

BAB III

PEMBAHASAN

A. Kedudukan Dan Fungsi Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Dan PERMA Nomor 2 Tahun 2008

1. *Ratio Legis* Lahirnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Pada bulan Juli 1997 terjadi krisis moneter di Indonesia yang kemudian diperparah dengan krisis politik yang mengakibatkan lengsernya Soeharto sebagai Presiden Republik Indonesia pada tanggal 21 Mei 1998. Krisis moneter itu diawali dengan melemahnya nilai tukar rupiah terhadap mata uang dolar AS. Kondisi ini dipicu oleh krisis nilai tukar beberapa mata uang Asia yang dimulai dari terpuruknya nilai tukar *bath* Thailand terutama terhadap dolar Amerika pada awal tahun 1997. Kuatnya fundamental ekonomi Indonesia saat itu membuat pemerintah berkeyakinan bahwa krisis mata uang tersebut tidak akan terjadi di Indonesia. Akan tetapi sejarah mencatat lain, keguncangan mulai terlihat pada saat spekulasi mulai mengarahkan spekulasi mereka pada rupiah. Pada tahap awal serangan spekulasi terhadap mata uang rupiah dihadapi pemerintah dengan intervensi dalam pasar valuta asing. Gencarnya serangan spekulasi terhadap mata uang rupiah dan terbatasnya jumlah cadangan devisa menyebabkan pemerintah harus memperlebar batas intervensi pada bulan Juli 1997. Hal tersebut tidak berlangsung lama, karena tindakan pemerintah yang dimaksud untuk

menyelamatkan cadangan devisa ternyata menimbulkan *moral hazard*.⁹⁸ Hal itu mengakibatkan utang-utang para pengusaha Indonesia dalam valuta asing terutama terhadap kreditor luar negeri menjadi membengkak luar biasa sehingga mengakibatkan banyak debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya. Disamping kredit macet di perbankan dalam negeri yang juga makin membumbung tinggi luar biasa.

Dihadapkan pada kondisi tersebut, masyarakat kreditor mulai mencari-cari sarana yang dapat digunakan untuk menagih tagihannya dengan memuaskan. Dirasakan bahwa peraturan Kepailitan yang ada yaitu *Faillissements Verordening* sangat tidak dapat diandalkan. Sementara itu, upaya restrukturisasi utang tampak tidak terlalu menjanjikan bagi para kreditor karena masih terpuruknya sektor riil. Selain itu dikhawatirkan upaya penyelesaian utang dengan menempuh restrukturisasi utang akan dapat berlangsung lama. Banyak debitor yang sulit dihubungi oleh para kreditornya karena berusaha mengelak untuk bertanggungjawab atas penyelesaian utang-utangnya. Sedangkan upaya restrukturisasi utang hanyalah mungkin ditempuh apabila debitor bersedia bertemu dan duduk bersanding dengan para kreditornya atau sebaliknya. Disamping adanya kesediaan untuk berunding itu, bisnis debitor harus masih memiliki prospek yang baik untuk mendatangkan *revenue* sebagai sumber pelunasan utang yang direstrukturisasi itu.

⁹⁸Putri Keumalasari dan Fakhruddin, *Identifikasi Penyebab Krisis Moneter dan Kebijakan Bank Sentral di Indonesia : Kasus Krisis Tahun (1997-1998 dan 2008)*, Jurnal Ilmiah Mahasiswa Ekonomi Pembangunan Fakultas Ekonomi dan Bisnis Unsyiah, Vol.1, No.2 November (2016), h. 377.

Mengingat upaya restrukturisasi utang masih belum dapat diharapkan akan berhasil baik sedangkan upaya melalui kepailitan dengan menggunakan *Faillissements Verordening* yang berlaku sangat lambat prosesnya dan tidak dapat dipastikan hasilnya, maka masyarakat kreditor terutama masyarakat kreditor luar negeri menghendaki agar peraturan kepailitan Indonesia yaitu *Faillissements Verordening* secepatnya diganti atau diubah. IMF sebagai pemberi utang kepada pemerintah Republik Indonesia berpendapat bahwa upaya mengatasi krisis moneter Indonesia tidak dapat terlepas dari keharusan penyelesaian utang-utang luar negeri dari pengusaha Indonesia kepada para kreditor luar negeri, disamping upaya penyelesaian kredit-kredit macet perbankan Indonesia. Oleh karena itu IMF mendesak pemerintah Republik Indonesia agar segera mengganti atau mengubah peraturan kepailitan yang berlaku yaitu *Faillissements Verordening* sebagai sarana penyelesaian utang-utang pengusaha Indonesia kepada para kreditornya.⁹⁹

Sebagai hasil desakan IMF tersebut, akhirnya pemerintah turun tangan dan lahirlah Perpu Nomor 1 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang Kepailitan yang menambah dan mengubah peraturan Kepailitan sebelumnya yaitu *Faillissements Verordening*.

Setelah diterbitkannya Perpu kepailitan pada tanggal 22 April 1998 oleh pemerintah, maka 5 bulan kemudian Perpu kepailitan diajukan ke DPR dan pada tanggal 9 September 1998 Perpu tersebut ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998.

⁹⁹Sutan Remy Syahdeni, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, Cet. II, 2004), h. 30.

Untuk memahami terjadinya perubahan terhadap *Faillissements Verordening* hingga menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998 perlu diketahui latar belakang mengapa perubahan itu dilakukan. Mengutip pendapatnya Sutan Remy Syahdeni, diantara beberapa pertimbangan yang dikemukakan dalam bagian konsideran dari Undang-Undang Kepailitan tersebut diantaranya adalah :

- a. Gejolak moneter yang terjadi di Indonesia sejak pertengahan tahun 1997 telah memberi pengaruh yang tidak menguntungkan terhadap kehidupan perekonomian nasional dan menimbulkan kesulitan yang besar di kalangan dunia usaha untuk meneruskan kegiatannya termasuk dalam memenuhi kewajiban kepada kreditor.
- b. Untuk memberikan kesempatan kepada pihak kreditor dan perusahaan sebagai debitor untuk mengupayakan penyelesaian yang adil diperlukan sarana hukum yang dapat digunakan secara cepat, terbuka dan efektif.
- c. Salah satu sarana hukum yang menjadi landasan bagi penyelesaian utang piutang adalah peraturan tentang kepailitan termasuk peraturan tentang penundaan kewajiban pembayaran utang.
- d. Peraturan tentang kepailitan yang masih berlaku yaitu *Faillissements Verordening* atau UU tentang kepailitan sebagaimana termuat dalam staatsblad tahun 1905 nomor 217 Jo. Staatsblad tahun 1906 nomor 348 memerlukan penyempurnaan dan penyesuaian dengan keadaan dan kebutuhan bagi penyelesaian utang piutang tadi.
- e. Untuk mengatasi gejolak moneter beserta akibatnya yang berat terhadap perekonomian saat itu, salah satu persoalan yang sangat mendesak dan

memerlukan pemecahan adalah penyelesaian utang piutang perusahaan. Dengan demikian adanya peraturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang dapat digunakan oleh para Debitor dan para Kreditor secara cepat, terbuka dan efektif menjadi sangat perlu untuk diwujudkan.

- f. Selain untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka penyelesaian utang piutang diatas, terwujudnya mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Umum yang dibentuk dan bertugas menangani, memeriksa dan memutuskan berbagai sengketa tertentu di bidang perniagaan termasuk di bidang kepailitan dan penundaan pembayaran juga sangat diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha dan kehidupan perekonomian pada umumnya.¹⁰⁰

Dalam UU Kepailitan dan PKPU ini terdapat beberapa pokok materi baru yang tidak ada dalam Undang-undang Kepailitan sebelumnya. Hal yang sangat penting adalah diberikannya batasan yang tegas mengenai pengertian utang. Pemberian batasan yang tegas ini mendesak untuk dilakukan supaya dapat dihindari timbulnya berbagai penafsiran. Apa yang dimaksud dengan Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh debitor dan bila

¹⁰⁰ Ibid, h. 32.

tidak dipenuhi memberi hak kepada kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan debitor.¹⁰¹

2. Kewenangan Pengadilan Niaga dalam Perkara Kepailitan dan PKPU Menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004

Salah satu perubahan yang sangat prinsipil dalam revisi Peraturan Kepailitan Belanda sebagaimana diatur dalam Staatsblad 1905 Nomor 217 jo Staatsblad 1906 Nomor 348 tentang *Verordening op het Faillissement en Surceance van Betaling (Faillissement Verordening)* ke dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, khususnya yang berkaitan dengan kewenangan Pengadilan menyelesaikan perkara kepailitan adalah dibentuknya Pengadilan Khusus yang dikenal dengan Pengadilan Niaga. Pengadilan ini menggantikan Pengadilan Negeri yang sebelumnya mempunyai kewenangan menyelesaikan perkara kepailitan yang ada.

Pembentukan Pengadilan Niaga merupakan upaya pembaharuan perundangan kepailitan di Indonesia. Pembaharuan tersebut dimaksudkan untuk merangkumi pembaharuan Pengadilan yang mempunyai kewenangan memeriksa dan memutus perkara dan upaya menyelesaikan perkara kepailitan secara lebih cepat, efektif dan efisien setelah terjadinya krisis moneter.¹⁰²

Pengadilan Niaga merupakan bagian dari peradilan umum yang mempunyai kompetensi untuk memeriksa, dan memutus perkara-perkara

¹⁰¹Lihat lebih lanjut Pasal 1 angka 6 Undang-undang No.37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU.

¹⁰² Setelah krisis ekonomi 1997, pemerintah Indonesia menandatangani 18 Letter of Intent (LoI) Internasional Monetary Fund (IMF) dan sedikitnya 17 LoI menekankan perlunya suatu mekanisme keluar dari deadlock krisis ekonomi melalui tindakan kepailitan di Pengadilan Niaga (Anon, Kepailitan sebuah jalan keluar ?) <http://www.transparansi.co.id> (4 Juni 2004).

kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, serta perkara-perkara lainnya dibidang perniagaan yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Hal ini tertuang dalam pasal 300 ayat 1 yang berbunyi “*Pengadilan sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang ini, selain memeriksa dan memutus permohonan pernyataan Pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, berwenang pula memeriksa dan memutus perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan Undang-Undang*”. Adapun yang dimaksud dengan Pengadilan disini adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum.¹⁰³

Kedudukan pengadilan Niaga di Indonesia merupakan pengadilan khusus untuk memeriksa dan memutuskan perkara di bidang perniagaan. Sebagai bagian dari pengadilan umum, pengadilan niaga hanya berwenang memeriksa dan memutus perkara-perkara dibidang perniagaan seperti perkara-perkara kepailitan, penundaan kewajiban pembayaran hutang, HAKI dan perkara perniagaan lainnya. Keberadaan Pengadilan Niaga ini sejalan dengan penjelasan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman, bahwa disamping 4 (empat) lingkungan peradilan, tidak tertutup kemungkinan adanya pengkhususan (spesifikasi) dalam masing-masing lingkungan, misalnya dalam lingkungan peradilan umum dapat diadakan pengkhususan berupa pengadilan lalu lintas, pengadilan anak-anak, pengadilan ekonomi dan sebagainya.

Sebagaimana kita ketahui bahwa lahirnya Perpu Nomor 1 Tahun 1998 disebabkan oleh kondisi mendesak akibat krisis ekonomi yang melanda

¹⁰³Lihat Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004.

Indonesia, sehingga para pengusaha/dunia usaha mengalami kesulitan dalam menjalankan usahanya terutama dalam menyelesaikan masalah utang piutang. Perpu Nomor 1 Tahun 1998 kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dan kemudian dilakukan perubahan lagi melalui Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Untuk pertama kali Pengadilan Niaga dibentuk pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Selanjutnya berdasarkan keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999, dibentuk empat peradilan lainnya yaitu pada *Pengadilan Negeri Ujung Pandang*, *Pengadilan Negeri Medan*, *Pengadilan Negeri Surabaya* dan *Pengadilan Negeri Semarang* yang kewenangannya meliputi perkara Kepailitan, PKPU dan gugatan dalam perkara perlindungan hak atas kekayaan intelektual yaitu hak cipta, merek, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu dan paten.

Kewenangan Pengadilan Niaga Medan adalah memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU serta perkara-perkara perniagaan lainnya yang terjadi di wilayah Propinsi Sumatera Utara, Riau, Kepulauan Riau, Bangka Belitung, Sumatera Barat, Bengkulu, Jambi dan Nangroe Aceh Darusalam. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mempunyai kewenangan memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU serta perkara-perkara perniagaan lainnya yang terjadi di wilayah Propinsi Khusus Daerah Ibu kota Jakarta, Banten, Jawa Barat, Sumatera Selatan, Lampung dan Kalimantan Barat. Kewenangan Pengadilan Niaga Semarang yaitu memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU serta perkara-perkara perniagaan lainnya yang terjadi di wilayah Propinsi Jawa

Tengah dan Daerah Istimewa Yogyakarta. Pengadilan Niaga Surabaya mempunyai kewenangan memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU serta perkara-perkara perniagaan lainnya yang terjadi di wilayah Propinsi Jawa Timur, Kalimantan Selatan, Kalimantan Tengah, Kalimantan Timur, Bali, Nusa Tenggara Barat dan Nusa Tenggara Timur. Sedangkan kewenangan Pengadilan Niaga Ujung Pandang memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan PKPU serta perkara-perkara perniagaan lainnya yang terjadi di wilayah Propinsi Sulawesi Selatan, Sulawesi Tenggara, Sulawesi Tengah, Sulawesi Utara, Gorontalo, Maluku, Maluku Utara, Papua Barat, Papua Timur dan Papua Tengah.¹⁰⁴

Keberadaan Pengadilan Niaga merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum. Berdasarkan Pasal 299 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menyatakan “*Kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata*”. Frasa “*kecuali ditentukan lain*” mengandung arti bahwa proses penyelesaian sengketa di Pengadilan Niaga, apabila undang-undang telah menentukan secara khusus maka ketentuan hukum acara perdata secara umum dapat dikesampingkan. Dengan demikian dapat terjadi perbedaan proses beracara di Pengadilan Niaga sepanjang telah ditentukan oleh undang-undang.

B. Mengenal PERMA Nomor 2 Tahun 2008 Tentang KHES

1. Sejarah Lahirnya PERMA Nomor 2 Tahun 2008

¹⁰⁴Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Administrasi Penyelesaian Perkara Pada Pengadilan Niaga*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004, h. 1-2.

Sejarah dibentuknya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) tidak dapat terlepas dari amanat Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal tersebut memberikan kewenangan tambahan kepada Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut, Mahkamah Agung menyusun beberapa kebijakan salah satunya dengan membentuk hukum formil dan hukum materiil sebagai pedoman penyelesaian sengketa ekonomi syariah bagi para Hakim di lingkungan Pengadilan Agama.

Mahkamah Agung kemudian membentuk suatu Tim Penyusun KHES berdasarkan Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor : KMA/097/SK/X/2006 yang diketuai oleh Prof. Dr. Abdul Manan, yang nantinya akan dilaporkan ke Ketua Mahkamah Agung. Langkah awal dilakukan oleh Tim Penyusun adalah menyesuaikan pola pikir (*united legal opinion*) dengan melibatkan berbagai kalangan termasuk Badan Arbitrase Syariah Nasional. Langkah berikutnya adalah mencari format yang ideal (*united legal frame work*) yang banyak mendengar paparan petinggi BI. Hingga pada langkah terakhir Tim banyak merujuk pada studi pustaka dan perbandingan dengan negara lain.

Pada draft awal KHES terdapat 1040 pasal dalam 5 bab, sedangkan pada draft terakhir menjadi 849 pasal dalam 4 bab. Pada penyusunan tersebut, diakui bahwa Tim dapat menyusun draft tersebut setelah merujuk pada kitab *Majallat Al-Ahkam* (kitab undang-undang perdata Islam yang disusun oleh Pemerintah Turki Usmani pada tahun 1800-an). Untuk menyempurnakan draft awal tersebut, materi

baru dimasukan diambil dari kitab-kitab fikih kontemporer dan hasil kajian ilmiah yang diselenggarakan pusat kajian ekonomi Islam internasional. Pembahasan KHES dalam berbagai catatan disebutkan tidak membutuhkan waktu yang lama, kurang lebih sekitar 1 tahun (2 tahun sejak tim dibentuk oleh Mahkamah Agung) hingga KHES ditetapkan melalui PERMA Nomor 02 Tahun 2008 tanggal 10 September 2008.¹⁰⁵

Abdul Manan dalam makalahnya berjudul Informasi tentang Penyusunan KHES¹⁰⁶ menceritakan, langkah awal yang ditempuh Tim Penyusun adalah menyesuaikan pola pikir (*united legal opinion*). Di Solo, 21 hingga 23 April 2006 dan di Yogyakarta 4 hingga 6 Juni 2006, Tim Penyusun mulai menempuh langkah itu. Dalam rangka menyesuaikan pola pikir itu, pakar ekonomi syariah, baik dari perguruan tinggi maupun dari praktisi, didengar suaranya termasuk DSN-MUI dan yang cukup spesial adalah kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Lembaga inilah yang sejak 1994 silam punya wewenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lewat arbitrase. Tentu, Tim Penyusun berharap Basyarnas mulai menyadari posisinya setelah Pengadilan Agama diberi mandat menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lewat jalur litigasi.

Setelah menyamakan pola pikir, langkah berikutnya adalah mencari format yang ideal (*united legal frame work*) dalam menyusun KHES. Tim penyusun kali ini banyak mendengar paparan petinggi Bank Indonesia (BI). Di Jakarta, 7 Juni 2006 silam, petinggi BI memberi gambaran mengenai regulasi BI

¹⁰⁵ Ifa Lathifa Fitriani, "Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Pemaknaan Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif Di Indonesia," Jurnal Supremasi Hukum 5, No. 3 (2016) h. 57.

¹⁰⁶ Lihat Penjelasan Abdul Manan dalam perkuliahan Hukum Acara Ekonomi Syariah bagi Hakim Pengadilan Agama Tahun 2013 yang dilaksanakan oleh KY dan MA.

terhadap perbankan syariah dan seperti apa pembinaan yang dilakukan. Masih dalam rangka mencari format penyusunan KHES yang ideal, Tim Penyusun pada 20 November 2006 mencari masukan dari para akademisi. Mereka yang memberi saran berasal dari Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah (PKES) dan Ikatan Ahli Ekonomi Syariah (PKES). MUI dan BI masih dilibatkan untuk urun rembuk dalam pertemuan yang digelar di Jakarta itu.

Langkah berikutnya yang ditempuh Tim Penyusun adalah melakukan kajian pustaka. Tak hanya literatur kitab fikih klasik yang dikaji, literatur ekonomi kontemporer pun ditelaah. Baik yang ditulis para pakar hukum ekonomi syariah maupun konvensional dalam negeri maupun luar negeri. Dalam rangka kajian pustaka ini, Tim Penyusun menyambangi negeri jiran Malaysia, pada 16 hingga 20 November 2006. Di sana, mereka melakukan studi banding ke Pusat Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional, Pusat Takaful serta Lembaga Keuangan Islam dan Lembaga penyelesaian Sengketa Perbankan. Ketiganya berada di Kuala Lumpur. Tak hanya ke Malaysia, Tim Penyusun juga bertolak ke Pakistan, pada 25 hingga Juni 2007 lalu. Mereka berburu ilmu di Pusat Pengkajian Hukum Ekonomi Islam Universitas Islam International Islamabad, *Federal Court*, Mizan Bank, Bank Islam Pakistan dan beberapa lembaga keuangan syariah lain. Hasil studi itu kemudian diolah dan dianalisis. Namun Tim Penyusun tak bekerja sendiri. Mereka menunjuk Tim Konsultan. Sebagian data telah disiapkan Tim Penyusun, dan sebagian lagi disiapkan sendiri oleh tim konsultan. Tim Konsultan itu berasal dari Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Jati Bandung. Prof Atjep Djazuli menjadi koordinatornya. Anggotanya terdiri dari sepuluh orang,

dimana lima di antaranya adalah guru besar. Pertemuan pertama antara Tim Penyusun dengan Tim Konsultan melahirkan kesepakatan tentang garis besar draft akademik KHES. Disepakati, KHES akan dipilah menjadi tiga bagian (buku). Buku I tentang Harta, Buku II tentang Zakat, Infaq, Shadaqah, Buku III tentang Akad, dan Buku IV tentang Pembuktian dan Kadaluwarsa.

Selama empat bulan Tim Penyusun dan Tim Konsultan berkolaborasi, hasilnya adalah draft KHES yang terdiri dari 1015 pasal. Prof Djazuli pernah bercerita, timnya sanggup menyusun draft KHES secepat itu setelah merujuk kitab *Majallah al-Ahkam*. *Majallah al-Ahkam* adalah kitab undang-undang hukum perdata Islam yang disusun pemerintah Turki Usmani pada tahun 1800-an. Kitab ini terdiri dari 1851 pasal dan disusun selama tujuh tahun. Namun draft yang dihasilkan Tim Konsultan itu dinilai terlalu banyak celah. Menyadari hal itu, digelarlah diskusi bersama dengan pakar hukum ekonomi Islam di Bogor pada 14 hingga 16 Juni silam. Diskusi ini berkesimpulan, draft KHES perlu disempurnakan dari segi sistematika dan metodologi. Beberapa materi baru juga dinilai perlu dimasukkan dalam KHES.

Tim Konsultan dijatah sebulan untuk menyempurnakan draft KHES. Materi baru yang bakal dimasukkan ke KHES diambil dari kitab-kitab Fikih kontemporer dan hasil kajian ilmiah yang diselenggarakan Pusat Kajian Ekonomi Islam International. Hasil kajian ini telah diberlakukan secara universal dalam hukum ekonomi syariah. Tim Penyusun dan Tim Konsultan berembug lagi pada tanggal 27 hingga 28 Juli 2007 di Bandung. Dari segi sistematika dan metodologi, draft KHES dianggap telah memadai. Namun, dari segi substansi perlu

disempurnakan lagi. Terutama dalam hal yang berhubungan dengan wanprestasi, perbuatan melawan hukum, ganti rugi, dan overmach. Di samping itu, disepakati KHES tak perlu mengatur sanksi pidana. Mereka menyerahkan kewenangan untuk mengatur sanksi pidana kepada lembaga legislatif.

Hasil rembukan itu juga memadatkan jumlah pasal KHES, dari 1015 pasal menjadi 845 pasal. Sistematika KHES juga berubah. Buku I berisi tentang Subyek Hukum dan Harta, Bab II tentang Akad, Bab III tentang Zakat dan Hibah dan Buku IV tentang Akuntansi Syariah.¹⁰⁷

2. Kedudukan dan Fungsi PERMA dalam Hirarkhi Perundang-Undangan.

Sebagai salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman di Indonesia, Mahkamah Agung diberikan wewenang oleh Undang-Undang untuk menerbitkan peraturan yang sifatnya mengisi kekosongan atau melengkapi kekurangan dalam hukum acara demi memperlancar penyelenggaraan peradilan.¹⁰⁸ Peraturan Mahkamah Agung atau lazim disingkat dengan PERMA berdasarkan angka 1 point A Lampiran Keputusan KMA No. 271/KMA/SK/X/2013 tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia adalah peraturan yang berisi ketentuan hukum acara sedangkan hukum acara adalah hukum yang mengatur tentang prosedur dan tata cara pelaksanaan hukum materiil.

Dalam praktiknya, PERMA tidak hanya mengatur tentang hukum acara bagi penyelenggara proses peradilan, namun banyak persoalan yang harus diatur oleh ketentuan setingkat PERMA agar memiliki daya mengikat kepada aparatur

¹⁰⁷Menguntit *Jejak Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, diakses dari laman hukumonline.com pada 16 April 2018.

¹⁰⁸Ridwan Mansyur dan Dy Witanto, *Gugatan Sederhana, Teori, Praktik dan permasalahannya*, (Jakarta Timur : Pustaka Dunia, 2017), h. 38.

peradilan seluruh Indonesia. Hal ini disebabkan karena kebutuhan akan pembentukan peraturan di Mahkamah Agung tidak hanya terkait dengan hukum acara saja. PERMA juga memiliki daya mengikat ke dalam maupun keluar lingkungan Mahkamah Agung sehingga proses perumusan PERMA tidak hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung akan tetapi melibatkan institusi di luar Mahkamah Agung seperti lembaga/kementerian terkait, perguruan tinggi, LSM pemerhati hukum dan pihak-pihak lain yang memiliki kaitan dengan materi PERMA yang akan di rumuskan.

Secara yuridis, Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa tata urutan perundang-undangan di Indonesia terdiri atas :

- a. Undang-Undang Dasar 1945.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang/Perpu.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berdasarkan Pasal 7 ayat 1 diatas, PERMA tidak disebutkan sebagai bagian dari tata urutan perundangan, namun penunjukan PERMA sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan dapat kita temukan pada Pasal 8 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menyebutkan:

“Jenis peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis

Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”¹⁰⁹.

Berdasarkan ketentuan pasal 8 diatas bahwa peraturan yang dibuat oleh Mahkamah Agung keberadaannya diakui sebagai bagian dari suatu peraturan perundang-undangan meskipun tidak dijelaskan kedudukan dan tingkatan hirarkinya. Mungkin yang dimaksud pembentuk Undang-Undang adalah beberapa peraturan yang dimaksudkan dalam pasal 8 tersebut meskipun tidak tercantum dalam tata urutan perundangan namun memiliki sifat dan daya mengikat sebagaimana peraturan perundang-undangan.

Kedudukan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) juga diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Undang-Undang MA). PERMA, berdasarkan Undang-Undang tersebut berperan untuk mengisi kekosongan hukum terhadap materi yang belum diatur dalam undang-undang.¹¹⁰ MA sebagai lembaga yudikatif diberikan kewenangan yang bersifat atributif untuk membentuk suatu peraturan. Kewenangan ini dibatasi dalam penyelenggaraan peradilan. Paragraf pertama penjelasan Pasal 79 Undang-Undang MA menjelaskan bahwa apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, maka MA memiliki wewenang membuat peraturan untuk mengisi kekurangan atau kekosongan

¹⁰⁹Lihat Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

¹¹⁰Lihat bunyi penjelasan pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009.

tersebut. Ada dua hal yang menarik dicermati dari ketentuan Pasal 79 dan penjelasannya tersebut.¹¹¹

Pertama, terkait dengan batasan materi Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Batasan ini dapat dilihat dari tujuan pembentuk Undang-Undang MA dalam memberi kewenangan membentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Materi Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) adalah materi yang belum diatur dalam Undang-Undang. Norma ini menunjukkan pentingnya kedudukan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Kedua, ruang lingkup pengaturan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) sebatas pada penyelenggaraan peradilan yang berkaitan dengan hukum acara. Pembentuk UU MA juga sudah memberikan rambu-rambu agar materi Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) tidak mengambil materi yang seharusnya menjadi materi undang-undang. Ketiga, Penjelasan Pasal 79 pada paragraf kedua antara lain menyebutkan bahwa peraturan yang dikeluarkan oleh MA dibedakan dengan peraturan yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang. MA juga tidak dapat mencampuri dan melampaui pengaturan hak dan kewajiban warga negara.

Jika diuraikan berdasarkan ketentuan pasal 79 beserta penjelasannya diatas, maka ruang lingkup PERMA sebagai instrumen hukum yang dibuat oleh Mahkamah Agung adalah sebagai berikut :

1. PERMA dibuat untuk tujuan kelancaran penyelenggara peradilan.
2. PERMA dibuat apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang.

¹¹¹Nur Sholikin, "Mencermati Pembentukan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA)," Jurnal Rechtsvinding, Vol. 2, November, (2017), h. 1.

3. PERMA dibuat apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum.
4. PERMA merupakan pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum.
5. PERMA berisi tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-Undang.
6. PERMA dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-Undang.
7. Kontent PERMA berisi bagian dari hukum acara.
8. PERMA dibuat tidak boleh mencampuri dan melampaui kewenangan tentang hak dan kewajiban warga Negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan alat pembuktian serta penilaiannya.

Dalam perkembangannya, Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) juga dianggap sebagai jalan untuk melakukan terobosan hukum. Bisa jadi terobosan ini merupakan solusi atas kekosongan hukum yang terjadi. Tentunya terobosan hukum melalui pembentukan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) untuk memecahkan kebuntuan atau kekosongan hukum acara, selain memiliki dasar hukum juga memberi manfaat untuk penegakan hukum. Namun, terobosan hukum yang dilakukan oleh MA tersebut juga memiliki catatan penting.

Pertama, pengaturan dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) merupakan materi yang substansial. Kedudukannya untuk mengatasi kekurangan undang-undang. Kewenangan membentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) merupakan kewenangan atribusi. Kewenangan yang melekat secara kelembagaan

terhadap MA. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) yang memiliki ruang lingkup mengatur hukum acara menunjukkan bahwa MA dan lembaga peradilanannya merupakan salah satu pelaksanaan peraturan tersebut. Pembentuk dan pelaksana peraturan merupakan lembaga yang sama. Sementara itu, MA juga yang berwenang untuk menguji peraturan tersebut. Kontrol atas peraturan yang dibentuk juga dipegang oleh MA. Ada beberapa titik potensi konflik kepentingan terhadap MA dalam menjalankan kewenangan membentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan pengujiannya. Situasi tersebut mensyaratkan adanya proses partisipasi dan transparansi dalam membentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Kebutuhan partisipasi dan transparansi ini juga didasarkan pada pentingnya kedudukan dan sifat pengaturan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Mengacu pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, di mana Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan, maka proses pembentukannya juga dihadapkan pada hak masyarakat untuk terlibat.

Kedua, terobosan hukum yang dilakukan melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) ini juga perlu dilihat dari sisi adanya kekosongan hukum atau undang-undang yang mengatur suatu hal tertentu. Kekosongan hukum terjadi karena tidak adanya produk pembentuk undang-undang yang mengaturnya. Apabila kondisi kebutuhan hukum ini terbentur pada waktu singkat maka pilihan penyelesaian melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) bisa dianggap efektif. Bisa dipahami karena membentuk undang-undang membutuhkan waktu

yang lebih lama. Namun, apabila persoalan kekosongan hukum itu sudah berlangsung cukup lama, maka perlu dipertanyakan peran pembentuk undang-undang dalam menangkap situasi tersebut. Peran merumuskan solusi atas kekosongan undang-undang semestinya menjadi porsi pembentuk undang-undang. Dengan demikian, Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) merupakan instrumen hukum yang diakui dalam pengaturan sistem peradilan dan sistem peraturan perundang-undangan. Kedudukannya menjadi solusi atas kekosongan hukum dalam penyelenggaraan peradilan.¹¹²

3. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kepailitan dan PKPU Menurut PERMA Nomor 2 tahun 2008

Dinamika kewenangan Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga yudikatif yang berada dibawah Mahkamah Agung telah mengalami perkembangan yang signifikan. Sejak kemerdekaan Republik Indonesia, Peradilan Agama telah bermetamorfosa sedemikian rupa hingga menjadi seperti yang ada sekarang ini. Kewenangan absolut Pengadilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 pasal 49 ayat (1) menyatakan bahwa *“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang a. perkawinan b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam c. wakaf dan shadaqah”*, yang kemudian diubah pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sehingga berbunyi sebagai berikut: *“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan*

¹¹²Ibid, h. 5.

menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang a. perkawinan b. waris; c. wasiat d. hibah e. wakaf f. zakat g. infaq h. shadaqah dan i. ekonomi syariah”.

Perubahan kewenangan Peradilan Agama merupakan tuntutan publik atas kepastian penyelesaian hukum sengketa ekonomi syariah dengan berlandaskan kepada pelaksanaan hukum Islam yang selama ini merupakan kompetensi absolut Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama yang diakomodir dalam undang-undang yang baru ini memberikan perluasan kewenangan bagi Peradilan Agama untuk menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah. Lembaga keuangan syariah yang mulai marak di Indonesia pada era-90 an membutuhkan institusi khusus yang kompeten menangani penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi antara para pihak yang berkaitan dengan kegiatan ekonomi dan bisnis syariah.

Berkenaan dengan kewenangan baru tersebut maka sebagai negara hukum *civil law* yang penyelesaian penegakkan hukum dalam lembaga peradilan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, sejatinya dibutuhkan adanya referensi hukum dalam hal ini peraturan yang mengikat bagi publik sehingga dapat diwujudkan kepastian hukum dalam penyelesaian perkara yang terjadi. Kekosongan referensi hukum positif yang terjadi telah dijawab oleh Mahkamah Agung dengan menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Penerbitan PERMA ini telah relatif membantu masyarakat untuk menjadi panduan dalam berinteraksi ekonomi dan bisnis sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Disamping itu dengan perkembangan ekonomi Islam yang semakin meningkat, positifikasi hukum fiqh muamalat merupakan keharusan bagi umat Islam mengingat praktek ekonomi syariah sudah semakin marak melalui LKS-LKS (Lembaga Keuangan Syariah). Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dapat dijadikan acuan sebelum terbitnya undang-undang, dalam penyelesaian perkara-perkara ekonomi syariah yang semakin hari semakin bertambah intensitasnya.¹¹³

Sejalan dengan perkembangan tersebut diperlukan instrumen hukum yang komprehensif dan holistic yang diharapkan penyelesaian perkara sengketa dalam bidang ekonomi syariah dapat diselesaikan secara “satu pintu” sehingga dapat diputus dengan lebih mudah, lebih cepat dan lebih sederhana. Untuk itu peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah telah hadir memberikan solusi terhadap aturan dan penyelesaian hukum ekonomi syariah yang mungkin terjadi. PERMA tersebut telah mengisi kekosongan hukum yang terjadi selama ini, sekaligus upaya unifikasi terhadap beberapa sumber hukum (peraturan) yang terkait dengan implementasi ekonomi syariah yang selama ini belum memiliki rujukan pokok dalam menyelesaikan permasalahan hukum dalam aktifitas interaksi ekonomi syariah, walaupun terdapat beberapa krtitikan mengenai kontennya, namun dirasa dapat membantu menjadi rujukan penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang mungkin terjadi.

Diantara materi muatan PERMA tersebut telah membuat beberapa norma baru terkait dengan kewenangan Peradilan Agama, hal ini mengingat bahwa secara definitif seluruh kata pengadilan yang termuat dalam PERMA

¹¹³Saebani Hardjono, *Analisa Atas Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) : Perspektif Institusi Finansial Islam, Customer, dan Stakeholder*, makalah, Trisakti - Jakarta – Oktober 2009.

tersebut adalah dimaknai dan identik dengan peradilan di lingkungan pengadilan agama, sehingga tidak ada makna lain selain itu.¹¹⁴

Dalam Pasal 1 ayat (6) KHES mengklasifikasikan subjek hukum baik perorangan maupun badan hukum yang dinyatakan pailit kedalam kategori *muwalla*, sehingga pasal 1 ayat (7) istilah kurator sebagai subjek hukum yang menangani lembaga yang dinyatakan pailit sepadan dengan kata “*wali*”. Pasal 2 ayat (2) secara implisit memberikan kewenangan putusan pailit subjek hukum dalam perkara ekonomi dan bisnis syariah diselesaikan pada Pengadilan Agama. Pasal 5 ayat (2) secara eksplisit menyebutkan bahwa “*Dalam hal badan hukum terbukti tidak mampu lagi berprestasi sehingga menghadapi kepailitan, atau tidak mampu membayar utang dan meminta permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang, maka pengadilan dapat menetapkan kurator atau pengurus bagi badan hukum tersebut atas permohonan pihak yang berkepentingan*”.

Perkara Kepailitan dan PKPU sesungguhnya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004. Undang Undang ini memberikan tata cara dan aturan khusus dalam menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Peradilan Agama dapat merujuk undang-undang tersebut sebagai acuan hukum acara dalam penyelesaian perkara kepailitan dan penundaan pembayaran utang di bidang ekonomi syariah.¹¹⁵

¹¹⁴Lihat Pasal 1 angka 8 PERMA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

¹¹⁵Ahmad Satiri, *Kewenangan Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah berdasarkan PERMA Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Artikel Badilag.net, h. 18

C. Titik Singgung Kewenangan Mengadili Antara Pengadilan Niaga Dan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Pada Lembaga Keuangan Syariah

Pengadilan sebagai institusi negara yang resmi dan sah (*legitimed*) diberi kewenangan dalam memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan setiap sengketa yang diajukan padanya. Kewenangan pengadilan, praksis maupun teoritis dibagi menjadi dua yaitu kewenangan absolut (*absolute competency*) dan kewenangan relatif (*relative competency*).

Kewenangan absolut (*competency absolute*) yang selanjutnya disebut dengan competency didefinisikan sebagai “*The right in a court to exercise jurisdiction in a particular case*”¹¹⁶ atau kewenangan badan pengadilan untuk mengadili perkara tertentu dan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lainnya.¹¹⁷ Dari kedua definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa ada dua hal yang secara bersamaan terkandung dalam pengertian dan implementasi kewenangan absolut pengadilan yaitu :

1. Kewenangan badan pengadilan dalam memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu.
2. Pada saat bersamaan perkara-perkara dimaksud mutlak tidak dapat diadili oleh badan pengadilan dalam lingkup peradilan lainnya.

¹¹⁶Henry Campbell Black, 1968, *Blacks Law Dictionary* (revised Fourth Edition), Minnesota: West publishing, h. 355

¹¹⁷R. Soeroso, *Praktik Hukum Acara Perdata : Tata Cara dan Proses Persidangan*, (Jakarta : Sinar Grafika), 2006, h. 6.

Kewenangan mengadili secara normatif dibagi menjadi dua yaitu kekuasaan kehakiman atribusi dan kekuasaan kehakiman distribusi. Atribusi kekuasaan kehakiman adalah kewenangan mutlak atau kompetensi absolut suatu pengadilan, kewenangan badan peradilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu dan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan lain. Sementara itu distribusi kewenangan mengadili merupakan kewenangan mengadili suatu pengadilan berdasarkan daerah hukum tertentu.¹¹⁸

Kewenangan tiap-tiap lingkungan pengadilan sebenarnya sudah ditentukan secara terperinci dalam perundang-undangan. Peradilan umum kewenangannya diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 1986 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan perubahan terakhir Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009. Sementara itu kewenangan absolut Peradilan Agama diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan terakhir Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Adapun kewenangan Peradilan TUN diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan perubahan terakhir Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009.

Namun demikian, dalam praktiknya eksplanasi kewenangan absolut pada tiap-tiap pengadilan pada undang-undang tersebut masih menimbulkan permasalahan di lapangan. Sifat bahasa perundang-undangan yang sebagian masih terlalu umum menyebabkan peluang munculnya penafsiran beragam kian

¹¹⁸M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), h. 179-180.

signifikan. Tidak jarang bahkan dalam keadaan tertentu para Hakim harus mengambil suatu tindakan diskresioner untuk memutuskan apakah perkara tersebut merupakan kewenangan peradilan tertentu atau menjadi kewenangan peradilan lainnya.

Sifat bahasa undang-undang yang demikian pada dasarnya tidaklah salah karena dalam konsep *legal drafting*, bahasa undang-undang lebih diarahkan pada bahasa yang general alias tidak terlalu teknis sehingga lebih inklusif.¹¹⁹ Pemecahan atas kemungkinan beragamnya penafsiran sebenarnya dapat dilakukan melalui bagian penjelasan umum dan penjelasan tiap pasal. Namun pada kenyataannya bahasan dalam penjelasanpun terkadang terlalu sederhana dan tidak memberi petunjuk yang cukup rinci guna menentukan demarkasi yang jelas kewenangan pengadilan tertentu.

Permasalahan kewenangan tiap-tiap lingkungan peradilan menjadi sedemikian urgen karena bila suatu perkara diadili di pengadilan tertentu sementara *objectum litis*-nya bukan menjadi kewenangan pengadilan tersebut maka putusan terhadapnya batal demi hukum atau setidaknya dapat dibatalkan. Perintah undang-undang untuk memperhatikan betul batasan kewenangan pengadilan bersifat imperatif sehingga pengadilan wajib menyatakan diri tidak berwenang, bila majelis hakim yang mengadili berwenang atau domain

¹¹⁹Sifat inklusif dalam bahasa undang-undang yang general bertujuan agar dapat mencakup dalam kenyataan masyarakat maupun dalam dinamika peradilan. Ketercakupannya hanya dapat dicapai melalui konstruksi bahasa undang-undang yang lebih umum. Sifat teknis nantinya dapat dijabarkan antara lain melalui bagian penjelasan umum maupun diterbitkannya peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan dari undang-undang tersebut.

dari lingkungan pengadilan lainnya. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 134 HIR/RBg.¹²⁰

Pada tataran praksis, masalah persinggungan kewenangan antar pengadilan tidak sederhana yang difahami selama ini. Masalah persinggungan kewenangan bukan permasalahan batasan kewenangan *an sich* semata, namun dalam praktiknya, persinggungan kewenangan juga merupakan masalah interpretasi di kalangan hakim perihal batasan kewenangan tiap-tiap lingkungan peradilan yang menyebabkan perbedaan dalam menyikapi dan mengambil keputusan atas hal demikian, boleh jadi satu hakim memandang suatu perkara merupakan kewenangan Pengadilan Negeri namun hakim yang lain memandang perkara tersebut menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Mengenai persinggungan kewenangan yang terjadi antara Pengadilan Niaga sebagai pengadilan khusus dengan Pengadilan Agama dalam memeriksa dan mengadili perkara Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah sebenarnya terletak pada ranah tercampurnya wilayah hukum perdata umum (konvensional) ke ranah hukum perdata khusus yang menggunakan prinsip hukum ekonomi syariah, akibatnya ekspansi penerapan hukum perdata umum ke wilayah hukum ekonomi syariah menimbulkan unsur ketidakpastian hukum. Selama ini, Kepailitan yang difahami adalah dalam perspektif umum yaitu semua individu atau korporasi yang mengalami kepailitan sehingga tidak membedakan apakah Kepailitan itu konvensional atukah diikat dengan akad-akad ekonomi syariah

¹²⁰ Bunyi teks lengkap “*jika perselisihan itu adalah suatu perkara yang tidak masuk wewenang pengadilan negeri maka pada setiap waktu dalam pemeriksaan perkara itu dapat diminta supaya hakim menyatakan dirinya tidak berwenang dan hakim wajib pula mengakuinya karena jabatannya*”

dalam perjanjiannya. Sedangkan dalam perspektif hukum ekonomi syariah itu sendiri, Kepailitan yang terjadi pada lembaga keuangan syariah ataupun individu yang melakukan perjanjian dengan akad ekonomi syariah dipandang sebagai bagian dari bentuk “*sengketa*” yang menjadi yurisdiksi Pengadilan Agama dalam pengertian umum pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Mengutip pendapatnya M. Natsir Asnawi bahwa sepanjang tidak dijelaskan detail atau rinciannya maka pemaknaan kata “*sengketa*” harus tetap dalam pemaknaan secara umum yaitu melingkupi segala bentuk sengketa yang telah dan mungkin terjadi dalam bidang ekonomi syariah.¹²¹

Kewenangan Pengadilan Agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah setidaknya mencakup :

- a. Kewenangan memutus sengketa mengenai sah atau tidaknya akad yang diperjanjikan oleh lembaga ekonomi syariah, misalnya perbankan dengan nasabah.
- b. Kewenangan memutus sengketa mengenai hak milik dari barang atau aktiva yang dijadikan jaminan oleh salah satu pihak dalam perjanjian atau akad.
- c. Kewenangan memutus sengketa keperdataan lainnya dalam lapangan ekonomi syariah.¹²²

Di sisi lain, persinggungan kewenangan itu juga terjadi akibat perluasan kompetensi Pengadilan Agama ke ranah hukum publik dalam konteks hukum ekonomi syariah. Asas personalitas keislaman bukan lagi difahami sebagai

¹²¹M. Natsir Asnawi, *Hukum Acara Perdata, Teori, Praktik dan Permasalahannya di Peradilan Umum dan Peradilan Agama*, (Yogyakarta: UII Press, Cet. I, 2016), h. 54.

¹²²Ibid, h. 54.

individu muslim *an sich* yang bisa beracara di Pengadilan Agama, namun sudah ditafsiri sebagai personalitas non-muslim atau badan hukum konvensional yang dengan suka rela menundukkan dirinya dan mengikatkan perjanjian kontraknya berdasarkan akad-akad ekonomi syariah. Perluasan kompetensi Pengadilan Agama ke ranah hukum ekonomi syariah telah menembus batas wilayah hukum perdata umum yang selama ini masih menjadi hukum panutan bagi masyarakat Indonesia sehingga potensi tercampurnya wilayah hukum perdata umum dengan hukum ekonomi syariah semakin terlihat jelas.

Dengan demikian, maka titik singgung mengadili dalam perkara Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah terletak pada terjadinya persentuhan kewenangan antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama, dimana dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 mengharuskan penyelesaian perkara Kepailitan dan PKPU diputus oleh Pengadilan Niaga dengan tidak membedakan antara Kepailitan pada lembaga keuangan konvensional dengan lembaga keuangan syariah, sedangkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 memberikan porsi tambahan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama dan frasa kata sengketa ekonomi syariah dalam Undang-Undang dimaksud adalah segala jenis sengketa keperdataan lainnya dalam lapangan ekonomi syariah, termasuk dalam hal ini sengketa Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah.