

BAB II

TINJAUAN UMUM KOPERASI, TANGGUNG JAWAB PENGURUS DAN PENGAWAS KOPERASI, SERTA KEPAILITAN

A. Tinjauan Umum Koperasi

1. Pengertian Koperasi

Secara literal, kata Koperasi berasal dari kata “*cum*” yang berarti dengan, dan kata “*aperari*” yang berarti bekerja. Dari dua kata tersebut dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah “*co*” dan “*operation*”.⁴¹ Kata “*co*” dan “*operation*” mengandung arti bekerja sama untuk mencapai tujuan.⁴² Dalam bahasa Belanda digunakan istilah *cooperative vereniging* yang kira-kira berarti bekerjasama dengan orang untuk mencapai suatu tujuan. Kata “*co-operation*” kemudian dibakukan menjadi istilah ekonomi sebagai ko-operasi yang kemudian dikenal dengan istilah Koperasi yang berarti organisasi ekonomi dengan keanggotaan yang sifatnya sukarela.⁴³

Beberapa ahli mendefinisikan Koperasi antara lain:

- a. Nindyo Pramono, secara terminologis Koperasi didefinisikan sebagai suatu perkumpulan atau organisasi ekonomi yang beranggotakan orang-orang atau badan-badan yang memberikan kebebasan masuk dan keluar sebagai anggota menurut peraturan yang ada, dengan

⁴¹ Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok ... Op. Cit.*, hlm 193.

⁴² H. Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan ... Op. Cit.*, hlm 129.

⁴³ Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok ... Loc. Cit.*

bekerjasama secara kekeluargaan menjalankan suatu usaha dengan tujuan mempertinggi kesejahteraan jasmaniah para anggotanya.⁴⁴

- b. Hans H. Munker, Koperasi adalah suatu bentuk organisasi dimana orang-orang yang bergabung bersama-sama secara sukarela, sebagai manusia, atas dasar persamaan untuk memajukan kepentingan ekonomi bagi diri mereka sendiri.⁴⁵
- c. Muhammad Hatta, Koperasi adalah usaha bersama untuk memperbaiki nasib penghidupan ekonomi berdasarkan tolong menolong. Mereka didorong oleh keinginan memberi jasa pada kawan. Seorang buat semua dan semua buat seorang. Ini yang dinamakan auto aktivitas golongan. Auto aktivitas golongan tersebut terdiri dari solidaritas, individualitas, menolong diri sendiri, dan jujur.⁴⁶

Pasal 1 angka 1 UU Koperasi mendefinisikan Koperasi sebagai badan usaha yang beranggotakan orang-seorang atau badan hukum Koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip Koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasar atas asas kekeluargaan.

2. Landasan, Asas, dan Tujuan Koperasi

Landasan Koperasi Indonesia adalah pedoman dalam menentukan arah, tujuan, peran, serta kedudukan Koperasi terhadap pelaku-pelaku

⁴⁴ Nindyo Pramono, *beberapa Aspek Koperasi Pada Umumnya dan Koperasi Indonesia didalam Perkembangannya*, dikutip dari Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok ... Loc. Cit.*

⁴⁵ Hans H. Munker, *"Co-Operative Principle & Co-Operative Law" Membangun UU Koperasi Berdasarkan Prinsip-Prinsip Koperasi*, dikutip dari Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok ... Op. Cit.*, hlm 194.

⁴⁶ Muhammad Hatta, *The movement in Indonesia*, dikutip dari H. Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan ... Op. Cit.*, hlm 130.

ekonomi lainnya.⁴⁷ Landasan Koperasi dalam UU Koperasi terdapat dalam Pasal 2. Pasal 2 UU Koperasi berbunyi “Koperasi berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta berdasar atas asas kekeluargaan.”

Penempatan pancasila sebagai landasan Koperasi di Indoseia didasarkan atas pertimbangan bahwa pancasila adalah pandangan hidup dan ideologi bangsa Indonesia. Pancasila merupakan jiwa dan semangat bangsa Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pancasila juga merupakan nilai-nilai luhur yang ingin diwujudkan oleh bangsa Indonesia dalam kehidupan sehari-hari.⁴⁸

UUD 1945, dalam pasal 2 UU Koperasi juga merupakan landasan Koperasi. Sebagaimana yang termuat dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945, perekonomian yang hendak disusun di Indonesia adalah suatu perekonomian usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Maksud dari usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan adalah Koperasi, yang artinya semangat usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan itu pada mulanya adalah semangat Koperasi.⁴⁹

Asas kekeluargaan merupakan asas Koperasi. Hal tersebut berdasarkan Pasal 2 UU Koperasi. Asas kekeluargaan sebagai asas Koperasi sejalan dengan penegasan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 beserta penjelasannya. Sejauh bentuk-bentuk perusahaan lainnya tidak dibangun sebagai usaha

⁴⁷ *Ibid.*, hlm 131.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, hlm 131-132.

bersama berdasar asas kekeluargaan, semangat kekeluargaan ini menjadi pembeda antara Koperasi dengan bentuk-bentuk perusahaan lainnya.⁵⁰

Tujuan Koperasi berdasarkan Pasal 3 UU Koperasi adalah memajukan kesejahteraan anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya serta ikut membangun tatanan perekonomian nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat yang maju, adil, dan makmur berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

3. Fungsi, Peran, dan Prinsip Koperasi

Pasal 4 UU Koperasi menentukan fungsi dan peran Koperasi. Fungsi dan peran Koperasi berdasarkan Pasal 4 UU Koperasi adalah:

- a. membangun dan mengembangkan potensi dan kemampuan ekonomi anggota pada khususnya dan masyarakat pada umumnya untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi dan sosialnya;
- b. berperan serta secara aktif dalam upaya mempertinggi kualitas kehidupan manusia dan masyarakat;
- c. memperkokoh perekonomian rakyat sebagai dasar kekuatan dan ketahanan perekonomian nasional dengan Koperasi sebagai sokogurunya;
- d. berusaha untuk mewujudkan dan mengembangkan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm 132.

Prinsip Koperasi diatur dalam Pasal 5 UU Koperasi. Prinsip Koperasi merupakan satu kesatuan dan tidak dapat dipisahkan dalam kehidupan berkoperasi. Dengan melaksanakan keseluruhan prinsip Koperasi tersebut, Koperasi mewujudkan dirinya sebagai badan usaha sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berwatak sosial.⁵¹ Prinsip Koperasi berdasarkan Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU Koperasi adalah:

(1) Koperasi melaksanakan prinsip Koperasi sebagai berikut:

- a) keanggotaan bersifat sukarela dan terbuka;
- b) pengelolaan dilakukan secara demokratis;
- c) pembagian sisa hasil usaha dilakukan secara adil sebanding dengan besarnya jasa usaha masing-masing anggota;
- d) pemberian balas jasa yang terbatas terhadap modal;
- e) kemandirian.

(2) Dalam mengembangkan Koperasi, maka Koperasi melaksanakan pula prinsip Koperasi sebagai berikut:

- a) pendidikan perkoperasian;
- b) kerja sama antar Koperasi.

Prinsip Koperasi yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) merupakan esensi dari dasar kerja Koperasi sebagai badan usaha dan merupakan ciri khas dan jati diri Koperasi yang membedakannya dari badan usaha lain. Sedangkan ayat (2) nya adalah prinsip untuk pengembangan Koperasi.⁵²

⁵¹ Penjelasan Pasal 5 UU Koperasi

⁵² *Ibid.*

Sifat kesukarelaan dalam keanggotaan Koperasi bermakna bahwa menjadi anggota Koperasi tidak boleh dipaksakan oleh siapapun. Sifat kesukarelaan ini juga mengandung makna bahwa seorang anggota dapat mengundurkan diri dari Koperasinya sesuai dengan syarat yang ditentukan dalam Anggaran Dasar Koperasi. Sedangkan sifat terbuka berarti bahwa dalam keanggotaan tidak dilakukan pembatasan atau diskriminasi dalam bentuk apapun.⁵³

Prinsip demokrasi menunjukkan bahwa pengelolaan Koperasi dilakukan atas kehendak dan keputusan para anggota. Para anggota itulah yang memegang dan melaksanakan kekuasaan tertinggi dalam Koperasi.⁵⁴

Pembagian sisa hasil usaha kepada anggota dilakukan tidak semata-mata berdasarkan modal yang dimiliki seseorang dalam Koperasi, tetapi juga berdasarkan perimbangan jasa usaha anggota terhadap Koperasi. Ketentuan tersebut merupakan perwujudan nilai kekeluargaan dan keadilan.⁵⁵

Modal dalam Koperasi pada dasarnya adalah untuk kemanfaatan anggota, bukan untuk sekedar mencari keuntungan. Oleh karena itu, balas jasa terhadap modal yang diberikan kepada para anggota juga terbatas, dan tidak didasarkan semata-mata atas besarnya modal yang diberikan. Terbatas maksudnya wajar dalam arti tidak melebihi suku bunga yang berlaku di pasar.⁵⁶

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

Kemandirian mengandung arti dapat berdiri sendiri, tanpa bergantung pada pihak lain yang dilandasi oleh kepercayaan kepada pertimbangan, keputusan, kemampuan, dan usaha sendiri. Kemandirian juga mengandung arti kebebasan yang bertanggung jawab, otonomi, swadaya, berani mempertanggungjawabkan perbuatan sendiri, dan kehendak untuk mengelola diri sendiri.⁵⁷

4. Koperasi Sebagai Badan Usaha Berbadan Hukum

Koperasi merupakan badan usaha di Indonesia. Koperasi sebagai badan usaha dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 UU Koperasi. Badan usaha Koperasi dapat berbentuk badan hukum. Pasal 9 UU Koperasi menentukan bahwa Koperasi memperoleh status badan hukum setelah akta pendiriannya disahkan oleh Pemerintah.

Pasal 15 UU Koperasi menentukan bahwa Koperasi dapat berbentuk Koperasi Primer atau Koperasi Sekunder. Koperasi Primer adalah Koperasi yang didirikan oleh dan beranggotakan orang-seorang.⁵⁸ Koperasi Sekunder adalah Koperasi yang didirikan oleh dan beranggotakan Koperasi.⁵⁹

Dalam bab sebelumnya telah disinggung bahwa badan usaha yang berbadan hukum mempunyai konsekuensi yuridis yang berbeda dengan badan usaha yang tidak berbadan hukum. Dari perspektif hukum perusahaan, ada perbedaan yang mendasar antara badan usaha yang

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Pasal 1 angka 3 UU Koperasi.

⁵⁹ Pasal 1 angka 4 UU Koperasi.

berbadan hukum dan badan usaha yang tidak berbadan hukum yaitu masalah tanggung jawab.⁶⁰ Selain tanggung jawab, perbedaan lain yang membedakan antara badan usaha yang berbadan hukum dan badan usaha yang tidak berbadan hukum adalah pada prosedur pendirian badan usaha.⁶¹

Pada badan usaha berbadan hukum, pendiriannya mutlak diperlukan pengesahan dari pemerintah, misalnya dalam hal pendirian PT. Dalam pendirian PT diperlukan pengesahan akta pendirian dan Anggaran Dasar (AD) PT tersebut oleh pemerintah. Sementara pada bentuk usaha yang tidak berbadan hukum tidak diperlukan pengesahan akta pendirian oleh pemerintah. Misalnya CV, walaupun didirikan dalam sebuah akta Notaris, didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri, tetapi tidak diperlukan adanya pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia cq. Direktorat Perdata.⁶²

Perbedaan selanjutnya adalah mengenai tanggung jawab. Perbedaan tanggung jawab ini seperti yang telah dijelaskan di atas adalah karena status badan usaha tersebut apakah berbadan hukum atau tidak. Dalam badan usaha yang berbadan hukum terdapat tanggung jawab terbatas sedangkan pada badan usaha yang tidak berbadan hukum memiliki tanggung jawab tidak terbatas.⁶³

Dalam bab sebelumnya juga telah dijelaskan bahwa badan hukum merupakan subjek hukum. Badan hukum dalam lapangan hukum kekayaan

⁶⁰ Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang ... Loc. Cit.*

⁶¹ Kurniawan, *Hukum Perusahaan : Karakteristik Badan ... Op. Cit.*, hlm 26.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Kurniawan, *Hukum Perusahaan : Karakteristik Badan ... Loc. Cit.*

pada dasarnya sepenuhnya sama dengan orang. Selain dengan tegas dikecualikan, badan hukum mempunyai kemampuan dalam hukum perikatan dan kebendaan. Badan hukum mampu melakukan hubungan hukum atau mengadakan perjanjian dengan pihak ketiga. Badan hukum mempunyai hak-hak perdata baik atas benda bergerak maupun tidak bergerak juga atas benda berwujud dan tidak berwujud.⁶⁴

Karena Koperasi merupakan badan usaha berbadan hukum, maka koperasi merupakan subjek hukum. Koperasi sebagai subjek hukum maka Koperasi merupakan badan penyanggah hak dan kewajiban. Sejak badan usaha Koperasi mempunyai status sebagai badan hukum maka Koperasi dianggap sebagai subjek hukum yang bisa melakukan perbuatan hukum untuk dan atas namanya sendiri, memiliki harta kekayaan sendiri (yang terpisah dari kekayaan anggota-anggotanya), dan memiliki tanggung jawab sendiri.⁶⁵

Setelah mendapatkan status badan hukum berarti sebuah badan usaha Koperasi menjadi subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban sehingga pihak ketiga dapat dengan jelas dan tegas mengetahui siapa yang dapat diminta bertanggungjawab atas jalannya badan usaha Koperasi. Status badan hukum yang dimiliki Koperasi tersebut memiliki daya mengikat, baik mengikat kedalam Koperasi maupun mengikat keluar Koperasi.⁶⁶

⁶⁴ Chidir Ali, *Badan Hukum, ... Op. Cit.*, hlm 168

⁶⁵ H. Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan ... Op. Cit.*, hlm 39.

⁶⁶ Aulia Muthiah, *Aspek Hukum Dagang dan Pelaksanannya di Indonesia*, Ctk Pertama, Pustakabaru Press, Yogyakarta, 2016. Hlm 27.

Status badan hukum memiliki daya yang mengikat kedalam Koperasi maksudnya bahwa dalam arti Pengurus Koperasi maupun anggota Koperasi terikat pada ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam AD dan ART Koperasi. Maksud status badan hukum memiliki daya yang mengikat keluar Koperasi dalam arti bahwa semua perbuatan hukum yang dilakukan oleh Pengurus atas nama Koperasi dan untuk kepentingan Koperasi menjadi tanggung jawab Koperasi.⁶⁷

Jika suatu perbuatan dilakukan untuk dan atas nama badan hukum Koperasi maka perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang dilakukan oleh badan hukum Koperasi itu sendiri, sehingga tanggung jawab jatuh pada harta kekayaan badan hukum itu.⁶⁸ Ini karena Koperasi merupakan subjek hukum (kekayaannya terpisah dengan anggota Koperasi). Badan hukum adalah badan yang independen yang terlepas dari pendiri dan anggota badan hukum tersebut.⁶⁹

Berbeda dengan badan usaha yang berbadan hukum, badan usaha tidak berbadan hukum bukan merupakan subjek hukum, subjek hukumnya adalah para anggota badan usaha tersebut. Badan tersebut sebatas sebagai wadah bagi anggota-anggotanya. Badan usaha ini tidak memiliki harta yang terpisah dari harta kekayaan anggota-anggotanya. Perbuatan yang dilakukan badan usaha tersebut dipandang sebagai perbuatan pribadi

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ H. Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan ... Loc. Cit.*

⁶⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan ... Loc. Cit.*

perorangnya. Konsekuensinya adalah bahwa akibat dari perbuatan itu harus dipikul secara pribadi atau tanggung renteng diantara mereka.⁷⁰

5. Modal Koperasi

Modal Koperasi terdiri dari modal sendiri dan modal pinjaman.⁷¹

Modal sendiri dapat berasal dari:⁷²

a. simpanan pokok

Simpanan pokok adalah sejumlah uang yang sama banyaknya yang wajib dibayarkan oleh anggota kepada Koperasi pada saat masuk menjadi anggota. Simpanan pokok tidak dapat diambil kembali selama yang bersangkutan masih menjadi anggota.⁷³

b. simpanan wajib

Simpanan wajib adalah jumlah simpanan tertentu yang tidak harus sama yang wajib dibayar oleh anggota kepada Koperasi dalam waktu dan kesempatan tertentu. Simpanan wajib tidak dapat diambil kembali selama yang bersangkutan masih menjadi anggota.⁷⁴

c. dana cadangan

Dana cadangan adalah sejumlah uang yang diperoleh dari penyisihan sisa hasil usaha, yang dimaksudkan untuk memupuk modal sendiri dan untuk menutup kerugian Koperasi bila diperlukan.⁷⁵

⁷⁰ H. Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan ... Loc. Cit.*

⁷¹ Pasal 41 ayat (1) UU Koperasi.

⁷² Pasal 41 ayat (2) UU Koperasi.

⁷³ Penjelasan Pasal 41 ayat (2) UU Koperasi.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

d. hibah.

Untuk modal pinjaman, UU Koperasi menentukan bahwa modal pinjaman dapat berasal dari:⁷⁶

- 1) anggota;
- 2) Koperasi lainnya dan/atau anggotanya;
- 3) bank dan lembaga keuangan lainnya;
- 4) penerbitan obligasi dan surat hutang lainnya;
- 5) sumber lain yang sah. Sumber lain yang sah adalah pinjaman dari bukan anggota yang dilakukan tidak melalui penawaran secara umum.⁷⁷

Selain modal yang berasal dari modal sendiri dan modal pinjaman, Koperasi dapat pula melakukan pemupukan modal yang berasal dari modal penyertaan.⁷⁸ Modal penyertaan Koperasi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1998 tentang Modal Penyertaan Pada Koperasi. Modal penyertaan adalah sejumlah uang atau barang modal yang dapat dinilai dengan uang yang ditanamkan oleh pemodal untuk menambah dan memperkuat struktur permodalan Koperasi dalam meningkatkan kegiatan usahanya.⁷⁹

Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1998 tentang Modal Penyertaan Pada Koperasi menentukan bahwa modal penyertaan dapat berasal dari:

⁷⁶ Pasal 41 ayat (3) UU Koperasi.

⁷⁷ Penjelasan Pasal 41 ayat (3) UU Koperasi.

⁷⁸ Pasal 42 UU Koperasi.

⁷⁹ Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1998 tentang Modal Penyertaan Pada Koperasi.

- a. pemerintah;
- b. anggota masyarakat;
- c. badan usaha; dan
- d. badan-badan lainnya.

6. Perangkat Koperasi

Ciri khas suatu badan usaha yang termasuk dalam kategori badan hukum haruslah memiliki perangkat organisasi.⁸⁰ Perangkat atau organ badan hukum tersebut diperlukan agar suatu badan hukum dapat bertindak seperti halnya orang alamiah. Perangkat atau organ tersebut diperlukan sebagai alat bagi badan hukum untuk menjalin hubungan hukum dengan pihak ketiga.⁸¹

Koperasi sebagai badan hukum tentu memiliki perangkat organisasi. Perangkat Koperasi sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU Koperasi adalah sebagai berikut:

a. Rapat Anggota

Rapat Anggota merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam Koperasi.⁸² Berdasarkan Pasal 23 UU Koperasi, Rapat Anggota menetapkan:

1) Anggaran Dasar;

⁸⁰Ridwan Khairandy at. al., *Pengantar Hukum Dagang Indonesia I*, Ctk. Pertama, Edisi Kedua, Gama Media, Yogyakarta, 2011. Hlm 82.

⁸¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan ... Loc.Cit.*

⁸² Pasal 22 ayat (1) UU Koperasi

- 2) kebijaksanaan umum dibidang organisasi manajemen, dan usaha Koperasi;
- 3) pemilihan, pengangkatan, pemberhentian Pengurus dan Pengawas;
- 4) rencana kerja, rencana anggaran pendapatan dan belanja Koperasi, serta pengesahan laporan keuangan;
- 5) pengesahan pertanggungjawaban Pengurus dalam pelaksanaan tugasnya;
- 6) pembagian sisa hasil usaha; penggabungan, peleburan, pembagian, dan pembubaran Koperasi.

Rapat Anggota dihadiri oleh anggota yang pelaksanaannya diatur dalam Anggaran Dasar.⁸³ Keputusan Rapat Anggota diambil berdasarkan musyawarah untuk mencapai mufakat dan apabila tidak diperoleh keputusan dengan cara musyawarah, maka pengambilan keputusan dilakukan berdasarkan suara terbanyak. Dalam hal dilakukan pemungutan suara, setiap anggota mempunyai hak satu suara. Hak suara dalam Koperasi Sekunder dapat diatur dalam Anggaran Dasar dengan mempertimbangkan jumlah anggota dan jasa usaha Koperasi-anggota secara berimbang.⁸⁴

Rapat Anggota dilakukan paling sedikit sekali dalam 1 (satu) tahun.⁸⁵ Rapat Anggota berhak meminta keterangan dan pertanggungjawaban Pengurus dan Pengawas mengenai pengelolaan

⁸³ Pasal 22 ayat (2) UU Koperasi

⁸⁴ Pasal 24 UU Koperasi

⁸⁵ Pasal 26 ayat (1) UU Koperasi

Koperasi.⁸⁶ Rapat Anggota untuk mengesahkan pertanggungjawaban Pengurus diselenggarakan paling lambat 6 (enam) bulan setelah tahun buku lampau.⁸⁷

Selain Rapat Anggota Tahunan, Koperasi dapat melakukan Rapat Anggota Luar Biasa apabila keadaan mengharuskan adanya keputusan segera yang wewenangnya ada pada Rapat Anggota. Rapat Anggota Luar Biasa dapat diadakan atas permintaan sejumlah anggota Koperasi atau atas keputusan Pengurus yang pelaksanaannya diatur dalam Anggaran Dasar. Rapat Anggota Luar Biasa mempunyai wewenang yang sama dengan wewenang Rapat Anggota Tahunan.⁸⁸

b. Pengurus

Pengurus merupakan pemegang kuasa Rapat Anggota. Pengurus dipilih dari dan oleh anggota Koperasi dalam Rapat Anggota. Untuk pertama kali, susunan dan nama anggota Pengurus dicantumkan dalam akta pendirian. Masa jabatan Pengurus paling lama 5 (lima) tahun. Persyaratan untuk dapat dipilih dan diangkat menjadi anggota Pengurus ditetapkan dalam Anggaran Dasar.⁸⁹

Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) UU Koperasi, Pengurus bertugas:

- 1) mengelola Koperasi dan usahanya;
- 2) mengajukan rancangan rencana kerja serta rancangan rencana anggaran pendapatan dan belanja Koperasi;

⁸⁶ Pasal 25 UU Koperasi

⁸⁷ Pasal 26 ayat (2) UU Koperasi

⁸⁸ Pasal 27 UU Koperasi.

⁸⁹ Pasal 29 UU Koperasi.

- 3) menyelenggarakan Rapat Anggota;
- 4) mengajukan laporan keuangan dan pertanggungjawaban pelaksanaan tugas;
- 5) menyelenggarakan pembukuan keuangan dan inventaris secara tertib;
- 6) memelihara daftar buku anggota dan Pengurus.

Dan kewenangan Pengurus adalah:⁹⁰

- 1) mewakili Koperasi di dalam dan di luar pengadilan;
- 2) memutuskan penerimaan dan penolakan anggota baru serta memutuskan pemberhentian anggota sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar;
- 3) melakukan tindakan dan upaya bagi kepentingan dan kemanfaatan Koperasi sesuai dengan tanggung jawabnya dan keputusan Rapat Anggota.

Pengurus Koperasi dapat mengangkat Pengelola yang diberi wewenang dan kuasa untuk mengelola usaha. Dalam hal Pengurus Koperasi bermaksud untuk mengangkat Pengelola, maka rencana pengangkatan pengelola tersebut diajukan kepada Rapat Anggota untuk mendapat persetujuan.⁹¹ Hubungan antara Pengelola usaha dengan Pengurus Koperasi merupakan hubungan kerja atas dasar perikatan.⁹²

⁹⁰ Pasal 30 ayat (2) UU Koperasi.

⁹¹ Pasal 32 UU Koperasi.

⁹² Pasal 33 UU Koperasi.

Pengelola bertanggung jawab kepada Pengurus. Pengelolaan usaha oleh Pengelola tidak mengurangi tanggung jawab Pengurus.⁹³ Tanggung jawab tersebut adalah tanggung jawab mengenai segala kegiatan pengelolaan Koperasi dan usahanya kepada Rapat Anggota atau Rapat Anggota Luar Biasa.⁹⁴

c. Pengawas

Pengawas Koperasi dipilih dari dan oleh anggota Koperasi dalam Rapat Anggota. Pengawas bertanggung jawab kepada Rapat Anggota. Persyaratan untuk dapat dipilih dan diangkat sebagai anggota Pengawas ditetapkan dalam Anggaran Dasar.⁹⁵

Pasal 39 ayat (1) UU Koperasi mengatur bahwa tugas Pengawas adalah:

- a. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijaksanaan dan pengelolaan Koperasi;
- b. membuat laporan tertulis tentang hasil pengawasannya.

Dan ayat (2) nya menentukan bahwa Pengawas berwenang:

- a. meneliti catatan yang ada pada Koperasi;
- b. mendapatkan segala keterangan yang diperlukan.

Pasal 39 UU Koperasi (pada ayat (3)) juga menentukan bahwa Pengawas harus merahasiakan hasil pengawasannya kepada pihak ketiga.

⁹³ Pasal 32 UU Koperasi

⁹⁴ Lihat pasal 32 ayat (4) dan Pasal 31 UU Koperasi.

⁹⁵ Pasal 38 UU Koperasi.

B. Tinjauan Umum Tanggung Jawab Pengurus dan Pengawas Koperasi

1. Tanggung Jawab Pengurus dan Pengawas Koperasi dalam UU Koperasi

Badan hukum itu bukan makhluk hidup sebagaimana halnya pada manusia. Badan hukum kehilangan daya berfikir, kehendaknya, dan tidak mempunyai "*centraal bewustzijn*". Oleh karena itu, badan hukum tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Ia harus bertindak dengan perantaraan orang-orang biasa (*natuurlijk personen*), akan tetapi orang yang bertindak itu tidak bertindak untuk dirinya, atau untuk dirinya saja melainkan untuk dan atas pertanggung gugat badan hukum.⁹⁶

Dalam Koperasi, sehubungan dengan penggantian kerugian yang diderita oleh Koperasi ada tiga kelompok yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu:⁹⁷

- a. Koperasi sebagai badan hukum apabila kerugian yang timbul itu bukan disebabkan oleh kesalahan Pengurus.
- b. Pengurus sebagai kesatuan, apabila kerugian disebabkan oleh Kesalahan Pengurus sebagai kesatuan.
- c. Anggota Pengurus apabila kerugian disebabkan oleh kesalahan salah satu anggota pengurus secara individual.

Tugas Pengurus dalam mengelola organisasi dan usaha Koperasi harus ditujukan semata-mata bagi kepentingan dan kemanfaatan Koperasi.

Tetapi karena lingkungan dunia usaha adalah sebuah lingkungan yang

⁹⁶ Ali Rido, *Badan Hukum dan Kedudukan ... Op. Cit.*, hlm 17.

⁹⁷ Abdul Kadir Muhamad, dikutip dari H. Zaeni Asyhadie dan Budi Sutrisno, *Hukum Perusahaan ... Op. Cit.*, hlm 141.

diliputi ketidakpastian, dapat dimengerti bila dalam suatu transaksi tertentu Koperasi tidak dapat mengelak dari keharusan menderita kerugian.⁹⁸ Sebagai perangkat Koperasi yang diberi kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum dan upaya-upaya hukum untuk dan atas nama badan hukum Koperasi yang bersangkutan, Pengurus bertanggungjawab atas perbuatannya jika terjadi resiko kerugian pada Koperasi tersebut.⁹⁹

Ketentuan yang mengatur mengenai tanggung jawab Pengurus dalam UU Koperasi terdapat dalam Pasal 34 UU Koperasi. Pasal 34 UU Koperasi menyatakan bahwa Pengurus, baik bersama-sama, maupun sendiri-sendiri, menanggung kerugian yang diderita Koperasi, karena tindakan yang dilakukan dengan kesengajaan atau kelalaiannya.¹⁰⁰ Di samping penggantian kerugian tersebut, apabila tindakan itu dilakukan dengan kesengajaan, tidak menutup kemungkinan bagi penuntut umum untuk melakukan penuntutan.¹⁰¹

Penerapan Pasal 34 UU Koperasi tentunya harus dilakukan dengan proses pembuktian. Sebagai contoh, seandainya suatu ketika terdapat indikasi bahwa sejumlah kerugian tertentu bersumber dari kelalaian dan atau kesengajaan Pengurus, tahap pertama Rapat Anggota harus berusaha

⁹⁸Revrisond Baswir, *Koperasi Indonesia*, Ctk. Kedua, Edisi Kedua, BPFE-Yogyakarta, Yogyakarta, 2015. Hlm 118.

⁹⁹ R.T. Sutantya Rahardja Hadhikusuma, *Hukum Koperasi Indonesia*, Ctk. Pertama, Edisi Pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm 87.

¹⁰⁰ Pasal 34 ayat (1) UU Koperasi.

¹⁰¹ Pasal 34 ayat (2) UU Koperasi.

membuktikan faktor sesungguhnya yang menyebabkan kerugian tersebut.¹⁰²

Jika dapat dibuktikan bahwa kerugian tersebut bersumber dari kelalaian, dan Pengurus menerima hasil pembuktian tersebut, maka baik secara bersama-sama maupun secara perorangan Pengurus wajib menanggung kerugian tersebut. tetapi jika dapat dibuktikan bahwa Pengurus dengan telah sengaja melakukan tindakan yang merugikan kepentingan Koperasi, maka Rapat Anggota dapat segera memutuskan untuk menuntut ganti rugi dihadapan pengadilan.¹⁰³

Dengan adanya ketentuan Pasal 34 UU Koperasi tersebut, cukup jelas bahwa Pengurus Koperasi tidak dapat begitu saja melepaskan tanggung jawabnya jika Koperasi mengalami Kerugian.¹⁰⁴ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa jika kerugian tersebut bukan akibat dari tindakan sengaja ataupun bukan akibat dari kelalaian Pengurus, dan Pengurus tersebut dapat membuktikannya, maka dia bebas dari tanggung jawab tersebut. dalam hal ini Koperasi itu sendiri yang bertanggung jawab dalam kedudukannya sebagai badan hukum. Tetapi apabila kerugian tersebut sebagai akibat tindakan sengaja dari Pengurus disamping dia bertanggung jawab untuk mengganti kerugian, maka tidak menutup kemungkinan bagi penuntut umum untuk melakukan tuntutan pidana.¹⁰⁵

¹⁰² Revrisond Baswir, *Koperasi Indonesia ... Loc. Cit.*,

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ R.T. Sutantya Rahardja Hadhikusuma, *Hukum Koperasi ... Loc. Cit.*,

Berbeda dengan Pengurus, di dalam UU Koperasi penulis tidak menemukan aturan yang menyatakan bahwa Pengawas dapat dimintai pertanggungjawaban secara pribadi. Tanggung jawab Pengawas dalam UU Koperasi hanya terdapat pada Pasal 38 ayat (2) UU Koperasi. Pasal 38 ayat (2) UU Koperasi menentukan bahwa Pengawas bertanggung jawab kepada Rapat Anggota.

Menegenai masalah kepailitan, penulis tidak menemukan aturan dalam UU Koperasi yang mengatur tentang tanggung jawab Pengurus dan Pengawas Koperasi apabila Koperasi dinyatakan pailit. UU Koperasi tidak mengatur bagaimana tanggung jawab Pengurus dan Pengawas apabila kepailitan Koperasi tersebut akibat dari kesalahannya. UU Koperasi tidak mengatur bagaimana tanggung jawab Pengurus dan Pengawas Koperasi atas seluruh kewajiban Koperasi yang tidak terlunasi dari harta pailit. UU Koperasi tidak mengatur bagaimana tanggung jawab Pengurus Koperasi yang pailit akibat dari kesalahan Pengurus apabila seluruh harta kekayaan Koperasi/harta pailit tidak cukup untuk membayar utang-utang Koperasi kepada para kreditornya.

Berbeda dengan UUPT, dalam UUPT telah diatur mengenai tanggung jawab direksi dan komisaris apabila terjadi pailit pada suatu perseroan/PT.

Tanggung jawab direksi dalam hal terjadi pailit pada PT, dapat dilihat dalam Pasal 104 ayat (2), (3), dan (5) UUPT.

- (2) Dalam hal kepailitan sebagaimana dimaksud pada ayat terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan harta pailit tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan dalam kepailitan tersebut, setiap anggota Direksi secara tanggung renteng

bertanggung jawab atas seluruh kewajiban yang tidak terlunasi dari harta pailit tersebut.

- (3) Tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku juga bagi anggota Direksi yang salah atau lalai yang pernah menjabat sebagai anggota Direksi dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) berlaku juga bagi Direksi dari Perseroan yang dinyatakan pailit berdasarkan gugatan pihak ketiga.

Tanggung jawab komisaris dalam UUPT dalam hal terjadi pailit dapat dilihat dalam Pasal 115 ayat (1) dan (2).

- (1) Dalam hal terjadi kepailitan karena kesalahan atau kelalaian Dewan Komisaris dalam melakukan pengawasan terhadap pengurusan yang dilaksanakan oleh Direksi dan kekayaan Perseroan tidak cukup untuk membayar seluruh kewajiban Perseroan akibat kepailitan tersebut, setiap anggota Dewan Komisaris secara tanggung renteng ikut bertanggung jawab dengan anggota Direksi atas kewajiban yang belum dilunasi.
- (2) Tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku juga bagi anggota Dewan Komisaris yang sudah tidak menjabat 5 (lima) tahun sebelum putusan pernyataan pailit diucapkan.

2. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata

a. Pengertian PMH

PMH di Indonesia secara normatif selalu merujuk pada ketentuan pasal 1365 KUHPerdata. Perumusan norma Pasal 1365 KUHPerdata tersebut lebih merupakan struktur norma daripada substansi ketentuan hukum yang sudah lengkap. Oleh karena itu substansi ketentuan pasal tersebut senantiasa memerlukan materialisasi diluar KUHPerdata. Dilihat dari dimensi waktu ketentuan ini akan “abadi” karena hanya merupakan struktur. Dengan kata lain, seperti kiasan yang menyatakan

bahwa Pasal 1365 KUHPdata ini “tak lekang kena panas tak lapuk kena hujan”.¹⁰⁶

Pasal 1365 KUHPdata tidak memberikan pengertian atau makna PMH, tetapi mengatur persyaratan bagi seseorang yang mengajukan gugatan ganti karena perbuatan melawan hukum berdasar ketentuan Pasal 1365 KUHPdata.¹⁰⁷ Berkaitan dengan hal tersebut, M.A. Moegeni Djojodirdjo tidak sepakat apabila ada pernyataan yang menyatakan bahwa “PMH diatur dalam Pasal 1365 KUHPdata” karena bukannya *onrechtmatige daad* yang diatur melainkan syarat-syarat untuk menuntut ganti kerugian karena perbuatan melawan hukum yang diatur (Pasal 1365 tidak memberikan perumusan dan tidak mengatur *onrechmatige daad*).¹⁰⁸

Istilah perbuatan melawan hukum di Indonesia merupakan terjemahan dari istilah Belanda yaitu *onrechtmatige daad*.¹⁰⁹ Beberapa sarjana ada yang mempergunakan istilah “melanggar” dan ada yang menggunakan istilah “melawan”.¹¹⁰

Subekti dan Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah “perbuatan melanggar hukum”. Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah perbuatan melanggar hukum dengan mengatakan “istilah

¹⁰⁶ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Ctk. Pertama, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003. Hlm 3-4.

¹⁰⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Ctk. Kedua, FH UII Press, Yogyakarta, 2014. Hlm 300.

¹⁰⁸ M.A. Moegeni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum : Tanggung Gugat (aansprakelijkheid) untuk Kerugian, disebabkan karena Perbuatan Melawan Hukum*. Pradnya Paramita, Jakarta, 1979. Hlm 18.

¹⁰⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 301.

¹¹⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 8.

“*onrechmatige daad*” dalam bahasa Belanda lazimnya mempunyai arti yang sempit, yaitu arti yang dipakai dalam Pasal 1365 *Burgelijk Wetboek* dan yang hanya berhubungan dengan penafsiran dari pasal tersebut, sedang kini istilah “perbuatan melanggar hukum” ditujukan kepada hukum yang pada umumnya berlaku di Indonesia dan yang sebagian terbesar merupakan hukum adat”.¹¹¹

Beberapa ahli yang menggunakan terminologi “PMH” antara lain Mariam Darus Badruzaman, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, I.S. Adiwimarta dan M.A. Moegeni Djojodirdjo. M.A. Moegeni Djojodirdjo menggunakan terminologi Melawan Hukum bukan Melanggar Hukum karena ia berpendapat bahwa dalam kata “melawan” melekat sifat aktif dan pasif. Mariam Darus Badruzaman menyebutkan sebagai sifat positif dan negatif.¹¹² Istilah melanggar hanya mencerminkan sifat aktifnya saja sedangkan sifat pasifnya diabaikan.¹¹³

M.A. Moegeni Djojodirdjo selain berpendapat mengenai penggunaan istilah “melawan” ia juga berpendapat mengenai terjemahan *daad*. Ia berpendapat bahwa bilamana *daad* harus diterjemahkan menjadi “tindakan” maka istilah *daad* tersebut akan kehilangan sifat negatifnya yakni dalam hal seorang harus bertindak, tetapi membiarkannya (*nalaten*).

¹¹¹ *Ibid.* hlm 8-9.

¹¹² *Ibid.*, hlm 10.

¹¹³ M.A. Moegeni Djojodirdjo, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 13.

Dalam istilah “melawan” melekat sifat aktif dan sifat pasif. Sifat aktif dapat dilihat dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan yang menimbulkan kerugian pada orang lain. Sifat pasif berarti sengaja diam saja atau dengan sikap pasif sehingga menimbulkan kerugian pada orang lain.¹¹⁴

Sebelum tahun 1919, *Hoge Raad* berpendapat dan menafsirkan PMH secara sempit dimana PMH dinyatakan sebagai berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku yang telah diatur oleh undang-undang.¹¹⁵ PMH identik dengan perbuatan melanggar peraturan perundang-undangan.¹¹⁶

Pendirian sempit dari *Hoge Raad* terlihat dalam pendapat *Hoge Raad* pada *Arrestnya* tanggal 18 Februari 1853. Pendirian sempit tersebut berlangsung sampai tahun 1919 antara lain dapat dilihat pada *Arrest* tanggal 6 Januari 1905 mengenai toko mesin jahit merk Singer dan *Arrest* tanggal 10 Juni 1910 tentang pipa air ledeng.¹¹⁷

Ajaran sempit tersebut sebenarnya bertentangan dengan doktrin yang dikemukakan oleh para sarjana pada waktu itu antara lain Molegraaff. Molegraaf menyatakan bahwa PMH tidak hanya melanggar undang-undang, akan tetapi juga melanggar kaidah

¹¹⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Loc. Cit.*

¹¹⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 51.

¹¹⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 305.

¹¹⁷ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Loc. Cit.*

kesusilaan dan kepatutan.¹¹⁸ Seorang dikatakan melakukan PMH jika ia bertindak secara lain daripada yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat mengenai seseorang atau benda.¹¹⁹

Pada tahun 1919, *Hoge Raad* mulai menafsirkan PMH secara luas. Ajaran luas tersebut ditandai dengan *Arrest* tanggal 31 Januari 1919 dalam perkara *Lindenbaum vs Cohen*. Dalam kasus tersebut *Hoge Raad* berpendapat bahwa PMH harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:

- 1) Hak subjektif orang lain;
- 2) Kewajiban hukum pelaku;
- 3) Kaidah kesusilaan;
- 4) Kepatutan dalam masyarakat.¹²⁰

Di atas telah dijelaskan bahwa KUHPerdara tidak memberi pengertian apa itu PMH. Pengertian PMH ditemukan dalam doktrin. Doktrin tersebut antara lain dikemukakan oleh Rosa Agustina dan M.A. Moegeni Djojodirdjo.¹²¹

Definisi PMH secara luas menurut M.A. Moegeni Djojodirdjo adalah perbuatan atau kealpaan yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku sendiri atau bertentangan baik dengan kesusilaan, maupun dengan sikap hati-hati

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 306.

¹²⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 52.

¹²¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 301.

yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda.¹²²

PMH menurut Rosa Agustina adalah perbuatan yang melanggar hak (subjektif) orang lain atau perbuatan (atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan kewajiban menurut undang-undang atau bertentangan dengan apa yang menurut hukum tidak tertulis yang seharusnya dijalankan oleh seseorang dalam pergaulannya dengan semua warga masyarakat dengan mengingat adanya alasan pembeda.¹²³

b. Persyaratan Gugatan Ganti Rugi Karena PMH

Seseorang yang ingin menggugat orang lain karena PMH, dia harus memenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 1365. Dari pasal tersebut dapat ditarik beberapa unsur yang sekaligus merupakan persyaratan gugatan ganti rugi karena PMH. KUHPdata tidak menjelaskan sama sekali makna masing-masing unsur yang terdapat dalam pasal tersebut. pemahaman masing-masing unsur tersebut terus berkembang dalam doktrin dan yurisprudensi.¹²⁴

Hoffman menyatakan ada empat unsur atau persyaratan yang harus dipenuhi oleh penggugat manakala dia mengajukan gugatan ganti rugi karena PMH. Unsur atau syarat tersebut adalah:

- 1) harus ada yang melakukan perbuatan;
- 2) perbuatan tersebut harus melawan hukum;

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, hlm 302.

¹²⁴ *Ibid.*

- 3) perbuatan itu harus menimbulkan kerugian pada orang lain;
- 4) perbuatan itu karena kesalahan yang dapat ditimpakan kepadanya.¹²⁵

M.A. Moegeni Djojodirdjo mengemukakan empat unsur atau syarat materil yang harus dipenuhi untuk melakukan gugatan ganti rugi karena PMH. Unsur atau syarat tersebut adalah:

- 1) perbuatan tersebut harus merupakan PMH;
- 2) kesalahan (*schuld*);
- 3) kerugian (*schade*);
- 4) hubungan kausal (*oorzakelijk verband*).¹²⁶

J. Satrio menyatakan bahwa unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPerdata adalah:

- 1) adanya tindakan atau perbuatan;
- 2) perbuatan itu harus melawan hukum;
- 3) pelakunya memiliki unsur kesalahan;
- 4) perbuatan tersebut menimbulkan kerugian.¹²⁷

Dalam bukunya Munir Fuadi disebutkan bahwa PMH haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) adanya suatu perbuatan;
- 2) perbuatan tersebut melawan hukum;
- 3) adanya kesalahan dari pihak pelaku;
- 4) adanya kerugian bagi korban;

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, hlm 303.

¹²⁷ *Ibid.*

5) adanya hubungan kausala antara perbuatan dan kerugian.¹²⁸

Unsur-unsur tersebut sama dengan yang dikatan oleh Mariam Darus Badruzaman. Mariam Darus Badruzaman mengatakan bahwa syarat-syarat yang harus ada untuk menentukan suatu perbuatan adalah PMH adalah sama dengan kelima seperti unsur di atas.¹²⁹

Unsur-unsur yang telah dijelaskan oleh beberapa ahli tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1) Perbuatan

Istilah “*daad*” dalam pasal 1365 KUHPdata memiliki segi positif dan segi negatif. Segi positif bermakna melakukan sesuatu sedangkan segi negatifnya bermakna tidak berbuat sesuatu. Seseorang dikatakan telah melakukan PMH jika ia melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Namun dia juga dapat dikatakan telah melakukan PMH ketika dia mengabaikan kewajiban hukumnya dengan tidak berbuat sesuatu. Intinya, bahwa perbuatan tersebut bermakna luas, mencakup perbuatan positif dan perbuatan negatif.¹³⁰

Perbuatan positif yang melawan hukum berwujud melakukan sesuatu. Perbuatan negatif adalah perbuatan yang berwujud tidak melakukan sesuatu.¹³¹

¹²⁸ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, Ctk. Kedua, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005. Hlm 10.

¹²⁹ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 50.

¹³⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 303.

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 303-304.

Makna tidak berbuat yang terkandung dalam *daad* pada awalnya tidak sama dengan makna kelalaian. Makna kelalaian diatur terpisah dari Pasal 1365 yaitu diatur dalam Pasal 1366 KUHPperdata. Keduanya diatur dalam pasal yang berbeda sehingga kelalaian terpisah dari perbuatan yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPperdata dan mendapat tempat tersendiri. Namun setelah Pasal 1365 ditafsirkan secara luas yang dapat bermakna positif dan negatif, kelalaian pun dapat dituntut dengan Pasal 1365 KUHPperdata.¹³²

2) Perbuatan Tersebut Melawan Hukum

Sejak tahun 1919, di negara Belanda, dan demikian juga di Indonesia, PMH telah diartikan secara luas.¹³³ Di atas telah dijelaskan bahwa PMH harus diartikan sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:

- a) Hak subjektif orang lain.
- b) Kewajiban hukum pelaku.
- c) Kaidah kesusilaan.
- d) Kepatutan dalam masyarakat.

PMH dalam arti luas tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- (1) Melanggar hak subjektif orang lain, berarti melanggar wewenang khusus yang diberikan oleh hukum kepada

¹³² *Ibid.*, hlm 304.

¹³³ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op. Cit.*, hlm. 6.

seseorang. Hak subjektif oleh yurisprudensi diberi arti sebagai berikut:

- a) Hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik
- b) Hak atas harta kekayaan, hak kebendaan, dan hak mutlak lainnya.¹³⁴

(2) Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku. Kewajiban hukum diartikan sebagai kewajiban yang berdasarkan hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.¹³⁵

(3) Bertentangan dengan kaidah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum.¹³⁶ Moral hanya menunjukkan norma-normanya kepada manusia sebagai makhluk. Adapun susila mengajarkan manusia supaya menjadi anggota masyarakat yang baik.¹³⁷

(4) Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain. dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dari kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Yang termasuk kategori bertentangan dengan kepatutan adalah:

¹³⁴ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 53.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm 54.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 309.

- a) Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak
- b) Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran orang normal perlu diperhatikan.¹³⁸

3) Kesalahan

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 KUHPerdara, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut. karena itu, tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*) tidak termasuk tanggung jawab berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara. Jikapun dalam hal tertentu diberlakukan tanggung jawab tanpa kesalahan, hal tersebut tidak lah didasari atas Pasal 1365 KUHPerdara, tetapi berdasarkan kepada undang-undang lain.¹³⁹

Dengan dicantumkannya syarat kesalahan, pembuat undang-undang berkehendak menekankan bahwa pelaku PMH hanya bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya apabila perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya.¹⁴⁰

Menurut J. Satrio kesalahan yang terdapat dala Pasal 1365 KUHPerdara adalah sesuatu yang tercela, yang dapat dipersalahkan, yang berkaitan dengan perilaku dan akibat perilaku

¹³⁸ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 56.

¹³⁹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op. Cit.*, hlm 11-12.

¹⁴⁰ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 64.

si pelaku, yaitu kerugian, perilaku, dankerugian mana dapat dipersalahkan dan karenanya dapat dipertanggungjawabkan. Unsur kesalahan dalam pasal tersebut adalah unsur yang harus ada dalam kaitannya dengan tuntutan ganti rugi, bukan dalam rangka untuk menetapkan adanya tindakan melawan hukum.¹⁴¹

Istilah kesalahan (*schuld*) juga digunakan dalam arti kealpaan (*onachtzaamheid*) sebagai lawan kesengajaan.¹⁴² Istilah *schuld* (kesalahan) dalam arti sempit hanya mencakup kesengajaan, sementara dalam arti luas *sculd* mencakup kesengajaan dan kealpaan.¹⁴³

Selain unsur kesalahan, dalam PMH, sifat melawan hukum dari suatu perbuatan merupakan salah satu unsur dari PMH. Walaupun unsur sifat melawan hukum terkesan telah mencakup kesalahan, namun keduanya merupakan unsur yang berbeda dan berdiri sendiri. Sifat melawan hukum harus dimiliki oleh “perilakunya”, disamping itu masih disyaratkan adanya unsur “salah” dalam arti bisa dipertanggungjawabkan kepada si pelaku untuk dapat menuntut ganti rugi.¹⁴⁴

Pembuat undang-undang menerapkan istilah *schuld* dalam beberapa arti yaitu:

¹⁴¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 309.

¹⁴² Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 64.

¹⁴³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 310.

¹⁴⁴ *Ibid.*

- a) Pertanggungjawaban si pelaku atas perbuatan dan atas kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut.
- b) Kealpaan, sebagai lawan kesengajaan.
- c) Sifat melawan hukum.¹⁴⁵

Unsur kesengajaan dalam PMH dianggap ada apabila dengan perbuatan yang dilakukan dengan sengaja tersebut telah menimbulkan konsekuensi tertentu terhadap fisik dan/atau mental atau harta benda korban, meskipun belum merupakan kesengajaan untuk melukai (fisik atau mental) dari korban tersebut.¹⁴⁶

Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur:

- a. adanya unsur kesengajaan; atau
- b. ada unsur kelalaian; dan
- c. tidak ada alasan pembeda atau alasan pemaaf (rechvaardigingsgrond) seperti *overmacht*, membela diri, tidak waras.¹⁴⁷

4) Kerugian

Berbeda dengan ganti kerugian di dalam wanprestasi yang diatur secara jelas dalam Pasal 1243 KUHPdata, ganti kerugian karena PMH tidak diatur secara jelas dalam undang-undang.

¹⁴⁵ *Ibid.* Hlm 310-311.

¹⁴⁶ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 66.

¹⁴⁷ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum ... Op. Cit.*, hlm 12.

Namun, penggantian kerugian akibat wanprestasi dapat diterapkan ke dalam perbuatan melawan hukum.¹⁴⁸

Kerugian yang timbul dari PMH meliputi kerugian harta kekayaan atau material dan ideal atau immaterial. Kerugian material pada umumnya mencakup kerugian yang diderita penderita dan keuntungan yang diharapkan. Kerugian ideal meliputi ketakutan, terkejut, sakit, dan kehilangan kesenangan hidup.¹⁴⁹

Prinsip ganti rugi dalam PMH ditujukan untuk memulihkan kepada keadaan semula sebelum terjadinya kerugian karena PMH. Namun demikian, buku keIII KUHPerdara tidak menentukan jenis ganti rugi yang dapat dituntut oleh korban kepada pelaku PMH.¹⁵⁰

Gugatan yang dapat dituntut atas kerugian-kerugian yang diderita dapat berupa:

- a. uang;
- b. pemulihan ke keadaan semula;
- c. larangan untuk melakukan perbuatan itu kembali;
- d. putusan hakim bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum.¹⁵¹

¹⁴⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 311.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm 312.

¹⁵¹ *Ibid.*, hlm 311.

5) Hubungan Sebab Akibat Antara Perbuatan dan Kerugian

Ajaran kausalitas merupakan ajaran yang penting baik dalam hukum pidana maupun hukum perdata. Dalam hukum pidana ajaran kausalitas digunakan untuk menentukan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap timbulnya suatu akibat. Dalam hukum perdata ajaran tersebut digunakan untuk menemukan hubungan kausal antara PMH dan kerugian yang ditimbulkan untuk membebaskan tanggung jawab kepada pelaku.¹⁵²

Untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian terdapat perkembangan teori yang digunakan. Teori-teori yang digunakan tersebut mulai dari *conditio sine qua non*, kemudian teori *adequat* dan yang terakhir ajaran *teorekening naar redelijkheid/TNR* (dapat dipertanggungjawabkan secara layak/patut).¹⁵³

KUHPerdata Indonesia tidaklah terlihat jelas apakah menerapkan ajaran penyebab faktual (*in fact, conditio sine qua non*) atau menerapkan ajaran penyebab kira kira (di Belanda disebut *adaequate theorie*). Tetapi ada indikasi, terutama jika dianalogikan dari ajaran ganti rugi dari wanprestasi, indikasi KUHPerdata lebih cenderung memberlakukan ajaran penyebab

¹⁵² *Ibid.*, hlm 313.

¹⁵³ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan ... Op. Cit.*, hlm 96.

kira-kira. Itu dapat dilihat dari ganti rugi yang dapat dituntut menurut Pasal 1247 KUHPerdata.¹⁵⁴

Teori *conditio sine qua non* dikemukakan oleh Von Buri. Menurut teori ini untuk menentukan sesuatu harus dianggap sebagai sebab dari suatu akibat yang menurut Von Buri tiap masalah yang merupakan syarat. Untuk timbulnya suatu akibat, adalah menjadi sebab dari akibat. Dari rumusan yang dikemukakan beberapa ahli, dapat ditarik suatu kesimpulan dari teori ini yaitu:

- a. Setiap perbuatan atau masalah, yang merupakan syarat dari suatu akibat yang terjadi harus dianggap sebagai sebab dari akibat.
- b. Syarat dari akibat adalah bila perbuatan atau masalah itu tidak dapat ditiadakan, sehingga tidak akan timbul suatu akibat.¹⁵⁵

Teori ini tidak digunakan lagi karena dianggap terlalu luas.¹⁵⁶

Kemudian muncul teori *adequate*. Teori ini dikemukakan oleh Von Kries. Teori ini mengajarkan bahwa perbuatan harus dianggap sebagai akibat dari akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat, sedangkan dalam menentukan perbuatan yang seimbang adalah perhitungan yang layak.¹⁵⁷

Pada tahun 1960 timbul ketidakpuasan terhadap teori *adequate* yang dikemukakan oleh Koster. Dalam ketidakpuasannya koster

¹⁵⁴ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, Edisi Pertama, Ctk. Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2014. Hlm 288.

¹⁵⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak ... Op. Cit.*, hlm 313.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm 313-314.

melahirkan teori baru yaitu sistem “dapat dipertanggungjawabkan secara layak” yang faktor-faktornya adalah:

- a. sifat kejadian yang menjadi tanggung jawab;
- b. sifat kerugian;
- c. tingkat kemungkinan timbul kerugian yang dapat diduga;
- d. beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.¹⁵⁸

C. Tinjauan Umum Kepailitan

1. Pengertian Kepailitan

Secara etimologi, istilah kepailitan berasal dari kata pailit.¹⁵⁹ Istilah pailit berasal dari bahasa Belanda yaitu *faiyit*. Istilah *faiyit* berasal dari bahasa perancis yaitu *faillite* yang berarti pemogokan atau kemacetan pembayaran, sedangkan orang yang mogok dan berhenti membayar dalam bahasa Perancis disebut *le faili*. Kata kerja *failliet* artinya gagal. Dalam bahasa Inggris dikenal dengan kata *to fail* dengan arti yang sama, dan dalam bahasa latin disebut *faillure*.¹⁶⁰

Pailit menurut Poerwadarminta artinya bangkrut dan bangkrut artinya menderita kerugian besar hingga jatuh (seperti perusahaan, toko). Kata bangkrut yang dalam bahasa Inggris disebut bankrupt berasal dari undang-undang di Italia yang disebut dengan *banca rupta*. Menurut John M.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hlm 314.

¹⁵⁹ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan Indonesia*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2012. Hlm 3.

¹⁶⁰ *Ibid.*

Echols dan Hassan Shadily, *bankrup* artinya bangkrut, pailit dan *bankruptcy* artinya kepailitan.¹⁶¹

Di Indonesia, pengertian kepailitan telah diatur dalam UU Kepailitan. Kepailitan diatur dalam Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan. Menurut Pasal 1 angka 1 UU Kepailitan, kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

2. Syarat-syarat kepailitan

Syarat untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitur pailit dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan.¹⁶² Pasal 2 ayat (1) berbunyi:

Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) tersebut dapat diketahui bahwa syarat pengajuan permohonan pailit adalah:¹⁶³

- a. adanya utang;
- b. utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. ada dua atau lebih kreditor;
- d. debitur tidak membayar lunas sedikitnya satu utang.

¹⁶¹ Jono, *Hukum Kepailitan*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. Hlm 1.

¹⁶² *Ibid.*, hlm 4.

¹⁶³ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 90.

Syarat tersebut di atas bersifat kumulatif. Artinya, seluruh syarat harus dapat dipenuhi dan dibuktikan oleh pemohon pailit di depan majelis hakim. Apabila salah satu syarat tidak dapat dibuktikan, maka permohonan ditolak dan debitor tidak jadi pailit.¹⁶⁴

Mengenai apa yang dimaksud dengan utang, UU Kepailitan telah memberikan definisi dari utang tersebut. definisi utang terdapat dalam Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan. Utang berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Kepailitan adalah:

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan) atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.

Tidak semua utang dapat ditagih. Utang yang dapat ditagih adalah utang yang legal. Utang yang timbul berdasarkan perjanjian atau undang-undang. Utang yang illegal yang timbul dengan cara melawan hukum tidak dapat ditagih melalui mekanisme dan prosedur hukum kepailitan, misalnya utang yang timbul dari judi, jual beli narkoba dan perdagangan anak.¹⁶⁵

Yang dimaksud dengan “utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih” dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) adalah kewajiban untuk membayar utang yang telah jatuh waktu, baik karena telah diperjanjikan,

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm 93.

karena percepatan waktu penagihannya sebagaimana diperjanjikan, karena pengenaan sanksi atau denda oleh instansi yang berwenang, maupun karena putusan pengadilan, arbiter, atau majelis arbitrase.

Dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Kepailitan, salah satu syarat yang harus dipenuhi adalah debitor harus mempunyai dua kreditor atau lebih. Syarat mengenai keharusan adanya dua kreditor atau lebih dikenal sebagai *concursum creditorium*. Bahwa sehubungan dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) tersebut, maka yang dimaksud dengan kreditor adalah sembarang kreditor.¹⁶⁶

Debitor bisa saja mempunyai harta yang jauh lebih besar atau lebih banyak daripada utang-utangnya tetapi dapat dipailitkan karena tidak mau membayar lunas satu utang. Dengan perkataan lain, debitor bukan tidak mampu tetapi tidak mau membayar utang-utangnya. ada transformasi nilai dari ketidakmampuan (secara hukum) ke ketidakmauan (secara moral).¹⁶⁷ Tegasnya, hanya karena debitor tidak membayar utang yang jumlahnya relatif sangat kecil bila dibandingkan dengan aset yang dimiliki debitor dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan niaga. Tidak dipersoalkan apakah debitor telah dalam keadaan insolven.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang NO.37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*, Edisi Baru, Ctk. Keempat, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2010. Hlm 53-55.

¹⁶⁷ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 96.

¹⁶⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 60.

3. Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Pailit

Menurut Pasal 2 UU Kepailitan, yang dapat menjadi pemohon dalam suatu perkara pailit adalah salah satu dari pihak berikut ini:¹⁶⁹

- a. Pihak debitor itu sendiri.
- b. Salah satu atau lebih dari pihak kreditor.
- c. Pihak kejaksaan jika menyangkut dengan kepentingan umum.
- d. Pihak Bank Indonesia jika debitornya adalah suatu bank.
- e. Pihak Badan Pengawas Pasar Modal (sekarang Otoritas Jasa Keuangan) jika debitornya adalah suatu perusahaan efek, bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, serta lembaga penyimpanan dan penyelesaian.
- f. Menteri keuangan jika debitor perusahaan asuransi, reasuransi, dana pensiun, atau BUMN yang bergerak dibidang kepentingan publik.
- g. Likuidator PT dalam hal likuidator tersebut memperkirakan bahwa utang perseroan lebih besar dari kekayaan perseroan, yang dalam hal ini kepailitan wajib diajukan oleh likuidator tersebut, kecuali perundang-undangan menentukan lain atau jika semua kreditor menyetujui penyelesaian diluar kepailitan.

4. Akibat Hukum Kepailitan

Pernyataan pailit tentu memiliki akibat hukum. Contoh akibat hukum dari pernyataan pailit adalah debitor kehilangan hak mengurus dan menguasai kekayaannya. Debitor kehilangan hak menguasai dan mengurus

¹⁶⁹ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*, Ctk. Kelima, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014. Hlm 35.

kekayaannya terhitung sejak pukul 00.00 dari hari putusan pailit diucapkan.¹⁷⁰

Dengan diputuskannya menjadi debitor pailit, bukan berarti debitor kehilangan hak keperdataannya untuk dapat melakukan semua perbuatan hukum dibidang keperdataan. Debitor pailit hanya kehilangan hak keperdataannya untuk mengurus dan menguasai kekayaannya. Untuk melakukan perbuatan keperdataan lainnya seperti melangsungkan pernikahan untuk dirinya, mengawinkan anaknya (sebagai wali), membuat perjanjian nikah menerima hibah, mengurus kekayaan pihak lain, menjadi kuasa pihak lain untuk melakukan perbuatan hukum untuk dan atas nama pemberi kuasa debitor masih berwenang untuk melakukan perbuatan perdata tersebut.¹⁷¹

Selain akibat tersebut di atas, kekayaan debitor pailit yang masuk harta pailit berada dibawah penyitaan umum (sita umum). Artinya, penyitaan tersebut berlaku untuk siapapun, bukan hanya berlaku bagi pihak tertentu seperti halnya sita jaminan yang diputuskan oleh hakim perdata berkenaan dengan permohonan penggugat dalam sengketa perdata.¹⁷²

5. Harta dalam Kepailitan

Putusan pernyataan pailit mengakibatkan harta kekayaan debitor sejak putusan itu dikeluarkan dimasukkan kedalam harta pailit. Pasal 21 UU Kepailitan menentukan bahwa Kepailitan meliputi seluruh kekayaan

¹⁷⁰ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori ... Op. Cit.*, hlm 66.

¹⁷¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 190.

¹⁷² *Ibid.*

Debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan.¹⁷³

Ketentuan Pasal 21 tersebut merupakan pelaksanaan dari dan oleh karena itu sejalan dengan ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara. Menurut ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara, seluruh kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan (agunan) bagi seluruh utang debitor.¹⁷⁴

Mengingat ketentuan tersebut, harta kekayaan debitor tidak hanya terbatas pada harta kekayaan berupa barang-barang tetap tetapi juga barang-barang bergerak. Termasuk pula barang-barang berwujud maupun yang tidak berwujud. Termasuk bila didalamnya terdapat barang-barang, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang berada didalam penguasaan orang lain yang terhadap barang-barang itu debitor memiliki hak. Misalnya, berupa barang-barang debitor yang disewa oleh pihak lain atau yang dikuasai oleh orang lain secara melawan hukum atau tanpa hak.¹⁷⁵

6. PKPU dan Perdamaian

Lembaga PKPU dan lembaga kepailitan merupakan dua lembaga yang saling melengkapi dalam upaya pengaturan pembayaran utang. Dua lembaga ini dapat digunakan debitor yang mengalami kesulitan dalam membayar utang-utangnya.¹⁷⁶ Yang dimaksud tundaan pembayaran utang

¹⁷³ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 179.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm 180.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 256.

adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utangnya dengan memberikan rencana pembayaran seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut. jadi, PKPU sebenarnya merupakan sejenis moratorium, dalam hal ini legal moratorium.¹⁷⁷

Pasal 222 ayat (1) UU Kepailitan menentukan bahwa Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diajukan oleh Debitor yang mempunyai lebih dari 1 (satu) kreditor atau oleh kreditor. Dalam hal pemohon PKPU adalah debitor maka berdasarkan Pasal 222 ayat (2) UU Kepailitan syarat yang harus dipenuhi adalah:¹⁷⁸

- a. ada utang;
- b. utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. ada dua atau lebih kreditor; dan
- d. debitor tidak dapat atau memperkirakan tidak akan dapat melanjutkan pembayaran utang-utangnya.

Dalam hal pemohon PKPU adalah kreditor, maka berdasarkan Pasal 222 ayat (3) UU Kepailitan, syarat yang harus dipenuhi adalah:¹⁷⁹

- a. ada utang;
- b. utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih;
- c. ada satu kreditor;

¹⁷⁷ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori ... Op. Cit.*, hlm 175.

¹⁷⁸ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 260-261.

¹⁷⁹ *Ibid.* Hlm 261.

- d. kreditor memperkirakan bahwa debitor tidak dapat melanjutkan pembayaran utangnya.

Maksud debitor memohon PKPU adalah untuk mengajukan rencana perdamaian. Rencana perdamaian yang memuat tawaran pembayaran sebagian atau seluruh utang pada kreditor. Tujuan PKPU adalah:

- a. Menghindari pailit.
- b. Memberikan kesempatan pada debitor melanjutkan usahanya tanpa ada desakan untuk melunasi utang-utangnya.
- c. Menyehatkan usahanya.¹⁸⁰

Perdamaian menjadi elemen yang paling esensial sekaligus merupakan tujuan dalam suatu PKPU.¹⁸¹ Dalam PKPU, meskipun perdamaian telah tercapai dan telah disahkan perdamaian tersebut dapat dibatalkan. Pasal 291 ayat (1) menentukan bahwa Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 170 dan Pasal 171 berlaku mutatis mutandis terhadap pembatalan perdamaian. Pasal 170 ayat (1) berbunyi “Kreditor dapat menuntut pembatalan suatu perdamaian yang telah disahkan apabila Debitor lalai memenuhi isi perdamaian tersebut”. Berkaitan dengan itu, Pasal 291 ayat (2) menentukan bahwa dalam putusan Pengadilan yang membatalkan perdamaian, Debitor juga harus dinyatakan pailit. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa perdamaian dapat dibatalkan dan jika perdamaian dibatalkan maka debitor dinyatakan pailit.

¹⁸⁰ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 263-264.

¹⁸¹ Munir Fuady, *Hukum Pailit dalam Teori ... Op. Cit.*, hlm 194.

D. Koperasi, Tanggung Jawab Pengurus dan Pengawas Koperasi, Serta Kepailitan dalam Perspektif Hukum Islam

1. Koperasi dalam Perspektif Islam

Secara etimologi, kata Koperasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *cooperation* yang berarti bekerja sama, sedangkan dalam bahasa Arab, Koperasi disebut *syirkah*, yang berarti *ikhtilath* yaitu suatu perserikatan atau perkongsian.¹⁸² *Syirkah* secara bahasa berarti partisipasi, mengambil bagian, kerjasama, percampuran atau penggabungan (*ikhtilath*), yaitu percampuran atau penggabungan antara sesuatu dengan yang lainnya sehingga sulit dibedakan antara bagian yang satu dengan bagian yang lainnya. Secara terminologi, para ahli *fiqh* memberi definisi yang beragam, tetapi secara substansi memiliki kesamaan yaitu kerjasama usaha antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.¹⁸³

Akad percampuran (*ikhtilath*) adalah akad yang mencampurkan aset menjadi satu kesatuan dan kemudian kedua belah pihak menanggung resiko dari kegiatan usaha yang dilakukan dan membagi keuntungan/pendapatan sesuai kesepakatan. Dalam definisi lain, akad percampuran adalah akad persekutuan antara dua orang atau lebih dalam menjalankan usaha untuk mendapat keuntungan. Masing-masing pihak

¹⁸² Mardani, *Hukum Perikatan Syariah Indonesia*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2013. Hlm 163.

¹⁸³ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2012. Hlm 100.

yang bersekutu, melalui akad percampuran akan saling memberikan modal untuk menjalankan usaha.¹⁸⁴

Secara bahasa kata campur berarti menggabungkan atau mencampurkan. Maksud percampuran adalah mencampurkan aset menjadi satu kesatuan dan kemudian kedua belah pihak menanggung resiko dari kegiatan usaha yang dilakukan dan membagi keuntungan/pendapatan sesuai kesepakatan. Bisnis yang dijalankan dalam akad percampuran biasanya bersifat investasi sehingga tidak memberikan kepastian imbalan dari awal. Tingkat imbalan yang diperoleh bisa bersifat positif, negatif atau nol.¹⁸⁵

Dasar hukum musyarakah/syirkah terdapat dalam Alquran dan hadis, antara lain:¹⁸⁶

a. QS. An-Nisa (4) : 12 yang artinya:

“Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar utangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syariat yang benar benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun”.

b. QS. Shad (38) : 24 yang artinya:

“Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan amat sedikitlah mereka ini”. Dan Daud mengetahui bahwa kami mengujinya, maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat”

¹⁸⁴ Mardani, *Hukum Perikatan ... Op., Cit.*, hlm 160.

¹⁸⁵ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum ... Loc., Cit.*

¹⁸⁶ Mardani, *Hukum Perikatan ... Op., Cit.*, hlm 164-165.

- c. Hadis riwayat Abu Daud dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata:
- “Allah swt. Berfirman: ‘aku adalah pihak ketiga dari dua orang yang berserikat selama salah satu pihak tidak mengkhianati pihak yang lain. jika salah satu pihak telah berkhianat, Aku keluar dari mereka.”* (HR. Abu Daud, yang dishahihkan oleh al-Hakim, dari Abu Hurairah).

Selain dalam Alquran dan Hadis, dasar hukum *musyarakah/syirkah* adalah *ijma’* ulama, ulama telah bersepakat tentang kebolehan *musyarakah*.

Musyarakah memiliki dua macam. Dua macam *musyarakah* tersebut yaitu *syirkah al-amlak* dan *syirkah al-uqud*.¹⁸⁷

- a. *Syirkah al-amlak* yaitu kepemilikan harta secara bersama (dua orang atau lebih) tanpa diperjanjikan terlebih dahulumenjadi hak bersama atau terjadi secara otomatis.¹⁸⁸ *syirkah al-amlak* merupakan persekutuan antara dua orang atau lebih dalam kepemilikan salah satu barang dengan salah satu sebab kepemilikan seperti jual beli, hibah, atau warisan.¹⁸⁹
- b. *Syirkah al-uqud* yaitu akad kerjasama antara dua orang yang bersekutu dalam modal dan keuntungan.¹⁹⁰ *Syirkah al-uqud* dapat juga diartikan sebagai kemitraan yang terjadi karena adanya kontrak bersama, atau usaha komersial bersama.¹⁹¹

¹⁸⁷ *Ibid.*, hlm 165.

¹⁸⁸ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum ... Op., Cit.*, hlm 166.

¹⁸⁹ Mardani, *Hukum Perikatan ... Loc., Cit.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Ctk. Keempat, Rajawali Pers, Jakarta, 2013. Hlm 49-50.

Jika dilihat dari pengertian kedua *syirkah* tersebut, menurut penulis Koperasi termasuk *syirkah al-uqud*.

Syirkah al-uqud terbagi dalam beberapa macam yaitu:

- 1) *Syirkah al-inan*, merupakan kerjasama dua orang atau lebih dimana besarnya penyertaan modal dari masing-masing anggota tidak harus sama besarnya. Masing-masing anggota mempunyai hak penuh untuk aktif dalam mengelola usaha namun yang bersangkutan dapat menggugurkan hak tersebut. pembagian keuntungan dapat didasarkan atas persentase modal masing-masing atau dapat pula berdasarkan negosiasi/kesepakatan. Hal ini dimungkinkan karena adanya kemungkinan tambahan kerja atau menanggung resiko dari salah satu pihak. Kerugian dibagi bersama sesuai besarnya penyertaan modal.¹⁹²
- 2) *Syirkah al-mufawadah* merupakan kerjasama antara dua orang atau lebih dimana besarnya penyertaan modal dari masing-masing anggota sama, setiap anggota menjadi wakil dan penjamin bagi partner lainnya, mempunyai hak dan kewajiban yang sama, dan pembagian keuntungan dapat didasarkan atas persentase modal masing-masing. Dengan kata lain, syarat utama *Syirkah al-mufawadah* adalah kesamaan dana yang diberikan, kerja, tanggung jawab, dan beban utang dibagi oleh masing-masing pihak.¹⁹³
- 3) *Syirkah al-amal*, merupakan kerjasama antara dua orang atau lebih yang seprofesi (atau tidak menurut pendapat selain Syafi'i) untuk

¹⁹² Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum ... Op., Cit.*, hlm 167.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm 167-168.

menerima pekerjaan secara kolektif/bersama dan berbagi keuntungan dari pekerjaan itu.¹⁹⁴

- 4) *Syirkah al-wujuh*, merupakan kerjasama antara dua orang atau lebih yang mengandalkan wujud (reputasi, prestasi, wibawa, atau nama baik), dan tidak ada keterlibatan modal sama sekali.¹⁹⁵

Proporsi keuntungan dalam *musyarakah/syirkah* dibagi menurut mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad sesuai dengan proporsi modal yang disertakan atau dapat pula berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan. Kerugian akan ditanggung bersama sesuai dengan proporsi penyertaan modal masing-masing.¹⁹⁶

Prinsip normal dari *musyarakah* adalah bahwa setiap mitra (bukan mitra dalam kasus yang dikaji) mempunyai hak untuk ikut serta dalam manajemen dan bekerja untuk usaha patungan (bersama) ini. Namun demikian, para mitra dapat pula sepakat bahwa manajemen perusahaan akan dilakukan oleh salah satu dari mereka, dan mitra lain tidak menjadi bagian manajemen dari *musyarakah*.¹⁹⁷

2. Tanggung Jawab Pengurus dan Pengawas dalam Perspektif Hukum Islam

Di atas telah dijelaskan bahwa tidak semua pemodal dalam *syirkah/musyarakah* harus bekerja untuk mengurus *musyarakahnya*,

¹⁹⁴ *Ibid.*, hlm 168.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Ascarya, *Akad dan Produk ... Op., Cit.*, hlm 51-52.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm 57

mereka dapat mewakilkan kepada pemodal lainnya untuk mengurus *musyarakah* tersebut. dalam menjalankan *musyarakah* terdapat konsep wakalah, yaitu setiap pemegang saham/pemodal/mitra pada dasarnya memiliki hak untuk mengelola usaha/aset *syirkah* tersebut dengan sendirinya, tetapi bagi pihak-pihak yang tidak dapat melakukannya dapat memberikan wakil kepada pemegang saham lain/mitra atau pihak lain dengan syarat orang yang ditunjuk tersebut berkompeten untuk menjadi wakil sesuai dengan hak dan kewenangannya serta menjaga kepentingan yang memberi wakil, bukan untuk kepentingannya sendiri.¹⁹⁸

Penulis berpendapat, wakil seperti yang dijelaskan di atas sama seperti halnya Pengurus dan Pengawas Koperasi. Pengurus dan Pengawas merupakan perangkat Koperasi yang diberi amanah dari Rapat Anggota yang merupakan gabungan dari anggota Koperasi.

Seorang mitra tidak bisa menjamin modal mitra lainnya. Prinsip ini didasarkan kepada *al-ghurmu bil ghurmi*, hak untuk mendapat keuntungan berbanding dengan resiko yang diterima. Akan tetapi, seorang mitra dapat meminta mitra yang lain menyediakan jaminan atas kelalaian tau kesalahan yang disengaja.¹⁹⁹ Dari penjelasan tersebut penulis berpendapat bahwa mitra yang diberi amanah/wakil dari mitra lain yang melakukan kesalahan/kesengajaan dapat dimintai jaminan/ganti rugi atas kesalahannya.

¹⁹⁸ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum ... Op., Cit.*, hlm 169.

¹⁹⁹ *Ibid.*

Pengurus dan Pengawas Koperasi merupakan perangkat Koperasi yang diberikan amanah untuk menjalankan tugasnya masing-masing. Pengurus diberi amanah untuk mengelola Koperasi dan usahanya sedangkan Pengawas diberi amanah untuk mengawasi pengelolaan Koperasi.

Pengurus dalam Koperasi menurut penulis merupakan pemimpin karena dia mendapat amanah untuk mengelola Koperasi dan usahanya, dia juga merupakan perangkat Koperasi yang berwenang mewakili Koperasi. Pengawas dapat juga dikatakan sebagai pemimpin dalam hal pengawasan pengelolaan Koperasi.

Kepemimpinan adalah amanah, Suatu kepercayaan yang diberikan kepada seseorang. Maka seseorang yang diberi amanah itu harus menjalankan amanah itu dengan sebaik-baiknya.²⁰⁰ Amanah berarti dapat dipercaya dan mampu menjalankan tugas yang menjadi tanggung jawabnya dengan sebaik-baiknya.²⁰¹

Pengurus dan Pengawas KCKGP sebagai perangkat Koperasi seharusnya menjalankan amanah/kepercayaan yang diberikan dengan sebaik-baiknya. Mereka seharusnya menjalankan apa yang telah menjadi tugasnya masing-masing dengan baik sehingga tidak merugikan orang yang telah memberikan amanah kepada mereka.

²⁰⁰ Tatang M. Amirin, “Kepemimpinan yang Amanah”, *Dinamika Pendidikan* terdapat dalam <http://eprints.uny.ac.id/4969/1/kepemimpinan-amanah.pdf> diakses pada tanggal 1 Febuari 2017 pukul 10.13 WIB.

²⁰¹ DPPAI UII, *Menjadi Pemimpin Muslim Sejati (Materi Induk Latihan Kepemimpinan Islam Dasar)*, Ctk. Pertama, Edisi Revisi, Direktorat Pendidikan dan Pengembangan Agama Islam (DPPAI UII), Yogyakarta, 2013. Hlm 35.

Islam mengajarkan bahwa setiap orang mempunyai kedudukan kepemimpinan, bertanggung jawab terhadap orang-orang yang dipimpinnya.²⁰² Pelanggaran atas amanah merupakan suatu bentuk khianat yang dilarang dalam Islam. Hal tersebut ditegaskan oleh Allah SWT dalam firman-Nya yang terdapat dalam surat Al-Anfal: 27 yang artinya *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul dan janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedangkan kamu mengetahui”*.²⁰³

Ada beberapa hadis yang menyinggung mengenai pemimpin antara lain:

1. Sabda Rasulullah S.A.W yang artinya *“Kamu semua adalah pemimpin, dan setiap kamu bertanggungjawab atas apa yang dipimpinnya”*.²⁰⁴
2. Sabda Nabi S.A.W yang artinya:

"Celakalah para umara' (pemimpin pemerintahan), celakalah para penguasa suatu perkumpulan, dan celakalah para pemegang amanat. Hendaklah orang-orang membayangkan bahwa kelak di hari kiamat jambul-jambul (kepala) mereka itu akan digantung di bintang tsurayat (bintang tujuh) berputar-putar antara langit dan bumi, karena mereka tidak pernah mengerjakan barang sesuatu apapun ("amanah" yang seharusnya mereka kerjakan sebagaimana mestinya dengan adil dan bajik)" (H.R. Ahmad dari Abu Hurairah).²⁰⁵

3. Sabda Rasulullah yang artinya:

²⁰² Ibid.

²⁰³ <http://digilib.uinsby.ac.id/8521/3/bab%203.pdf>, diakses pada tanggal 1 Februari 2017 pukul 10.21 WIB.

²⁰⁴ Bambang Irawan, *“Konsep Perbuatan dan Tanggung Jawab Individu dalam Al-Qur’an”*, Jurnal Penelitian Keislaman, terdapat dalam ejurnal.iainmataram.ac.id/index.php/lemlit/article/view/120/110 diakses pada tanggal 1 Februari 2017 pukul 10.15 WIB.

²⁰⁵ Tatang M. Amirin, *“Kepemimpinan yang Amanah”*, Op., Cit.

*“tiap-tiap kamu menjadi pemimpin dan bertanggung jawab atas orang-orang yang kamu pimpin. Seorang imam (kepala negara) menjadi pemimpin dan bertanggung jawab atas rakyatnya. Seorang suami menjadi pemimpin dalam rumah tangganya, dan bertanggung jawab atas seluruh keluarga yang dipimpinnya. Seorang isteri menjadi pemimpin dalam rumah tangga suaminya, dan ia bertanggungjawab mengendalikannya. Seorang pesuruh menjadi pemimpin atas harta benda majikannya, dan ia bertanggung jawab menjaganya. Seorang anak menjadi pemimpin harta benda ayahnya, dan ia bertanggung jawab memeliharanya. Setiap kamu menjadi pemimpin dan bertanggungjawab atas orang-orang yang kamu pimpin”.*²⁰⁶

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa Pengurus dan Pengawas haruslah bertanggungjawab atas tugas-tugasnya (kepemimpiannya). Pengurus dan Pengawas Koperasi bertanggung jawab kepada Rapat Anggota/mitra yang telah memberikan amanah kepadanya.

3. Kepailitan dalam Islam

Asal kata pailit dalam bahasa Arab adalah *“falasa”* (kata kerja), *“aflas”*, dan *“fuluus”*. Seseorang dikatakan pailit jika sebelumnya ia memiliki uang (dirham) banyak kemudian uang tersebut habis. Dalam kamus *al-Muhiit*, *al-falasa* bentuk jamaknya adalah *“aflasa”* dan *“fuluusan”*, artinya seseorang dikatakan pailit jika ia tidak mempunyai harta lagi. Pada hakikatnya adalah perubahan seseorang dari kehidupan yang tadinya mudah menjadi kehidupan yang susah karena ia tidak mempunyai harta, dan hakim menetapkan sebagai orang yang pailit.²⁰⁷

²⁰⁶ DPPAI UII, *Menjadi Pemimpin Muslim ... Loc. Cit.*

²⁰⁷ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor dalam Hukum Kepailitan Indonesia*, Ctk. Kedua, Total Media, Yogyakarta, 2008. Hlm 366-367.

Ada beberapa pengertian kepailitan menurut ahli hukum Islam. Pertama, ungkapan tentang “kondisi seseorang debitor yang tidak dapat membayar utangnya secara lazim”. Kedua, dikatakan pailit karena “jumlah utangnya jauh melebihi jumlah hartanya”, dalam ungkapan lain “seseorang yang seluruh hartanya tidak cukup untuk membayar utangnya. Ketiga, kepailitan adalah “larangan yang dikeluarkan seorang hakim terhadap debitor pailit untuk tidak mengelola hartanya, seperti di dalam *rahn* (harta seseorang yang menjadi jaminan atas perikatannya).²⁰⁸

Dalam konteks di atas, Islam telah memperkenalkan dua konsep dalam ketentuan utang piutang yaitu *al-I'sar* dan *al-Iflas*. Istilah *al-I'sar* menurut para ahli hukum Islam merupakan suatu keadaan, dimana seseorang tidak mampu membiayai (memberikan *nafaqah*) atau membayar utang yang bersifat kebendaan. Dalam istilah ekonomi, *al-I'sar* adalah ketidakmampuan seseorang untuk membayar utangnya pada waktu yang telah ditetapkan, atau keadaan seorang pengusaha (perusahaan) dimana asetnya tidak cukup untuk menutupi utang dan kewajibannya. Hanya saja, ketika kondisi itu terjadi karena tidak cukupnya aset yang dimiliki oleh debitor, tidak dapat menjadi alasan untuk menetapkan status *I'sar*.²⁰⁹

Al-Iflas menurut istilah adalah “jumlah nominal utang seseorang lebih besar dari harta yang dimilikinya, meskipun orang tersebut semula tergolong mampu atau mempunyai harta, tetapi jumlahnya lebih kecil dari utangnya”. Dalam hukum *al-Iflas*, jika utang debitor lebih besar dari harta

²⁰⁸ *Ibid.* Hlm 367.

²⁰⁹ *Ibid.*

yang dimilikinya, sementara pihak kreditor meminta agar orang tersebut dilarang untuk membelanjakan hartanya (*hajr*), maka hakim wajib menyatakan pailit terhadap debitor tersebut.²¹⁰

Unsur pembeda antara kedua istilah di atas adalah ketidakmampuan seseorang untuk melunasi utang-utangnya pada saat yang telah ditentukan (*I'sar*), sedangkan yang lain menghendaki keadaan dimana seseorang itu ternyata didapati jumlah hartanya lebih sedikit dari jumlah utang yang dimiliki (*iflas*).²¹¹

Dalam hukum kepailitan Islam, permohonan pernyataan pailit dapat diajukan oleh debitor maupun kreditor. Permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh kreditor dapat dilakukan dengan beberapa syarat. Syarat pertama adalah utang debitor telah jelas jatuh tempo (*hal*) dan dapat ditagih (*ilazim*). Syarat yang kedua adalah utang yang dimiliki oleh debitor harus lebih besar dari seluruh aset debitor.²¹²

Hukum kepailitan Islam mengenal konsep ketidakmampuan debitor untuk melunasi utang-utangnya pada saat yang telah ditentukan, dan keadaan dimana harta debitor lebih sedikit dari jumlah utang yang dimilikinya. Dalam hukum Islam, secara kumulatif terdapat dua persyaratan pernyataan pailit kepada debitor (*iflas*). Pertama, adanya unsur perdagangan atau bisnis (*al-Shifat al-Tijariyah*). Kedua, ketidakmampuan debitor untuk melunasi utang (*al-Tawaqquf'an al-Daf'i*).²¹³

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*, hlm 369-370.

²¹³ *Ibid.*, hlm 373-374.

Dalam hukum kepailitan Islam putusan pernyataan pailit dilakukan oleh pengadilan. Dalam hukum Islam, pengajuan permohonan pernyataan pailit kepada pengadilan merupakan tahap awal dimulainya proses kepailitan. Tidak ada kepailitan tanpa adanya permohonan pernyataan pailit kepada pengadilan.²¹⁴

Hukum islam mengatur mengenai utang-piutang. Salah satu surat dalam Alquran yang mengatur utang piutang adalah Q.S AL Baqarah ayat 280. Terjemahan ayat tersebut adalah “ dan jika (orang yang berutang) dalam kesukaran maka berilah tangguh hingga ada kelapangan baginya. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang itu) lebih baik bagimu jika kamu mengetahui”. Dari kalimat “berilah tangguh hingga ada kelapangan baginya”, secara kontekstual hal ini sama dengan PKPU dalam hukum kepailitan Indonesia.²¹⁵

²¹⁴ *Ibid.*, hlm 377.

²¹⁵ Syamsudin M. Sinaga, *Hukum Kepailitan ... Op. Cit.*, hlm 35.