

**TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP
KUHPERDATA TENTANG PENJAMIN PRIBADI
(*PERSONAL GUARANTEE*) DALAM PERKARA
KEPAILITAN**



Oleh:
Eyllen Mauluddany
NIM: 16421138

SKRIPSI

Diajukan kepada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah
Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia
untuk memenuhi salah satu syarat guna
memperoleh gelar Sarjana Hukum

YOGYAKARTA
2020

**TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP
KUHPERDATA TENTANG PENJAMIN PRIBADI
(*PERSONAL GUARANTEE*) DALAM PERKARA
KEPAILITAN**



Oleh:
Eyllen Mauluddany
NIM: 16421138

Pembimbing:

(Alm) Dr. Drs. H. Dadan Munttaqien, SH, M. Hum
Muhammad Miqdam Makfi, Lc., MIRKH

SKRIPSI

Diajukan kepada Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyyah
Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia
untuk memenuhi salah satu syarat guna
memperoleh gelar Sarjana Hukum

YOGYAKARTA

2020

SURAT PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Eyllen Mauluddany
NIM : 16421138
Program Studi : Hukum Keluarga (Ahwal Syakhshiyah)
Fakultas : Ilmu Agama Islam
Judul Skripsi : **Tinjauan Hukum Islam Terhadap KUHPerdara tentang Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) Dalam Perkara Kepailitan**

Dengan ini menyatakan bahwa hasil penulisan skripsi ini merupakan hasil karya sendiri dan benar keasliannya. Apabila ternyata di kemudian hari penulisan Skripsi ini merupakan hasil plagiasi atau penjiplakan terhadap karya orang lain, maka saya bersedia bertanggungjawabkan sekaligus bersedia menerima sanksi berdasarkan aturan tata tertib yang berlaku di Universitas Islam Indonesia.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tidak dipaksakan.

Yogyakarta, 31 Maret 2020

Yang Menyatakan,



Eyllen Mauluddany



FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM

Gedung K.H. Wahid Hasyim
Kampus Terpadu Universitas Islam Indonesia
Jl. Kaliurang km 14,5 Yogyakarta 55584
T. (0274) 898444 ext. 4511 / (0274) 898462
F. (0274) 898463
E. fiaf@uii.ac.id
W. fiaf.uii.ac.id

PENGESAHAN

Skripsi ini telah dimunaqasyahkan dalam Sidang Panitia Ujian Program Sarjana Strata Satu (S1) Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyyah yang dilaksanakan pada:

Hari	: Senin
Tanggal	: 27 April 2020
Nama	: EYLLEN MAULUDDANY
Nomor Mahasiswa	: 16421138
Judul Skripsi	: Tinjauan Hukum Islam terhadap KUHPdata tentang Penjamin Pribadi (Personal Guarantee) dalam Perkara Kepailitan

Sehingga dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Strata Satu (S1) Ahwal Al-Syakhshiyyah pada Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

TIM PENGUJI

Ketua

Dr. H. Muslich Ks, M.Ag

(.....)

Penguji I

Dr. Anisah Budiwati, SHI., MSI.

(.....)

Penguji II

Dr. H. Tamyiz Mukharrom, MA

(.....)

Pembimbing

Muhammad Miqdam Makfi, Lc., MIRKH.

(.....)

(.....)



Yogyakarta, 27 April 2020

(.....)

Dr. H. Tamyiz Mukharrom, MA

NOTA DINAS

Hal : **Skripsi**
Kepada : **Yth. Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam**
Universitas Islam Indonesia
Di-Yogyakarta

Assalaamu'alaikum wr, wb.

Berdasarkan penunjukan Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia dengan surat Nomor: 4664/Dek/60/DAS/FIAI/X/2019 09 Oktober atas tugas kami sebagai pembimbing skripsi Saudara:

Nama Mahasiswa : Eyllen Mauluddany

Nomor Mahasiswa : 16421138

Mahasiswa Fakultas Ilmu Agama Islam, Universitas Islam Indonesia

Jurusan/Prodi : Hukum Keluarga (Ahwal Syakhshiyah)

Tahun Akademik : 2019/2020

Judul Skripsi : **Tinjauan Hukum Islam Terhadap KUHPdata tentang Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) dalam Perkara Kepailitan**

Setelah kami teliti dan kami adakan perbaikan seperlunya, akhirnya kami berketetapan bahwa skripsi Saudara tersebut di atas memenuhi syarat untuk diajukan ke sidang munaqasah Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.

Demikian semoga dalam waktu dekat bisa dimunaqasahkan, dan bersama ini kami kirimkan 4 (empat) eksemplar skripsi dimaksud.

Wassalaamu'alaikumussalaam wr, wb.

Dosen Pembimbing,



M. Miqdam Makfi, Lc., MIRKH

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Yang bertanda tangan dibawah ini Dosen Pembimbing Skripsi, menerangkan dengan sesungguhnya bahwa:

Nama Mahasiswa : Eyllen Mauluddany

Nomor Mahasiswa : 16421138

Judul Skripsi : **Tinjauan Hukum Islam Terhadap KUHPerdara tentang Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) Dalam Perkara Kepailitan**

Bahwa berdasarkan proses dan hasil bimbingan selama ini, serta dilakukan perbaikan, maka yang bersangkutan dapat mendaftarkan diri untuk mengikuti munaqasah skripsi pada Program Studi Hukum Keluarga (Ahwal Syakhshiyah) Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Yogyakarta, 31 Maret 2018

Dosen Pembimbing Skripsi



M. Miqdam Makfi, Lc., MIRKH

PERSEMBAHAN

Kupersembahkan skripsi ini kepada Almamater tercinta Universitas Islam Indonesia khususnya kepada kedua orang tuaku, kakak-kakak, dan adik-adikku tersayang, serta seorang yang selalu memotivasiku, sebuah karya kecil yang dapat kupersembahkan teruntuk kalian.

MOTTO

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

Dan jika (orang berhutang itu) dalam keadaan kesukaran maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.

(QS. Al-Baqarah: 280)¹

¹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Tajwid & Terjemahan* (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2010), 47.

**PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN
KEPUTUSAN BERSAMA**

**MENTERI AGAMA DAN MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
REPUBLIK INDONESIA**

Nomor: 158 Tahun 1987
Nomor: 0543b//U/1987

Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalih-hurufan dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin di sini ialah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin beserta perangkatnya.

A. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus.

Berikut ini daftar huruf Arab yang dimaksud dan transliterasinya dengan huruf latin:

Tabel 0.1: Transliterasi Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Žal	Ž	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er

ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	Y	Ye

B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau *monoftong* dan vokal rangkap atau *diftong*.

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tabel 0.2: Transliterasi Vokal Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
َ	Fathah	A	A
ِ	Kasrah	I	I
ُ	Dammah	U	U

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

Tabel 0.3: Transliterasi Vokal Rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
يَ...	Fathah dan ya	Ai	a dan u
وَ...	Fathah dan wau	Au	a dan u

Contoh:

- كَتَبَ kataba
- فَعَلَ fa`ala
- سَوَّلَ suila
- كَيْفَ kaifa
- حَوَّلَ haula

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Tabel 0.4: Transliterasi Maddah

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا...ى...	Fathah dan alif atau ya	Ā	a dan garis di atas
ى...	Kasrah dan ya	Ī	i dan garis di atas
و...	Dammah dan wau	Ū	u dan garis di atas

Contoh:

- قَالَ qāla
- رَمَى ramā
- قِيلَ qīla
- يَقُولُ yaqūlu

D. Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta' marbutah ada dua, yaitu:

1. Ta' marbutah hidup
Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".
2. Ta' marbutah mati
Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".
3. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

Contoh:

- رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ raudah al-atfāl/raudahtul atfāl
- الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ al-madīnah al-munawwarah/al-madīnatul munawwarah
- طَلْحَةَ talhah

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

- نَزَّلَ nazzala
- الْبِرُّ al-birr

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

1. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf “l” diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

Contoh:

- الرَّجُلُ ar-rajulu
- الْقَلَمُ al-qalamu
- الشَّمْسُ asy-syamsu
- الْجَلَالُ al-jalālu

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

- تَأْخُذُ ta'khuẓu
- شَيْءٌ syai'un
- النَّوْءُ an-nau'u
- إِنَّ inna

H. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

- | | |
|--|---|
| - وَ إِنَّ اللَّهَ فَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ | Wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn/
Wa innallāha lahuwa khairurrāziqīn |
| - بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا | Bismillāhi majrehā wa mursāhā |

I. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

- | | |
|---|---|
| - الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ | Alhamdu lillāhi rabbi al-`ālamīn/<br>Alhamdu lillāhi rabbil `ālamīn |
| - الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ | Ar-rahmānir rahīm/Ar-rahmān ar-rahīm |

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

- | | |
|-------------------------------|---|
| - اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ | Allaāhu gafūrun rahīm |
| - لِلَّهِ الْأُمُورُ جَمِيعًا | Lillāhi al-amru jamī`an/Lillāhil-amru jamī`an |

J. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan Ilmu Tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

ABSTRAK

TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP KUHPERDATA TENTANG PENJAMIN PRIBADI (PERSONAL GUARANTEE) DALAM PERKARA KEPAILITAN

EYLLLEN MAULUDDANY

Dalam perjanjian utang-piutang, sering kali para pihak pemberi utang (kreditor) meminta adanya jaminan perseorangan untuk penyelesaian piutangnya. Pada perkara kepailitan, tidak menutup kemungkinan pihak berutang (debitor) yang telah dinyatakan pailit juga dapat melakukan wanprestasi, sehingga pada situasi ini kedudukan penjamin sangat penting bagi kreditor untuk dapat ditagih dan diajukan kepada hakim agar penjamin juga dinyatakan pailit. Skripsi ini bertujuan untuk meninjau hukum Islam terhadap ketentuan KUHPERdata tentang penjamin pribadi dalam perkara kepailitan, apakah sudah sesuai dengan ketentuan bermuamalah dalam syari'at Islam. Hal ini menarik untuk diteliti, sebab pada ketentuan hukum perdata di Indonesia, penjamin adalah sama dengan debitor, bukan hanya sebagai pihak yang menjamin debitor dapat membayar utangnya. Akan tetapi penjamin pribadi juga dapat dipailitkan karena kelalaian debitor utama. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yuridis dengan metode pengumpulan data sekunder (pustaka) sebagai bahan utama.

Melalui studi pustaka ini, penulis akan mencari dari berbagai sumber literatur hukum positif maupun hukum Islam yang berkaitan dengan penelitian tersebut. Bertujuan untuk mengetahui secara detail bagaimana kedudukan penjamin pribadi dalam pelaksanaan hukum positif di Indonesia maupun hukum Islam, konsekuensi keterlibatan penjamin dalam hukum positif, serta mengetahui konsep penjamin pribadi yang sesuai dengan syari'at Islam. Kesimpulan yang penulis uraikan dari hasil analisis penelitian penjamin pribadi bahwa secara umum, peraturan KUHPERdata mengenai penjamin pribadi dalam perkara kepailitan sudah sesuai dengan syari'at Islam, namun terdapat sedikit perbedaan pelaksanaan penjamin pribadi dalam hukum positif dan hukum Islam terkait konsekuensi yang diterima penjamin.

Kata kunci: Penjamin, Kepailitan, Hukum Positif, dan Hukum Islam

ABSTRACT

REVIEW OF ISLAMIC LAW TOWARD THE CODE OF CIVIL LAW ABOUT PERSONAL GUARANTORS IN THE BANKRUPTCY CASE

EYLLLEN MAULUDDANY

In the debts agreement, it is common for the creditors to require individual guarantee for solving the debts. It is not impossible in the case of bankruptcy for the debtors who had been stated bankrupt to do default. The position of guarantors is very important for the creditors to be billed and submitted to the judge so that the guarantors will also get the bankrupt statement. The research is conducted to review the Islamic law toward the Code of Civil Law about personal guarantors in the case of bankruptcy whether or not is it already suitable with the social interaction principal of Islamic Syari'ah's law. It is intriguing to conduct this search because in the Code of Civil Law in Indonesia, the position of the guarantors is equal with the debtors. The guarantors are not only having to guarantee the debtors to pay the debts, but they also can be stated bankrupt because of the mistake of the main debtors. This research belongs to juridical normative law research. The method of collecting information is literature review.

Through this method, the researcher was collecting the information from many literature resources of positive law and Islamic law which are correlated with the topic of the research. In addition, the literature review was conducted to find the detail information of the personal guarantors in the implementation of both positive law or Islamic law in Indonesia, the consequences of the guarantor's involvement in the positive law, and to find out the concept of personal guarantors which is suitable with Islamic law. Based on the research analysis, the researcher could draw a conclusion that, in general, the Code Civil of Law about the personal guarantors in the case of bankruptcy had already suitable with the Islamic law. But, there was a little difference in the implementation of personal guarantors in the positive law and Islamic law correlated with the consequences accepted by the guarantors.

Key words: guarantors, bankruptcy, positive law, Islamic law

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى أَشْرَفِ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَاصْحَابِهِ
أَجْمَعِينَ. أَمَّا بَعْدُ

Segala puji bagi Allah Swt. yang telah memberikan taufik dan hidayah serta merahmati seluruh hamba-Nya khususnya telah memberikan nikmat sehat kepada penulis hingga saat ini, sehingga dengan rahmat-Nya dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Sholawat beriring salam selalu penulis sanjungkan kepada Nabi Muhammad Saw, keluarga dan para sahabatnya semoga kita semua senantiasa mendapatkan keberkahan di setiap langkah kita dan mendapatkan *sya'faat* kelak di *yaumul akhir*. Penulisan skripsi ini penulis membahas tentang tinjauan Islam terhadap KUHPerdara tentang penjamin pribadi dalam perkara kepailitan. Penulis sangat menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini masih terdapat banyak kekurangan dan jauh dari kata sempurna, sehingga penulis sangat memerlukan saran dan masukan agar skripsi ini lebih baik dari sebelumnya.

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini tidak dapat terwujud tanpa adanya bimbingan, koreksi, masukan, semangat dan dukungan dari berbagai pihak. Untuk itu penulis menyampaikan ucapan rasa terima kasih dan rasa hormat yang dalam kepada:

1. Bapak Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D. Rektor Universitas Islam Indonesia.

2. Bapak Dr. Rohidin, S.H., M. Ag. selaku Wakil Rektor III Bidang Keagamaan, Kemahasiswaan dan Alumni Universitas Islam Indonesia.
3. Beni Suranto, S.T., M.Soft.Eng. selaku Direktur Direktorat Pembinaan Kemahasiswaan Universitas Islam Indonesia.
4. Dr. H. Tamyiz Mukharrom, MA Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
5. Prof. Dr. H. Amir Mu'allim, MIS Ketua Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah dan Krismono, SHI., MSI. selaku Sekretaris Program Studi Ahwal Al-Syakhshiyah yang telah memberikan motivasi dan dukungan kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
6. Bapak Krismono, S.H.I., M.S.I. selaku Sekertaris Program Studi Ahwal Syakhshiyah, Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia
7. Ibu Dr. Dra. Rahmani Timorita Yulianti, M.Ag. selaku Ketua Jurusan Studi Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.
8. Ibu Dra. Sri Haningsih, M.Ag. selaku Sekertaris Jurusan Studi Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.
9. Ibu Dr. Anisah Budiwati, S.H.I., M.S.I. selaku Ketua Pusat Kajian dan Bantuan Hukum Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.
10. (Alm) Dr. Drs. H. Dadan Munттаqien, SH, M. Hum selaku Dosen Pembimbing 1 yang telah memberikan banyak arahan, motivasi serta ilmu yang sangat bermanfaat bagi penulis sehingga penulis dapat meyakinkan diri untuk mengerjakan skripsi ini.

11. M. Miqdam Makfi, Lc., MIRKH selaku dosen pembimbing 2 skripsi yang membantu menyempurnakan skripsi ini dengan sabar membimbing, meluangkan waktu, memberi masukan, semangat, dan banyak ilmu kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
12. Dr. H. Muslich KS, M.Ag. Dosen pembimbing akademik dan seluruh dosen Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia. Tidak lupa juga kepada seluruh staf akademik.
13. Kedua orang tua tercinta, teruntuk Ayah (Subandi) dan Mama (Deasy) yang selalu memberi semangat motivasi untuk tidak menyerah terutama ketika masa-masa bimbingan, selalu menghibur ketika penulis merasa lelah, Kakak Didit & Mb Ella, Mas Farly & Mb Dina, Adik-adikku Salsa Billa & Aisa Arsydany seluruh keluarga tersayang yang selalu memberikan dukungan dan menghadirkan canda tawa dimasa-masa sulit serta saudara-saudaraku yang telah mendengarkan keluh kesah, serta memberi support dan do'a kepada penulis.
14. Untuk seseorang yang berusaha selalu ada dan dengan setia mendampingi dalam proses penulisan skripsi ini, seseorang yang tidak pernah lelah memberikan support positif bagi penulis untuk terus berusaha tanpa rasa lelah dan tidak menyerah. Seseorang yang selalu mengajarkan untuk berfikir positif "Do your best" and "I know you can do it" (Aditya Wijaya).
15. Kepada sahabat-sahabatku Vika Aprilia, Miftah Ayu, Indira Wulan, Eka Thuffa, Indira Wulan, Kirana Lintang, Elta Rosyana, Afik Army, Nabillah Hanoë, Sulis Tyaningsih, Zusatya Wijaya, Prastiwi Anjar, yang selalu memberi

semangat, terima kasih atas perhatian kalian selama ini. Ucapan terima kasih untuk sahabat, orang yang memberikan do'a dan dukungan yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

16. Teman-teman angkatan 2016 yang selama ini telah berjuang bersama dan terima kasih atas semangat kalian selama ini.
17. Berbagai pihak yang secara langsung maupun tidak langsung telah membantu, baik secara moral maupun materiil dalam penulisan skripsi ini. Seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu namun telah memberikan kontribusi yang besar dalam penulisan skripsi ini.

Penulis berharap skripsi ini bermanfaat dan dapat digunakan sebagai rujukan untuk penelitian selanjutnya.

Yogyakarta, 31 Maret 2020
Penyusun,



Eyllen Mauluddany
NIM:16421138

DAFTAR ISI

COVER LUAR.....	i
COVER DALAM	ii
SURAT PERNYATAAN	iii
PENGESAHAN	iv
NOTA DINAS.....	v
PERSETUJUAN PEMBIMBING	vi
PERSEMBAHAN.....	vii
MOTTO	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN	ix
ABSTRAK	xv
ABSTRACT	xvi
KATA PENGANTAR.....	xvii
DAFTAR ISI.....	xxi
DAFTAR TABEL	xxiii
DAFTAR GAMBAR.....	xxiv
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	6
D. Sistematika Pembahasan.....	7
BAB II	9
KAJIAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI.....	9
A. Kajian Pustaka	9
B. Landasan Teori	18
1. Jaminan Dalam Hukum Positif.....	18
2. Penjamin Pribadi (<i>Personal Guatantee</i>) dalam Hukum Positif.....	23
a. Jenis Jaminan Perorangan.....	25
b. Syarat sah penjaminan.....	27
c. Hubungan Penjamin dengan Para Pihak.....	28

d. Hak Istimewa Penjamin Dalam Perjanjian Penjaminan.	31
3. Kepailitan dalam Hukum Positif	33
4. Penjamin dalam Islam	37
a. Dasar Hukum <i>Kafālah</i>	38
b. Rukun dan Syarat Penjamin dalam <i>Kafālah</i>	42
5. Kepailitan dalam Islam	48
BAB III	51
METODE PENELITIAN	51
A. Jenis Penelitian dan Pendekatan	51
B. Sumber data	51
C. Analisis Data	53
BAB IV	54
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	54
A. Penjamin Pribadi (<i>Personal Guarantee</i>) dalam Hukum Positif.	55
1. Kedudukan Penjamin Pribadi (<i>Personal Guarantee</i>)	62
2. Penjatuhan Pailit Dalam Hukum Positif	63
3. Kasus Kepailitan Penjamin Pribadi (<i>Personal Guarantee</i>) Akibat Wanprestasi Debitor Utama Terhadap Kreditor	69
B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Penjamin Pribadi (<i>Personal Guarantee</i>)	72
1. Rukun dan Syarat Penjamin Pribadi (<i>Personal Guarantee</i>) dalam Islam	72
2. Penunjukan Penjamin Pribadi (<i>Personal Guarantee</i>) oleh Hakim.	73
3. Syarat Penjatuhan Pailit dalam Islam	74
4. Pelaksanaan Penjamin Pribadi Ditinjau dari Konsep Hukum Islam	81
BAB V	87
PENUTUP	87
A. Kesimpulan	87
B. Saran-saran	88
DAFTAR PUSTAKA	89
LAMPIRAN-LAMPIRAN	92
CURICULLUM VITAE	98

DAFTAR TABEL

Tabel 0.1: Transliterasi Konsonan, <i>ix</i>
Tabel 0.2: Transliterasi Vokal Tunggal, <i>xi</i>
Tabel 0.3: Transliterasi Vokal Rangkap, <i>xi</i>
Tabel 0.4: Transliterasi Maddah, <i>xii</i>
Tabel 0.5: Hasil Penelitian, <i>86</i>

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Perjanjian Penjaminan,58

Gambar 2.Kedudukan Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) Apabila Debitor Pailit,61

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam sebuah usaha sering kali terjadi hambatan yang mengakibatkan sebuah perusahaan harus mengalami kebangkrutan. Berdirinya sebuah perusahaan memerlukan banyak kerjasama oleh investor-investor dari dalam maupun luar negeri, yang secara otomatis juga mengalami kerugian dalam berinvestasi di perusahaan tersebut. Tidak sedikit perusahaan yang bangkrut dinyatakan pailit oleh pengadilan, apabila pemilik perusahaan sebagai peminjam dana (debitor) tidak dapat menyelesaikan utang-utangnya kepada para pemilik dana (kreditor). Di Indonesia banyak terjadi kasus Perusahaan yang mengalami kepailitan.

Menanggapi permasalahan tersebut pemerintah mengeluarkan Peraturan Kepailitan (*Failissementsverordening*) yang mengalami perubahan dengan Perpu Nomor 1 Tahun 1998 menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 tentang Kepailitan. Setelah undang-undang kepailitan ditetapkan, pemerintah kembali merevisi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 menjadi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan), dikarenakan banyaknya putusan Pengadilan Niaga yang dianggap menimbulkan kontroversi seperti dalam kasus Kepailitan PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia, PT Prudential Life Assurance, putusan-putusan pengadilan

dalam kasus tersebut menimbulkan pertentangan sebab, kepailitan memiliki tujuan ekonomis yaitu untuk melindungi kepentingan kreditor dengan cara mendistribusikan asset perusahaan, justru yang terjadi adalah kreditor yang sesungguhnya terabaikan kepentingannya, sehingga undang-undang yang ditetapkan sebelumnya harus dirubah karena memiliki kelemahan dalam pelaksanaannya.²

Namun tidak semua pemilik dana (kreditor) dapat meyakini piutangnya akan terbayarkan hingga adanya penjaminan, dalam hal ini penjamin perorangan (*personal guarantee*). *Personal Guarantee* merupakan penjamin pribadi di mana dalam Pasal 1820 KUH Perdata, penjamin berkedudukan sebagai pihak ketiga yang mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan si berutang (debitor) manakala debitor tidak dapat menyelesaikan utang-utangnya.³ Berdasarkan Pasal tersebut dapat dinyatakan bahwa kedudukan *personal guarantee* (penjamin pribadi) sama seperti debitor, dengan kata lain pihak ketiga tersebut juga dapat disebut debitor. Sehingga apabila debitor lalai dalam menyelesaikan keawajibannya, maka kreditor dapat meminta pertanggungjawaban penyelesaian utang hingga mengajukan permohonan pailit kepada pengadilan untuk memailitkan penjamin pribadi dari debitor yang bersangkutan.

Dalam Islam juga terdapat istilah *kafālah* (jaminan) sebagai kepastian seseorang yang memberi utang untuk meyakinkan bahwa yang bersangkutan atau

² Jono, *Hukum Kepailitan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 2.

³ Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* (Surabaya: Wacana Intelektual, 2003), 516

yang berutang akan melaksanakan kewajibannya dalam membayar utangnya. Secara *lughawi*, *kafālah* dapat diartikan dengan kata mengumpulkan, menanggung, menjamin. Secara istilah menurut Jumhur Ulama: *kafālah* yaitu perbuatan mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab yang dijamin baik dalam masalah hak atau utang, sehingga hak atau utang tersebut menjadi tanggung jawab kedua belah pihak.⁴

Landasan Hukum *Kafālah*

Penjaminan (*kafālah*) dalam Islam diperbolehkan, sebab merupakan salah satu bagian dari sikap tolong-menolong sesama umat muslim sebagaimana firman Allah SWT dalam Q.S Yusuf ayat 72

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ⁵

Artinya: Mereka menjawab: "Kami kehilangan cangkir raja, barangsiapa mengembalikannya akan mendapatkan hadiah gandum seberat onta, dan saya jamin itu".⁶

Disamping ayat di atas juga terdapat hadis yang memperkuat kebolehan *kafālah* dalam Islam yaitu:

حَدَّثَنَا الْمَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا صَلِّ عَلَيْهَا فَقَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ

⁴ M. Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syari'ah* (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), 231

⁵ (Q.S. Yusuf:72)

⁶ Tim Penerjemah Al-Qur'an UII dan Terjemahan Artinya" (Yogyakarta: UII Press, 1990), 429

تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قِيلَ نَعَمْ قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرٍ فَصَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ فَقَالُوا صَلِّ عَلَيْهَا قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ قَالَ صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ

Artinya: Telah menceritakan kepada kami (Al Makkiy bin Ibrahim) telah menceritakan kepada kami (Yazid bin Abi 'Ubaid) diriwayatkan dari (Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhu) berkata: "Suatu ketika, saat kami tengah duduk menemani Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, jenazah seorang dibawa ke hadapan kami. Nabi Saw diminta menyalatinya. Nabi Saw, bersabda: "Apakah orang ini punya hutang?" Orang-orang menjawab: "Tidak". Nabi Sab bersabda, "Apakah ia meninggalkan kekayaan" Mereka berkata: "Tidak". Maka Nabi Saw menyalatinya. Jenazah lain dibawa ke hadapan kami dan orang-orang berkata: "Ya Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, pimpinlah sholat jenazah untuknya". Nabi Saw bertanya: "Apakah ia mempunyai hutang?" Mereka berkata: "Ya". Kemudian Beliau bertanya kembali: "Apakah dia meninggalkan kekayaan?" Mereka berkata: "Ya, Tiga dinar". Maka Nabi Saw memimpin shalat jenazah. Lalu jenazah ketiga dibawa masuk, orang-orang berkata, "Pimpinlah shalat jenazah untuk orang ini". Nabi Saw. Bertanya, "apakah ia meninggalkan kekayaan?" Mereka menjawab, "Tidak." Nabi Saw. Bertanya, "Apakah ia memiliki hutang?" Mereka berkata: "Ya tiga dinar. (Nabi Saw menolak menshalatkannya dan) berkata: "kalua begitu kerjakanlah shalat oleh kalian." Abu Qatadah berkata: "Ya Rasulullah! Pimpinlah shalat jenazah. Aku yang akan membayarkan utangnya". Maka Rasulullah pun memimpin shalat jenazah untuknya.⁷

Pada penjabaran di atas secara garis besar terlihat tidak ada *kontra* atau permasalahan dalam keberadaan penjamin yang dalam hal ini penjamin pribadi dalam perspektif hukum positif maupun perspektif hukum untuk menjaminkan dirinya menanggung utang debitor yang tidak dapat menyelesaikan tanggung jawabnya dalam membayar utang. Akan tetapi permasalahan yang menjadi fokus penelitian adalah, bagaimana Islam memperbolehkan penjamin menanggung utang yang tidak dilakukan dan bagaimana Islam menanggapi hal tersebut yang dalam

⁷ Imam Az-Zabidi, "Ringkasan Shahih Al-Bukhari" Bab XXXIX. Kitab Tentang Perwakilan (Al-Wakalah): 420-421.

kaitannya dengan pasal-pasal KUHPerdara tentang penjaminan, di mana penjamin dapat berkedudukan sama dengan debitor, sehingga apabila debitor lalai maka pemilik dana (kreditor) dapat memohonkan pailit di Pengadilan untuk penjamin melunasi utang-utang daripada debitor.

Dalam pemahaman penulis, meskipun dalam Islam juga memperbolehkan adanya penjamin pribadi dalam permasalahan utang-piutang, akan tetapi penulis belum menemukan batasan/patokan pasti pada titik manakah kebolehan kita dalam menjaminkan diri. Menolong dalam Islam memang tidak memiliki batas selama kita mampu dan ridha, namun kembali pada titik permasalahan di mana dalam kasus kepailitan yang korelasinya dengan hukum perdata di Indonesia mengenai resiko-resiko yang diterima penjamin pribadi (*personal guarantee*) hingga kemungkinan penjatuhan pailit pada penjamin pribadi. Penjamin harus menerima apabila pengadilan menjatuhkan pailit kepadanya, sehingga ia juga kehilangan hak bisnis dengan atau atas namanya yang secara langsung juga mengganggu bahkan menghilangkan mata pencahariannya.

Adanya penjamin pribadi dalam ketentuan hukum perdata bukan hanya dari pengajuan debitor/kreditor yang sifatnya sukarela, tetapi juga dapat ditunjuk oleh hakim pengadilan berdasar pada Pasal 1829 KUHPerdara. Definisi “sukarela” dalam penanggungan utang dalam Hukum positif terlihat menimbulkan indikasi adanya perbedaan pelaksanaan penjaminan/penanggungan utang dalam konsep Hukum Islam. Oleh karena itu, dari berbagai permasalahan di atas penulis ingin

meneliti tentang Tinjauan Hukum Islam terhadap KUHPerdara tentang Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) dalam Perkara Kepailitan.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan penjamin pribadi (*personal guarantee*) dalam perkara kepailitan?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang penjamin pribadi (*personal guarantee*) dalam perkara kepailitan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, adapun tujuan penelitian tersebut yaitu:

1. Tujuan Penelitian
 - a. Mengetahui secara mendalam bagaimana kedudukan penjamin pribadi baik di dalam pelaksanaan hukum positif di Indonesia maupun Syari'at Islam.
 - b. Menunjukkan kepada masyarakat bahwa dalam menjadi penjamin pribadi tidak hanya sekedar adanya kemauan dan merelakan diri, tetapi harus meninjau lebih dalam mengenai syarat dan resiko dalam penjaminannya yang akan diminta pertanggungjawabannya oleh pengadilan.
 - c. Mengetahui konsep penjamin dalam hal ini penjamin pribadi (penanggung) dalam Islam yang diperbolehkan.

2. Manfaat Penelitian

Berdasarkan penelitian di atas penulis berharap penelitian tersebut dapat memberikan manfaat antara lain:

- a. Secara teoritis, memberikan pemahaman dan pengetahuan kepada masyarakat khususnya para pembaca mengenai bagaimana penjamin pribadi dalam penerapan segi hukum positif dengan perspektif hukum Islam.
- b. Secara praktis, dapat memenuhi salah satu syarat untuk mendapat gelar Sarjana Hukum.

D. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah penulisan penelitian, diperlukan sistematika pembahasan yang dalam hal ini penyusun telah merumuskan penelitian ini dalam lima bab dan beberapa sub bab yang saling berkaitan. Adapun penyusunannya sebagai berikut:

Bab pertama, merupakan pendahuluan penelitian yang secara umum terdiri dari tujuh bagian, yang diawali dengan latar belakang masalah sebagai landasan utama tujuan dari penelitian, rumusan masalah yang akan diteliti, tujuan pencapaian penelitian, kegunaan dan sistematika pembahasan penelitian.

Bab kedua, pada bab ini merujuk pada pembahasan yang memaparkan mengenai kajian penelitian terdahulu yang memuat materi penelitian sejenis yang telah dilakukan sebelumnya, baik dari skripsi maupun jurnal hasil penelitian, selain itu pada bab ini penulis juga akan memaparkan dasar teori (landasan teori) mengenai penelitian tersebut.

Bab ketiga, dalam bab ini penulis memaparkan metode penelitian yang penulis gunakan dalam permasalahan yang akan diteliti, di mana penulis menggunakan jenis penelitian normatif yuridis yang lebih mengutamakan sumber-sumber data valid dengan pendekatan kualitatif. Adanya seleksi sumber dan pengumpulan data akurat mengenai personal guarantee (penjamin pribadi) juga berperan penting dalam kajian penelitian untuk mendapatkan data yang dapat dipertanggungjawabkan keabsahannya.

Bab keempat, merupakan analisa dari hasil penelitian-penelitian yang telah dilakukan, bagaimanakah pelaksanaan personal guarantee (penjamin pribadi) berdasarkan pasal 1820 KUH Perdata apabila ditinjau dalam Hukum Islam.

Bab kelima, merupakan bagian penutup penelitian, yang memuat kesimpulan dari seluruh hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis yang akan disertai dengan saran mengenai pelaksanaan *personal guarantee* (penjamin pribadi) dalam KUH Perdata dalam perkara kepailitan berdasarkan penerapan penjamin dalam Hukum Islam apakah telah terlaksana sebagaimana mestinya.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Kajian Pustaka

Dalam penulisan ini, berikut *literature* maupun penelitian-penelitian terdahulu mengenai penjamin pribadi (*personal guarantee*) baik dalam kajian hukum positif maupun hukum Islam.

Meiska Veranita (2015) dalam Jurnal Repertorium: *Kedudukan Hukum Penjamin Perorangan (Personal Guarantor) dalam Hal Debitur Pailit Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Tulisan ini mengkaji kedudukan hukum penjamin perorangan (*personal guarantee*), berdasarkan Pasal 1832 KUH Perdata angka 2, kedudukan debitor dengan penanggung (penjamin pribadi) adalah sama-sama sebagai debitor (pemilik utang), berdasarkan putusan No.72/PAILIT/2010/PN.NIAGA.JKT. Apabila penjamin tidak menunjukkan itikad baik untuk memenuhi kewajibannya, maka kreditor dapat memohon kepada pengadilan untuk memailitkan pula penjamin pribadi atau *personal guarantee*. Dengan adanya pernyataan di atas dapat disimpulkan bahwa penjamin memiliki kewajiban yang sama dengan debitor. Oleh karena itu, penjamin berkemungkinan mengalami

kepailitan apabila debitor tidak dapat menyelesaikan utang-utangnya kepada kreditor.⁸

Jurnal di atas hanya menjelaskan penjamin pribadi dalam konteks hukum positif, sehingga memungkinkan adanya perbedaan pelaksanaan penjaminan/penanggungan utang dalam Hukum Islam. Dalam penelitian ini, penulis akan memaparkan konsekuensi penjamin pribadi dalam konteks Hukum Islam.

Kemudian penelitian Luky Pangastuti (2015) dalam Jurnal Repertorium: *Pertanggungjawaban Pihak (Personal Guarantee) yang Dinyatakan Pailit*. Dalam jurnal ini menjelaskan tentang dampak penjamin pribadi yang dinyatakan pailit oleh pengadilan. Banyak pihak khususnya dalam perbankan yang menganggap keberadaan *personal guarantee* hanya sebatas ikatan moral dari penjaminnya. Oleh karena itu penjamin pribadi tidak banyak berpengaruh dalam penyelesaian utang-utang oleh debitor, namun hal itu tidak benar. Dalam jurnal ini dijelaskan bahwa penjamin yang telah dinyatakan pailit oleh pengadilan akan kehilangan haknya atas kekuasaan harta kekayaannya yang dimasukkan kedalam harta pailit, terhitung dari sejak putusan maka penjamin tidak lagi dapat menjalankan bisnisnya untuk dan atas nama pribadinya sendiri.⁹

⁸ Meiska Veranita, *Kedudukan Hukum Penjamin Perorangan (Personal Guarantor) Dalam Hal Debitur Pailit Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, Jurnal Repertorium, Vol. 2, No. 2, (2015),140

⁹ Luky Pengastuti, *Pertanggungjawaban Pihak (Personal Guarantee) yang Dinyatakan Pailit*, Jurnal Repertorium, ISSN:2355-2646, Volume II, No. 2 (2015),148

Dalam penulisan penelitian ini, penulis akan lebih memperdalam tentang beban tanggung jawab seorang penjamin pribadi (*personal guarantee*) berdasarkan konsep Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun dalam segi hukum Islam yang mana jurnal di atas akan menjadi salah satu referensi penulis untuk dapat mengkaji lebih detail hak apa saja yang hilang oleh seorang debitor maupun penjamin setelah adanya putusan pengadilan.

Kemudian penelitian Siti Anisa (2002) dalam jurnal hukum: *Personal Guarantee dan Corporate Guarantee dalam Putusan Pengadilan*. Dalam penelitian ini, pihak ketiga yang menjadi penjamin dilakukan secara sukarela, namun “sukarela” sebagai penjamin yang tercantum dalam Pasal 1823 KUHPerdata menyatakan: “Seseorang dapat mengajukan diri sebagai penjamin dengan tidak diminta oleh orang lain untuk mengikatkan diri, bahkan diluar pengetahuan orang itu.” Kemudian dalam Pasal 1824 menjelaskan bahwa meskipun sifat penjamin sukarela, jaminan tidak dapat dipersangkakan, sehingga harus diadakan dengan pernyataan yang tegas. Setelah adanya pernyataan tegas dari pihak penjamin, apabila pihak peminjam Dana (debitor) atau penjamin tidak melaksanakan kewajiban dengan sukarela menyelesaikan tanggungjawabnya, pemilik dana (kreditor) dapat menempuh jalur hukum. Dalam hukum perdata, kreditor dapat meminta pengeksekusian jaminan-jaminan yang diberikan, mengajukan permohonan pailit terhadap peminjam dana maupun penjamin, atau mengajukan gugatan wanprestasi yang dilakukan oleh debitor maupun penjamin.¹⁰

¹⁰ Siti Anisa, *Personal Guarantee dan Corporate Guarantee dalam Putusan Pengadilan*, Jurnal Hukum, VOL 9., NO 19, (2002), 54

Penelitian di atas, memaparkan dasar utama adanya penanggungan utang adalah “sukarela”. Hal ini memang menjadi salah satu fokus penelitian penulis tentang penjabaran sikap sukerela tersebut. Terlebih dalam jurnal di atas menerangkan adanya perjanjian penandatanganan bukti sikap sukerela penjamin, yang menimbulkan ketertarikan penulis untuk mengetahui apakah ada murni penanggungan utang dilakukan secara sukarela atau terdapat unsur pemaksaan dalam pernyataan perjanjian tersebut yang dapat menjadi pelanggaran syarat utama penjaminan. Dalam penelitian skripsi ini, penulis ingin mengkaji lebih jelas pelaksanaan jaminan pribadi di masa kini dengan perbandingan Hukum Islam.

Kemudian penelitian oleh Imam Mustofa (2016), dalam karya berjudul *Fiqh Kontemporer*, menjelaskan secara singkat mengenai pengertian *kafālah bi nafs* yang merupakan pemberian jaminan pribadi (*personal guarantee*) khususnya kepada bank agar bank bersedia memberikan pinjaman dana kepada nasabah meskipun nasabah tidak memiliki jaminan benda/sertifikat untuk diberikan kepada bank, dimana dalam kasus ini penjamin pribadi adalah seorang tokoh masyarakat atau golongan orang penting yang dapat diyakini keberadaannya oleh pihak bank. Dalam konteks permasalahan di sini, bank hanya berharap pihak penjamin dapat membantu penyelesaian pembayaran apabila peminjam dana dalam kesulitan.¹¹ Hal ini sedikit berbeda dengan konsep penjamin pribadi dalam Pasal 1820 KUH Perdata

¹¹ Imam Mustofa, *Fiqh Muamalah Kontemporer*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2016),226

yang meminta pernyataan tegas akan kedudukannya dan meminta jaminan dari penjamin pribadi.

Kafālah memiliki dua macam golongan, yang pertama seperti pada jurnal di atas yaitu *kafālah bi an-nafs* yang menjamin dirinya atas utang seseorang dengan tidak harus andil dalam pelunasan pembayaran utang melainkan menjamin debitor akan melunasinya. Sedangkan dalam penelitian skripsi ini, penulis akan mengkaji mengenai *kafālah* yang kedua yaitu *kafālah bi al-mal* yang merupakan penjaminan diri atas utang debitor dengan bertanggungjawab pula terhadap pelunasan utang debitor kepada kreditor. Sehingga penjamin juga dapat ditagih apabila debitor lalai dalam pelaksanaan kewajibannya.

Kemudian sudut pandang dari M. Yazid Afandi (2009) dalam karya berjudul *Fiqh Muamalah dan Implementasinya dalam Lembaga Keuangan Syariah*. Dalam buku ini, kedudukan *kafālah* (penjamin) lebih mendasar pada pemberian kepercayaan untuk meyakinkan seseorang yang dalam hal ini sebagai pemilik dana bahwa peminjam dana akan menyelesaikan tanggungjawabnya. Keberadaan *kafālah* dalam kondisi ini dianggap baik sebab menjadi salah satu jalan mempermudah penyelesaian utang-piutang dan lain sebagainya. Adanya penjamin juga menjadi salah satu bagian dari sikap tolong-menolong sesama umat Muslim dan menjadi ajang bersilahturami.¹²

¹² M.Yazid afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya dalam Lembaga Keuangan Syari'ah*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009),232

Berbeda dengan penelitian skripsi ini, jurnal di atas lebih membahas tentang segi positif kedudukan kāfalah dalam penjaminan utang. Sedangkan dalam penelitian skripsi ini, penulis akan lebih mengutarakan konsekuensi-konsekuensi dari seorang penjamin dan beban yang akan ditanggung penjamin pribadi (*kāfil*).

Kemudian sudut pandang dari Dijan Widijowati (2012), dalam karya berjudul *Hukum Dagang*. Buku ini menjelaskan tentang konsep hukum kepailitan yang diatur dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 bertujuan untuk mencegah terjadinya pelanggaran oleh para kreditor dalam meminta pengembalian piutangnya. Dengan adanya hukum yang mengatur kepailitan ini, debitor juga terbantu oleh pihak-pihak yang berwenang dalam mengelola sisa harta kekayaannya dengan pengawasan oleh pihak pengadilan yang dapat memastikan debitor tetap akan menjalankan kewajibannya. Keberadaan aturan hukum kepailitan ini dianggap baik dan tidak bertentangan dengan syari'at, mengingat bahwa tanggung jawab utang-piutang memang harus diselesaikan sebagaimana mestinya.¹³

Keberadaan penjamin baik dalam Hukum Positif maupun Hukum Islam memang diperbolehkan. Akan tetapi kembali pada konsep penjamin yang menjadi *pro* dan *kontra* akan pelaksanaan kedudukannya. Hal ini yang akan menjadi pembanding jurnal di atas dengan penelitian skripsi ini. Bagaimana Hukum Islam memandang konsep pelaksanaan penjamin dalam Hukum Positif.

Kemudian skripsi dari Ratna Nindya Hastaning (2018) berjudul *Perlindungan Hukum Perorangan dalam Penjanjian Kredit di PT Bank Rakyat Indonesia*

¹³ Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2012), 217

(Persero) TBK. Cabang Wates. Tulisan ini menjelaskan tentang hak atau wewenang dari penjamin pribadi yang telah melaksanakan tanggung jawabnya kepada kreditor, dalam pengertian ketika debitor lalai maka penanggung (penjamin pribadi) wajib untuk menyelesaikan tanggungjawab debitor sebab penanggung juga merupakan debitor. Namun apabila ia telah melaksanakan kewajibannya, ia memiliki hak untuk menagih kepada debitor sesuai dengan tanggung jawab yang ia keluarkan kepada kreditor. Hal ini sesuai dengan Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selain dengan melaksanakan tugasnya, penjamin pribadi juga memiliki wewenang dan hak atas kedudukannya. Melalui proses perjanjian kredit terlebih dahulu, penanggung dapat meminta pelunasan pengembalian harta kerugian yang telah ia keluarkan guna menyelesaikan utang-piutang debitor dan kreditor.¹⁴

Skripsi oleh Ratna Nindya Hastaning meneliti tentang hak penjamin setelah membantu debitor dalam pelunasan utang kepada kreditor, debitor dapat ditagih kembali oleh penjamin. Pada penelitian skripsi ini penulis membahas tentang akibat hukum penjamin yang dinyatakan pailit sehingga kehilangan seluruh aset hartanya. Hal ini tentu dikarenakan debitor telah lalai akan tanggung jawabnya yang memungkinkan penjamin juga sulit untuk meminta hak kepada debitor. Penulis akan mengkaji lebih dalam mengenai hal tersebut.

¹⁴ Ratna Nindya Hastaning, "Perlindungan Hukum Perorangan dalam Perjanjian Kredit PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) TBK. Cabang Wates", Skripsi Sarjana, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2018

Kemudian skripsi dari Riris F Panjaitan (2018) yang berjudul *Kedudukan Hak Istimewa Personal Guarantor (Penjamin Pribadi) dalam Perkara Kepailitan Perseroan Terbatas*. Dalam tulisan ini penjamin pribadi memiliki beberapa hak yang dapat dituntutkan ke pengadilan apabila tidak berjalan sesuai dengan undang-undang yang berlaku, di antaranya pengadilan harus terlebih dahulu menyita seluruh harta kepemilikan daripada debitor utama. Penjamin juga dapat melepaskan tanggung jawabnya apabila terdapat kesalahan daripada kreditor dalam pelaksanaan tanggung jawabnya. Penjamin juga dapat meminta hak pemecahan utang sesuai Pasal 1837 KUH Perdata dan Hak istimewa. Kedudukan penjamin setara atau sama dengan debitor utama, sehingga memiliki beban tanggung jawab yang sama.¹⁵

Skripsi oleh Riris F Panjaitan di atas lebih dominan menjabarkan mengenai hak istimewa yang dimiliki penjamin pribadi. Berbeda dengan penelitian skripsi ini, penulis tidak hanya menjelaskan tentang hak istimewa penjamin pribadi tetapi segala hal yang berkaitan dengan penanggungan utang.

Kemudian tulisan oleh Rezky Syahri (2015) dalam jurnal *Konsep dan Penerapan Sistem Jaminan dalam Lembaga Keuangan Syariah*. Dalam tulisan ini, menjabarkan bahwa dalam bank syariah memang diperlukan jaminan dalam peminjaman dana, hal ini sebagai bentuk pemenuhan atas undang-undang perbankan sebagai antisipasi dari kemungkinan terjadinya resiko yang akan dihadapi bank apabila peminjam/nasabah tidak dapat menyelesaikan tanggung

¹⁵ Riris F Panjaitan, “*Kedudukan Hak Istimewa Personal Guarantor (Penjamin Pribadi) dalam Perkara Kepailitan Perseroan Terbatas*”, Skripsi Sarjana, Medan: Universitas Sumatera Utara, 2018

jawabnya mengembalikan pinjamannya. *Kafālah* berdasarkan fatwah Indonesia dalam ketentuan umum, bahwa dalam akad *kafālah*, penjamin berhak menerima imbalan (*fee*) sepanjang tidak memberatkan.¹⁶

Konsep ini berbeda dengan konsep penelitian skripsi dalam hukum perdata dimana hanya terdapat pasal yang menjelaskan apabila penjamin telah melaksanakan tanggung jawabnya ia berhak meminta ganti rugi kepada debitor, tanpa ada penambahan imbalan. Penelitian di atas akan menjadi salah satu referensi skripsi penulis.

Kemudian tulisan dari Mugiyati (2014) dari jurnal Al-Qanun berjudul *Kajian Hukum Islam terhadap Aplikasi Kafālah pada Asuransi Takaful*. Dalam jurnal ini terdapat tiga pembagian penerapan *kafālah* dari asuransi *takaful*. Pertama, apabila seorang meninggal dunia, maka diperbolehkan adanya penjamin atau pemindahan tanggungjawab kepada orang lain yaitu *kafālah bi al-dain*. Kedua, seorang yang masih hidup dan masih dalam masa penanggungan selesai maka hal ini disebut sebagai *kafālah al-muallaqah* dimana sistem penjaminannya dilakukan oleh orang lain yang disyaratkan sebab suatu hal tertentu. Ketiga, yaitu pengunduran diri oleh seorang yang masih dalam masa penanggungan, maka pihak penjamin atau *kafālah* bersifat batal atau berakhir. Sebab akad *kafālah* pada dasarnya hukum asalnya tidaklah mengikat meskipun tidak secara mutlak.¹⁷

¹⁶ Rezky Syahri, *Konsep dan Penerapan pada Jaminan Lembaga Keuangan Syariah*, Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam Vol.3 No 1 (2015), 11

¹⁷ Mugiyati, *Kajian Hukum Islam terhadap Aplikasi Kafālah pada Asuransi Takaful*, Jurnal Al-Qanun Vol. 7 No 1. (2014), 60

Dalam penelitian skripsi ini, penulis akan meneliti tentang *kafālah bi al-mal* yang lebih dominan menjabarkan mengenai penanggungan utang perkara harta, berbeda dengan konsep penelitian di atas mengenai penanggungan utang seorang yang telah meninggal dunia maupun pembatalan penanggungan utang disebabkan beberapa hal tertentu. Dalam penelitian skripsi ini penulis tidak hanya memaparkan penjamin pribadi dalam konsep perdata melainkan peninjauan pelaksanaan penjamin dalam segi Hukum Islam dan mengkaji apakah terdapat pertentangan pelaksanaan penjaminan pribadi (*personal guarantee*) dalam KUHPperdata dengan pelaksanaan *kafālah* dalam Islam atau penerapan pelaksanaan penjaminan dalam hukum positif maupun hukum Islam telah sesuai sebagaimana mestinya tanpa melanggar syariat Islam.

B. Landasan Teori

1. Jaminan Dalam Hukum Positif

Jaminan dalam hukum Belanda, sering disebut *zekerheid* atau *cauti*. Istilah tersebut familiar di Indonesia sebab hukum perdata di Indonesia memang masih mengacu pada sistem hukum Belanda. Sedangkan istilah jaminan dalam hukum perdata di Indonesia secara umum, diartikan sebagai penyerahan harta kekayaan, atau pernyataan kesanggupan seseorang dalam menanggung utang. Menurut Salim HS, jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan

hukum antara pemberi jaminan dan penerima jaminan yang dalam kaitannya pembebasan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.¹⁸

Dalam Kitab Undang-Undang Perdata jaminan dibagi menjadi dua, yaitu:

a. Jaminan Umum

Pada Pasal 1131 KUHPdata menyebutkan bahwa jaminan adalah segala kebendaan milik si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Pasal tersebut menjelaskan bahwa jaminan umum merupakan bentuk jaminan yang dibebankan kepada seluruh harta debitor yang ditujukan untuk seluruh kreditor.¹⁹ Dalam jaminan umum, masing-masing kreditor memiliki hak dan kedudukan yang sama (kreditor konkuren) untuk mendapatkan pelunasan utang dari seluruh hasil penjualan harta debitor.²⁰ Pada umumnya jaminan umum dirasa kurang dalam memberikan rasa aman kepada kreditor sebelum adanya penunjukan benda-benda tertentu secara khusus sebagai jaminan piutangnya. Dalam jaminan umum, debitor dapat menjual harta bendanya kepada pihak ketiga tanpa ada pembatasan dari pihak kreditor. Hal dianggap dapat merugikan pihak kreditor sebab hak tagih

¹⁸ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012), 21

¹⁹ Riki Rustam, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2017), 70

²⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 74

yang mereka miliki tidak termasuk dalam harta benda yang dialihkan debitor tersebut.

Ciri-ciri jaminan umum:²¹

- 1) Para kreditor memiliki kedudukan hak yang sama, tidak ada yang didahulukan dalam pemenuhan piutangnya dan disebut sebagai kreditor konkuren.
- 2) Ditinjau dari sudut haknya, sebagai kreditor konkuren dapat memiliki hak yang bersifat perorangan, yang dapat dipertahankan terhadap orang tertentu.
- 3) Jaminan umum timbul sebab adanya undang-undang, artinya antara para pihak tidak diperjanjikan terlebih dahulu. Kreditor konkuren memperoleh jaminan umum berdasarkan ketentuan undang-undang.

b. Jaminan khusus

Jaminan khusus merupakan solusi dalam menghindari resiko atau kelemahan yang ada pada jaminan umum. Jaminan khusus dapat membebani piutang kreditor dengan penggunaan hak jaminan yang bersifat khusus. Hal ini berdasar pada ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara. "... kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan". Hal ini dipertegas dengan Pasal 1133, yaitu: "hal

²¹ Riki Rustam, *Hukum...*, 72

untuk didahulukan di antara orang-orang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai, dan dari hipotek”.²²

Hak mendahulukan yang terbit sebab adanya perjanjian oleh para pihak merupakan bentuk jaminan khusus yang dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1) Hak jaminan yang bersifat kebendaan (*zekelijke zekerheidsrechten*)

Hak jaminan tersebut terjadi apabila kreditor meminta benda-benda tertentu yang dimiliki debitor untuk diperjanjikan sebagai jaminan atas utang debitor, jaminan tersebut dapat berupa gadai, fidusia, hipotek, maupun hak tanggungan.²³

2) Hak jaminan yang bersifat perseorangan (*persoonlijke zekerheidsrechten*)

Jaminan ini merupakan bentuk jaminan di mana kreditor meminta adanya pihak ketiga yang dapat menggantikan kedudukan debitor dalam membayar utang-utangnya kepada kreditor apabila debitor lalai dalam pemenuhan kewajibannya.

Jaminan khusus dibagi dalam dua golongan, yaitu:

- a) Jaminan perorangan (*Personal Guarantee*).
- b) Jaminan badan hukum (*Corporate Guarantee*).²⁴

Personal guarantee maupun *corporate guarantee* merupakan bentuk penjaminan yang sama hanya saja apabila *corporate* adalah penjaminan atas

²² *Ibid.*,73

²³ *Ibid.*,74

²⁴ *Ibid.*,79

nama badan hukum, sedangkan *personal guarantee* adalah jaminan atas nama individu pribadi dengan harta kekayaan atas namanya sendiri. Di Indonesia, istilah penjaminan dalam utang-piutang sudah cukup sering terdengar, baik berupa bentuk jaminan perorangan maupun jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan merupakan jaminan berbentuk harta kekayaan baik berupa benda maupun hak kebendaan yang diberikan dengan cara pemisahan bagian dari harta kekayaan debitur maupun pihak ketiga dalam hal ini penjamin, guna menjamin penyelesaian tanggungan kewajiban debitur kepada kreditor apabila debitur lalai dalam kewajibannya (*wanprestasi*) atau cidera janji.

Jaminan perorangan merupakan jaminan berupa pernyataan kesanggupan oleh pihak ketiga yang bersedia mengikatkan dirinya atas beban tanggungan kewajiban debitur, guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditor apabila debitur melakukan cidera janji (*wanprestasi*).²⁵ Jaminan perorangan dapat disebut dengan istilah *borgtocht*, yang dalam Bahasa Indonesia berarti penjaminan atau penanggungan. Subyek yang bertindak sebagai penjamin/penanggung disebut dengan *borg*.

Dalam beberapa istilah lain penjamin atau penanggung disebut dengan *personal guarantor* sedangkan penjaminan atau penanggungan disebut dengan *personal guarantee*. Beberapa istilah tersebut pada dasarnya memiliki makna

²⁵ Wanprestasi/Cidera Janji adalah kondisi kelalaian debitur untuk memenuhi kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati. Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, *Panduan Bantuan Hukum Indonesia: Pendoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, (Jakarta: YLBHI 2007), 140.

yang sama, perbedaannya hanya terletak pada sifat umum istilah yang familiar di masyarakat.²⁶

2. Penjamin Pribadi (*Personal Guatantee*) dalam Hukum Positif

a. Menurut Undang-Undang dan Para Ahli.

Perjanjian Penanggungan utang telah diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdata, di mana penanggungan adalah:²⁷ “Suatu perjanjian di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditor, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitor, bila debitor tidak dapat memenuhi perikatannya”.

Berdasarkan definisi tersebut, menyatakan bahwa dalam hubungan debitor dan kreditor terdapat pihak ketiga yang dalam hal ini disebut sebagai penanggung/penjamin yang terikat dalam perjanjian penanggungan utang. Kreditor dalam hal ini sebagai pemberi kredit atau orang yang berpiutang, debitor sebagai peminjam dana dari kreditor, sedangkan pihak ketiga yang dalam hal ini sifatnya perseorangan merupakan penanggung/penjamin utang debitor kepada kreditor manakala debitor lalai dalam melaksanakan kewajibannya.²⁸

b. Menurut Para Ahli

Istilah jaminan perseorangan berasal dari kata *bortgtoch*, dalam pengetahuan lain juga dapat disebut dengan istilah jaminan *immaterial*.

²⁶ *Ibid.*,141

²⁷ Pasal 1820 KUHPerdata

²⁸ H. Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2004),217

Berbagai macam pendapat para ahli tentang jaminan *immaterial* (perseorangan) di antaranya:

- 1) Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa jaminan yang menimbulkan hubungan secara langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu, terhadap harta kekayaan debitor utamanya.

Unsur-unsur jaminan perorangan, yaitu:

- a) Memiliki hubungan langsung terhadap orang tertentu.
- b) Hanya dapat dipertahankan terhadap debitor tertentu.
- c) Kepada kepemilikan harta kekayaan debitor pada umumnya.²⁹

- 2) Menurut Soebekti jaminan perorangan, yaitu:

Suatu perjanjian yang mengikat di antara kreditor (berpiutang) dengan pihak ketiga, yang menjamin terpenuhinya kewajiban debitor (berutang) yang dalam pelaksanaan perjanjian pemenuhan kewajibannya bahkan dapat dilakukan tanpa sepengetahuan si berutang.³⁰ Dalam kajiannya Soebekti mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan adanya jaminan dalam pemenuhan kewajiban si berutang (debitor) yang penjaminannya dapat berupa seluruh atau suatu bagian tertentu dari harta benda si penanggung/penjamin yang dapat disita dan dilelang berdasarkan ketentuan pelaksanaan eksekusi putusan pengadilan.³¹

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung:PT Citra Aditya Bakti,1995),164

³¹ *Ibid.*

3) Menurut J. Satrio, S.H, jaminan perorangan merupakan hak yang diberikan kepada kreditor dalam memposisikan kedudukan yang lebih aman bagi kreditor dikarenakan adanya lebih dari seorang debitor yang dapat dimintai pertanggungjawaban pelunasan utang. Hal tersebut dianggap lebih menguntungkan kreditor daripada tidak adanya penjamin. Adanya pihak ketiga yang mengikatkan diri sebagai *borg*, sangat berpengaruh penting sebab apabila kekayaan yang dimiliki debitor tidak dapat melunasi seluruh utangnya dengan istilah lain di mana passivanya melebihi aktivanya, posisi pihak ketiga tersebut sangat menguntungkan kreditor.³²

Dari definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perjanjian terdapat tiga pihak dalam penanggungan utang, yaitu debitor (peminjam dana), kreditor (pemilik dana), dan pihak ketiga sebagai penjamin.

a. Jenis Jaminan Perorangan

Jenis jaminan perorangan dapat dibagi menjadi 4 macam, yaitu:

1. Penanggung (*borg*) yaitu pihak ketiga yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
3. Akibat hak dari tanggung renteng pasif, di antaranya:
 - a. Adanya hubungan hak yang bersifat ekstern: hubungan hak antara debitor dengan para kreditor.

³² J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung:PT Citra Aditya Bakti,2007), 13

- b. Adanya hubungan hak yang bersifat intern: hubungan antara sesama debitor satu dengan debitor lainnya.
4. Perjanjian garansi (Pasal 1316 KUHPerdara), yang merupakan pertanggungjawaban guna kepentingan pihak ketiga

Sifat perjanjian penanggungan utang merupakan penjaminan yang bersifat *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam uang antara debitor dan kreditor.³³ Perjanjian penanggungan yang bersifat *accessoir*, selalu berkaitan dengan perjanjian pokok, yaitu:

- a. Tidak ada penanggungan tanpa adanya perutangan pokok yang sah.
- b. Beban besarnya penanggungan tidak dapat melebihi jumlah beban perutangan pokok.
- c. Penanggungan berhak mengajukan tangkisan-tangkisan yang bersangkutan dengan perutangan pokok.
- d. Beban pembuktian yang tertuju pada si berutang dalam batas-batas tertentu mengikat juga sipenanggung.
- e. Beban penanggungan pada umumnya akan terhapus dengan hapusnya perutangan pokok.³⁴

³³ H. Salim Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 217

³⁴ Sri Soendari Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, (Yogyakarta: Liberty of Set, 1980), 80

Penanggungan adalah perjanjian. Berdasarkan rumusan Pasal 1820-1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, terdapat beberapa unsur suatu penanggungan (*Personal Guarantee*), yaitu:³⁵

- a. Penanggungan utang merupakan suatu bentuk perjanjian yang artinya, sahnyanya penanggungan utang tidak dapat lepas dari sahnyanya perjanjian yang telah diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- b. Penanggungan utang melibatkan keberadaan suatu utang yang lebih dulu ada. Hal ini menunjukkan bahwa tanpa keberadaan utang yang ditanggung, maka penanggung utang tidak pernah ada;
- c. Penanggungan utang dibuat semata-mata hanya untuk kepentingan kreditor, bukan untuk kepentingan debitor;
- d. Penanggungan utang hanya mewajibkan penanggung memenuhi kewajibanya kepada kreditor manakala debitor telah terbukti lalai dalam pelaksanaan kewajibannya (*wanprestasi*).

b. Syarat sah penjaminan

Syarat sahnyanya perjanjian penanggungan (penjaminan) yaitu:

- a. Adanya kesepakatan penjamin yang mengikatkan diri;
- b. Adanya kecakapan dalam membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang tidak dilarang.

³⁵ Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Penanggungan Utang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), 13-14

Syarat-syarat di atas dibedakan menjadi dua golongan berdasarkan doktrin Ilmu Hukum, pertama merupakan unsur subyektif, meliputi dua unsur pertama berhubungan dengan subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian, kedua merupakan unsur obyektif di mana dua unsur yang disebutkan terakhir dalam Pasal 1320 KUHP berkaitan langsung dengan obyek perjanjian yang dibuat.³⁶ Syarat subyektif, sahnyanya perjanjian dapat dilihat pada dua unsur keadaan yaitu:

- a. Terlaksananya kesepakatan secara bebas antara pihak yang mengadakan atau melangsungkan perjanjian;
- b. Adanya kecakapan dari para pihak yang telah berjanji.

Berdasarkan rumusan di atas, maka sah tidaknya suatu penanggungan utang bergantung pada terpenuhi tidaknya kedua unsur subyektif tersebut.

Syarat Obyektif Penanggungan Utang. Seperti halnya syarat subyektif, sah tidaknya penanggungan utang berdasarkan syarat obyektif yang telah diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata point 3 dan 4 yaitu,

1. Adanya kesepakatan para pihak yang mengikatkan diri;
2. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Adanya sebab yang tidak dilarang.

c. Hubungan Penjamin dengan Para Pihak

Dengan adanya perjanjian penjaminan antara penjamin dan kreditor, maka akan timbul akibat-akibat hukum berupa hak-hak dan kewajiban-

³⁶ *Ibid.*

kewajiban tertentu yang harus diperhatikan baik oleh penjamin maupun oleh kreditor. Meskipun perjanjian penjaminan hanya terlihat membedakan kewajiban-kewajiban bagi penjamin karna penjamin mengikatkan diri untuk memenuhi prestasi/utang guna menyelesaikan kepentingan kreditor, namun dalam hubungan hukum tersebut juga menimbulkan hak-hak bagi penjamin.³⁷

Sebagai akibat adanya hubungan perjanjian penjaminan antara kreditor dan penjamin, kreditor juga mempunyai kewajiban-kewajiban terhadap penjamin, meskipun seperti halnya perjanjian yang lain pada azasnya setiap perjanjian itu harus dilaksanakan dengan iktikad baik (Pasal 1338 ayat 3 KUHPerdara)³⁸, oleh sebab itu meskipun terdapat janji-janji agar penjamin melepaskan haknya, bukan berarti bahwa kreditor dapat mengesampingkan kepentingan-kepentingan dari penjamin ketika penjamin melaksanakan hak-haknya.

Hal ini juga berpengaruh kepada kreditor, apabila kreditor telah meminta hak-haknya, kreditor juga memiliki beban tanggung jawab yang harus dilaksanakan kepada penjamin yang mana tidak merugikan bagi dirinya sendiri. Kewajiban untuk memberitahukan kepada penjamin, hal-hal yang seharusnya diketahui oleh penjamin agar dapat menjaga kepentingan-kepentingannya.

1. Hubungan dan Akibat Hukum Penjamin dan Debitor.

- a) Hak *regres* dari penjamin

³⁷ Man S. Sastrawidjaya, dkk. Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Pekara Kepailitan, (Bandung: CV Keni Media, 2019), 27

³⁸ Sri Soedari, Hukum..., 91

Penjamin dapat menuntut debitor untuk meminta ganti rugi atau pembebasan perikatannya sebelum ia membayar utangnya apabila:

- a) Ia digugat dimuka hakim untuk membayar;
- b) Debitor telah berjanji untuk membebaskannya dari perjaminan dalam suatu waktu tertentu;
- c) Utangnya sudah dapat ditagih karena melebihi jangka waktu yang disepakati pembayarannya;
- d) Setelah telah lewat waktu sepuuh tahun jika perikatan pokoknya tidak mengadung suatu jangka waktu tertentu untuk pengakhirannya, kecuali apabila perikatan pokoknya sedemikian sifatnya, sehingga ia tidak dapat diakhiri sebelum lewatnya suatu tertentu (Pasal 1843 KUH Perdata).³⁹

Apabila penjamin telah memenuhi penyelesaian utang debitor, penjamin dapat menuntut kembali pembayaran tersebut dari Debitor, yang mana penjaminan tersebut terjadi dengan atau tanpa sepengetahuan debitor. hak tersebut yang dapat disebut dengan hak *regres*. Hak *regres* tetap berlaku meskipun tidak tercantum secara khusus dalam akta perjanjian penjaminan atau surat-surat tanda bukti lain. Hak *regres* itu timbul setelah penjamin membayar utang debitor, baik dalam pelaksanaan pembayaran sukarela atau dengan dasar

³⁹ Man S. Sastrawidjaya, Hukum..., 29

keputusan hakim yang memutuskan/menghukum penanggung untuk membayar utang tersebut.⁴⁰

b) Subrogasi

Subrogasi merupakan penggantian hak-hak si berpiutang oleh seorang pihak ketiga yang mengadakan pembayaran kepada yang berpiutang, yang dilaksanakan berdasarkan kesepakatan maupun demi undang-undang (Pasal 1400 Kitab Undang-Undang Perdata). Apabila pihak ketiga (penjamin) telah memenuhi utang dari debitor kepada kreditor, penjamin berhak menuntut kembali pemenuhan yang telah dikeluarkan guna penyelesaian utang debitor kepada kreditornya.⁴¹

Penagihan hak setelah kewajiban dilaksanakan.

d. Hak Istimewa Penjamin Dalam Perjanjian Penjaminan.

Hak istimewa penjamin (*personal guarantee*) telah diatur dalam Pasal 1831, Pasal 1837, Pasal 1848 dan Pasal 1849 Kitab Undang-Undang Perdata yang mana dalam melaksanakan kewajibannya oleh Undang-Undang, penjamin diberikan hak-hak tertentu yang sifatnya dapat memberi perlindungan bagi penjamoin. Hak-hak penjaminan tersebut menurut KUHPerdata yaitu:

1) Hak untuk menuntut lebih dahulu (*voorrecht uitwinning*).

Penjamin pribadi membayar utang kepada kreditor apabila debitor lalai dalam penyelesaian pembayarannya (*wanprestasi*) hanya setelah

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*,30

harta kekayaan debitor telah lebih dulu disita dan dilelang/dijual untuk pelunasan utang sebagaimana mestinya. Apabila utang tersebut belum sepenuhnya tebayarkan, penjamin wajib untuk menyelesaikan pelunasannya.⁴²

Pengecualian dari hak penjamin untuk menuntut terlebih dahulu penjualan harta milik debitor apabila:⁴³

- a) Penjamin telah melepaskan hak istimewanya guna menuntut benda-benda yang berutang lebih dahulu disita dan dijual. Pelepasan hak yang demikian pada umumnya diminta oleh kreditor agar dapat langsung menuntut penjamin untuk pemenuhan piutangnya demi kepentingan kreditor;
- b) Penjamin telah mengikatkan dirinya bersama sama dengan debitor utama secara tanggung menanggung. Dalam hal demikian akibat-akibat perutangan tersebut diatur berdasarkan azas-azas yang telah ditetapkan guna perutangan tanggung menanggung;
- c) Debitor mengajukan suatu tangkisan mengenai dirinya secara pribadi;
- d) Debitor dalam keadaan pailit;
- e) Penjaminan tersebut ditetapkan oleh hakim.

2) Hak Untuk Membagi Utang.

⁴² R. Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung:PT Alumni, 1986), 118

⁴³ Siti Anisa, *Personal Guarantee dan Corporate Guarantee dalam Putusan Pengadilan*, Jurnal Hukum, VOL 9., NO 19, (2002), 53

Dalam beberapa kasus perjanjian penjaminan, terdapat beberapa orang yang mengikatkan diri sebagai penjamin dalam suatu utang untuk seorang debitor yang sama, maka dalam hal ini masing-masing penjamin terikat keseluruhan utang sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1836 KUHPerdara. Ketentuan Undang-Undang memberikan hak kepada masing-masing penjamin untuk membagi utangnya. Pada saat penggugatan pemenuhan utang dapat menuntut agar kreditor terlebih dahulu membagi utang piutangnya kepada para penjamin sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1837 KUHPerdara.⁴⁴

3) Hak Untuk Mengajukan Tangkisan.

Penjamin dalam melaksanakan kewajibannya dapat mengajukan tangkisan-tangkisan yang dapat dipergunakan oleh debitor kepada kreditor kecuali tangkisanyang bertalian dengan pribadi debitor sendiri. Hak untuk mengajukan tangkisan dari penjamin timbul dari perjanjian penjaminan, sehingga merupakan hak bagi penjaminan sendiri. Dalam kaitannya hal tersebut juga timbul sifat *accessoir* dari perjanjian penjaminan, sehingga penjamin juga dapat mengajukan tangkisan-tangkisan yang dipergunakan oleh debitor kepada kreditor yang timbul dari adanya perjanjian pokok.⁴⁵

3. Kepailitan dalam Hukum Positif

Di Indonesia telah banyak terjadi kasus perusahaan yang mengalami kepailitan, sehingga untuk menanggapi hal tersebut, pemerintah menetapkan

⁴⁴ Man S. Sastrawidjaya, dkk. *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Pekara Kepailitan*, (Bandung: CV Keni Media, 2019), 33

⁴⁵ *Ibid.*, 34.

Undang-Undang Kepailitan yang di atur dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Mengenai Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 (UU Kepailitan), Kepailitan adalah:⁴⁶

“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.”

Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang mengenai syarat seseorang dapat dinyatakan pailit apabila debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.⁴⁷

Tujuan Undang-Undang Kepailitan adalah untuk melindungi kreditor konkruen agar dapat memperoleh hak-hak yang berkaitan dengan adanya asas jaminan. Undang-Undang Kepailitan juga turut serta dalam pengaturan penjaminan pembagian harta kekayaan debitor kepada para kreditornya. Undang-Undang Kepailitan merupakan suatu konsep yang dibuat guna mengikat tanggungjawab antara debitor dan kreditor berdasarkan analisis kemungkinan-kemungkinan yang akan terjadi di kemudian hari. Adanya penjamin dalam hal ini *Personal Guarantee* akan sangat berpengaruh pada kenyamanan kreditor dalam memastikan piutangnya dapat terselesaikan. Dengan terciptanya perjanjian kedua

⁴⁶Man S. Sastrawidjaya, dkk. *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Pekara Kepailitan*, (Bandung: CV Keni Media, 2019), 19

⁴⁷ *Ibid.*

belah pihak tersebut, kreditor akan lebih baik apabila dapat bekerja sama dalam kerangka melakukan pengumpulam harta pailit.⁴⁸

Syarat kepailitan menurut *Fasillissementwet* atau Undang-Undang Kepailitan Belanda yang lama, berlaku sekitar tahun 1986 ditentukan dalam pasal 1 ayat (1) dalam versi asli berbahasa Inggris adalah:

“A debtor who is a situation where he has stopped to pay his due and demandable debts shall be declared bankrupt by court order, rendered either upon his own request or upon the request of one or more of his creditors.”

Syarat tersebut adalah syarat kepailitan dalam pasal 1 ayat (1) *faillissementswet* yang sama dengan syarat kepailitan dalam pasal 1 ayat (1) *faillissements-verordening* (Undang-Undang Kepailitan Indonesia) yang berlaku sebelum syarat kepailitan tersebut diubah oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang dan kemudian ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 37 tahun 2004 Kepailitan dan Kewajiban Penundaan Pembayaran Utang.⁴⁹

Syarat kepailitan menurut pasal 1 ayat (1) *faillissements-verordening*, adalah sebagai berikut:

“Setiap debitur yang tidak mampu membayar utangnya yang berada dalam keadaan berhenti membayar kembali utang tersebut, baik atas permintaannya sendiri maupun permintaan seorang kreditor atau beberapa orang krediturnya,

⁴⁸ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2008), 255

⁴⁹ *Ibid.*, 53

dapat diadakan putusan oleh hakim yang menyatakan bahwa debitur yang bersangkutan dalam keadaan pailit.”⁵⁰

Apabila syarat-syarat terpenuhi, hakim “menyatakan pailit”, bukan “dapat menyatakan pailit”. Sehingga dalam hal ini kepada hakim tidak diberikan *judgment* yang luas seperti pada kasus-kasus lainnya. Kewenangan pengadilan untuk menjatuhkan putusan kepailitan tersebut telah ditentukan secara tegas di dalam Undang-Undang Kepailitan yang berlaku di Indonesia. Dalam pernyataan pailit akan dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana, sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 1 ayat (1) terpenuhi. Apabila diperhatikan ketentuan yang di atur dalam Pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang Kepailitan tersebut, maka jelas bahwa yang dimaksud pembuktian sederhana yaitu mengenai:⁵¹

- a. Eksistensi dari suatu utang debitur yang dimohonkan pailit yang telah jatuh tempo;
- b. Eksistensi dari dua atau lebih kreditor dari debitur yang dimohonkan pailit.

Pengajuan permohonan pailit terhadap debitur (si berutang) berdasarkan perubahan Undang-Undang telah di atur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yaitu:⁵²

“Debitur 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 permohonan satu atau lebih kreditornya.”

⁵⁰*Ibid.*, 54

⁵¹ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pembersihan Harta Pailit*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 22-23

⁵² Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 4

4. Penjamin dalam Islam

Penjaminan dalam Islam sering disebut dengan *kafālah* yang memiliki beberapa sinonim kata antara lain, *hamalah* (beban), *adh-dhammu* (mengumpulkan), *damina* (menanggung) dan *za'amah* (tanggungan). Secara etimologi menurut Ibnu'Abidin yaitu sama dengan *al-dammu* yang berarti memelihara atau menanggung. Berdasarkan firman Allah SWT, definisi *kafālah* dapat dilihat dalam surat Ali Imran ayat 37:⁵³

فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ

Artinya: “Tuhannya menerima anak itu dengan baik, dan ditumbuhkan dengan baik pula. Zakariya yang mengasuhnya, Setiap kali Zakariya masuk ke kamarnya, ia selalu mendapatkan rezeki di sampingnya. Zakariya bertanya: "Hai Maryam dari mana semua ini?" Maryam menjawab: "itu dari Allah". Allah memberi rezeki orang yang ia kehendaki tanpa batas.”⁵⁴

Kalangan Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanbaliyah mendefinisikan *kafālah* sebagai jaminan yang diberikan seseorang kepada orang lain yang mempunyai tanggung jawab menunaikan hak untuk membayar utang. Dengan demikian maka pembayaran utang menjadi tanggungan pihak penjamin.⁵⁵ *Al-kafālah* merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kāfil*) kepada pihak ketiga untuk dapat memenuhi pihak kedua atau yang

⁵³ (Q.S Ali Imran:37)

⁵⁴ Tim Penerjemah Al-Qur'an UII dan Terjemahan Artinya” (Yogyakarta: UII Press, 1990), 95-96

⁵⁵ Imam Mustofa, *Fiqih Mu'amalah Kontemporer*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016), 220

ditanggung. Dalam pengertian lain, *kafālah* juga berarti mengalihkan tanggungjawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.⁵⁶

a. Dasar Hukum *Kafālah*

Kebolehan adanya *kafālah* dalam jaminan disebutkan dalam Qur'an, Sunnah dan Ijmak Ulama. Dalam Al-Qur'an telah diatur dalam surat Yusuf ayat 66:

قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ⁵⁷

Artinya: *Ya'qub berkata: "Sekali-kali tidak akan kubiarkan dia pergi bersamamu, sehingga kamu berjanji kepadaku dengan Allah, bahwa kamu akan membawanya kembali kepadaku, kecuali jika kamu sendiri turut terkepung". Setelah mereka berjanji, Yakub berkata: "Allah menjadi saksi atas segala yang kita ucapkan".*⁵⁸

Qur'an surat Yusuf ayat 72:

قَالُوا نَفْقَدُ صُورَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ⁵⁹

Artinya: *Mereka menjawab: "Kami kehilangan cangkir raja, barangsiapa mengembalikannya akan mendapatkan hadiah gandum sebeb an onta, dan saya jamin itu".*⁶⁰

⁵⁶ Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 247

⁵⁷ (Q.S. Yusuf:66)

⁵⁸ Tim Penerjemah Al-Qur'an UII dan Terjemahan Artinya" (Yogyakarta: UII Press, 1990), 428

⁵⁹ (Q.S. Yusuf:72)

⁶⁰ Tim Penerjemah Al-Qur'an UII dan Terjemahan Artinya" (Yogyakarta: UII Press, 1990), 429

Hadis Bukhari

حَدَّثَنَا الْمَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا صَلِّ عَلَيْهَا فَقَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قِيلَ نَعَمْ قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ فَصَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ فَقَالُوا صَلِّ عَلَيْهَا قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ قَالَ صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ

Artinya: Telah menceritakan kepada kami (Al Makkiy bin Ibrahim) telah menceritakan kepada kami (Yazid bin Abi 'Ubaid) diriwayatkan dari (Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhu) berkata: "Suatu ketika, saat kami tengah duduk menemani Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, jenazah seorang dibawa ke hadapan kami. Nabi Saw diminta menyalatinya. Nabi Saw, bersabda: "Apakah orang ini punya hutang?" Orang-orang menjawab: "Tidak". Nabi Sab bersabda, "Apakah ia meninggalkan kekayaan" Mereka berkata: "Tidak". Maka Nabi Saw menyalatinya. Jenazah lain dibawa ke hadapan kami dan orang-orang berkata: "Ya Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, pimpinlah shalat jenazah untuknya". Nabi Saw bertanya: "Apakah ia mempunyai hutang?" Mereka berkata: "Ya". Kemudian Beliau bertanya kembali: "Apakah dia meninggalkan kekayaan?" Mereka berkata: "Ya, Tiga dinar". Maka Nabi Saw memimpin shalat jenazah. Lalu jenazah ketiga dibawa masuk, orang-orang berkata, "Pimpinlah shalat jenazah untuk orang ini". Nabi Saw. Bertanya, "apakah ia meninggalkan kekayaan?" Mereka menjawab, "Tidak." Nabi Saw. Bertanya, "Apakah ia memiliki hutang?" Mereka berkata: "Ya tiga dinar. (Nabi Saw menolak menshalatkannya dan) berkata: "kalua begitu kerjakanlah shalat oleh kalian." Abu Qatadah berkata: "Ya Rasulullah! Pimpinlah shalat jenazah. Aku yang akan membayarkan utangnya". Maka Rasulullah pun memimpin shalat jenazah untuknya.⁶¹

Berdasarkan hadis di atas terdapat tiga jenazah yang menunggu untuk disholatkan oleh Nabi Saw. Tetapi hal pertama yang Rasul lakukan adalah bertanya mengenai tanggungan yang dimiliki oleh setiap jenazah. Pada jenazah

⁶¹ Imam Az-Zabidi, "Ringkasan Shahih Al-Bukhari" Bab XXXIX. Kitab Tentang Perwakilan (Al-Wakalah): 420-421.

yang pertama, ia tidak memiliki tanggungan utang apapun sehingga Rasul bersedia untuk menshalatkan jenazah, pada jenazah kedua memiliki utang sebelum meninggal dunia, tetapi jenazah tersebut memiliki sisa harta yang ditinggalkan sehingga Rasul bersedia untuk menyalati sebab sisa harta tersebut dapat digunakan untuk melunasi utangnya. Sedangkan pada jenazah ketiga, ia memiliki utang dan tidak memiliki sisa harta untuk membayarnya hingga ia meninggal. Dalam kondisi ini Rasul menolak untuk menshalatkan jenazah, hingga ada seorang yang mau menjaminkan dirinya (*Abu Qatadah*) untuk melunasi utang dari jenazah tersebut.

Dalam konteks permasalahan di atas dapat disimpulkan bahwa beban tanggung jawab utang tetap menjadi tanggungan seorang meskipun ia telah meninggal dunia, hingga adanya orang yang akan menjamin pelunasan utangnya, yang dalam hal ini terdapat orang lain yang bersedia mengikatkan dirinya dengan pemilik utang untuk membantu menyelesaikan utang-piutang orang yang telah meninggal dunia tersebut. Hal ini jelas menunjukkan bahwa terdapat kebolehan dalam penjaminan utang oleh pihak ketiga di dalam Islam.

Dalam Ijmak ulama dan kaum muslimin, bersepakat bahwa *kafālah* diperbolehkan, sebab keberadaan akad penjaminan pribadi seperti ini dibutuhkan masyarakat. Adanya *kafālah* sangat membantu meringankan beban masyarakat yang terikat utang-piutang bahkan dapat membantu membebaskan debitor dari tanggungan utangnya. Bagi piutang/kreditor keberadaan *kafālah*

akan menciptakan kenyamanan sebab harta yang dipinjamkan telah dijamin penyelesaian piutangnya.⁶²

Jaminan (*Kafālah*) dalam hukum Islam dikenal juga dengan *Adh-Dhaman*. Perkataan *Dhaman* itu keluar dari masdar “*dimmu*” yang berarti dikehendaki untuk ditanggung. Dalam istilah *fiqh* pengertian *daman* adalah jaminan utang atau dalam hal lain menghadirkan seseorang atau barang ke suatu tempat yang ditentukan untuk diminta pertanggungjawabannya atau sebagai barang jaminannya.⁶³ Dalam hal ini berarti jaminan dalam Islam dibagi menjadi dua, jaminan berupa individu (*personal guarantee*) yang dalam Islam lebih dikenal dengan istilah *kafālah*, dan jaminan berupa harta benda yang lebih dikenal dengan istilah *rahn*.

Secara istilah *ar-rahn* (gadai) merupakan jaminan yang menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut Islam sebagai jaminan utang, sehingga pihak yang bersangkutan dapat mengambil piutang atau mengambil sebagian manfaat barang yang dijaminkan tersebut. *Ar-rahn* menurut ulama Syafi’i dan Hanabilah yaitu menjadikan materi atau barang sebagai jaminan utang yang dapat dijadikan pembayar utang apabila pihak yang berutang tidak bisa membayar utang tersebut.⁶⁴

⁶² Imam Mustofa, *Fiqh Mu’amalah Kontemporer*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016), 222

⁶³ M. Abul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), h. Cet 3, 59

⁶⁴ Rini Fatma Kartika, *Jaminan Dalam Pembiayaan Syariah (Kafālah dan Ar-Rahn)*, Jurnal Koordinat, Vol XV, No. 02, (2016), 240

Jaminan dalam bentuk perseorangan, yaitu jaminan oleh seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari si berutang dengan atas nama dirinya.⁶⁵

b. Rukun dan Syarat Penjamin dalam *Kafālah*

Rukun *Kafālah* menurut jumhur Ulama ada empat, yaitu:⁶⁶

- 1) Pihak penjamin (*al-kāfil*), yaitu pihak yang menanggung utang atau pihak yang memiliki kecakapan untuk mentasharufkan hartanya;
- 2) Objek yang dijamin (*al-makfūl bihi*), hak/kewajiban yang akan diwakilkan kepada pihak ketiga, berupa utang atau barang tertentu yang statusnya tertanggung;
- 3) Pihak yang dijamin (*al-makfūl ‘anhu*), yaitu pihak yang memiliki kewajiban membayar utang, baik yang masih hidup atau sudah mati;
- 4) Akad ijab dan kabul (*ṣighāt*), ungkapan baik secara lisan, tulisan maupun isyarat yang menunjukkan adanya kehendak para pihak untuk melaksanakan *kafālah*.

Menurut kalangan Syafi’iyah, rukun *kafālah* berjumlah lima, empat rukun sebagaimana yang telah disebutkan di atas kemudian ditambah dengan pihak yang berpiutang (*makfūl lahu*).

⁶⁵ M. Abul Mujieb dkk, Kamus, 59

⁶⁶ Imam Mustofa, *Fiqh Mu’amalah Kontemporer*, (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2016), 223

Syarat *Kafālah*⁶⁷

- 1) Syarat *Kāfil* (Penjamin/Penanggung);
 - a) Baligh dan Berakal
 - b) Bukan seorang budak, akad kafal merupakan akad *tabarru'* (pengorbanan secara sukarela), budak dianggap tidak cakap bertindak sebagai penjamin pribadi, sebab budak selalu bertindak atas izin tuannya.
- 2) Syarat *makfūl lahu* (Piutang/Kreditor);
 - a) Jelas dan tertentu, yaitu orang yang diketahui oleh para pihak dan mengerti dengan akad yang dilaksanakan.
 - b) Imam Abu Hanifah dan Hasan Asy-Syaibani menambahkan bawah *al-makfūl lahu* harus hadir saat dilaksanakan akad *kafālah*, sebab *kafālah* mengandung makna kepemilikan dan kepemilikan dianggap sah apabila terdapat Ijab dan Kabul. *Makfūl lahu* harus hadir untuk kesempurnaannya Ijab dan Kabul, sedangkan jumhur Ulama' termasuk Abu Yusuf tidak mensyaratkan kehadiran *al-Makfūl lahu*.
 - c) Berakal; timbulnya syarat ini akibat persyaratan yang ditambahkan oleh Abu Hanifah dan Asy-Syaibani. Sedangkan jumhur tidak mensyaratkan.

⁶⁷ M. Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syari'ah*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), 237.

- 3) Syarat *Makfūl ‘Anhu* (Pihak yang dijamin/Debitor); adanya tanggungan wajib yang dapat ditanggung orang lain/pihak ketiga, baik berupa utang atau lainnya.⁶⁸
- a) Memiliki kemampuan untuk membayar dan menyerahkan utang tersebut. Syarat ini dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah. Bagi orang yang tidak mampu melunasi dan menyerahkan utangnya, misal *al-makfūl ‘anhu* wafat dan tidak meninggalkan harta untuk membayarnya, utang tersebut gugur, sehingga *kafālah* menjadi tidak sah apabila *al-makfūl ‘anhu* wafat. Pendapat ini berbeda dengan jumhur yang mengemukakan bahwa *kafālah* tetap sah meskipun *al-makfūl ‘anhu* telah wafat.
 - b) *Al-makfūl ‘anhu* dikenal dengan baik oleh *kāfil*, jumhur Ulama’ selain mazhab Syafi’i, bahwa jaminan utang tidak disyaratkan harus diketahui oleh *al-makfūl ‘anhu*.
- 4) Syarat *Makfūl Bih*;
- a) *Makfūl bih* merupakan tanggungjawab *makfūl ‘anhu*; Abu hanifah berpendapat bahwa *al-makfūl bih* dapat berupa materi, jiwa maupun perbuatan. Menurut Imam Syafi’i berpendapat bahwa *kafālah* dalam bentuk jiwa tidak berkaitan dengan tindak pidana *hudud* (jarimah), tetapi sah apabila berkaitan dengan *qisas* atau *qadzif*. Sedangkan

⁶⁸ *Ibid.*,238

Ulama' mazhab Hanbali tidak memperbolehkan adanya *kafālah* dalam bentuk jiwa.⁶⁹

- b) *Al-Kāfil* mampu memenuhi atau melunasi *al-makfūl bih*; oleh karena itu *kafālah* dalam menerima hukuman tidak syah.
- c) *Makfūl bih* bersifat *shahih*, mengikat dan tidak dapat digugurkan kecuali dengan cara membayarnya atau melalui *ibra'*.

5) Syarat *Ṣighāt*

- a) *Ṣighāt* berupa ucapan yang dapat menunjukan tetapan akad (*iltizam*) baik secara *sharih*; seperti ungkapan “saya menanggung utangmu yang ada pada si A” atau secara *kinayah*: “utang anda yang ada pada si A menjadi kewajibanku”.⁷⁰ Berdasarkan contoh tersebut, maka akad merupakan ungkapan penegasan seseorang untuk menaggung kewajiban yang dalam hal ini utang seorang yang ia tanggung.
- b) *Ṣighāt* harus dapat menunjukkan terlaksananya akad tanpa *ta'liq* (dikaitkan) dengan apapun yang belum jelas. Seperti ungkapan “apabila si A datang dari luar negeri, maka utang anda yang ada pada dia menjadi tanggungjawabku”.⁷¹ Ungkapan kalimat ini mengandung pengertian yang tidak jelas, sebab digantungkan pada sesuatu yang tidak jelas. Ketidakjelasan itu berupa kepastian utang

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*, 239

⁷¹ *Ibid.*

tersebut akan dibayarkan sebab tidak jelas pula kapan si A akan kembali dari luar negeri atau bahkan tidak akan kembali.

- c) Harus jelas waktunya, karena yang dikehendaki dalam *kafālah* adalah pemenuhan tanggungjawab untuk penyelesaian pembayaran utang pada orang lain bagi *kafālah al-dain* atau menghadirkan seseorang bagi *kafālah al-badan*. Seperti ungkapan: “aku tanggung utangmu kapan-kapan”. *Ṣighāt* seperti ini tidak memenuhi syarat.⁷² Ketika seorang telah bersedia menanggung utang *makfūl ‘anhu*, harus jelas kapan penyelesaian pembayaran tersebut. Harus dicantumkan dalam perjanjian perikatan yang dibuat oleh kedua belah pihak waktu jatuh temponya.

Kafālah atau penanggungan terhadap harta merupakan bentuk *kafālah* yang mengharuskan penanggung untuk melaksanakan penanggungan yang berkaitan dengan harta yang dalam hal ini berkaitan dengan utang, di mana seorang *kāfil* yang memiliki komitmen untuk melunasi utang yang seharusnya merupakan tanggungan pihak lain. Syarat utang yang dapat ditanggung:⁷³

- 1) Utang tersebut harus sudah berlaku pada saat penanggungan, seperti utang pinjaman, upah, mahar atau harga penjualan. Apabila utang tersebut belum berlaku, maka penanggungan utang tersebut tidak sah untuk dilakukan. Seperti ketika penanggung mengatakan, “Juallah kepada si A, dan aku yang

⁷² *Ibid.*

⁷³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah* 5, Terj. Muhammad Nashiruddin al-Albani (Jakarta: Cakrawala Publising, 2009), 391

akan menanggung harganya, atau beri si A pinjaman dan aku yang akan menanggung pengambilannya.” Maka dalam hal ini jelas penanggung sudah bersedia menanggung sejak adanya perjanjian awal.

- 2) Utang tersebut harus jelas diketahui. Utang yang tidak ketahuan kejelasannya tidak sah sebab merupakan salah satu tindak kecurangan. Seperti makna kalimat, “Aku menanggung untukmu apa yang telah menjadi tanggungan si A” dalam hal ini tidak jelas bagi keduanya besaran utang yang ditanggung, maka penanggungannya tidak menjadi sah.

Dalam Hukum Islam dikehendaki pembebasan beban tanggung jawab seorang *kāfil*. Apabila jenis *kafālah* tersebut adalah *kafālah bi al-mal*, maka *kafālah* berakhir dengan beberapa perkara yaitu :

- 1) Harta telah diserahkan kepada pemilik hak (*ad-dain*) atau dalam pengertian diserahkan, baik penyerahan tersebut oleh penjamin (*kāfil*) maupun oleh *ashil* atau *makfūl ‘anhu*. Demikian pula *kafālah* berakhir apabila pemilik hak (*ad-dain*) menghibahkan hartanya kepada penjamin atau *ashil*, atau menyedekahkannya kepada penjamin atau *ashil*. *Kafālah* juga berakhir apabila pemilik hak meninggal dan hartanya diwariskan oleh *kāfil* atau *ashil* karena dengan warisan ia memiliki apa yang berada dalam tanggungannya.
- 2) Utang telah dibebaskan atau dalam pengertian dibebaskan. Apabila pemilik hak membebaskan penjamin atau *ashil*, maka *kafālah* menjadi berakhir. Hanya saja apabila *ad-dain* membebaskan *kāfil* maka *ashil* belum bebas dari utang. Sebaliknya apabila *ad-dain* membebaskan *al-ashil* maka penjamin

menjadi bebas, karena utang tersebut ada pada *ashil*, bukan pada *kāfil*.

Demikian pula *kafālah* berakhir dengan adanya perdamaian (*shulh*).

Kāfil merupakan orang yang memiliki kewajiban melakukan *makfūl bihi* (yang ditanggung). *Kāfil* wajib seorang yang *mubalig* dan berakal sebab ia yang akan bertindak dalam segala urusan hartanya, dan memiliki kerelaan sebagai *kafālah*. *Kāfil* tidak boleh seorang yang gila dan tidak pula boleh seorang anak kecil, meskipun anak tersebut sudah dapat membedakan sesuatu.

5. Kepailitan dalam Islam

Dalam bahasa Arab, kata pailit merupakan terjemahan dari kata “*falasa*” (sebagai kata kerja), “*fulus*” (bentuk kata *masdar* atau *infinitive*). Seseorang dapat dikatakan pailit apabila sebelumnya orang tersebut memiliki uang (*dirham*)/kekayaan yang banyak tetapi kemudian habis. Jika lafal “*falasa*” dirubah menjadi “*alfanasa*” (*lam* diganti dengan *nun*), berarti “kefakiran yang sangat”. Pada hakikatnya pailit adalah perubahan kondisi seseorang yang semula sangat berkecukupan mampu menjalani kehidupan dengan mudah menjadi kesulitan karena tidak lagi memiliki kekayaan harta, dan hakim menetapkan sebagai orang yang pailit.⁷⁴

Keputusan hakim kepada seseorang yang jatuh pailit disebut dengan *taflīs*, menurut definisi Ulama fikih *taflīs* adalah:⁷⁵

⁷⁴ Siti Anisah, *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, (Yogyakarta: Total Media, 2008), 409

⁷⁵ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta; PT RajaGrafindo Persada, 2003), 195

“Keputusan hakim yang melarang seorang bertindak atas hartanya”.

Larangan yang dimaksudkan dari definisi di atas hanya berlaku kepada orang yang terlibat dalam perkara utang-piutang dan utangnya melebihi dari seluruh harta kekayaannya. Dalam hal tersebut para pemilik piutang meminta kepada hakim agar orang tersebut (pihak berutang) dinyatakan pailit oleh Hakim. Oleh karena itu dari definisi di atas *taflis* merupakan keputusan hakim kepada si berutang sebagai orang yang bangkrut yang menyebabkan si berutang dilarang untuk melakukan tindakan hukum terhadap sisa harta kekayaannya.⁷⁶ Orang yang dinyatakan pailit oleh hakim dalam Hukum disebut *muflis*. Menurut ulama mazhab, *muflis* ialah orang yang dilarang oleh hakim untuk (membelanjakan hartanya) karena ia telilit utang yang menghabiskan seluruh hartanya dan bahkan masih kurang, di mana bila seluruh harta kekayaan yang dimiliki dibagikan kepada para pemilik piutang (*makfūl lahu*) pasti belum mencukupi.⁷⁷

a. Dasar Hukum Pailit

Dalam bermuamalah manusia dilarang untuk saling merugikan sesama. Hal tersebut sebagaimana telah diatur dalam Qur'an surat Al-Nisa ayat 29:⁷⁸

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

⁷⁶ *Ibid.*, 196

⁷⁷ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Terj. Arif Muhammad, Masyur A.B, Umar Shahab, Idrus, Al-Kaff, Cet 6, (Jakarta; Lentera, 2007) 700

⁷⁸ (Q.S An-Nisa:29)

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar di antaramu secara batil, kecuali transaksi yang disepakati diantaramu. Jangan membunuh dirimu (dengan melanggar ketentuan Allah).⁷⁹

Landasan dasar hukum kepailitan adalah sebuah riwayat yang menyatakan, bahwa Rasulullah SAW., menetapkan Mu'az bin Jabal sebagai orang yang terlilit utang dan tidak mampu melunasi utangnya (*taflīs*). Kemudian Rasulullah SAW menyelesaikan utang Mu'az bin Jabal dengan sisa harta kepemilikannya. Namun pihak berpiutang tidak menerima seluruh pengembalian pinjaman yang telah dia berikan, sehingga ia melakukan protes kepada Rasulullah.⁸⁰ Protes tersebut dijawab oleh Rasulullah dengan perkataan:

لَيْسَ لَكُمْ لِأَذَلِكَ (رواهالدارقطني والحاكم)

“Tidak ada yang dapat diberikan kepada kamu selain itu”. (HR. Daru-Quni dan al-Hakim)”⁸¹

Berdasarkan hadis di atas, ulama fikih telah bersepakat bahwa seorang hakim berhak menetapkan seseorang (debitor) pailit, sebab tidak mampu melunasi utang-utangnya. Dengan demikian secara hukum terhadap sisa harta kekayaan yang dimiliki utang tersebut harus dilunasi.⁸²

⁷⁹ Tim Penerjemah Al-Qur'an UII dan Terjemahan Artinya" (Yogyakarta: UII Press,1990)., 146-147

⁸⁰ M. Ali Hasan, *Berbagai...* 196

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid*

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian dan Pendekatan

Jenis penelitian ini merupakan penelitian dasar dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian hukum dimana penulis lebih mengutamakan penggunaan data sekunder (bahan pustaka) seperti peraturan perundang-undangan, Kitab undang-undang hukum perdata, Keputusan pengadilan dan sumber penting lainnya. Penelitian normatif ini menggunakan sistem analisis kualitatif, yakni penulis akan menjabarkan/menjelaskan data-data penelitian dengan suatu pernyataan tanpa melibatkan perhitungan atau angka-angka.

B. Sumber data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian normatif yuridis ini adalah data sekunder, yaitu studi dokumen atau kepustakaan melalui cara mencari dan mengumpulkan dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau penjelasan yang diperlukan oleh penulis.⁸³ Sumber data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari bahan data primer dan sekunder. Data primer sebagai bahan utama yang penulis gunakan dalam penelitian ini yaitu, Ketentuan dalam *Qur'an* dan *Hadis*, *Undang-Undang No 37 Tahun 2004 (Kepailitan)*, *Undang-Undang No 17 Tahun*

⁸³ Nomensen Sinamo, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta:PT Bumi Imtitama, 2009), 86.

2000, *Undang-Undang No 10 Tahun 1998 (Perbankan)*, Pasal 1123, 1131, 1132, 1316, 1320, 1820-1850 *Kitab Undang-Undang Perdata*, Keputusan Pengadilan, No 05/ PKPU/ 2010/ PN. NIAGA. SMG. JO No 15/ PAILIT/ 2010/ PN. NIAGA. SMG, 04/ PAILIT/ 2012/ PN. NIAGA. SMG, No 72/ PAILIT/ 2012/ PN. NIAGA. JKT. PS, *Kitab Fikih seperti Kitab Muhammad Jawad Mughniyah, Fikih Lima Mazhab*.

Sedangkan pada data sekunder yaitu bahan bahan pendukung yang memberikan penjelasan mengenai sumber data primer sehingga dapat dilakukan analisa dan pemahaman yang lebih mendalam,⁸⁴ seperti buku ilmiah yang ditulis oleh Imam Mustofa, *Fiqh Muamalah Kontemporer*, M.Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya dalam Lembaga Keuangan Syari'ah*, Dijan Widijowati, *Hukum Dagang*, Man S. Sastrawidjaya dkk, *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Perkara Kepailitan*, Siti Anisa, *Perlindungan Kepentingan dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*, Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Riki Rustam, *Hukum Jaminan*, Rachamadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Subekti, *Aneka perjanjian*, J. Satrio, *Hukum Jaminan Kebendaan*, Sri Soedari Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Dimyauddin Djuwani, *Pengantar Fiqh Muamalah*.

Terdapat jurnal-jurnal pendukung dalam penelitian seperti: Jurnal yang ditulis oleh Meiska “*Kedudukan Hukum Penjamin Perorangan Dalam*

⁸⁴ *Ibid*.

Hal Debitor Pailit”, penelitian Luky Pangastuti “*Pertanggungjawaban Pihak (Personal Guarantee) yang Dinyatakan Pailit*”, Siti Anisa “*Personal Guarantee dan Corporate Guarantee dalam Putusan Pengadilan*”, Rezky Syahri “*Konsep dan Penerapan Sistem Jaminan dalam Lembaga Keuangan Syariah*”.

C. Analisis Data

Penulis menggunakan analisis deskriptif yang akan disimpulkan dari penjabaran tinjauan hukum Islam terhadap penjaminan pribadi dalam hukum positif diawali dari pengertian hingga batasan penerapan jaminan dalam Islam. Melalui pendekatan kualitatif yang tidak menggunakan perhitungan angka-angka melainkan secara teori. Penulis akan menyimpulkan hasil penelitian pustaka dari sumber-sumber literatur yang telah dikumpulkan dan di analisis sesuai dengan konsep permasalahan yang di teliti. Untuk menganalisa KUHPerdata Tentang Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) Dalam Perkara Kepailitan di atas dengan analisis konten pasal-pasal KUHPerdata yang salah satu di antaranya seperti pada pasal 1820 KUHperdata yang menyatakan bahwa,

“Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhi.”

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Suatu bidang usaha yang dibangun dengan mengandalkan bantuan dari beberapa kreditor (pemilik dana) untuk memberi dana modal awal atau sebagai modal memperbesar usaha, cenderung memiliki beban pengembalian modal bagi hasil kepada para peminjam dana berdasarkan perjanjian tertulis di antara kedua belah pihak. Hal tersebut tidak menjadi masalah apabila perusahaan yang dibangun tersebut berjalan dengan lancar. Akan tetapi, hal tersebut berbeda apabila perusahaan mengalami kebangkrutan hingga pernyataan pailit oleh hakim pengadilan. Para pemilik dana yang dalam hal ini disebut kreditor akan berbondong-bondong menagih pengembalian dana penuh kepada peminjam dana yang dalam hal ini sebagai debitor. Kondisi ini yang kemudian menjadi bahan pertimbangan baik hakim maupun debitor sendiri untuk memberi kepastian kepada para kreditor bahwa utang yang dimiliki debitor akan dibayarkan.

Menanggapi permasalahan ini, hakim akan turut campur untuk menunjuk adanya penindak sisa harta kekayaan debitor yaitu seorang kurator dan meminta adanya jaminan yang dalam hal ini peneliti mengkaji tentang adanya penjamin pribadi (*personal guarantee*) untuk menjaminkan pelunasan utang-utang debitornya. Dalam hukum positif Indonesia mengatur permasalahan kepailitan di dalam Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Sedangkan segala sesuatu mengenai penjaminan

khususnya penjamin pribadi (*personal guarantee*) diatur dalam dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis dari sumber-sumber data primer dan sekunder, penulis dapat memperoleh data-data yang menjelaskan bahwa seorang penjamin pribadi dalam konteks hukum positif memiliki keterlibatan yang besar terhadap suatu perkara kepailitan debitor. Meskipun Indonesia merupakan negara hukum sehingga berkesan mengutamakan hukum positif dibanding hukum lainnya, tetapi apabila melihat dominasi penduduk di Indonesia yang dominan beragama Islam. Hal ini yang kemudian menjadi poin penting bagi penulis untuk meninjau kesesuaian pelaksanaan penjamin pribadi dalam KUHPerdata dengan ketentuan pelaksanaan hukum Islam. Untuk dapat membandingkan pelaksanaan penjamin pribadi dalam hukum positif dan hukum Islam, penulis telah melakukan pengumpulan data yang diawali dengan penjabaran penjamin pribadi (*personal guarantee*) dalam Hukum positif.

A. Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) dalam Hukum Positif.

Pasal 1820 KUHPerdata tentang Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*).⁸⁵

“Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhi.”

⁸⁵ Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* (Surabaya: Wacana Intelektual, 2003), 516

Berdasarkan pasal di atas, penulis dapat menjabarkan mengenai penjamin pribadi yang diatur dalam Pasal 1820 KUHPerdara di mana penjaminan utang adalah perjanjian, yaitu perjanjian yang dibuat oleh seorang pihak ketiga (bukan debitor yang berkewajiban untuk memenuhi suatu perikatan yang telah ada) dengan kreditor (yang berhak atas pemenuhan perikatan debitor).⁸⁶ Perjanjian penjaminan menurut KUHPerdara pada dasarnya disebutkan sebagai perjanjian yang bersifat *accessoir*, merupakan perjanjian yang dapat dikaitkan dengan perjanjian pokok.⁸⁷

Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 1821 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Tiada penjaminan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah”.⁸⁸ Adapun bentuk dari jaminan itu sendiri ada yang bersifat hak kebendaan dan bersifat sebagai jaminan perorangan. Hak kebendaan yaitu pemberian kekuasaan yang langsung terhadap benda yang dijadikan jaminan, sedangkan hak perorangan menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain.⁸⁹ Dalam kasus penelitian ini penjaminan yang dikaji mengenai jaminan perseorangan.

Kasus penelitian di atas, penjamin pribadi akan bertindak setelah adanya putusan pengadilan yang menyatakan debitor pailit, meskipun

⁸⁶ Man S. Sastrawidjaya dkk, *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Perkara Kepailitan*, (Bandung:CV Keni Media, 2019), 24

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, 25

kedudukan penjamin telah ada sebelum adanya putusan pengadilan melainkan pada saat pelaksanaan perjanjian utang-piutang maupun setelah adanya penentuan oleh hakim pengadilan. Debitor yang dinyatakan pailit tidak semata-mata kehilangan kecakapannya dalam melakukan perbuatan hukum seperti pada umumnya, debitor akan kehilangan kekuasaannya dalam mengurus dan mengalihkan harta kekayaannya saja. Pada kondisi tersebut hak yang masih dapat dimiliki debitor seperti menerima hibah atau melakukan perjanjian termasuk dalam menunjuk wakil dalam penanggungan perkaranya.

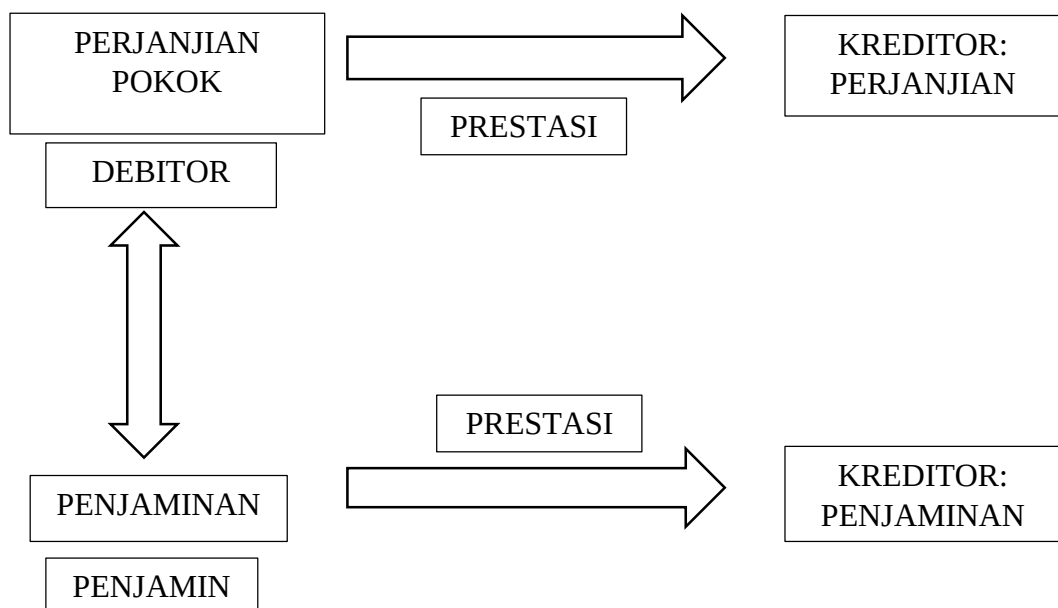
Jaminan pribadi (*personal guarantee*) yang di atur pada Bab XVII Pasal 1820-1850 Kitab Undang-Undang Perdata mengenai perjanjian penanggungan, menyatakan adanya kebolehan dalam penanggungan utang debitor oleh pihak ketiga untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktu jatuh tempo si berutang tidak menyelesaikan kewajibannya.

Dari pasal di atas dapat diketahui bahwa suatu penanggungan utang meliputi bentuk perjanjian yang sah, dimana keberadaan penananggung utang untuk kepentingan kreditor, bukan kepentingan debitor bukan semata-mata untuk melepas beban tanggung jawab debitor. Adanya penanggungan utang hanya apabila telah terlebih dahulu ada utang, hal ini berarti tanpa

adanya utang yang ditanggung tersebut, maka penanggungan utang tersebut tidak dapat dilakukan.⁹⁰

Untuk mempermudah memahami suatu perkara kepailitan yang melibatkan pihak ketiga dalam hal ini disebut sebagai penjamin pribadi (*personal guarante*) dalam KUHPerdara, penulis membuat bagan alur penetapan debitor pailit dan penunjukan pihak ketiga menjadi penjamin pribadi.

Alur Penetapan Penjamin Pribadi dalam Perkara Kepailitan di Indonesia.⁹¹



Gambar 1. Perjanjian Penjaminan

⁹⁰ Zaeni A syhadie & Rahma Kusumawati, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, (Depok: PT Grafindo Persada, 2018), 57

⁹¹ Man S. Sastrawidjaya dkk, *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Perkara Kepailitan*, (Bandung:CV Keni Media, 2019), 64

Dalam sebuah perjanjian terdapat dua opsi (pilihan) hasil akhir yang didapatkan sesuai dengan kesepakatan di awal antara debitor dengan kreditor.

Gambar 1 dengan hasil *output* perjanjian debitor dengan kreditor berdasarkan kesepakatan perjanjian yang telah dibuat tanpa menggunakan pihak ketiga (penjaminan).

Gambar 1 dengan hasil *output* penjaminan debitor dengan kreditor berdasarkan kesepakatan menggunakan pihak ketiga (penjaminan).

Personal guarantee memiliki hak istimewa yang melekat secara otomatis ketika penjamin mengikatkan diri pada suatu perikatan/perjanjian utang-piutang. Tetapi penjamin juga memiliki hak untuk melepaskan hak istimewanya, yang dapat menimbulkan dua perjanjian yang berbeda, namun berkaitan satu sama lain, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian penjaminan. Pada perjanjian pokok yang terlibat hanya debitor dan kreditor yang memiliki kesepakatan/ membuat suatu perjanjian. Debitor yang akan bertanggung jawab atas kewajiban/prestasi dari suatu perikatan terhadap seluruh harta kekayaan yang dapat disita dan dijual untuk hasilnya diambil sebagai pelunasan utangnya terhadap kreditor. Pada perjanjian penjaminan terdapat penjamin (pihak ketiga) yang akan menjamin kewajiban dari debitor kepada kreditor.

Pada beberapa kasus perkara kepailitan yang telah penulis teliti, pada umumnya seorang penjamin pribadi yang memiliki hak istimewa justru cenderung melepaskan hak istimewa tersebut. Seperti pada tulisan Prof. Dr.

Man. S. Sastrawidjaja yang meneliti tentang Analisis jaminan peorangan, terkait dengan hak istimewa kreditor mengatakan bahwa “*personal guarantee* harus melepaskan hak istimewanya agar apabila debitor cidera janji maka kreditor akan dapat dengan mudah menagih utang tersebut secara langsung kepada *personal guarantee*, kreditor beralasan bahwa perjanjian penjaminan ini tidak akan merugikan *personal guarantee* sebab ia juga memiliki kepentingan terhadap perusahaan.”⁹²

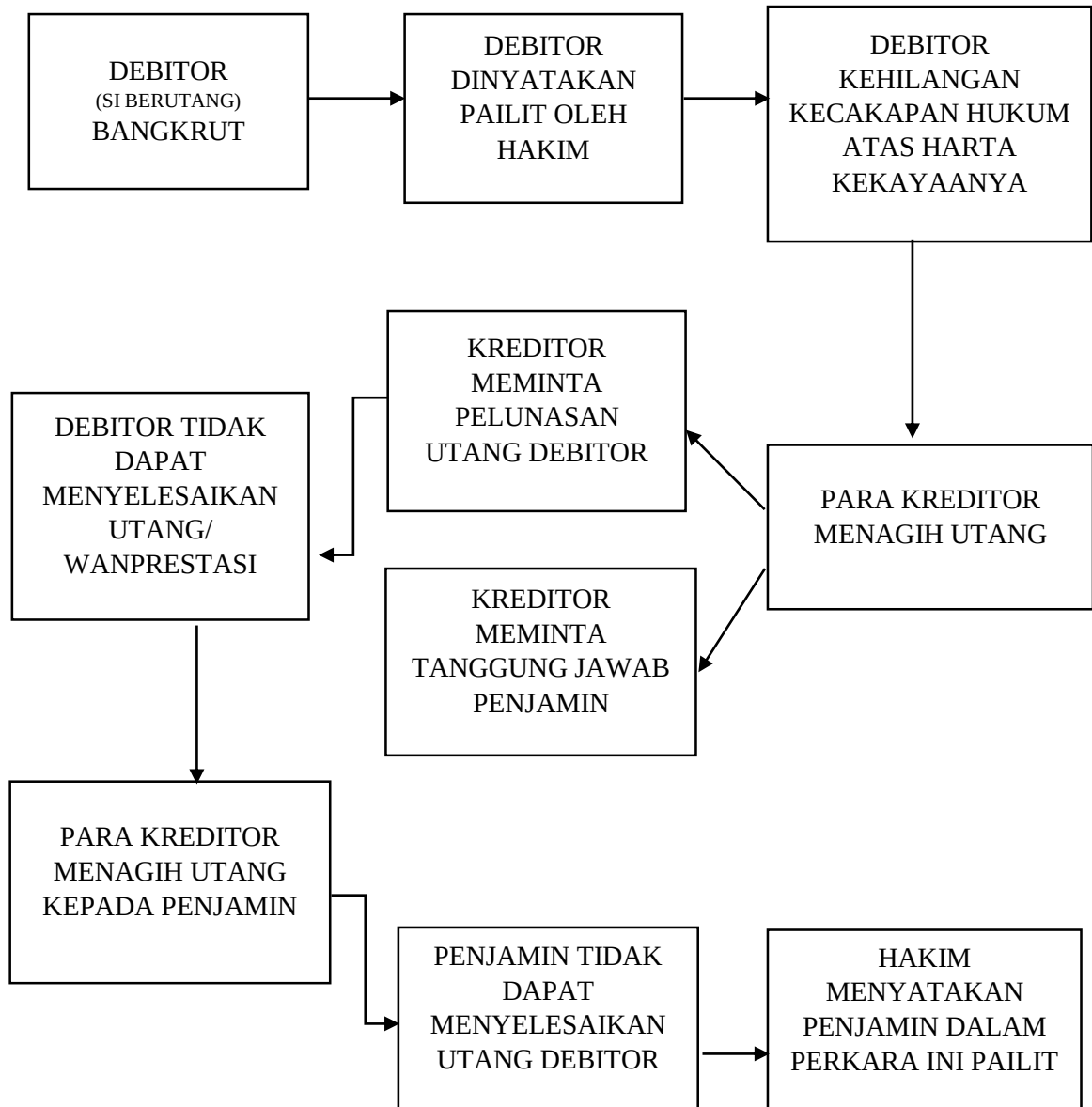
Dalam praktik pada umumnya hak istimewa yang dimiliki penjamin pribadi (*personal guarantee*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1831, Pasal 1837, Pasal 1848 dan Pasal 1849 KUHPerdara tersebut, biasanya dilepaskan, sehingga dengan adanya pelepasan hak istimewa tersebut maka penjamin pribadi (*personal guarantee*) tidak berhak menuntut supaya dilakukan sita dan lelang terlebih dahulu harta kekayaan debitor. kemudian dalam pelepasan hak istimewa, penjamin harus menyatakan secara tegas dalam perjanjian pemberian garansi/penjaminan.⁹³

Untuk mempermudah memahami kedudukan penjamin pribadi dalam perkara kepailitan setelah adanya penjatuhan pailit hakim pengadilan kepada debitor utama, penulis juga membuat skema gambar alur penjatuhan pailit debitor utama yang berdampak pada penjamin pribadinya.

⁹² *Ibid.*, 45

⁹³ *Ibid.*, 45-46

**Alur Penjatuhan Pailit Hakim Pengadilan Kepada Penjamin Setelah
Terlebih Dahulu Dinyatakan Pailit .⁹⁴**



Gambar 2. Kedudukan Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) Apabila Debitor Pailit

⁹⁴ *Ibid.*,65

1. Kedudukan Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*)

Kedudukan penjamin pribadi (*personal guarantee*) berdasarkan pasal 1820 KUHPerdara adalah sama dengan debitor. Penjaminan atau penanggungan telah diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara. Berdasarkan ketentuan-ketentuan KUHPerdara tersebut, dapat disimpulkan bahwa seorang penjamin adalah juga seorang debitor yang berkewajiban menyelesaikan utang debitor kepada kreditor atau apabila telah jatuh tempo waktu pelunasan debitor belum menyelesaikan tanggungannya, kreditor dapat melakukan penangihan kepada penjamin utang tersebut. Penanggung atau yang dalam hal ini disebut penjamin pribadi bertanggung jawab sepenuhnya atas utang yang dimiliki debitor terlebih apabila debitor lalai dalam melaksanakan kewajibannya dalam membayar utang. Hakim berhak menyatakan penjamin pribadi pailit apabila debitor lalai dan penjamin tidak dapat menyelesaikan pelunasan pembayaran utang debitor.

Pada Pasal 1826 KUHPerdara disebutkan bahwa “*Perikatan-perikatan para penanggung berpindah kepada ahli warisnya*”⁹⁵ hal ini menegaskan peranan penjamin pribadi dalam Pasal 1820 KUHPerdara akan terus berlanjut hingga penyelesaian utang-piutang yang disahkan oleh hakim pengadilan. Apabila selama masa penjaminan, penjamin pribadi (*personal guarantee*) meninggal dunia, maka perikatannya atau beban tanggung jawabnya akan menjadi tanggung jawab ahli waris dari penjamin pribadi itu sendiri. Pasal

⁹⁵ Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* (Surabaya: Wacana Intelektual, 2003), 517

yang memperkuat peran serta penjamin pribadi dalam kasus pailit juga ditegaskan dalam Pasal 1829 KUHPdata yaitu:⁹⁶ “Apabila si penanggung, yang telah diterima oleh si berpiutang secara sukarela atau atas putusan hakim, kemudian menjadi tak mampu, maka haruslah ditunjuk seorang penanggung baru” pada penjelasan pasal tersebut, penulis menemukan kedudukan seorang penjamin yang keberadaanya tidak selalu bersifat sukarela tetapi juga bisa melalui perintah atau penunjukan hakim pengadilan.

Kemudian meninjau konsekuensi penjamin yang telah dinyatakan turut serta pailit, ia kehilangan seluruh harta kekayaan dan tidak lagi dapat menjalankan bisnis atau usahanya dengan atas nama pribadi itu sendiri, tetapi masih belum menutup utang debitor yang ditanggungnya, maka harus ada penjamin pribadi baru untuk menyelesaikan sisa tanggungannya.

2. Penjatuhan Pailit Dalam Hukum Positif

Meninjau syarat kebolehan penjatuhan pailit berdasarkan Hukum Positif, sebab syarat-syarat kepailitan tersebut menjadi tolak ukur bagi pengadilan untuk dapat memutuskan apakah orang tersebut layak untuk dipailitkan.⁹⁷

Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, syarat-syarat permohonan pailit yaitu:

⁹⁶ *Ibid*

⁹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Memahami Kepailitan Undang-Undang No 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), 127

a. Adanya dua Kreditor atau lebih (*Concursus Creditorum*)

Syarat bahwa debitor harus memiliki minimal dua kreditor, sangat terkait dengan filosofi lahirnya hukum kepailitan yang merupakan realisasi dari Pasal 1132 KUHPerdara. Setiap kreditor (*konkuren*) yaitu, para kreditor yang secara bersama-sama memperoleh pelunasan tanpa ada yang didahulukan dihitung berdasarkan pada besarnya piutang masing-masing dibandingkan terhadap piutang mereka secara keseluruhan, terhadap seluruh harta kekayaan debitor tersebut, mempunyai hak yang sama untuk mendapatkan pelunasan dari harta kekayaan debitor. Apabila debitor hanya memiliki satu kreditor, maka seluruh harta kekayaan debitor otomatis menjadi jaminan atas pelunasan utang debitor dan tidak diperlukan pembagian secara pro rata dan pari passu. Dengan demikian jelas bahwa debitor tidak dapat dituntut pailit jika debitor hanya memiliki satu kreditor.⁹⁸

b. Harus Adanya Utang

Berdasarkan Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Kepailitan, yaitu:

“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 dikemudian hari atau kontingen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitur dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhan dari harta kekayaan debitur.”⁹⁹

⁹⁸ *Ibid.*, 5

⁹⁹ *Ibid.*, 11

Menurut pasal 1233 KUHPdata, kewajiban atau utang dapat timbul dari perjanjian atau dari Undang-Undang. Di antara kewajiban yang timbul dari perjanjian adalah:¹⁰⁰

- 1) Kewajiban debitor untuk membayar bunga dan utang pokok kepada pihak yang meminjamkan;
- 2) Kewajiban penjual untuk menyerahkan barang dagangannya kepada pembeli;
- 3) Kewajiban penjamin (*guarantor*) untuk menjamin pembayaran kembali pinjaman debitor kepada kreditor.

Bagi debitor, kewajiban tersebut adalah utang yang memberikan hak menagih kepada kreditor (tagihan/piutang). Kegagalan debitor (yaitu peminjam, penjual, pembangun, dan penjamin) untuk memenuhi kewajiban sebagaimana mestinya dapat menjadi dasar suatu permohonan kepailitan atau Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU).

c. Cukup satu utang yang telah jatuh tempo waktu dan dapat ditagih

Utang harus telah jatuh tempo dan dapat ditagih menunjukkan bahwa kreditor sudah memiliki hak untuk menuntut debitor untuk memenuhi prestasinya. Syarat ini menunjukkan bahwa utang harus lahir dari perikatan sempurna (adanya *schuld* dan *hafting*). Dengan demikian jelas bahwa

¹⁰⁰ Imran Nating, *Peranan dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 25-26

utang yang lahir dari perikatan alamiah (adanya *schuld* tanpa *hafting*) tidak dapat dimajukan untuk permohonan pernyataan pailit, misalnya utang yang lahir dalam kasus perjudian. Meskipun utang lahir dari perjudian tetapi apabila telah jatuh tempo tidak melahirkan hak kepada kreditor untuk menagih utang tersebut dan mengajukan permohonan pailit kepada debitor.¹⁰¹

d. Pemohon Pailit

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Kepailitan, pihak yang dapat mengajukan permohonan pailit adalah sebagai berikut:

1) Debitor sendiri (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan)

Undang-undang memungkinkan seorang debitor untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit atas dirinya sendiri. Jika debitor masih terikat dalam pernikahan yang sah, permohonan hanya dapat diajukan atas persetujuan suami atau istri yang menjadi pasangannya.¹⁰²

2) Seorang kreditor atau lebih (Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan)

Sesuai dengan penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang kepailitan, kreditor yang dapat mengajukan permohonan pailit

¹⁰¹ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika 2008), 11

¹⁰² *Ibid.*, 12

terhadap debitornya adalah kreditor *konkuren*, kreditor *preferen* ataupun kreditor *separatis*.¹⁰³

3) Kejaksaan (Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Kepailitan)

Permohonan kepailitan terhadap debitor juga dapat diajukan oleh kejaksaan demi kepentingan umum (Pasal 2 ayat (2)). Pengertian kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas misalnya:¹⁰⁴

- a) Debitor melarikan diri;
- b) Debitor menggelapkan bagian dari harta kekayaan;
- c) Debitor mempunyai utang kepada BUMN atau badan usaha lain yang menghimpun dana dari masyarakat;
- d) Debitor mempunyai utang yang berasal dari penghimpunan dana dari masyarakat luas;
- e) Debitor tidak beritikad baik atau tidak kooperatif dalam menyelesaikan masalah utang piutang yang telah jatuh tempo atau
- f) Dalam hal lainnya yang menurut kejaksaan merupakan kepentingan umum.

Dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No 17 tahun 2000 tentang Permohonan Pernyataan Pailit Untuk Kepentingan Umum, secara

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

tegas dinyatakan bahwa wewenang Kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit adalah untuk dan atas nama kepentingan umum.¹⁰⁵

Kemudian Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah No.17 tahun 2000 tersebut menyatakan bahwa Kejaksaan dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit dengan alasan kepentingan umum, apabila:¹⁰⁶

- a) Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih; dan
 - b) Tidak ada pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit.
- 4) Bank Indonesia (Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan)

Permohonan pailit terhadap bank hanya dapat di ajukan oleh bank Indonesia berdasarkan penilaian kondisi keuangan dan kondisi perbankan secara keseluruhan UU. No 17 tahun 1992 yang telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan. Dengan definisi tentang bank sebagai berikut: ¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Ibid.*, 13

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. (Pasal 1 butir 2).

Dalam praktik, apabila pihak debitor maupun penjamin tidak dengan sukarela memenuhi utang debitor, kreditor dapat menempuh jalur hukum. Berdasarkan hukum perdata ada tiga kemungkinan yang dapat ditempuh kreditor. *Pertama*, mengeksekusi jaminan-jaminan yang diberikan. *Kedua*, mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor dana atau kepada penjamin. *Ketiga*, mengajukan gugaratn wanprestasi atau cidera janji terhadap debitor dan penjamin

3. Kasus Kepailitan Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) Akibat Wanprestasi Debitor Utama Terhadap Kreditor

Berdasarkan sumber-sumber yang telah dikumpulkan, penulis meng-input beberapa kasus perkara kepailitan penjamin pribadi akibat tindak wanprestasi debitor utama di antaranya yaitu:

Kasus kepailitan dalam perkara PT. Palur Raya, sebagai debitor melakukan penandatanganan perjanjian guna usaha dengan hakopsi yang berupa peralatan mesin kepada PT. Orix Indonesia Finance sebagai kreditor yang merupakan perusahaan yang memberikan pembiayaan sewa guna, anjak piutang, kartu kredit dan pembiayaan konsumen. Pihak kreditor kemudian mengajukan permohonan pailit kepada PT. Palur Raya karena telah terjadi wanprestasi oleh pihak PT. Palur jaya. Berdasarkan putusan pengadilan niaga

pada pengadilan negeri Semarang No. 05/PKPU/2010/PN. Niaga.Smg Jo. No 15/Pailit/2010/PN.Niaga.Smg. pada tanggal 10 Februari 2011 PT Palur Raya terbukti lalai dalam pembayaran utang yang kemudian akan ditagih kepada penjamin pribadi yaitu Sindu Dharmali.

Pada saat penunjukan daftar pembagian harta pailit, kreditor tidak termasuk dalam daftar pelunasan utang sehingga pihak kreditor memberikan surat peringatan kepada *personal guarantee* akan tetapi tidak mendapat tanggapan. Kemudian kreditor mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memailitkan penjamin dikarenakan telah melakukan wanprestasi atas perjanjian penjaminan yang telah disepakati dengan kreditor lain yaitu PT. Bank CMB Niaga. Terhadap permohonan tersebut Pengadilan Niaga mengambil keputusan dengan nomor putusan 04/PAILIT/2012/PN. NIAGA.SMG tanggal 13 Februari 2012 dengan amar sebagai berikut:

- a. Mengabulkan permohonan pemohon pailit.
- b. Menyatakan termohon pailit berada dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya.¹⁰⁸

Kasus kedua, kepailitan dalam perkara gugatan pailit antara PT. bank NIS Tbk sebagai pemohon pailit melawan Liem Iwan Yuwana sebagai penjamin yang dalam perkara ini merupakan termohon pailit. Liem Iwan Yuwana adalah penjamin atas pelunasan utang PT. Malindo Perwita, sesuai

¹⁰⁸ Pengadilan Negeri/Niaga/HI/TIPIKOR Semarang Kelas 1A Khusus, dikutip dari <https://www.pn-semarangkota.go.id/> diakses pada hari Sabtu tanggal 21 Maret 2020 jam 9:21 WIB

dengan putusan pengadilan niaga No: 72/PAILIT/2010/PN.NIAGA. JKT.PST. Berdasarkan putusan pengadilan tersebut, mengenai duduk perkara yang menjadi dasar pemohon pailit mengajukan permohonan pailit kepada termohon pailit merupakan kedudukan termohon pailit selaku penjamin pribadi adalah sebagai debitor langsung yang memiliki kewajiban membayar semua utang PT. Metalindo Perwita. PT. Malindo Perwita selaku debitor utama mengalami kesulitan keuangan dan tidak mampu memenuhi kewajibannya, salah satunya terhadap PT. Bank OCBC NISP, sehingga kondisi ketidakmampuan PT. Metalindo menyebabkan kreditor memohon kepada pengadilan untuk memailitkan PT. Metalindo Perwita agar pelunasan piutang yang dimiliki kreditor dapat terpenuhi.

Setelah dijatuhkan pailit ternyata seluruh harta milik PT. Metalindo tidak mencukupi jumlah piutang kreditor, sehingga pihak kreditor meminta pertanggungjawaban penjamin pribadi yang dalam hal ini adalah Liem Iwan Yuwana, yang sebelumnya telah mengikatkan diri kepada PT. Metalindo sebagai penjaminnya. Setelah pihak kreditor melakukan beberapa kali panggilan terhadap pihak penjamin tetapi tidak ada itikad baik dari pihak penjamin, maka kreditor mengajukan permohonan ke pengadilan untuk memailitkan penjamin dari PT Metalindo. Sehingga baik debitor utama maupun pihak penjamin juga dinyatakan pailit.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dikutip dari <http://pn-jakartapusat.go.id/> diakses pada hari Sabtu 21 Maret 2020 jam 10:00 WIB.

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pelaksanaan Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*)

1. Rukun dan Syarat Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) dalam Islam

Dalam penelitian ini penulis menemukan perbedaan pendapat mengenai rukun *kafālah* menurut jumhur ulama dan kalangan Syafi'iyah. Menurut jumhur ulama rukun *kafālah* hanya berjumlah empat, yaitu: pihak penjamin (*al-kāfil*), objek yang dijamin (*al-makfūl bihi*), pihak yang dijamin (*al-makfūl 'anhu*), dan akad ijab kabul (*ṣighāt*), sedangkan menurut kalangan Syafi'iyah keempat rukun tersebut harus ditambah dengan pihak yang berpiutang (*makfūl lahu*).¹¹⁰ Kehadiran penjamin pribadi dalam konteks hukum positif berdasarkan KUHPdata cenderung memiliki kesamaan konsep dengan pendapat kalangan Syafi'iyah. Kreditor (*makfūl lahu*) harus mengetahui keberadaan penjamin secara jelas. Hal ini dikarenakan dalam suatu perikatan utang-piutang, kreditor tidak hanya memiliki kepentingan dengan debitor saja, tetapi juga memiliki kepentingan dengan pihak penjamin.

Hak istimewa yang dimiliki penjamin apabila telah dilepas berdasarkan kesepakatan perjanjian justru akan mempermudah para pemilik utang untuk langsung menagih kepada penjamin dan tidak harus berurusan dengan si berutang terlebih dahulu. Pendapat jumhur ulama yang tidak memerlukan kehadiran penjamin pribadi (*kāfil*) tidak sejalan dengan

¹¹⁰ Imam Mustofa, *Fiqh Mu'amalah Kontemporer*, (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2016), 223

pelaksanaan penjamin pribadi dalam perkara kepailitan, karena tidak memberi kejelasan bagi para pemilik piutang kepada siapa mereka dapat meminta penyelesaian pembayaran utang/menagih piutangnya apabila si berutang melakukan wanprestasi.

Pada pasal 1823, “Seorang dapat mengajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa ia mengikatkan dirinya, bahkan diluar pengetahuan orang itu. Adalah diperbolehkan juga untuk menjadi penanggung tidak saja untuk si berutang utama, tetapi juga untuk seorang penanggung orang itu”,¹¹¹ Pasal ini jelas menunjukkan bahwa yang diperbolehkan tidak mengetahui dalam suatu perikatan justru pihak yang dijamin (*al-makfūl ‘anhu*) sebab adanya penjamin dalam KUHPdata lebih kepada kepentingan pihak yang berpiutang (*makfūl lahu*).

2. Penunjukan Penjamin Pribadi (*Personal Guarantee*) oleh Hakim.

Pasal 1829 KUHPdata menyatakan bahwa, “Apabila si penanggung, yang telah diterima oleh si berpiutang secara sukarela atau atas putusan Hakim, kemudian menjadi tak mampu, maka haruslah ditunjuk seorang penanggung baru.”

Pasal ini jelas menyatakan bahwa kehadiran penjamin pribadi dalam sebuah perikatan tidak hanya atas kehendak si penjamin itu sendiri, melainkan dapat berasal dari putusan Hakim pengadilan. Apabila penjamin

¹¹¹ Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)* (Surabaya: Wacana Intelektual, 2003), 517

pertama telah dinyatakan pailit karena tidak dapat menyelesaikan pelunasan utang yang ditanggung debitor (*makfūl 'anhu*), maka hakim harus menunjuk adanya penjamin baru/kedua. Konteks kalimat tersebut jelas menunjukkan adanya pemaksaan penjaminan dalam sebuah perikatan penanggungan.

Hal ini berbeda dengan syarat kebolehan *kafālah*, di mana seorang *kāfil* selain baligh dan berakal juga harus melaksanakan penjaminan secara sukarela sebab akad dalam *kafālāh* merupakan akad *tabarru'*. Akad *tabarru'* merupakan perjanjian dengan tujuan tolong-menolong dalam rangka berbuat kebaikan.¹¹²

3. Syarat Penjatuhan Pailit dalam Islam

Mengenai penjatuhan pailit dalam hukum positif di atas penulis dapat menyimpulkan bahwa syarat utama seorang debitor dinyatakan pailit (*taflīs*) oleh hakim yaitu debitor memiliki utang dan memiliki minimal dua kreditor. Seorang debitor yang dinyatakan pailit (*taflīs*) akan kehilangan kecakapan hukum dan kehilangan hak atas seluruh harta kekayaannya, serta penyitaan seluruh harta kepemilikan debitor (pemilik utang). Penjatuhan pailit tersebut berbeda dengan sistem penjatuhan pailit dalam Hukum Islam, yang mana berdasarkan sumber literatur primer yang telah penulis kaji, penulis menemukan syarat penjatuhan pailit menurut pendapat ulama fikih

¹¹² Imam Mustofa, *Fiqh Mu'amalah Kontemporer*, (Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2016), 237

bahwa seorang *taflīs* harus memiliki empat syarat agar dapat dinyatakan pailit oleh hakim, yaitu:

- a. Orang tersebut betul-betul memiliki utang dan utangnya telah terbukti secara syar'i.
- b. Utangnya lebih besar dari hartanya.
- c. Utang tersebut sudah jatuh tempo untuk dibayar, bukan merupakan utang yang masih dalam masa tenggang.
- d. Hendaknya pelarangan/ pemberlakuan *harj* (larangan seseorang untuk melaksanakan akad dan bertindak secara hukum atas hartanya) itu berdasarkan permintaan seluruh atau sebagian orang-orang yang mempunyai piutang.¹¹³

Penjatuhan pailit dalam hukum Islam sangat diperhatikan sedetail mungkin sebab akibat yang ditimbulkan, tidak semata-mata dengan mudah menjatuhkan pernyataan pailit hanya karena dirinya memiliki utang. Poin (a) sekilas terlihat sama dengan syarat hukum positif yaitu harus adanya utang, tetapi pada pernyataan dalam hukum Islam, adanya utang harus betul-betul terbukti secara syar'i. Hal ini menunjukkan adanya kontra dengan pelaksanaan hukum positif, bahwa dalam hukum Islam tidak semata-mata orang tersebut memiliki utang kemudian dapat dipailitkan.

¹¹³ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab, Terj.* Arif Muhammad, Masyur A.B, Umar Shahab, Idrus, Al-Kaff, Cet. 6, (Jakarta: Lentera, 2007), 700-702.

Dalam syari'at Islam utang yang dimiliki seseorang harus jelas mengenai jumlah utang tersebut, kepada siapa ia berutang, apakah sudah terdapat akad utang-piutang dan pernyataan penegasan lainnya yang dapat diakui secara syar'i. Poin (b) dan (c) menegaskan bahwa utang yang dimiliki harus lebih besar dan telah jatuh tempo bukan dalam masa tenggang.

Penjabaran pailit dalam hukum positif tidak menekankan adanya utang yang lebih besar dari harta yang dimiliki maka, hukum Islam telah memberi penegasan untuk seorang *muflis* yang dilarang menggunakan sisa harta kepemilikannya adalah orang yang memiliki utang lebih besar dari harta kekayaannya. Sedangkan bagi seseorang yang memiliki utang lebih kecil dari harta kekayaannya dan para kreditor meminta kepada hakim untuk memperlakukan *hajr* (larangan/pembatasan) kepada debitor tersebut,¹¹⁴

Menurut Imam Abu Hanifah dan satu golongan jamaah dari ahli Irak mengemukakan, permintaan kreditor tidak dapat diterima untuk pemberlakuan *hajr* kepada yang bersangkutan, dan hakim tidak memiliki wewenang untuk menjual harta kekayaan si berutang secara paksa, melainkan berhak menahan hingga si berutang tersebut dapat

¹¹⁴ Mahmud Syalthut, *Fiqih Tujuh Madzhab (Ja'far, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali, Hazami, Kumpulan Mazhab Salafi*, terj Abdullah Zakiy Al-Kaaf dan Maman Abd. Djaliel, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 284

membayar utangnya dengan cara menjual hartanya lalu membagikan kepada para pemilik hak (kreditor).¹¹⁵

Berdasarkan sumber literatur yang penulis baca, menurut Imam Maliki Syafi’I, dan Hanbali, pemberlakuan *hajr* dapat terjadi karena seseorang kurang akal, dungu, gila dan masih kecil atau karena tindakannya merugikan diri sendiri seperti boros (mubazir) atau merugikan orang lain,¹¹⁶ sehingga pemberlakuan *hajr* kepada si berutang merupakan pencegahan terhadap tindakan yang merugikan para kreditornya. Hakim juga dapat menjual harta kepemilikan si berutang apabila si berutang tidak menjualnya, kemudian membagikannya kepada para kreditornya berdasarkan pertimbangan. Oleh karena itu penulis dapat menyimpulkan bahwa pada point (d) tentang pemberlakuan *hajr* ditujukan kepada seseorang yang dikhawatirkan akan melakukan tindakan mudarat dengan pemborosan sisa harta kekayaannya sebelum ia menyelesaikan utangnya. *Hajr* juga dapat diberlakukan kepada *makfūl ‘anhu* yang sebetulnya mampu tetapi tidak mau menyelesaikan utangnya.

Kondisi seorang yang telah dinyatakan pailit (*taflīs*) dalam buku Al-Tadzkirah-nya bab Al-Taflis, Alamah Al-Hilli mengatakan,

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2003), 208

“Harta orang yang muflis dalam bentuk rumah yang ia tempati, pembantu, dan kendaraannya, tidak diperbolehkan dijual”.

Pendapat tersebut dikemukakan oleh Imamiyah, Abu Hanifah dan Imam Ahmad bin Hanbali, sedangkan Imam Syafi’i dan Imam Malik mengatakan “*seluruh hartanya harus dijual*”.¹¹⁷ Akan tetapi, juga harus disisakan baginya dan bagi keluarganya yang ditanggungnya nafkah kebutuhannya. Apabila orang yang memiliki utang tersebut meninggal dunia sebelum pembayaran utangnya, maka kain kafan dan perlengkapan penguburannya dapat diambil dari hartanya. Sebab, memenuhi perlengkapan seperti itu harus lebih didahulukan daripada utang. Segala sesuatu yang dapat disebut sebagai kebutuhan mendesak (pokok) seperti pakaian, makanan pokok sehari-hari atau lebih menurut keadaannya, buku-buku yang sangat diperlukan, kebutuhan bekerja, perabotan vital rumah tangga dan segala sesuatu yang sangat diperlukan di saat kritis harus disisakan.¹¹⁸

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut berarti, meskipun seseorang dalam keadaan pailit, ia tetap memiliki hak atas kepemilikan hartanya guna memenuhi kepentingan pokok dirinya dan keluarganya, tidak serta-merta kehilangan seluruh hartanya dan tidak memiliki apa apa. Hal ini berbeda dengan kondisi seseorang yang dinyatakan pailit dalam hukum positif. Apabila debitor (si berutang) telah dinyatakan

¹¹⁷ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab Terj.* Arif Muhammad, Masyur A.B, Umar Shahab, Idrus, Al-Kaff, Cet. 6, (Jakarta: Lentera, 2007), 702-703

¹¹⁸ *Ibid.*

pailit, ia tidak lagi memiliki wewenang apapun atas harta kepemilikannya. Seluruh harta kekayaannya akan diambil alih kepengurusannya menjadi tanggung jawab kurator.¹¹⁹ Debitor tidak memiliki hak apapun atas harta kepemilikannya.

Menurut ulama mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali, apabila hakim menghendaki debitor dalam keadaan sakit (bukan di buat-buat), maka kreditor tidak boleh menuntutnya dan mengawasinya secara terus-menerus.¹²⁰ Mereka harus memberikan kebebasan si berutang untuk mencari rizki sampai ia berkelapangan untuk melunasi utangnya, sebagaimana firman Allah dalam Q.S Al-Baqarah: 280

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ¹²¹

“Artinya: Dan jika (orang berhutang itu) dalam keadaan kesukaran maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui”.¹²²

Dari ayat di atas, ulama Mazhab Hanafi berpendapat, apabila ternyata tidak ada lagi harta untuk membayar utang kepada kreditor, maka debitor dibebaskan, sejalan dengan kehendak surat Al-Baqarah ayat 280.¹²³

¹¹⁹ Kurator adalah pengurus atau pengawas harta benda orang yang pailit dan sebagainya.

¹²⁰ Ibid., 199

¹²¹ (Q.S Al-Baqarah:280)

¹²² Tim Penerjemah Al-Qur'an UII dan Terjemahan Artinya” (Yogyakarta: UII Press, 1990)., 82

¹²³ Ibid.,200

Melihat konteks permasalahan di atas mengenai kedudukan penjamin pribadi (*kāfil*) dalam perkara kepailitan, penulis mengqiyaskan kondisi tersebut dengan keadaan penjamin (*kāfil*) yang kemudian dipailitkan oleh Hakim Pengadilan akibat kelalaian debitor utama. Penulis mengkaji kondisi tersebut dengan adanya Kaidah Asasi Keempat yaitu:

الضَّرَرُ يُزَالُ

“Kemudaran harus dihilangkan”

Kaidah ini, menegaskan bahwa suatu kemudaran harus ditiadakan. Izzuddin Ibn ‘Abd al-Salam, tujuan syariah adalah untuk meraih kemaslahatan dan menolak *kemafsadatan*,¹²⁴ yang dalam hal ini *maslahat* membawa manfaat sedangkan *mafsadah* mengakibatkan kemudaran. Kaidah di atas merupakan jalan untuk menolak yang *mafsadah* atau paling tidak meringankan kemudaratannya. Contoh aplikasi kaidah di atas adalah penjatuhan pailit atau aturan *al-hajr* yang dimaksudkan untuk menghilangkan kemudaran yang dilakukan *makfūl anhu* kepada para *makfūl lahu*. Akan tetapi ada beberapa turunan kaidah pokok yang perlu diperhatikan seperti, kaidah turunan “*al-dharar yuzail*”

الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ

¹²⁴ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), 67

“Kemudahan tidak boleh dihilangkan dengan kemudahan lagi”

atau

الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ

“Kemudahan tidak boleh dihilangkan dengan kemudahan yang sebanding”

Maksud dari kaidah turunan di atas, kemudahan tidak diperbolehkan dihilangkan dengan jalan melakukan kemudahan yang lain atau sebanding dengan keadaannya. Seperti pada kasus penjatuhan pailit kepada *makfūl ‘anhu* dan *kāfilnya*, pada saat *makfūl ‘anhu* dalam keadaan yang benar-benar sulit dan sudah kehilangan seluruh hartanya maka *makfūl lahu* tidak diperbolehkan untuk memaksa atau menagih piutangnya kepada *makfūl ‘anhu*, sebab perilaku tersebut menyebabkan kemudahan yang lain. *Makfūl lahu* harus memberi tangguh kepada *makfūl ‘anhu* untuk mengusahakan penyelesaian utangnya. Meninjau dari surat Al-Baqarah ayat 280 dan kaidah fikih di atas, *Makfūl lahu* tidak dapat langsung meminta penyelesaian utangnya kepada *kāfil*. Fokus KUHPerdara kepada keuntungan kreditor sedangkan dalam Islam fokus pada kemaslahatan debitor. *Kafālah* dalam Islam termasuk akad *tabarru’* (pengorbanan secara sukarela), maka seharusnya tidak dipersulit yang menimbulkan kemudahan.

4. Pelaksanaan Penjamin Pribadi Ditinjau dari Konsep Hukum Islam

Penulis menemukan adanya sedikit perbedaan pelaksanaan penjaminan dalam KUHPerdara dan hukum Islam. Penjamin pribadi yang dalam kasus perkara kepailitan juga dapat dipailitkan apabila debitor lalai, tidak sejalan dengan penjatuhan pailit dalam hukum Islam. Di dalam hukum Islam, tidak mudah bagi hakim menjatuhkan pailit kepada *makfūl ‘anhu* dan *kāfilnya*. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara) hanya menitikberatkan pada kondisi debitor yang memiliki dua atau lebih kreditor, memiliki utang, dan salah satu utangnya sudah jatuh tempo. Kemudahan penjatuhan pailit ini yang menyebabkan setiap orang dapat dipailitkan, bahkan di Indonesia terdapat peningkatan jumlah usaha atau perusahaan yang dinyatakan pailit setiap harinya.¹²⁵ Seseorang yang telah dijatuhkan pailit akan langsung kehilangan haknya dalam melakukan tindakan hukum dengan atas namanya sendiri.

Dalam Hukum Islam, seorang yang dipailitkan akan dilarang menggunakan sisa hartanya hanya jika utang yang dimiliki *makfūl ‘anhu* lebih besar daripada harta kekayaannya, tidak berlaku apabila utang tersebut dibawah kekayaan yang dimiliki, dan seluruh utangnya telah jatuh tempo, serta telah terbukti secara syar’i bahwa *makfūl ‘anhu* betul-betul memiliki utang. Kemudian apabila seorang *makfūl ‘anhu* telah jatuh pailit dan tidak lagi memiliki apapun untuk membayar

¹²⁵ Tempo.Co “Perusahaan bangkrut” , dikutip dari <https://www.tempo.co/tag/perusahaan-bangkrut> diakses pada hari Rabu tanggal 11 maret 2020 jam 11:17 WIB.

utangnya, dalam keadaan kesukaran ini maka tidak serta-merta *makfūl lahu* dapat langsung meminta pelunasan piutangnya kepada *kāfil* melainkan sesuai dengan Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 280, bahwa *makfūl lahu* wajib memberikan penangguhan yang dapat berupa penambahan waktu kepada *makfūl 'anhu* dan *kāfil* dalam penyelesaian tanggung jawabnya.

Pada pasal 1820 KUHPerdara dinyatakan bahwa apabila debitor tidak dapat menyelesaikan pelunasan utangnya (wanprestasi) maka kreditor dapat langsung menagih kepada penjamin pribadi (*personal guarantee*). Konsep pelunasan dalam hukum positif hanya melihat pada tenggang waktu apakah sudah terbayarkan atau tidak sesuai dengan waktu yang telah dijanjikan, tanpa melihat kondisi debitor yang benar-benar memiliki kesulitan. Penyitaan seluruh asset harta seorang yang dipailitkan dalam konsep hukum positif juga berbeda dengan konsep hukum Islam, di mana Islam masih sangat memperhatikan kebutuhan pokok dan vital dalam rumah tangganya.

Permasalahan di atas yang menyebabkan secara tidak langsung peran penjamin yang seharusnya belum ikut andil dalam penyelesaian pembayaran utang harus menanggung resiko. Hal tersebut pula yang menyebabkan rentannya penjatuhan pailit terhadap para penjamin dalam konsep hukum positif. Hal ini dapat menyebabkan timbulnya rasa enggan terlibat dalam suatu perikatan yang membawa dampak

besar bagi kepemilikan hartanya, padahal *kafālah* merupakan salah satu perbuatan yang dijunjung tinggi dalam Islam sebagai pembantu sesama umat muslim dalam mengatasi kesulitan bermuamalah.

Konsep awal kebolehan adanya *kafālah* dalam Islam, didasarkan pada kebutuhan manusia yang mana juga sebagai penegasan *mudarat* kepada orang-orang yang berutang. Ulama sepakat dengan tujuan adanya *kafālah* sebab sangat diperlukan dalam sistem *muamalah* di dalam bermasyarakat. Terkadang seseorang memerlukan bantuan dana/modal dalam usaha dan untuk mendapatkan modal tersebut perlu adanya jaminan dari orang lain agar dapat meyakinkan pemilik dana serta pihak yang berpiutang tidak dirugikan dengan kemungkinan ketidakmampuan peminjam dana (yang berutang). Mengikatkan sepenuhnya beban tanggung jawab si berutang kepada *kāfil* dalam hukum perdata Indonesia merupakan suatu pemberian beban di luar batas kemampuannya, yang tentu bertentangan dengan nilai-nilai prinsip Islam seperti yang difirmankan Allah SWT di surat Al-Baqarah.

Kebolehan *kafālah* ada sebagai salah satu dari sifat Islam yang mempermudah umatnya yang dalam hal ini untuk melakukan *muamalah*. Apabila tanggung jawab seorang *kāfil* yang harus mengalami pailit akibat kelalaian *makfūl lahu* dalam menyelesaikan utangnya, tidak berdasarkan pertimbangan yang matang akan resiko terjadinya pemailitan penjamin tidak serta-merta menjatuhkan pailit

kepada penjamin. Hal ini dapat terlepas dari prinsip utama Islam. Terlebih apabila *kāfil* telah meninggal dunia kemudian beban tanggung jawabnya berpindah kepada ahli warisnya.

Secara teori tidak ada pertentangan akan adanya kedudukan penjamin pribadi baik dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata maupun dalam hukum Islam. Keduanya memperbolehkan adanya penjaminan utang dalam transaksi pinjaman. Hal ini juga diperlukan dalam meyakinkan peminjam dana untuk dapat memberikan investasi dana ataupun pemberian pinjaman modal bagi para debitor untuk meningkatkan usahanya. Akan tetapi dalam segi penerapan sistem *personal guarantee*, KUHPerdata cenderung lebih menekan dan membatasi pihak-pihak berutang daripada penerapan *kafālah dalam hukum Islam*.

Aturan yang ditetapkan dalam KUHPerdata cenderung hanya mengutamakan kepentingan kreditor tetapi kurang memperhatikan kemaslahatan debitor dan penjaminnya. Konsekuensinya pihak penjamin (*kāfil*) menjadi lebih beresiko menanggung beban melebihi kemampuannya. Di sisi lain beberapa aturan dalam hukum positif cenderung tidak sejalan dengan pelaksanaan penjaminan dalam konteks syariah. Seperti perbedaan syarat rukun proses penetapan pailit. Akan semakin bertentangan dengan prinsip Islam, khususnya cabang kaidah

الْأَصْنَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ (hukum asal itu bebasnya seseorang dari tanggungan).¹²⁶

Berarti manusia yang dilahirkan, tidak membawa tanggungan apapun yang harus dibayar atau diberikan kepada orang lain, sedangkan dalam hukum positif seorang penjamin (*kāfil*) yang meninggal dunia, beban tanggung jawab berpindah kepada ahli warisnya.

Tabel 0.5: Hasil Penelitian

NO	PENJAMIN PRIBADI DALAM HUKUM POSITIF	PENJAMIN PRIBADI DALAM HUKUM ISLAM
	BERDASARKAN UNSUR SYARAT PENETAPAN PENJAMIN	
1	Penjamin pribadi ada secara sukarela atau ditunjuk hakim pengadilan	Penjamin pribadi ada secara sukerela
2	Pihak ketiga yang mengikatkan diri menjadi pihak pertama apabila pihak pertama sebelumnya lalai dalam kewajibannya	Akad penjamin dalam Islam adalah akad <i>tabarru'</i> (pengorbanan secara sukarela), sehingga penjamin pribadi tetaplah sebagai pihak ketiga yang membantu bukan sebagai pihak pertama.
3	Memiliki lima syarat pengajuan menjadi penjamin pribadi	Memiliki lima syarat pengajuan menjadi penjamin pribadi
4	Kewajiban penjamin pribadi yang meninggal akan diturunkan kepada ahli waris	Kewajiban penjamin pribadi berhenti jika penjamin pribadi meninggal dunia
5	Penjamin dapat dipailitkan	Penjamin tidak dapat dipailitkan

¹²⁶ A.Hamid, "Al Ashl Baraat Zhimmah", dikutip dari https://www.academia.edu/37196012/Al_Ashl_Baraat_Zhimmah diakses pada hari Sabtu tanggal 28 Maret 2020 jam 17.09 WIB.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan yang telah penulis uraikan sebelumnya mengenai tinjauan hukum Islam terhadap KUHPerdara tentang penjamin pribadi (*personal guarantee*) dalam perkara kepailitan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Kedudukan penjamin pribadi dalam KUHPerdara adalah sama dengan debitor. Penjamin pribadi juga dapat dipailitkan seperti debitor utama, sehingga ia dapat kehilangan seluruh hak atas harta kekayaannya dan kehilangan hak bermuamalah dengan atas namanya. Pertanggungjawaban penjamin tidak akan berhenti sebelum adanya penyelesaian utang-piutangnya. Apabila penjamin pribadi meninggal dunia, tanggung jawab penjamin akan turun kepada ahli warisnya.
2. Secara umum, peraturan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara) tentang penjamin pribadi dalam perkara kepailitan sudah sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam, seperti adanya syarat-syarat menjadi penjamin pribadi dalam hukum positif memiliki kesamaan dengan rukun *kāfil* kalangan Syafi'iyah yang berjumlah lima yaitu: adanya pihak penjamin (*kāfil*), objek yang dijamin (*makfūl bihi*), pihak yang dijamin (*makfūl 'anhu*), akad (*ṣighāt*), dan pihak yang berpiutang (*makfūl lahu*). Akan tetapi dalam pelaksanaannya ada beberapa hal yang berbeda yaitu,

penentuan syarat penjatuhan pailit seorang debitor dan penjamin berdasarkan KUHperdata dan hukum Islam. Penjatuhan pailit dalam hukum positif lebih mudah daripada ketentuan Islam yang cenderung lebih berhati-hati dengan banyak pertimbangan, melihat kondisi *makfûl 'anhu* dan *kāfil*. Penjamin pribadi dalam hukum Islam mengajukan diri secara sukarela, sedangkan dalam hukum positif penjamin pribadi dapat mengajukan diri secara sukarela dan atau ditunjuk oleh hakim.

B. Saran-saran

Adapun saran yang dapat penulis sampaikan berdasarkan penelitian yang telah penulis teliti, yaitu:

1. Perlunya peninjauan kembali oleh pemerintah tentang konsekuensi terhadap penjamin pribadi dalam perkara kepailitan.
2. Kepada masyarakat khususnya pembaca lebih kritis memahami resiko-resiko keterlibatan dirinya pada suatu perikatan perjanjian penjaminan, agar tidak menjadi mudarat bagi dirinya sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

- Afandi, M. Y. (2009). *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syari'ah*. Yogyakarta: Logung Pustaka.
- Afandi, Y. (2009). *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syari'ah*. Yogyakarta: Logung Printika.
- Anisa, S. (2002). Personal Guarantee dan Corporate Guarantee Dalam Putusan Pengadilan. *Jurnal Hukum Vol.09 No.19*, 53.
- Anisah, S. (2008). *Perlindungan Kepentingan Kreditor dan Debitor Dalam Hukum Kepailitan di Indonesia*. Yogyakarta: Total Media.
- Djazuli, A. (2017). *Kaidah-Kaidah Fikih*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Djuwaini, D. (2015). *Pengantar Fiqh Muamalah*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- dkk, M. A. (2002). *Kamus Istilah Fiqih*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Hasan, M. A. (2003). *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Hasyim, F. (2009). *Hukum Dagang*. Jakarta: Sinar Grafika.
- HS, S. (2012). *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Jono. (2008). *Hukum Kepailitan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kartika, R. F. (2016). Jaminan Dalam Pembiayaan Syariah (Kafalah dan Ar-Rahn). *Jurnal Koordinat Vol XV, No. 02*, 240.
- Kartika, R. F. (Vol XV NO.2 2016). Jaminan Dalam Pembiayaan Syariah (Kafalah dan Rahn). *Kordinat*, 209.
- Labs, J. (2015-2019). *Tafsir Q.com*. Retrieved September 28, 2019, from Tafsir Q.com: <https://tafsirq.com/hadits>
- Mughniyah, M. J. (2007). *Fiqh Lima Mazhab*. Jakarta: Lentera.
- Mugiyati. (2014). Kajian Hukum Islam Terhadap Aplikasi Kafalah Pada Aplikasi Takaful. *Al-Qanun*, 60.
- Mustofa, I. (2016). *Fiqh Mu'amalah Kontemporer*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.

- Mustofa, I. (2016). *Fiqh Muamalah Kontemporer*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Nating, I. (2004). *Peran dan Tanggung Jawab Kurator Dalam Pengurusan dan Pemberesan Harta Pailit*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Pangastuti, L. (Vol 2 NO.2 2015). Pertanggung Jawaban Pihak Personal Guarantee yang Dinyatakan Pailit. *Jurnal Repertorium*, 148.
- Panjaitan, R. F. (2018). *Kedudukan Hak Istimewa Personal Guarantee (Penjamin Pribadi) dalam Perkara Kepailitan Perseroan Terbatas*. Medan: Universitas Sumatera Utara.
- Pertiwi, R. N. (2018). Perlindungan Hukum Penanggung Perorangan dalam Perjanjian Kredit di PT Bank Rakyat Indonesia (PERSERO) TBK. Cabang Wates. *Private Law*, 60.
- Sabiq, S. (2009). *Fiqh Sunnah 5, Terj. Muhammad Nashiruddin al- Albani*. Jakarta: Cakrawala Publising.
- Sastrawidjaya, M. S. (2019). *Hukum Kepailitan Analisis Jaminan Perorangan Dalam Perkara Kepailitan*. Bandung: CV Keni Media.
- Sjahdeini, S. R. (2018). *Sejarah, Asas, dan Teori Hukum Memahami Kepastian Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 Tentang Perkara Kepailitan dan Penundaan Pembayaran Utang*. Jakarta: Prenadamedia Group.
- Soesilo. (2003). *Kitab Undang- undang Hukum Perdata Burgerlijk Wetboek*. Surabaya: Wacana Intelektual.
- Subekti, R. (1986). *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: PT Alumni.
- Suhendi, H. (2005). *Fiqh Muamalah*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Syahri, R. (2013). Konsep dan Penerapan Pada Sistem Keuangan Lembaga Syariah. *Jurnal Ekonomi dah Hukum Islam*, 11.
- Syalthut, M. (2000). *Fiqh Tujuh Madzhab (Ja'far, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Hazmi, Kumpulan Mazhab Salafi*. Bandung: Pustaka Setia.
- Syhadie, Z. A. (2018). *Hukum Perjanjian di Indonesia* . Depok: PT Grafindo Persada.
- Veranita, M. (2015). Kedudukan Penjamin Perorangan (Personal Guarantee) dalam Hal Debitur Pailit Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. *Jurnal Repertorium*, 140.
- Widijowati, D. (2012). *Hukum Dagang*. Yogyakarta: Andi Offset.

Zaeni A Syhadi, R. K. (2018). *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Depok: PT Grafindo Persada.

LAMPIRAN-LAMPIRAN

Lampiran 1. Pasal-Pasal Penanggungan Utang

TENTANG PENANGGUNGAN UTANG

BAGIAN KESATU

Tentang Sifat Penanggungan

Pasal 1820

Penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya.

Pasal 1821

Tiada penanggungan bila tiada perikatan pokok yang sah menurut undang-undang. Akan tetapi orang dapat mengadakan penanggungan dalam suatu perikatan, walaupun perikatan itu dapat dibatalkan dengan sanggahan mengenai diri pribadi debitur misalnya dalam hal belum cukup umur.

Pasal 1822

Seorang penanggung tidak dapat mengikatkan diri dalam perjanjian atau dengan syarat-syarat yang lebih berat dari perikatan yang dibuat oleh debitur.

Penanggungan dapat diadakan hanya untuk sebagian utang atau dengan mengurangi syarat-syarat yang semestinya. Bila penanggungan diadakan atas jumlah yang melebihi utang atau dengan syarat-syarat yang lebih berat maka perikatan itu tidak sama sekali batal, melainkan sah, tetapi hanya untuk apa yang telah ditentukan dalam perikatan pokok.

Pasal 1823

Orang dapat mengangkat diri sebagai penanggung tanpa diminta oleh orang yang mengikatkan diri untuk suatu utang, bahkan juga dapat tanpa tahu orang itu. Orang dapat pula menjadi penanggung, bukan hanya untuk debitur utama melainkan juga untuk seorang penanggung debitur utama itu.

Pasal 1824

Penanggung tidak hanya dapat diduga-duga, melainkan harus dinyatakan secara tegas, penanggungan itu tidak dapat diperluas hingga melebihi ketentuan-ketentuan yang menjadi syarat-syarat sewaktu mengadakannya.

Pasal 1825

Penanggungan yang tak terbatas untuk suatu perikatan pokok, meliputi segala akibat utangnya, bahkan juga biaya-biaya gugatan yang diajukan terhadap debitur utama dan segala biaya yang dikeluarkan setelah penanggung utang diperingatkan tentang itu.

Pasal 1826

Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya.

Pasal 1827

Debitur yang diwajibkan menyediakan seorang penanggung, harus mengajukan seseorang yang cakap untuk mengikatkan diri dalam perjanjian, maupun untuk memenuhi perjanjiannya dan bertempat tinggal di Indonesia.

Pasal 1828

Dihapus dengan S. 1938-276.

Pasal 1829

Bila penanggung yang telah diterima kreditur secara sukarela atau berdasarkan keputusan Hakim kemudian ternyata menjadi tidak mampu, maka haruslah diangkat penanggung baru. Ketentuan ini dapat dikecualikan bila penanggung itu diadakan menurut persetujuan, dengan mana kreditur meminta diadakan penanggung.

Pasal 1830

Barangsiapa diwajibkan oleh undang-undang atau keputusan Hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti untuk memberikan seorang penanggung, boleh memberikan jaminan gadai atau hipotek bila ia tidak berhasil mendapatkan penanggung itu.

BAGIAN KEDUA**Akibat-akibat Penanggungan Antara Kreditur Dan Penanggung****Pasal 1831**

Penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur kecuali debitur lalai membayar utangnya, dalam hal itu pun barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya.

Pasal 1832

Penanggung tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya:

1. bila ia telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut barang-barang debitur lebih dahulu disita dan dijual;

2. bila ia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur terutama secara tanggung menanggung, dalam hal itu, akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas yang ditetapkan untuk utang-utang tanggung-menanggung;
3. jika debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya mengenai dirinya sendiri secara pribadi;
4. jika debitur berada keadaan pailit;
5. dalam hal penanggungan yang diperintahkan oleh Hakim.

Pasal 1833

Kreditur tidak wajib menyita dan menjual lebih dahulu barang kepunyaan debitur, kecuali bila pada waktu pertama kalinya dituntut di muka Hakim, penanggung mengajukan permohonan untuk itu.

Pasal 1834

Penanggung yang menuntut agar barang kepunyaan debitur disita dan dijual lebih dahulu wajib menunjukkan barang kepunyaan debitur itu kepada kreditur dan membayar lebih dahulu biayabiaya untuk penyitaan dan penjualan tersebut.

Penanggung tidak boleh menunjuk barang yang sedang dalam sengketa di hadapan Pengadilan, atau barang yang sudah dijadikan tanggungan hipotek untuk utang yang bersangkutan dan sudah tidak lagi berada di tangan debitur itu, ataupun barang yang berada di luar wilayah Indonesia.

Pasal 1835

Bila penanggung sesuai dengan pasal yang lalu telah menunjuk barang-barang debitur dan telah membayar biaya yang diperlukan untuk penyitaan dan penjualan, maka kreditur bertanggung jawab terhadap penanggung atas ketidakmampuan debitur yang terjadi kemudian dengan tiadanya tuntutan-tuntutan, sampai sejumlah harga barang-barang yang ditunjuk itu.

Pasal 1836

Jika beberapa orang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang debitur yang sama dan untuk utang yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh utang itu.

Pasal 1837

Akan tetapi masing-masing dari mereka, bila tidak melepaskan hak istimewanya untuk meminta pemisahan utangnya, pada waktu pertama kali digugat di muka Hakim, dapat menuntut supaya kreditur lebih dulu membagi piutangnya, dan mengurangnya sebatas bagian masing-masing penanggung utang yang terikat secara sah.

Jika pada waktu salah satu penanggung menuntut pemisahan utangnya, seorang atau beberapa teman penanggung tak mampu, maka penanggung tersebut wajib membayar utang mereka yang tak mampu itu menurut imbalan bagiannya; tetapi

ia tidak wajib bertanggung jawab jika ketidakmampuan mereka terjadi setelah pemisahan utangnya.

Pasal 1838

Jika kreditur sendiri secara sukarela telah membagi-bagi tuntutannya, maka ia tidak boleh menarik kembali pemisahan utang itu, biarpun beberapa di antara para penanggung berada dalam keadaan tidak mampu sebelum ia membagi-bagi utang itu.

BAGIAN KETGA

Akibat-akibat Penanggungan Antara Debitur dan Penanggung dan antara Para Penanggung Sendiri

Pasal 1839

Penanggung yang telah membayar dapat menuntut apa yang telah dibayarnya itu dari debitur utama, tanpa memperhatikan apakah penanggungan itu diadakan dengan atau tanpa setuju debitur utama itu. Penuntutan kembali ini dapat dilakukan baik mengenai uang pokok maupun mengenai bunga serta biaya-biaya.

Mengenai biaya-biaya tersebut, penanggung hanya dapat menuntutnya kembali sekedar dalam waktu yang dianggap patut ia telah menyampaikan pemberitahuan kepada debitur utama tentang tuntutan-tuntutan yang ditujukan kepadanya.

Penanggung juga berhak menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga bila alasan untuk itu memang ada.

Pasal 1840

Penanggung yang telah membayar lunas utangnya, demi hukum, menggantikan kreditur dengan segala haknya terhadap debitur semula.

Pasal 1841

Bila beberapa orang bersama-sama memikul satu utang utama dan masing-masing terikat untuk seluruh utang utama tersebut, maka orang yang mengajukan diri sebagai penanggung untuk mereka semuanya, dapat menuntut kembali semua yang telah dibayarnya dari masing-masing debitur tersebut.

Pasal 1842

Penanggung yang telah membayar utangnya sekali, tidak dapat menuntutnya kembali dari debitur utama yang telah membayar untuk kedua kalinya bila ia tidak memberitahukan pembayaran yang telah dilakukan itu kepadanya, hal ini tidak mengurangi haknya untuk menuntutnya kembali dari kreditur.

Jika penanggung telah membayar tanpa digugat untuk itu sedangkan ia tidak memberitahukannya kepada debitur utama, maka ia tidak dapat menuntutnya kembali dari debitur utama ini bila pada waktu dilakukannya pembayaran itu

debitur mempunyai alasan-alasan untuk menuntut pembatalan utangnya; hal ini tidak mengurangi tuntutan penanggung terhadap kreditur.

Pasal 1843

Penanggung dapat menuntut debitur untuk diberi ganti rugi atau untuk dibebaskan dari perikatannya, bahkan sebelum ia membayar utangnya:

1. bila ia digugat di muka Hakim untuk membayar;
2. dihapus dengan S. 1906 - 348;
3. bila debitur telah berjanji untuk membebaskannya dari penanggungannya pada waktu tertentu;
4. bila utangnya sudah dapat ditagih karena lewatnya jangka waktu yang telah ditetapkan untuk pembayarannya;
5. setelah lewat waktu sepuluh tahun, jika perikatan pokok tidak mengandung suatu jangka waktu tertentu untuk pengakhirannya kecuali bila perikatan pokok sedemikian sifatnya, hingga tidak dapat diakhiri sebelum lewat suatu waktu tertentu, seperti suatu perwalian.

Pasal 1844

Jika berbagai orang telah mengikatkan diri sebagai penanggung untuk seorang debitur dan untuk utang yang sama, maka penanggung yang telah melunasi utangnya dalam hal yang ditentukan dalam nomor 10 pasal yang lalu, begitu pula bila debitur telah dinyatakan pailit, berhak menuntutnya kembali dari penanggung-penanggung lainnya, masing-masing untuk bagiannya.

Ketentuan alinea kedua dari Pasal 1293 berlaku dalam hal ini.

BAGIAN KEEMPAT Hapusnya Penanggungan Utang

Pasal 1845

Perikatan yang timbul karena penanggungan, hapus karena sebab-sebab yang sama dengan yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya.

Pasal 1846

Percampuran utang yang terjadi di antara debitur utama dan penanggung utang, bila yang satu menjadi ahli waris dari yang lain, sekali-kali tidak menggugurkan tuntutan hukum kreditur terhadap orang yang telah mengajukan diri sebagai penanggung dari penanggung itu.

Pasal 1847

Terhadap kreditur itu, penanggung utang dapat menggunakan segala tangkisan yang dapat dipakai oleh debitur utama dan mengenai utang yang ditanggungnya sendiri. Akan tetapi, ia tidak boleh mengajukan tangkisan yang semata-mata mengenai pribadi debitur itu.

Pasal 1848

Penanggung dibebaskan dari kewajibannya bila atas kesalahan kreditur ia tidak dapat lagi memperoleh hak hipotek dan hak istimewa kreditur itu sebagai penggantinya.

Pasal 1849

Bila kreditur secara sukarela menerima suatu barang tak bergerak atau barang lain sebagai pembayaran utang pokok, maka penanggung dibebaskan dari tanggungannya, sekalipun barang itu kemudian harus diserahkan oleh kreditur kepada orang lain berdasarkan putusan Hakim untuk kepentingan pembayaran utang tersebut.

Pasal 1850

Suatu penundaan pembayaran sederhana yang diizinkan kreditur kepada debitur tidak membebaskan penanggung dari tanggungannya; tetapi dalam hal demikian, penanggung dapat memaksa debitur untuk membayar utangnya atau membebaskan penanggung dari tanggungannya itu.

CURICULLUM VITAE

Gangsiran Baru Madurejo Prambanan
Sleman Yogyakarta, 55572
089516563315
ellenmauladani@gmail.com

NAMA

EYLLLEN MAULUDDANY

Data PRIBADI

Jenis Kelamin	: Perempuan
Tempat, Tanggal Lahir	: Bekasi, 23 Juli 1997
Kewarganegaraan	: Indonesia
Status Perkawinan	: Belum Menikah
Agama	: Islam
Kesehatan	: Sangat Baik
Nomor Telepon	: 089516563315

PENGALAMAN

Asisten pengajar (Kumon Indonesia)
Organisasi Karang Taruna
Peserta Study Comparative 2017 di Malaysia
Volunteer Indonesia Social Action Summit

PENDIDIKAN

2001 – 2003	: TK Madurejo
2004 – 2010	: SD Negeri Madusari 1
2010 – 2013	: SMP Negeri 1 Piyungan
2013 – 2016	: SMA Negeri 1 Kalasan (Jurusan IPA)
2016 – Now	: Universitas Islam Indonesia
