihak kreditur awal/*Originator*/penerbit efek menyerahkan beberapa aset yang ia miliki kepada Manajer Investasi untuk memperoleh dana yang

ia butuhkan, dimana aset yang perusahaan miliki merupakan jaminan dari aset debitur. Oleh kreditur awal/*Originator*/penerbit efek bekerja sama dengan Manajer Investasi, aset yang digadaikan pihak debitur kepada perusahaan atau kreditur awal/*Originator*/penerbit efek ini kemudian digadaikan kembali sebagai jaminan atas efek yang dikeluarkan oleh Manajer Investasi. Yang mungkin menjadi pertanyaan dalam benak kita adalah Tindakan Manajer Investasi menggadaikan kembali aset yang sejatinya milik penggadai. Apakah tindakan ini secara hukum Islam dibenarkan?

Menurut hemat penulis, untuk menjawabnya, kita harus kembali melihat konsep *Rahn* dalam hal kewenangan pemegang gadai atas barang gadai yang menjadi haknya. Yang paling penting untuk diperhatikan adalah kita harus mengetahui bahwa sebenarnya tindakan *Originator* menggadaikan kembali aset sebagaimana digambarkan di atas adalah berdasarkan izin dari penggadai. Dan pemilik aset sendiri, ketika menyerahkan asetnya pada Manajer Investasi, maka sesungguhnya ia sudah memahami bahwa aset tersebut nantinya oleh Manajer Investasi akan dijadikan jaminan dalam menghimpun dana melalui pengeluaran efek sebagaimana diketahui hubungan hukum antara Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset dengan debitur adalah pengalihan piutang secara *cessie*. Disini terjadi adanya pengalihan piutang dari kreditur awal kepada investor selaku kreditur kedua.

Kalau kita kembalikan pada kaidah umum dalam transaksi muamalah, jika sudah terjadi kerelaan dari masing-masing pihak, maka sebuah akad dapat dipandang sah menurut hukum Islam.

2. Analisis *Hiwalah* :

Selain adanya transaksi *Rahn*, dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset juga terdapat transaksi pengalihan piutang, atau dalam fikih sering dikenal dengan nama *Hiwalah*. Dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset, Transaksi ini ditunjukkan dengan adanya pengalihan hak tagihan piutang dari kreditur awal/*Originator*/penerbit efek kepada kreditur kedua atau investor.

Didalam KUH perdata juga diatur tentang peralihan tagihan dari *Originator* kepada investor. Dimana disebutkan dalam Pasal 613 KUH perdata mensyaratkan adanya *Cessie* untuk penyerahan terhadap piutang-piutang atas nama dan ada kewajiban untuk memberitahukan kepada debitur atas perpindahan tagihan tersebut

Pihak perusahaan yang pada awalnya bertanggung jawab dengan asetnya kepada Manajer Investasi, beralih tanggungannya kepada kreditur akhir. Ini merupakan konsekuensi dari adanya kebebasan pengalihan kepemilikan hak terhadap siapa saja yang memegang efek/ sekuritas dimaksud.

Nah, melalui gambaran sederhana di atas, pertanyaannya kemudian bagaimana status pengalihan hak semacam itu dalam pandangan konsep *Hiwalah* dan bagaimana jika pendaftaran terhadap haknya tersebut tetap atas nama kreditur

awal/*Originator*/penerbit efek. Untuk menjawabnya tentu kita harus kembali pada konsep pengalihan hutang/piutang itu sendiri. Disebutkan bahwa syarat pengalihan utang atau piutang dalam *Hiwalah* adalah sebagai berikut :

1) Syarat bagi pihak pertama (kreditur awal/*Muhib*/orang yang berutang sekaligus berpiutang) ialah :

a. Cakap dalam melakukan tindakan hukum, dalam bentuk akad, yaitu baligh dan berakal. *Hiwalah* tidak sah dilakukan oleh anak kecil walaupun ia sudah mengerti (*mumayyiz*) ataupun dilakukan oleh orang gila.

b. Ada persetujuan (*ridha*). Jika pihak pertama dipaksa untuk melakukan *Hiwalah*, maka akad tersebut tidak sah.

Persyaratan dibuat berdasarkan pertimbangan, bahwa sebagian orang merasa keberatan dan terhina harga dirinya, jika kewajibannya untuk membayar hutang dialihkan kepada pihak lain, meskipun pihak lain itu memang berhutang kepadanya. Dijelaskan juga dalam Pasal 613 KUH perdata mensyaratkan adanya *cessie* untuk penyerahan terhadap piutang-piutang atas nama dan ada kewajiban untuk memberitahukan kepada debitur atas perpindahan tagihan tersebut.

2) Syarat bagi pihak kedua (investor) ialah:

- a. Cakap melakukan tindakan hukum, yaitu baligh dan berakal.
- b. Disyaratkan adanya persetujuan dari pihak kedua terhadap pihak pertama yang melakukan *Hiwalah* (Madzhab Hanafi, sebagian besar Madzhab Maliki dan Syafi'i)

Persyaratan ini ditetapkan berdasarkan pertimbangan, bahwa kebiasaan orang dalam membayar hutang berbeda-beda ada yang mudah dan ada pula yang sulit, sedangkan menerima pelunasan itu merupakan hak pihak kedua. Jika *Hiwalah* dilakukan secara sepihak saja, pihak kedua dapat saja merasa dirugikan, umpamanya, apabila ternyata pihak ketiga sudah membayar hutang tersebut.

3) Syarat bagi pihak ketiga (debitur) ialah ;

- a. Cakap melakukan tindakan hukum dalam bentuk akad, sebagai syarat bagi pihak pertama dan kedua.

Disyaratkan ada pernyataan persetujuan dari pihak ketiga (Madzhab Hanafi), sedangkan madzhab lainnya (Maliki, Syafi'i dan Hanbali) tidak mensyaratkan hal ini. Sebab dalam akad *Hiwalah* pihak ketiga dipandang

sebagai obyek akad. Dengan demikian persetujuannya tidak merupakan syarat sah *Hiwalah*. Meskipun dalam pasal 613 KUH perdata mensyaratkan adanya *cessie* untuk penyerahan terhadap piutang-piutang atas nama dan ada kewajiban untuk memberitahukan kepada debitur atas perpindahan tagihan tersebut.

- b. Imam Abu Hanifah dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani menambahkan, bahwa Kabul tersebut, dilakukan dengan sempurna oleh pihak ketiga didalam suatu majlis akad.

4) Syarat yang diperlukan terhadap hutang yang dialihkan, ialah :

Sesuatu yang dialihkan itu adalah adalah sesuatu yang sudah dalam bentuk hutang piutang yang sudah pasti.

Dengan demikian, maka transaksi pengalihan utang pada Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset telah memenuhi syarat keabsahannya menurut hukum Islam, yakni bahwa pengalihan piutang itu sah karena telah memenuhi semua syarat di atas. Hal ini berbeda jika dikaitkan dengan hukum positif dimana terdapat permasalahan jika dikaitkan dengan terhadap jaminan atas barang tak bergerak seperti hak hipotek. Dimana jika terjadi peralihan piutang secara *cessie* pengalihan tersebut belum memenuhi syarat tentang proses pendaftaran kepada pihak kantor pertanahan. untuk sebagian aset yang berupa

benda tidak bergerak ketentuan dapat dimasukkan kedalam ketentuan Undang-Undang no.4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Undang-Undang Hak Tanggungan dengan tegas mengakui sifat *Assesoir* dari Hak Tanggungan tersebut. Dalam pasal 16 Undang-Undang no. 4 tahun 1996 ditentukan bahwa manakala piutang terhadap mana Hak Tanggungan diberikan, maka jika terjadi peralihan piutang dengan cara *Cessie* (pemindahan piutang atas nama), subrogasi, pewarisan, atau sebab-sebab lain seperti merger, maka Hak Tanggungan tersebut ikut juga beralih “Demi Hukum” kepada kreditur yang baru. Hanya saja Undang-Undang Hak Tanggungan mensyaratkan bahwa peralihan hak tanggungan tersebut harus dipenuhi syarat administratif berupa pendaftaran oleh kreditur yang baru kepada kantor pertanahan.. Dimana jika syarat tersebut tidak dilaksanakan maka pengalihan piutang atas Hak Hipotek belum sah dan bisa batal demi hukum sehingga investor selaku pihak kreditur kedua tidak bisa memiliki hak atas jaminan tersebut.

Menurut pasal 16 ayat (3) dari Undang-Undang Hak Tanggungan, kantor pertanahan dalam hal ini bertugas untuk mencatat peralihan Hak Tanggungan tersebut dalam :

1. Buku tanah Hak Tanggungan.
2. Buku hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan.
3. Sertifikat Hak Tanggungan.

4. Sertifikat hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan.

Apabila dalam peralihan piutang untuk mana diterbitkan Efek Beragun Aset, selama belum diatur oleh peraturan khusus lainnya, maka prosedur pendaftaran dan pencatatan sebagaimana ditetapkan dalam undang-Undang Hak Tanggungan haruslah dipenuhi.

B. Analisis Kepailitan

1. Analisis *Taflis*

Dalam kaitannya dengan *Taflis* ini, sebenarnya baik dalam konsep *Rahn* ataupun *Hiwalah* telah banyak dibahas oleh para ulama tentang bagaimana akibat hukum yang terjadi jika terdapat keadaan pailit.

Disebutkan bahwa jika debitur pailit, maka barang gadaian dimaksud dapat dilelang. Sebagai landasan hukum adalah sebuah riwayat yang menyatakan, bahwa Rasulullah SAW. menetapkan Muadz bin Jabal sebagai orang yang terlilit hutang dan tidak mampu melunasinya. Kemudian Rasulullah SAW melunasi hutang Muadz bin Jabal dengan sisa hartanya, tetapi yang berpiutang tidak menerima seluruh pinjamannya, maka dia melakukan protes kepada Rasulullah SAW. protes itu dijawab oleh Rasulullah dengan mengatakan : “Tidak ada yang dapat diberikan kepada kamu selain itu”. (HR. Daru-Quthni dan al-Hakim).

Berdasarkan hadist di atas, ulama fikih telah sepakat menyatakan, bahwa hakim berhak menetapkan seseorang (debitur) pailit. Karena tidak mampu

membayar hutang-hutangnya. Dengan demikian, secara hukum terhadap sisa hartanya dengan sisa hartanya itu hutang itu harus dilunasi.

Dalam transaksi Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset diketahui terhadap adanya kreditur awal dan kreditur kedua, sehingga timbul pertanyaan tentang siapakah yang berhak melelang apa kreditur pertama atau kedua?

Sebagaimana diketahui dalam Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset terdapat pengalihan secara *true sale* atau jual putus, sehingga investor selaku pihak kreditur kedua sehingga perlu adanya perlindungan jika terjadi kepailitan terhadap *Originator* selaku pihak kreditur awal dan juga sebagai pihak debitur terhadap kreditur kedua. Dengan adanya transaksi *true sale* apabila terjadinya permohonan kepailitan terhadap *Originator*, pihak *Originator* telah menjual aset tersebut dengan cara jual putus (*true sale*) kepada *special purpose vehicle* / lembaga *trustee*, maka asset tersebut tidak termasuk dan didaftarkan dalam *boedel* pailit (*property o the estate*), tapi akan berbeda jika yang terjadi adalah pihak debitur asal yang terjadi pailit. Jika hak hipotek yang terdaftar dalam undang-undang pertanahan tetap atas nama kreditur awal maka investor selaku pihak kreditur kedua tidak memiliki hak preferent terhadap jaminan karena pengalihan piutang itu bisa dinyatakan batal “DEMI HUKUM” karena belum terpenuhinya syarat administratif dalam undang-undang hak tanggungan.

Namun jika dikaitkan dengan hukum Islam, terhadap konsep *Tafelis* harus dilihat tentang sahnya pengalihan piutang, karena akan berpengaruh terhadap siapakah kreditur yang berhak untuk melaksanakan proses lelang terhadap benda yang dijaminkan tersebut. Jika dilihat dari transaksi pengalihan utang (*Hiwalah*) pada Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset telah memenuhi syarat keabsahannya menurut hukum Islam, yakni bahwa pengalihan piutang itu sah karena telah memenuhi semua syarat karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur kedua (investor), maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur.

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

Kesimpulan Analisis terhadap hak kepemilikan unit penyertaan kontrak infestasi kolektif efek beragun aset dimana dalam hak kepemilikan oleh kreditur kedua (investor) terhadap unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset adalah sah menurut hukum Islam, karena antara kreditur dengan Manajer Invesasi telah terjadi akad pengalihan piutang (*Hiwalah*). Meskipun pengalihan utang tersebut tak didaftarkan dalam kantor pertanahan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang hak tanggungan. Jika dikaitkan dengan kepailitan, karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur, maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur asal. Meskipun dalam undang-undang pertanahan jaminan masih terdaftar atas nama kreditur awal, Jika dilihat dari transaksi pengalihan utang

(Hiwalah) pada Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset telah memenuhi syarat keabsahannya menurut hukum Islam, yakni bahwa pengalihan piutang itu sah karena telah memenuhi semua syarat karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur kedua (investor), maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur.

hak kepemilikan unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset dimana dalam hak kepemilikan oleh kreditur kedua (investor) terhadap unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset adalah sah menurut hukum Islam. Karena dari transaksi pengalihan utang (*Hiwalah*) pada Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset telah memenuhi syarat keabsahannya menurut hukum Islam, yakni bahwa pengalihan piutang itu sah karena telah memenuhi semua syarat karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur kedua (investor), maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur

B. Saran

1. Kepada para pihak yang berkepentingan dengan penggunaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset baik debitur, Kreditur awal, investor dan pelaku yang terkait hendaknya benar-benar memahami landasan hukum terkait penggunaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.
2. Kepada pihak yang menerbitkan Undang-Undang yang berkaitan dengan perlindungan terhadap investor untuk meningkatkan produk hukum yang berkaitan dengan perpindahan terhadap hak tanggungan khususnya yang berkaitan dengan jaminan benda tak bergerak dikaitkan dengan perdagangan efek.

BAB V

KESIMPULAN

A. KESIMPULAN

1. Kedudukan hukum pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Efek Beragun Aset atas aset jaminan yang didaftarkan atas nama kreditur awal kepada kantor pertanahan tetap sah menurut hukum Islam. Karena antara kreditur kedua (investor pemegang unit penyertaan) dengan kreditur awal telah terjadi akad pengalihan piutang (*Hiwalah*). Meskipun pengalihan utang tersebut tak didaftarkan dalam kantor pertanahan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan.
2. Akibat hukum terhadap aset yang disekuritisasi apabila terjadi kepailitan yang sebelumnya aset tersebut telah dijual putus (*True sale*) diatur dalam hukum Islam aset itu telah beralih kepada pihak Investor pemegang unit penyertaan Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset karena sebagaimana jika dikaitkan dengan kepailitan, karena hak piutang telah dialihkan kepada kreditur kedua (investor), maka apabila debitur asal pailit, maka kreditur kedua (investor) berhak mendapat pelunasan atas penjualan aset yang ada pada debitur asal meskipun dalam undang-undang pertanahan jaminan masih terdaftar atas nama kreditur awal.
3. Menurut hukum Islam status hak kepemilikan pemegang unit penyertaan kontrak investasi kolektif efek beragun aset jika terjadi kepailitan terhadap debitur asal,

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Perdata Islam*, Surabaya, Central Media, 1992.
- Adler Haymas manurung, *investasi sekuritisasi aset mudah himpun dana triliunan rupiah*. Jakarta, Gramedia 2007
- , *Dasar-Dasar Investasi Obligasi*, Jakarta, Elex Media Komputindo, 2006.
- , *Panduan Lengkap Reksadana Investasiku*, Jakarta, Gramedia, Cetakan Ke-empat, 2008
- Anogara, Pandji dan Pakarti piji, *Pengantar Pasar Modal (edisi Revisi)*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 2006.
- Antonio, Muhammad Syafi'i, *Bank Syariah dari Teori Ke Praktek*, Jakarta, Gema Insani Press, Cet. I, 2001
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta 1994.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, Bandung, PT. Syaamil Cipta Media, 2005
- Departemen pendidikan dan kebudayaan RI, *kamus besar bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 2005
- Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2005.
- Heri Sudarsono, "*Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*", Ekonisia, Yogyakarta, 2005.
- Iswahyudi.A.Karimsyah, *Perspektif Hukum KIK-EBA, 2005* dalam [Http://www.karimsyah.comimagescontent/article/20050923140924.pdf](http://www.karimsyah.comimagescontent/article/20050923140924.pdf)
- M.Ali Hasan, "*Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*", Pt.Raja Grafindo Persada, Jakarta 2003.

- Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Gaya Media Pratama, 2000.
- Sabiq, Sayid. *Fiqh Sunnah 13*, Bandung, Al-Ma'arif, 1987.
- Syahdrini, Renu Sutan, *Perbankan Islam dan kedudukannya dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Pustaka Utama Grafiki, 1995
- Subekti, R, dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978
- Suhardana, F.X, "*Hukum Perdata I, Buku Panduan Mahasiswa*", PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- Supramono, Gatot. *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, edisi Revisi, Jakarta, Djanbaton, 1996
- Supriadi, "*Hukum Agraria*", Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id
- Taqiyuddin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. (Surabaya, Risalah Gusti, 1996).
- Widjaya, Gunawan dan Sapardan, Paramitha E. *Seri Aspek Hukum Dalam Pasar Modal, Asset Securitization (Pelaksanaan SMF di Indonesia)* Jakarta, Radja Grafindo Persada, 2006
- Zainul Arifin, *Memahami Bank Syariah Lingkup, Tantangan, dan Prospek*, Jakarta, AlaBet, 1999.
- Tim Studi Perdagangan Efek Beragun Aset, "*Studi Tentang Perdagangan Efek Beragun Aset*" ,Departemen Keuangan Republik Indonesia Badan Pengawas Pasar Modal Proyek Peningkatan Efisiensi Pasar Modal Tahun 2003.
- Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor Kep-28 /Pm/2003 Tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*).

Peraturan bank Indonesia nomor : 7/4/PBI/2005 tentang prinsip kehati-hatian dalam aktivitas sekuritisasi aset bagi bank umum.

Peraturan Bapepam Nomor IX.C.10 Tentang Pedoman Bentuk dan Isi Prospektus dalam Rangka Penawaran Umum Efek Beragun Aset.

Peraturan Bapepam Nomor IX.C.9 Tentang Pernyataan Pendaftaran dalam Rangka Penawaran Umum Efek Beragun Aset.

Peraturan Bapepam Nomor IX.K.1 Tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset.

Peraturan Bapepam Nomor VI.A.2 Tentang Fungsi Bank Kustodian Berkaitan dengan Efek Beragun Aset.

Peraturan Bapepam Nomor V.G.5 Tentang Fungsi Manajer Investasi Berkaitan dengan Efek Beragun Aset.

Peraturan No. IX.K.1 sebagai Keputusan Ketua Bapepam No. Kep-53/PM/1997 butir (a)

Peraturan Bapepam Nomor IX.K.1 tentang Pedoman Kontrak Investasi Kolektif Efek Beragun Aset (*Asset Backed Securities*)

Keputusan Bapepam No.kep.178/BL/2008 Tentang Perubahan Peraturan V.G.5

Keputusan Bapepam Kep.42/PM/1997 Tentang Perubahan Peraturan IX.C1

Keputusan Bapepam Kep.47/PM/1997

Keputusan Bapepam Kep 50/PM/1997

Keputusan Bapepam Kep.51/PM/1997

Keputusan Bapepam Kep.28/PM/2003 Tentang Perubahan Peraturan IX.K.1

http://www.bapepam.go.id/pasar_modal/publikasi_pm/siaran_pers_pm/2009/pdf/Press-Release-Penerbitan-EBA.pdf

http://www.bapepam.go.id/pasar_modal/publikasi_pm/kajian_pm/perdagangan_eba.pdf

<http://www.optimainvestama.com/artikel/Sekuritisasi%20Aset.pdf>

<http://www.karimsyah.com/imagescontent/article/20050923140924.pdf>

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/17604/3/Chapter%20II.pdf>

<Http://www.dannydarussalam.com/dd15/index.php?view=article&catid=84%3Atax-article&id=4943%2Astimulus-pajak-untuk-eba&format=pdf&option=comcontent&itemid=151>

http://bmt-sakamadani.blogspot.com/2009/08/pokok-pokok-muamalah-dalam-syariah_23.html

<http://www.sonnaonline.com/AttrafHadith.aspx?HadithID=690567>

http://politik.vivanews.com/news/read/11790-bapepam_lk_sempurnakan_aturan_kik_eba