

## BAB II

### *MUḌĀRABAH*, dan PAILIT (*TAFLĪS*) DALAM HUKUM ISLAM

#### A. *Muḏārabah*

##### 1. Definisi *Muḏārabah*

*Muḏārabah* berasal dari kata *ḍarb*, berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini lebih tepatnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha.<sup>1</sup>

Menurut Ulama Fiqih *muḏārabah* sering juga disebut dengan “*Qiraḍ*”. Dalam Fiqh as- Sunnah juga disebutkan bahwa *muḏārabah* bisa dinamakan dengan *qiraḍ* yang artinya memotong. Karena pemilik modal memotong sebagian hartanya agar diperdagangkan dengan memperoleh sebagian keuntungan.<sup>2</sup> *Muḏārabah* menurut pengertian etimologi (bahasa) ialah suatu pernyataan yang mengandung pengertian bahwa seseorang memberikan modal niaga kepada orang lain agar modal itu diniagakan dengan perjanjian keuntungannya dibagi antara dua belah pihak sesuai perjanjiannya, sedang kerugian ditanggung oleh pemilik modal.

*Qiraḍ* ialah perakadan atas harta benda yang diberikan kepada orang lain guna diperdagangkan serta laba untuk kedua belah pihak.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, 2001), 95.

<sup>2</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, Jilid 3, (Riyad: Daarul Muayyad, 1997), 220.

<sup>3</sup> Moh. Anwar, *Fiqh Islam*, Cct. Ke-2, 1988), 63.

Sedangkan *Qard* ialah memberikan sesuatu kepada orang lain dengan syarat harus dikembalikan lagi semisalnya (bukan barang tersebut). Karena *muḍārabah* adalah pemberian modal niaga dari *shāhib al-māl* kepada *muḍārib*, maka para ulama menyamakan *muḍārabah* dengan *qiraḍ*. Perkataan '*muḍārabah*' berasal dari '*aḍ-ḍarbu fil arḍ*' (berjalan di muka bumi) yaitu perjalanan untuk berdagang.<sup>4</sup>

Adapun menurut para ahli fiqih *muḍārabah* ialah akad perjanjian kerjasama antara dua orang dimana salah satu pihak memberikan harta yang ia miliki kepada pihak lain agar meniagakannya dengan mendapatkan sebagian keuntungan yang ditentukan seperti separu atau sepertiga atau semisalnya dengan syarat-syarat yang ditentukan.

*Muḍārabah* yaitu suatu akad (kontrak) yang memuat penyerahan modal khusus atau semaknanya tertentu dalam jumlah, jenis, dan karakter (sifat) dari orang yang diperbolehkan mengelola harta kepada orang lain yang '*āqil* (berakal), *mumayyiz* (dewasa), dan bijaksana, yang ia pergunakan untuk berdagang dengan mendapatkan bagian tertentu dari keuntungannya menurut nisbah pembagiannya dalam kesepakatan.<sup>5</sup>

Pembiayaan *muḍārabah* di lembaga keuangan yaitu hubungan kemitraan antara lembaga keuangan dengan anggota atau nasabah

---

<sup>4</sup> Ibid, 52.

<sup>5</sup> Hertanto Widodo, dkk, *Panduan Praktis Operasional Baitul Mal Wat Tamwil (BMT)*, (Bandung: Mizan, 1999), 51.

yang modalnya 100% dari lembaga keuangan. Atas dasar proposal yang diajukan nasabah, lembaga keuangan akan mengevaluasi kelayakan usaha dan dapat menghitung tingkat nisbah yang dikehendaki. Jika terjadi resiko usaha, maka lembaga keuangan akan menanggung seluruh resiko modal selama resiko tersebut disebabkan oleh faktor alam, namun jika karena kelalaian manajemen maka nasabah yang akan menanggung pengembalian pokoknya. Biasanya pembiayaan *muḍārabah* dapat dijalankan untuk proyek-proyek yang sudah pasti.<sup>6</sup>

## 2. Landasan Hukum Pembiayaan *Muḍārabah*

Landasan dasar syariah tentang *muḍārabah* lebih mencerminkan anjuran untuk melakukan usaha.<sup>7</sup> Ulama Fiqh sepakat bahwa *muḍārabah* diisyaratkan dalam Islam berdasarkan al-Qur'an, Sunah, Ijma' dan qiyas.<sup>8</sup>

### a. al-Qur'an

Firman Allah QS. Al-Muzammil ayat 20:

...عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَّرْضَىٰ ۖ وَءَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ...

Artinya: "...Dia mengetahui bahwa akan ada di antara kamu orang-orang yang sakit dan orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah..."<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Muhammad Ridwan, *Manajemen baitul Maal Wa Tamwil*, (Yogyakarta: UII Press, 2004),

<sup>7</sup> Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2003), 54

<sup>8</sup> Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2000), 224.

<sup>9</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: PT Rilis Grafika, 2009), 575.

Firman Allah QS. Al-Jumu'ah ayat 10:

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا  
لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾

Artinya: “Apabila telah ditunaikan shalat, Maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung.”<sup>10</sup>

b. as-Sunah

ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبِرْكَةُ : الْبَيْعُ إِلَى آجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَحَلْطُ الْبِرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ.  
(رواه ابن ماجه عن صحيح)

Artinya: tiga perkara yang mengandung berkah adalah jual-beli yang ditangguhkan, melakukan qiradh (member modal), dan yang mencampurkan gandum dengan jelas untuk keluarga, bukan untuk diperjualbelikan. (HR. Ibnu Majah dari Shuhaib).<sup>11</sup>

c. Ijma'

Imam Zailai telah menyatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus terhadap legitimasi pengolahan harta anak yatim secara *muḍarabah*. Kesepakatan para sahabat ini sejalan dengan spirit hadīth yang dikutip Abu Ubaid.<sup>12</sup>

d. Qiyas

*Muḍarabah* diqiyaskan kepada *al-musyaqah* (menyuruh seseorang untuk mengelolah kebun ). Selain di antara manusia, ada yang miskin dan ada pula yang kaya. Disatu sisi, banyak orang kaya yang tidak dapat mengusahakan hartanya. Disisi lain, tidak sedikit

<sup>10</sup> Ibid, 554.

<sup>11</sup> Rachmat Syafic, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2001), 225.

<sup>12</sup> Ibid, 226.

orang miskin yang mau bekerja, tetapi tidak memiliki modal. Dengan demikian, adanya *muḍārabah* ditujukan antara lain untuk memenuhi kebutuhan kedua golongan di atas, yakni untuk kemaslahatan manusia dalam rangka memenuhi kebutuhan mereka.<sup>13</sup>

### 3. Syarat dan Rukun Pembiayaan *Muḍārabah*

Rukun<sup>14</sup> dan syarat<sup>15</sup> pembiayaan *muḍārabah*:

- 1) Pemilik modal (*sāhib al-māl*) harus cakap hukum.
- 2) Pemilik Usaha (*Muḍārib*) harus cakap hukum.
- 3) Proyek/usaha (*‘amal*) sebagai perimbangan modal yang disediakan oleh *sāhib al-māl*, dengan mempertimbangkan syarat sebagai berikut:
  - a) Kegiatan usaha adalah hak *muḍārib*, tanpa campur tangan *sāhib al-māl* kecuali untuk pengawasan.
  - b) Penyedia dana tidak boleh mempersempit tindakan pengelola yang mengakibatkan tidak tercapainya tujuan *muḍārabah*, yaitu memperoleh keuntungan.
  - c) Pengelola tidak boleh menyalai hukum syariah dan harus mematuhi semua perjanjian.
- 4) Modal (*ra’su al-māl*) yaitu sejumlah uang atau asset untuk tujuan usaha dengan syarat:
  - a) Modal harus jelas jumlah dan jenisnya.

<sup>13</sup> Ibid, 226.

<sup>14</sup> Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, 55.

<sup>15</sup> Ismail, *Perbankan Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2011), 172.

- b) Dapat berbentuk uang atau barang yang dapat dinilai pada waktu akad.
  - c) Modal tidak berbentuk piutang. Modal harus dibayar kepada *muḍārib* baik secara bertahap maupun sekaligus, sesuai dengan kesepakatan dalam akad *muḍārabah*.
- 5) Ijab qabul (*Sighat*) dituangkan secara tertulis yang menyangkut semua ketentuan yang disepakati dalam akad.
- 6) Nisbah bagi hasil adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal yang telah diserahkan oleh *ṣāhib al-māl* kepada *muḍārib*, dengan syarat sebagai berikut:
- a) Pembagian keuntungan harus untuk kedua pihak.
  - b) Pembagian keuntungan harus dijelaskan secara tertulis pada saat akad dalam bentuk nisbah bagi hasil.
  - c) Penyedia dana menanggung semua kerugian kecuali kerugian akibat kesalahan yang disengaja oleh *muḍārib*.

#### 4. Jenis-jenis Pembiayaan *Muḍārabah*

Pembiayaan *muḍārabah* terbagi menjadi dua jenis yakni *muḍārabah muṭlaqah* dan *muḍārabah muqayyadah*, berikut penjelasan jenis-jenis pembiayaan *muḍārabah*:<sup>16</sup>

##### a. *Muḍārabah Muṭlaqah*

*Muḍārabah muṭlaqah* adalah bentuk akad kerjasama antara *ṣāhib al-māl* dan *muḍārib* dimana pengelola (*muḍārib*) diberikan

---

<sup>16</sup> Ismail Nawawi, *Perbankan Syariah (Isu-isu Manajemen Fiqh Muamalah Pengkayaan Teori Menuju Praktik)*, (Jakarta: Dwiputra Pustaka Jaya, 2012), 438.

kekuasaan penuh untuk mengelola modal usaha. Pengelola tidak dibatasi tempat, jenis dan tujuan usaha. Missal: dengan ungkapan *if'al ma syi'ta* (lakukan sesukamu) dari *ṣāhib al-māl* ke *muḍārib*.

b. *Muḍārabah muqayyadah*

*Muḍārabah muqayyadah* adalah bentuk akad kerjasama antara *ṣāhib al-māl* dan *muḍārib* dimana pemilik modal (*ṣāhib al-māl*) menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi pengelola modal (*muḍārib*), baik mengenai tempat usaha, jenis, maupun tujuan usaha. Missal: semua sudah ditentukan oleh *ṣāhib al-māl* mulai dari jenis usaha (kebab), tempat (di sidoarjo).

### 5. Manfaat Pembiayaan *Muḍārabah*

Terdapat beberapa manfaat pada pembiayaan *muḍārabah* diantaranya adalah<sup>17</sup>:

- a. Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.
- b. Bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank sehingga bank tidak akan pernah mengalami *negative speed*.
- c. Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan *cash flow* atau arus kas usaha nasabah sehingga tidak memberatkan nasabah.

---

<sup>17</sup> Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik.*, 97-98.

- d. Bank akan lebih selektif dan hati-hati (*prudent*) mencari usaha yang benar-benar halal, aman dan menguntungkan karena keuntungan yang konkret dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.
- e. Prinsip bagi hasil dalam *muḍārabah* ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) sesuatu jumlah bunga tetap berapa pun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.

#### 6. Aplikasi *Muḍārabah* dalam Lembaga Keuangan Syariah

Pada sisi pembiayaan *muḍārabah* diterapkan untuk:<sup>18</sup>

- a. Pembiayaan modal kerja, seperti modal kerja perdagangan dan jasa.
- b. Investasi khusus, seperti investasi *muḍārabah muqayyadah*, dimana sumber dana khusus dengan penyaluran yang khusus dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan *ṣāhib al-māl*.

#### 7. Risiko Pembiayaan *Muḍārabah*

Risiko yang terdapat dalam pembiayaan *muḍārabah* diantaranya:<sup>19</sup>

- a. *Side streaming*, nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak.
- b. Lalai dan kesalahan yang disengaja.
- c. Penyembunyian keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur.

---

<sup>18</sup> Syafii Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik..*, 97

<sup>19</sup> Syafii Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik..*, 98.



## B. *Taflīs*

### 1. Pengertian pailit (*Taflīs*)

*Taflīs* satu akar dengan *fulūs* yang berarti uang.<sup>20</sup> Dalam arti bahasa adalah tidak mempunyai harta dan pekerjaan yang bisa menutupi kebutuhannya.<sup>21</sup> Dalam bahasa fiqh digunakan kata *iflās* yang berarti tidak mempunyai harta atau *fulūs*.<sup>22</sup>

Seseorang yang dinyatakan pailit disebut *mufllis*. Biasanya *mufllis* dianggap sebagai orang yang tidak memiliki harta, orang yang kapitalnya habis dan kefakirannya ini mencapai pada keadaan dimana ia dikatakan sebagai orang yang tidak mempunyai uang<sup>23</sup>. Hal ini sejalan dengan hadīth Nabi yaitu:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص م قَالَ : أَتَدْرُونَ مَا الْمُفْلِسُ ؟ قَالُوا : الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا مَتَاعًا . . . (رواه المسلم)

Artinya: “Dari Abi Hurairah bahwa Rasulullah SAW. Berkata: tahukah kamu apa *mufllis* itu? Mereka menjawab: *Mufllis* menurut kami adalah mereka yang tidak mempunyai dirham (uang) dan kapitalnya habis... (HR. Muslim)”<sup>24</sup>

Para ulama fiqh sepakat mendefinisikan *taflīs* dengan rumusan keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak secara hukum atas hartanya karena terlilit hutang yang meliputi atau bahkan melebihi hartanya. Apabila seseorang pedagang (debitur) meminjamkan modal dari orang lain (kreditur) dan ternyata usaha perdagangan tidak lancar, sehingga

<sup>20</sup> Hasan Muarif Ambariy, *Suplemen Ensiklopedi Islam*, (Jakarta: PT. Intermedia, 1996),90.

<sup>21</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madhab*, (Jakarta: Lentera,1999), 700.

<sup>22</sup> Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), 191.

<sup>23</sup> Ibid,192.

<sup>24</sup> Abī Khusain Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, juz IV (Beirūt: Dār Al-Kutub al-‘Ilmiyyah, tt), 45.

seluruh dagangannya habis maka atas permintaan kreditur kepada hakim, debitur dapat dinyatakan pailit sehingga segala tindakan hukumnya terhadap sisa harta miliknya dapat dicegah. Pencegahan tindakan hukum debitur pailit ini bertujuan untuk menjamin hutangnya pada kreditur.<sup>25</sup>

Para ulama sepakat bahwa seorang *mufliis* tidak dilarang menggunakan hartanya sebesar apapun hutangnya kecuali sesudah adanya larangan dari hakim. Kalau dia menggunakan seluruh hartanya sebelum adanya larang dari hakim, maka tindakannya itu dinyatakan berlaku. Para piutang dan siapa saja tidak berhak melarangnya sepanjang hal itu tidak dimaksudkan untuk melarikan diri dari hutang atau menggelapkan hak-hak orang lain yang ada pada dirinya, khususnya bila tidak ada harapan untuk bertambahnya penghasilan berdasarkan kenyataan yang ada.<sup>26</sup>

Hakim tidak boleh melarang *mufliis* untuk membelanjakan hartanya kecuali dengan syarat-syarat berikut ini:<sup>27</sup>

- a. Orang tersebut betul-betul berhutang dan hutangnya telah terbukti secara syar'i.
- b. Disepakati bahwa hartanya tidak melebihi jumlah hutangnya.
- c. Hutangnya tersebut sudah saatnya dibayar, bukan yang masih mempunyai tanggang.
- d. Hendaknya pelarangan itu berdasarkan permintaan seluruh atau sebagian dari orang-orang yang mempunyai hutang.

---

<sup>25</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Intermedia, 1997), 1361.

<sup>26</sup> Mughniyah, *Fiqh Lima Madhab*, (Jakarta: PT. Lentera Basritama, 1996), 700.

<sup>27</sup> *Ibid*, 700.

Para ulama madhab juga sepakat atas kebolehan melarang orang tersebut manakala hartanya tak memadai untuk membayar hutang, tetapi mereka berbeda pendapat pendapat manakala jumlah harta dan hutangnya sama.

Imamiyah, Hambali, dan Syafi’I mengatakan: orang tersebut tidak boleh dilarang membelanjakan hartanya. Sementara itu, dua orang murid Abu Hanifah, Abu Yusuf dan Muhammad, mengatakan: Orang tersebut harus dilarang membelanjakan hartanya, dan atas dasar pendapat mereka itulah madhab Hanafi mengeluarkan fatwanya. Sedangkan Imam Abu Hanifah sendiri, beliau menafikan adanya pelarangan terhadap *muffis*, bahkan andaikata pun hutang orang tersebut melebihi harta yang dimilikinya. Sebab hal itu meruntuhkan potensi melebihi harta yang dimilikinya. Sebab hal itu meruntuhkan potensi dan kemanusiaannya. Tetapi Abu Hanifah selanjutnya mengatakan: apabila orang-orang yang memiliki piutang menuntut agar orang yang terlibat hutang tersebut ditahan, maka dia harus ditahan sampai dia bersedia menjual seluruh hartanya, dan dengan hasil penjualan tersebut dia membayar hutang-hutangnya.<sup>28</sup>

## 2. Landasan Hukum Pailit (*Tafliis*)

Didalam prinsip-prinsip tafliis, saat debitur mengalami masa pailit hendaknya pihak kreditur memperlakukan debitur dengan cara yang baik sesuai dengan ajaran yang ada di dalam hukum Islam. Karena

---

<sup>28</sup> Ibid, 701.

didalam bermu'amalah kita sesama manusia tidak boleh saling merugikan satu sama lain. Sebagaimana yang dijelaskan di dalam Al-Qur'an surat Al-Māidah ayat 29 :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً  
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu.

Menurut ulama fiqh, seseorang debitur atas pengaduan kreditur dapat diajukan sebagai tergugat ke pihak pengadilan sehingga ia dikatakan pailit.<sup>29</sup> Pada hadīth Nabi SAW. Yang diriwayatkan oleh ad-Daruqutni dan al-Hakim.

مَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو دَاوُدَ وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ حَدِيثِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ ,  
مُرْسَلًا , قَالَ : كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ شَابًّا سَخِيًّا وَكَانَ لَا يُمْسِكُ شَيْئًا . فَلَمَّ يَزُلْ يَدَانُ حَتَّى  
أَعْرَقَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي الدِّينِ . فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَلَّمَهُ لِيُكَلِّمَ غُرَمَاءَهُ . فَلَوْ تَرَكَوْا  
لِأَحَدٍ لَتَرَكَوْا لِمُعَاذٍ لِأَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . فَبَاعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ هُمْ مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ .<sup>30</sup>

Dalam hadīth tersebut, Nabi SAW. Menyatakan Mu'adh sebagai orany yang terlilit hutang dan tidak mampu melunasinya. Kemudian Rasulullah SAW. Melunasi hutang tersebut dengan sisa harta yang dimiliki Mu'adh. Karena para pemberi hutang merasa piutangnya tidak sepenuhnya terlunasi, maka mereka melakukan protes kepada Rasulullah

<sup>29</sup> Dahlan, *Ensiklopedi*, 1361.

<sup>30</sup> Sayyid Shabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Pena, tt), 456.

SAW. Protes ini kemudian dijawab oleh Rasulullah SAW. Dengan mengatakan tidak ada yang bisa diberikan kepada kamu selain itu.<sup>31</sup>

Berdasarkan hadīth diatas, Ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa seorang hakim berhak menetapkan pernyataan pailit seorang debitur karena tidak mampu membayar hutang-hutangnya. Oleh sebab itu, hakim yang menyatakan seorang debitur jatuh pailit berhak melarang debitur pailit bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya dan hakim berhak pula melunasi hutang debitur pailit dari sisa hartanya sesuai dengan prosentase hutangnya.

Ulama fiqh juga menyatakan bahwa dalam soal hutang-piutang, sebagai hakim tidak boleh melakukan intervensi terhadap orang lain, karena kaidah umum dalam shari'at Islam menyatakan bahwa hak orang lain dipelihara oleh shara'.<sup>32</sup> Akan tetapi, dalam kasus debitur tidak mampu lagi membayar hutangnya karena hartanya tidak ada lagi atau hartanya tidak cukup untuk membayar seluruh hutang, maka ulama fiqh sepakat membolehkan hakim melakukan intervensi untuk menyelesaikan hutang. Salah satu pertimbangannya menurut para ahli Fiqh adalah banyaknya pihak kreditur yang mengajukan tuntutan kepada hakim.

Dasar hukum taflis:

عَنْ ابْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِي أُنَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَزَ عَلِيٌّ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَلَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ. (رواه الدار قطنی)

<sup>31</sup> Haroen, *Fiqh*, 192.

<sup>32</sup> Ibid, 192.

Artinya: “Dari Ibnu Kaab bin Malik, dari Ayahnya r.a bahwa sesungguhnya Rasulullah SAW. Menahan barang kepunyaan Mu’adh dan beliau menjualnya untuk melunasi hutangnya yang menjadi bebannya”.<sup>33</sup>

أَمَّا بَعْدُ النَّاسِ فَإِنَّ الْأَسْفِعَ أُسْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يَقُولَ سَبَقَ الْحَاجَاتِ  
وَأَنَّهُ أَدَانَ مُعْرَضًا فَأَصْبَحَ قَدْرَيْنَ عَلَيْهِ, فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا.

Artinya: “...Amma ba’du, wahai sekalian manusia sesungguhnya Usafi’ adalah Usafi’ dari Juhainah. Ia telah merelakan agama dan kejujurannya untuk dikatakan bahwa ia mendahulukan semua kebutuhan dan bahwa ia telah berhutang tanpa melunasinya sehingga menjadi dua periuk atasnya. Maka barang siapa mempunyai hutang atasnya, hendaknya mereka datang kepada kami”.<sup>34</sup>

### 3. Syarat-syarat *Tafllis*

Syarat-syarat pernyataan *tafflis* menurut beberapa ulama Fiqh adalah sebagai berikut:

- a. Adanya permohonan dari kreditur baik seorang atau lebih.
- b. Hutang debitur melampauikekayaannya.
- c. Hutang-hutang debitur yang melampaui kekayaannya itu telah jatuh waktu dan wajib dilunasi.

Tentang syarat ketiga, Abdun Naşir berpendapat:

أَنَّ الْقَاعِدَةَ فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ قَضَى بِأَنَّهُ يُشْرَطُ أَنْ يَكُونَ دُونَ الْمَدِينِ الْمُسْتَعْرِفَةِ لِأَنَّ  
مُؤَالِهِ حَالِهِ مُسْتَعْرِفَةِ الْأَدَاءِ حَتَّى يُمَكِّنَ الْحِجْرَ عَلَيْهِ لِالْقَلَسِ

Artinya: “sesungguhnya kaidah umum dalam fiqh Islam menunjukkan bahwasanya di syariatkan hutang-hutang debitur yang melampaui kekayaannya itu telah jatuh waktu dan wajib di

<sup>33</sup> Ali Ibnu Umar ad-Daruqutni, *Sunan ad-Daruqutni*, J. II, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), 125.

<sup>34</sup> Malik bin Anas, *Muwatto’*, J.II, (Beirüt: al-Kutub,tt), 70.

lunasi sehingga memungkinkan pelarangan membelanjakan kekayaan bagi debitur”.<sup>35</sup>

Hutang yang dapat di upayakan pelunasannya telah jatuh waktu melalui melalui mekanisme kepailitan harus timbul dari perkataan yang sah menurut shara'. Jika hutang itu timbul dari perikatan yang batal maka debitur tidak dapat di pailitkan karenanya. Prinsip ini di dasarkan pengertian bahwa perikatan merupakan perbuatan manusia. Jika perbuatan itu batal, maka akibat hukumnya terhapus karenanya.

#### 4. Pernyataan Pailit (*Taf̄lis*)

Terdapat perbedaan pendapat ulama fiqh tentang pernyataan pailitnya seseorang dan statusnya di bawah pengampuan, apakah perlu ditetapkan melalui keputusan hakim atau tidak. Ulama madhab Maliki dalam persoalan ini memberikan pendapat secara terperinci, sebagai berikut:

1. sebelum seseorang di nyatakan pailit, para kreditur berhak melarang debitur bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya dan hak mereka, seperti mewariskan dan menghadiakan hartanya, dan melakukan akad *mud̄arabah* dengan orang lain. Tindakan hukum yang bersifat jual beli dapat dibenarkan.
2. persoalan hutang piutang ini tidak diajukan kepada hakim, pihak debitur dan pihak kreditur dapat melakukan *as-sulh* (perdamaian).

---

<sup>35</sup> Abdun Nashir, *Naḍariyah al-Ajal Fi al-Litizam Fi ash-shari'ah al-Islamiyah Wa al-Qawaanun al-Arabiyah*, (tp: Mathba' as-Sa'adah, 1978), 260.

Dalam kaitannya dengan ini, debitur pailit tidak diperbolehkan bertindak secara hukum yang sifatnya memindahkan hak milik atas sisa hartanya, seperti wasiat, hibah, dan kawin. Apabila tercapai perdamaian, maka para kreditur berhak membagi sisa harta pihak debitur pailit sesuai dengan prosentase piutangnya.

3. pihak kreditur mengajukan gugatan (seluruh atau sebagian) kepada hakim agar pihak debitur dinyatakan pailit, serta mengambil sisa hartanya untuk membayar hutang-hutangnya. Gugatan yang diajukan harus disertai dengan bukti bahwa hutang pihak debitur melebihi sisa hartanya dan waktu pembayaran hutang telah jatuh tempo. apabila hakim telah menetapkan pernyataan pailit kepada pihak debitur, maka pihak kreditur berhak mengambil sisa harta pihak debitur dan membagi-baginya sesuai dengan prosentase piutang masing-masing.

Akan tetapi jumbuh ulama menyatakan bahwa seseorang dinyatakan pailit hanya berdasarkan ketetapan hakim, sehingga apabila belum ada keputusan hakim tentang statusnya sebagai debitur pailit, maka segala bentuk tindakan hukumnya dinyatakan masih tetap sah. Sebaliknya, apabila debitur telah dinyatakan oleh hakim, maka hakim berhak melarangnya untuk tidak bertindak secara hukum terhadap sisa hartanya, apabila perbuatannya akan membawa *mudarat* kepada hak-hak pihak kreditur, dan hakim juga berhak menjadikannya di bawah pengampunan serta menahannya. Dalam masa tahanan, hakim boleh



menjual sisa harta debitur pailit dan membagi-bagikannya kepada kreditur, sesuai dengan prosentase piutang masing-masing.<sup>36</sup>

##### 5. Status Hukum *Tafīs*

Ulama fiqh juga mempersoalkan status hukum debitur pailit. Apakah seseorang yang telah dinyatakan pailit harus berada di bawah pengampuan hakim atau harus ditahan atau dipenjarakan. Dalam persoalan ini terdapat perbedaan pendapat ulama fiqh. Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa orang yang pailit tidak dinyatakan sebagai orang yang tidak di bawah pengampuan, sehingga ia tetap dipandang cakap untuk melakukan tindakan hukum. Menurutnya, dalam persoalan harta, tindakan seseorang tidak boleh dibatasi atau dicabut sama sekali, karena harta adalah Allah SWT, bisa datang dan bisa juga habis.

Oleh sebab itu, menurut Imam Abu Hanifah, debitur yang pailit karena terlilit hutang tak boleh ditahan atau dipenjarakan, karena memenjarakan seseorang berarti mengekang kebebasannya sebagai makhluk merdeka. Hal ini, menurutnya, lebih berbahaya dibandingkan dengan *muḍarat* yang didera para kreditur. Oleh sebab itu, menurut Imam Abu Hanifah, hakim tidak boleh memaksa debitur pailit untuk menjual hartanya tetapi hakim boleh memerintahkannya untuk melunasi hutangnya. Apabila perintah hakim ini tidak diikuti, maka hakim boleh

---

<sup>36</sup> Ibid, 260.

menahannya sampai ia melunasi hutangnya, atau hakim mengajurkan agar debitur pailit ini menjual sisa hartanya untuk membayar hutang.<sup>37</sup>

Sebagaimana hadīth Nabi:

عَنْ ابْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِي أُنَّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَزَ عَلَيَّ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ  
مَلَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيَّهِ. (رواه الدار قطنی)

Artinya: “Dari Ibnu Kaab bin Malik, dari Ayahnya r.a bahwa sesungguhnya Rasulullah SAW. Menahan barang kepunyaan Mu’adh dan beliau menjualnya untuk melunasi hutangnya yang menjadi bebannya”.<sup>38</sup>

Dari segi pemikiran, jika orang yang sakit saja diampui karena mengingat kepada ahli warisnya. Maka terlebih lagi orang yang berhutang tentu harus diampui karena mengingat kepada keadilan. Ini adalah pendapat yang lebih kuat.

Adapun mereka (Hanifah, madhab Shafi’I, imam Malik, Abu Yusuf, imam Muhammad, dan al-Shaukani) yang berpendapat bahwa orang tersebut harus dipenjarakan sehingga ia memberikan apa yang menjadi kewajibannya, atau ia mati dalam penjara kemudian penguasa menjual harta bendanya dan membagi-bagikannya kepada para kreditur sebagaimana hadīth Jābir bin Abdullah:

فَأْتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَكَلَّمْتُهُ فَسَأَلْتُهُمْ أَنْ يَقْبَلُوا مِنِّي حَائِطِي وَيُجِلُّوْا إِلَيَّ، فَأَبَوْا،  
فَلَمْ يُعْطِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَائِطِي قَالَ: وَلَكِنْ شَاعَدُوا عَلَيْكَ، فَعَدَا عَلَيْنَا حِينَ أَصْبَحَ  
فَطَافَ بِالنَّحْلِ فَدَعَا فِي ثَمَرِهَا بِالْبَرَكَاتِ وَقَالَ: فَجَدَدْتُهَا فَفَضَيْتُ مِنْهَا حُمْوُ قِهِمْ مِنْ ثَمَرِهَا  
بِقِيَّةٍ.

<sup>37</sup> Ibid, 261.

<sup>38</sup> Ali Ibnu Umar ad-Daruqutni, *Sunan ad-Daruqutni*, J. II, (Beirūt: Dār al-Fikr, tt), 125.

Artinya: “Maka saya mendatangi Rasulullah SAW. Dan berbicara dengan beliau. Kemudian beliau meminta kepada mereka untuk menerima kebun kurma dariku dan mereka membebaskan ayahku, tetapi mereka menolak. Maka Rasulullah Saw. Tidak memberikan kebun kurmaku kepada mereka. Beliau berkata: “tetapi besok aku akan ke tempatmu”. Jabir berkata: maka keesokan harinya beliau pergi ke tempat kami, kemudian beliau mengelilingi pohon kurma, lalu beliau mendo’akan keberkahan untuk buahnya. Jabir berkata: kemudian saya petik buahnya, maka saya lunasi hak-hak (piutang-piutang) mereka daripada, dan masih ada kelebihan dari buahnya”.<sup>39</sup>

Menurut pendapat mereka (Hanifah, madhab Shafi’I, imam Malik, Abu Yusuf, imam Muhammad, dan al-Shaukani), hadīth tersebut tidak disebutkan di dalamnya tentang penjualan barang pokok karena hutang. Dan menurut mereka yang menunjukkan penahanan orang yang berhutang adalah sabda Nabi:

لَيْ الْوَاجِدِ يُجِلُّ عَرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ.

Artinya: “penanggungan orang yang berada (mampu itu menghalalkan kehormatan dan penghukumannya)”.<sup>40</sup>

Mereka berpendapat bahwa penghukuman adalah identik dengan menahan dan boleh jadi mereka menjual penggunaan penguasaan hak atas pokok barang yang tidak bergerak dari orang yang berhutang itu dengan penguasaan hak atas kebolehan.<sup>41</sup>

Dengan demikian, kedua pendapat tersebut sebenarnya tidak ada pertentangan karena intinya adalah pihak debitur meskipun pailit ia masih

<sup>39</sup> Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, terj. M.A Abdurrahman dan A. Haris Abdullah, (Semarang: ash-Shifa’, 1990), 333-334.

<sup>40</sup> Ibid, 334.

<sup>41</sup> Ibid, 334.

berkewajiban untuk menyelesaikan urusan-urusannya dengan pihak kreditur.

### C. Akibat Hukum *Taffis*

#### 1. Dibawah Pengampuan

Ulama fiqh mengemukakan beberapa akibat hukum tentang dinyatakan seseorang jatuh pailit dan statusnya di bawah pengampuan. Akibat hukumnya antara lain:

- a. Sisa harta debitur pailit menjadi hak para kreditur. Oleh karena itu, debitur pailit tidak dibenarkan bertindak secara hukum atas sisa hartanya. Hal ini kesepakatan para ulama fiqh.
- b. Ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa debitur yang telah dinyatakan pailit oleh hakim, boleh dikenakan tahanan sementara sampai hutangnya dibayar. Akan tetapi, mereka berbeda pendapat dalam pengawasan terus-menerus terhadap debitur pailit. Ulama Madhab Hanafi berpendapat bahwa para kreditur boleh mengawasi tindak tanduk pailit secara terus-menerus.<sup>42</sup>

Menurut Madhab Maliki, Madhab Shafi'I dan Madhab Hambali, apabila hakim berpendapat bahwa debitur pailit berada dalam kesulitan, maka para kreditur tidak menuntutnya dan mengawasinya terus-menerus. Menurut mereka, debitur pailit seperti

---

<sup>42</sup> Ibid, 335.

ini harus dibebaskan untuk mencari rezeki sampai ia berkelapangan untuk membayar hutangnya.<sup>43</sup>

## 2. Penyitaan Harta *Muflis*

Para ualama Madhab Maliki berpendapat bahwa penetapan pailit pada seseorang hanya dapat diterima jika diterapkan melalui putusan hakim. Jika keputusan hakim belum ada, orang tersebut bebas melakukan tindakan hukum terhadap hartanya. Madhab Maliki mengemukakan pendapat tentang seseorang yang jatuh pailit sebagai berikut:<sup>44</sup>

- a. Sebelum seseorang dinyatakan pailit, para pemberi hutang berhak melarangnya untuk bertindak hukum terhadap harta yang masih dimiliki serta membatalkan segala tindakan hukum yang membawa *muḍarat* kepada hak-hak mereka, seperti melakukan hibah, wakaf, dan sedekah terhadap hartanya, namun jika bersifat jual beli, boleh dilakukan.
- b. Jika persoalan tidak sampai diajukan kepada hakim, maka orang yang pailit bisa melakukan perdamaian dengan pemberi hutang. Para pemberi hutang dibolehkan mengambil hartanya serta membagi-bagikan kepada pemberi hutang lainnya sesuai dengan prosentase piutangnya.

---

<sup>43</sup> Ibid, 335.

<sup>44</sup> Ibid, 335.

Dalam hal ini al-Shaukani membolehkan menyita harta orang yang pailit untuk membayar hutangnya, sekalipun harta tersebut tidak memadai untuk membayar hutangnya secara keseluruhan.<sup>45</sup>

Menurut al-Shaukani yang boleh disita hanya selain pakaian yang dipakainya, rumah tempat tinggalnya, dan hajat hidup yang primer. Jika segenap hartanya disita, hal demikian termasuk sebagai tindakan penganiayaan atas dirinya.

- c. Adanya ketetapan hakim bahwa seseorang itu dinyatakan pailit. Untuk mendapatkan ketetapan hakim bahwa seseorang itu dinyatakan pailit perlu adanya gugatan dari pemberi hutang (sebagai atau seluruhnya) kepada hakim dengan syarat hutangnya melebihi harta yang dimiliki orang tersebut dan sudah jatuh tempo pembayaran. Jika ketetapan hakim telah ada, maka pemberi hutang berhak atas harta orang yang pailit tersebut sesuai dengan prosentase piutang masing-masing.

### 3. Penyederaan

Kelompok yang berpendapat bahwa debitur dalam hal ini disandera (bukan disita kekayaannya) menurut Ibnu Rushd, berpedoman pada hadīth Nabi SAW sebagai berikut:

لَيْتُ الْوَاحِدِ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ.

Artinya: “mangkirnya orang yang mampu menghalalkan kehormatan dan penghukumannya”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Nasrun Rusli, *konsep Ijtihad al-Shaukani*, (Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 1999), 191.

Dalam syarah kitab Sunan an-Nasai oleh Jalaluddin as-Suyuti yang dimaksudkan hukumpenghukuman, menurut para ulama adalah penyanderaan.<sup>47</sup> Tetapi dua sahabat Imam Abu Hanifah yang utama, yaitu Ya'qub bin Ibrahim bin Habib al-Anshari dan Muhammad bin al-Hasan asy-Syaibani (keduanya dikenal dengan sebutan: **صحابان**/ dua sahabat ) berkata:

إِذَا طَلَبَ غُرْمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحِجْرَ عَلَيْهِ الْقَا ضَيِّ عَلَيْهِ وَمَنْعَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالْتَّصْرِفِ  
وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرْمَاءِ وَبَاعَ مَالَهُ إِنَّ إِمْتِنَعَ الْمُفْلِسِ مِنْ بَيْعِهِ وَقَسَمِهِ غُرْمَائِهِ  
بِالْحِصْصِ.

Artinya: “Jika kreditur si bangkrut (yaitu debitur) meminta pelarangan membelanjakan kekayaan maka hakim mengabulkan dan melarang berniaga, membelanjakan dan menyatakan (adanya kreditur lain selain para kreditur yang memohonkan pelarangan) sehingga tidak merugikan para kreditur. Dan hakim menjual kekayaan si pailit jika si pailit menolak menjualnya sendiri dan membaginya (hasil penjualan) untuk para kreditur sesuai perbandingan piutang masing-masing.”<sup>48</sup>

#### D. Berakhirnya Kepailitan

Mengenai hal ini, ulama Madhab Syafi’I dan Hambali mengemukakan dua pendapat:

- a. Apabila harta *mufliis* telah dibagi-bagikan kepada para pemberi hutang sesuai dengan prosentasenya (sekalipun tidak lunas), maka

<sup>46</sup> Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, terj. M.A Abdurrahman dan A. Haris Abdullah, (Semarang: ash-Shifa’, 1990), 333

<sup>47</sup> Mughniyah, *Fiqh Lima Madhab*, (Jakarta: PT. Lentera Basritama, 1996), 700.

<sup>48</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Muhaadlorot fi Taarikh al-Madzaahib al-Fiqhiyah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1996), 185.

status di bawah pengampuan dinyatakan hapus, karena sebab yang menjadikan ia berada di bawah pengampuan telah hilang. Mereka menganalogikan antara orang yang berada di pengampuan disebabkan gila. Bagi orang gila yang telah sembuh dari penyakitnya, maka statusnya sebagai orang yang berada di bawah pengampuan gugur dengan sendirinya, tanpa harus ditetapkan oleh putusan hakim. Demikian juga dengan *mufliis*. Hal ini sejalan dengan kaidah ushul fiqh yang menyatakan: “hukum itu beredar sesuai dengan penyebabnya, apabila ada penyebabnya maka ada hukumnya, dan apabila penyebabnya sudah hilang, keadaannya kembali seperti semula.”

- b. Pembatalan status orang yang berada di bawah pengampuan harus dilakukan dengan keputusan hakim, karena penetapan ia berada di bawah pengampuan juga berdasarkan keputusan hakim. Dalam hal ini Dr. Wahbah az-Zuhaili (guru besar Fiqh dan Ushul fiqh) menyatakan bahwa ketetapan hakim dalam menentukan status seseorang berada di bawah pengampuan harus mempunyai syarat. Apabilah syarat tersebut terpenuhi oleh orang yang dinyatakan pailit, maka secara otomatis statusnya bebas dari pengampuan tanpa harus melalui ketetapan hakim terlebih dahulu. Namun kebebasan statusnya ini perlu disebarluaskan agar masyarakat mengetahuinya, sehingga tidak merugikan dirinya dalam melakukan transaksi ekonomi.



Mazhab Hanafi berpendapat apabila ternyata tidak ada lagi harta untuk membayar hutang kepada kreditur, maka debitur dibebaskan sejalan dengan surat al- Baqarah ayat 280.

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾

Artinya:

dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan. dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.<sup>49</sup>

Madhab Syafi'I, Malik, Abu Yusuf dan Muhammad, membolehkan penjualan harta debitur atas permintaan krediturnya. Diriwayatkan oleh Abu Hanifah, bahwa tidak boleh dilakukan pengawasan terhadap orang yang berhutang, dan tidak boleh menjual kekayaannya.

Al-Syaukani membolehkan menyita harta orang yang bangkrut (pailit) untuk membayar hutangnya, sekalipun harta tersebut tidak memadai untuk membayar hutangnya secara keseluruhan.

---

<sup>49</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: PT Rilis Grafika, 2009), 47