

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk-bentuk lainnya untuk meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Guna mencapai tujuan tersebut pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan, termasuk dibidang ekonomi dan keuangan. Sektor perbankan memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi (*financial intermediary*) untuk menunjang kelancaran perekonomian.¹

Perbankan sebagai faktor penggerak roda perekonomian juga memiliki peran sentral dalam mengatur arus lalu lintas di sektor keuangan. Peran dan fungsinya sangat signifikan dalam mengelola lajunya perkembangan moneter. Bank yang sehat akan berpengaruh besar bagi siklus perekonomian sebuah negara dan demikian juga sebaliknya, hal itu akan berdampak sistemik terhadap kondisi moneter pada bidang yang lain.

Di Indonesia, awalnya semua sektor perbankan berinduk pada Bank Indonesia yang merupakan bank sentral dalam mengelola dan mengawasi seluruh

¹Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung : PT.Bandung Utomo, 2003), h. 56.

transaksi perbankan. Dalam rangka tugas mengatur dan mengawasi perbankan, Bank Indonesia menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin ataskelenggaraan atau kegiatan usaha tertentu dari bank, melaksanakan pengawasan atas bank dan mengenakan sanksi terhadap bank sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Otoritas ini diberikan negara berdasarkan amanat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999.²

Namun sekarang Pemerintah mengalihkan kewenangan ini sepenuhnya kepada lembaga independen Otoritas Jasa keuangan (OJK) berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas jasa Keuangan dimana dalam pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa *“Otoritas Jasa Keuangan, yang selanjutnya disingkat OJK, adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain, yang mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini”*.³

Bank syariah sebagai sub bagian dari sistem perbankan di Indonesia yang berada dibawah naungan BI secara yuridis dan hirarkis tentunya tunduk pada aturan perbankan umum termasuk segala aturan yang menyangkut kebijakan moneter (Makro) yang bersinggungan dengan perbankan secara keseluruhan. Perbedaan utamanya dengan bank konvensional adalah terletak pada sistem bagi

²Lihat Pasal 7 dan 8 Bab III Undang Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.

³Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan.

hasil (*lost profit and sharing*), adanya Dewan Pengawas Syariah (DSN) dan lembaga penyelesaian sengketa melalui Basyarnas dan Pengadilan Agama.⁴

Sengketa biasanya terjadi karena adanya suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Dalam industri perbankan sering kali terjadi sengketa antara bank dan nasabah yang terkait dengan produk bank, terutama dalam sektor pembiayaan/kredit (*lending*). Pihak nasabah sebagai *debitor* tidak selamanya mampu menjaga komitmen dalam melakukan pembayaran utang kepada bank sebagai pihak kreditor. Sebenarnya kesepakatan antara nasabah dan bank telah tertuang dalam suatu perjanjian atau akad notariil yang ditandatangani kedua belah pihak, sehingga tak jarang nasabah sebagai debitor dipailitkan oleh bank karena gagal bayar terhadap utangnya. Sebagaimana halnya dengan bank konvensional, maka sengketa antara nasabah dan bank yang terkait dengan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang sangat mungkin juga terjadi pada perbankan syariah.

Sengketa perbankan termasuk ke dalam bentuk sengketa bisnis/perdata, dan pada prinsipnya dalam sengketa bisnis/perdata termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah, pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (*litigasi*) maupun di luar pengadilan (*non litigasi*) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan. Mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah itu sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21

⁴Ali Hasan, "*Menjawab Keraguan Umat Islam Terhadap Bank Syariah*". (Jakarta: Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah, 2007), h. 57.

Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan dalam perkembangannya, ketentuan mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah yang terdapat dalam Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dilakukan uji materi karena dianggap bertentangan dengan hak konstitusional warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana amanah Undang-Undang Dasar 1945.

Pasca lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 093/PUU-X/2012, *quo vadis* tentang dualisme kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah telah berakhir. Peradilan Agama secara legal konstitusional menjadi satu-satunya institusi yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi.⁵ Namun kewenangan ini tidak sepenuhnya berjalan, masih ada sengketa lain yang penyelesaiannya diputus oleh Pengadilan Niaga dalam lingkup Peradilan Umum yaitu sengketa Kepailitan dan PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) pada lembaga keuangan syariah.

Kepailitan secara umum bisa diartikan sebagai suatu keadaan dimana debitor tidak mampu lagi membayar utang-utangnya dan seluruh harta kekayaannya yang masih ada (*aktiva*) disita dalam rangka pelunasan utang-utangnya tersebut kepada kreditor. Sedangkan dalam Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 Tahun 2004 Kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh

⁵Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Ekonomi*, (Jakarta : Penerbit Kencana, 2017), h. 329.

kurator dibawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang⁶.

Adapun PKPU atau *Surseance van Betaling* adalah suatu periode waktu tertentu yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan Pengadilan Niaga, dimana dalam periode tersebut, kepada kreditor dan debitor diberikan kesepakatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran utang-utangnya dengan memberikan rencana perdamaian (*composition plan*) terhadap seluruh atau sebagian utangnya, termasuk apabila perlu merestrukturisasi utangnya tersebut.⁷

Dari kedua rumusan tersebut dapat dibedakan secara prinsip bahwa dalam Kepailitan semua harta kekayaan debitor dipergunakan untuk membayar seluruh utang-utangnya kepada kreditor setelah dicocokkan, sedangkan dalam PKPU, harta debitor akan dikelola terlebih dulu sehingga bisa menghasilkan nilai dan dapat digunakan untuk membayar utang-utang debitor.

Secara normatif, seharusnya pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013, tidak lagi dimungkinkan penyelesaian sengketa lembaga keuangan syariah secara *litigasi* melalui Pengadilan Niaga dalam lingkup Peradilan Umum. Semua jenis sengketa lembaga keuangan syariah seharusnya sudah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama untuk mengadilinya termasuk sengketa Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan Syariah. Namun pada tataran empiris, masih terdapat sengketa Kepailitan dan

⁶Pasal 1 huruf 1 Bab I Tentang Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

⁷Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktik*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2005), h. 177.

PKPU pada lembaga keuangan Syariah yang ditangani dan diputus oleh Pengadilan Niaga.⁸

Adanya GAP (kesenjangan) antara norma dan praktik dalam konteks kewenangan mengadili pada perkara Kepailitan dan PKPU di lembaga keuangan syariah antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Niaga disebabkan masih belum sinkronnya norma hukum antara Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dengan Perma Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES.

Dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 pasal 1 angka 7 menyebutkan⁹, bahwa Pengadilan Niaga di lingkungan Peradilan Umum berwenang untuk menyelesaikan dan mengadili perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), sehingga pasal ini menjadi rujukan sentral dalam penyelesaian sengketa Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) yang terjadi pada lembaga manapun termasuk pada lembaga keuangan syariah.¹⁰

Sedangkan kalau dilihat dari sudut pandang legislasi sendiri, sebenarnya Mahkamah Agung telah mendelegasikan kewenangan ini kepada Pengadilan Agama. Hal ini sangat jelas tertuang dalam PERMA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pasal 5 ayat 2 yang berbunyi :

⁸Berdasarkan data yang penulis telusuri dari aplikasi SIPP Mahkamah Agung pada hari senin, 26 Juli 2018, hingga saat ini, ada sebanyak 8 perkara Kepailitan dan PKPU yang mengajukan Kasasi dan PK ke Mahkamah Agung, 20 perkara yang masuk ke PN Jakarta Pusat (siip.pn-jakartapusat.go.id/list_perkara/search), 7 perkara di PN Semarang (siip.pn-semarangkota.go.id/list_perkara/search) dan 2 perkara di PN Medan (siip.pn-medankota.go.id/list_perkara/search).

⁹Bunyi teks asli “Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum”.

¹⁰Yudha Indraphaja, *Kegagalan Hukum di Indonesia Dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Kepailitan Perbankan Syariah*, Jurnal As-Syariah UIN Sunan Gunung DJati, (2014), h. 236.

*“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”.*¹¹

Penyebutan kata Pengadilan dalam frasa diatas secara implisit merujuk pada Pengadilan/Mahkamah Syariah dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana bunyi pasal 1 ayat 8 yang termuat dalam Ketentuan Umum Peraturan Mahkamah Agung ini.

Menurut Yahya Harahap, sebuah kompetensi/kewenangan dalam mengadili dan menyelesaikan sebuah perkara terbatas pada hal-hal yang tegas ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, dengan kata lain Pengadilan tidak boleh mengadili sebuah perkara yang hal itu nyata-nyata tidak diatur oleh Undang-Undang.¹² Pendapat ini diambil berdasarkan ketentuan pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.¹³

Namun berdasarkan amandemen perubahan kedua Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, maka ketentuan yang termuat dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 di atas dinyatakan tidak berlaku lagi,¹⁴ sehingga untuk menentukan sebuah kompetensi baru, tidak perlu menunggu terbitnya ketentuan peraturan perundang-undangan, namun hal ini dapat

¹¹Pusdiklat Teknis Peradilan Mahkamah Agung, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, 2009, h. 4.

¹²Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta : Cet. VII, Sinar Grafika, 2008), h. 30.

¹³Bunyi Pasal 2 ayat 2 “Tugas lain dari pada yang tersebut pada ayat (1) dapat diberikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan.”.

¹⁴ Lihat Bab X ketentuan Penutup pasal 48 UU No 4 Tahun 2004.

dilaksanakan oleh Mahkamah Agung sendiri melalui sebuah PERMA yang di dalamnya menyebut sebuah kompetensi.

Hukum kepailitan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 menganut prinsip persaingan usaha dimana undang-undang ini tidak memandang keadaan debitor itu *solven* atau *insolven*, asalkan memenuhi beberapa persyaratan yaitu debitor yang mempunyai dua atau lebih kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, maka keadaan itu secara kumulatif dapat dinyatakan Pailit oleh Hakim Niaga. Oleh karena perkara kepailitan dan PKPU ini bersifat voluntair, maka target penyelesaian perkara diminimalisir waktu penyelesaiannya,¹⁵ hal ini bertujuan untuk memperlancar prinsip persaingan usaha dan bisnis yang sedang berlangsung. Oleh karena prinsip yang dianut dalam Undang-Undang Kepailitan dan PKPU ini lebih cenderung bersifat bisnis *oriented* dan mengutamakan kepentingan kreditor (*non imparial*), hal ini tentunya sangat bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan (*social justice*) yang terkandung dalam hukum ekonomi syariah.

Disamping alasan di atas, menurut Ija Suntana dalam keterangannya di hadapan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi saat Pengujian Undang-Undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008, mengatakan bahwa akibat dari ditanganinya perkara perbankan syariah oleh Peradilan Umum akan terjadi

¹⁵Batas waktu penyelesaian permohonan Kepailitan adalah 60 hari dan PKPU adalah 45 hari (waktu sementara) dan 240 hari (waktu permanen).

ketidaksinkronan antara akad dengan penyelesaian sengketa.¹⁶ Konsekuensinya, Putusan Hakim (Niaga) tidak mengakomodir sama sekali isi dari fatwa DSN yang dijadikan rujukan dalam kontrak yang dibuat, padahal akad perjanjian antara Bank Syariah dengan nasabah, semuanya memuat ketentuan yang tertuang dalam fatwa DSN. Dengan demikian, dalam memutuskan pailitnya sebuah lembaga keuangan syariah atau debitor keuangan syariah, Pengadilan Niaga tidak sepenuhnya mempertimbangkan fatwa-fatwa DSN-MUI yang berkaitan dengan pembiayaan yang menyangkut prinsip syariah.

Beranjak dari permasalahan diatas, maka penulis tertarik untuk mengkaji sebuah tesis yang berjudul **“KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM PERKARA *KEPAILITAN* DAN PENUNDAAN KEWAJIBAN PEMBAYARAN UTANG (*PKPU*) PADA LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH (*Sinkronisasi Norma UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan PKPU dan PERMA No. 2 Tahun 2008 Tentang KHES*)”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Apa penyebab terjadinya dualisme kewenangan mengadili antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah ?

¹⁶Lihat Putusan lengkap Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU- X/2012 atau bisa diakses di laman <http://mahkamahkonstitusi.go.id>.

2. Apa akibat hukum jika perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah ditangani Pengadilan Niaga ?
3. Bagaimana Argumentasi Hukum (*Legal Reasoning*) untuk menentukan kompetensi absolut Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah berdasarkan teori sinkronisasi norma dan teori kewenangan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui penyebab terjadinya dualisme kewenangan mengadili antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah.
2. Untuk mengetahui akibat hukum jika perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah ditangani Pengadilan Niaga.
3. Untuk membangun Argumentasi Hukum (*Legal Reasoning*) dalam menentukan kompetensi absolut Pengadilan Agama pada perkara kepailitan dan PKPU di lembaga keuangan syariah berdasarkan teori sinkronisasi norma dan teori kewenangan.

D. Signifikansi Penelitian

Ada beberapa signifikansi dasar dari penelitian ini yang menurut penulis perlu untuk disampaikan yaitu :

1. Untuk memberikan aspek kepastian hukum kepada masyarakat (debitor) yang bertransaksi menggunakan akad-akad ekonomi syariah sehingga setiap

putusan perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah lebih mengedepankan pertimbangan prinsip-prinsip keadilan dalam ekonomi syariah dari pada prinsip persaingan usaha dan bisnis.

2. Secara teoritis, penelitian ini juga bermanfaat sebagai bahan kajian akademik dan riset untuk kepentingan studi ilmiah. Selain itu secara praktis, penelitian ini bermanfaat untuk menambah wawasan bagi para praktisi hukum dalam menangani dan menyelesaikan perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah.

E. Definisi Operasional

Untuk membatasi judul pada penelitian ini, maka penulis akan memberikan batasan istilah sebagai berikut :

1. Kompetensi yang dimaksud adalah kompetensi Absolut yaitu kewenangan mutlak suatu badan peradilan untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan suatu perkara tertentu yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan.¹⁷
2. Pengadilan Agama adalah pengadilan tingkat pertama yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota dan dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden.
3. Kepailitan adalah keadaan dimana seseorang yang oleh suatu pengadilan dinyatakan bangkrut yang aktivitya/warisannya telah diperuntukkan untuk

¹⁷Retno Wulan, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta : CV. Mandar Maju, Cet-XI, 2009), h. 32.

membayar utang-utangnya.¹⁸ Sedangkan menurut Undang-Undang Kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang.

4. PKPU atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah suatu masa yang diberikan oleh undang-undang melalui putusan hakim niaga dimana dalam masa tersebut kepada pihak kreditor dan debitor diberikan kesempatan untuk memusyawarahkan cara-cara pembayaran seluruh atau sebagian utangnya termasuk apabila perlu untuk merestrukturisasi utangnya tersebut.
5. Lembaga keuangan syariah adalah sebuah lembaga keuangan yang mengeluarkan produk-produk syariah dan telah mendapat izin operasional sebagai lembaga keuangan syariah.
6. Sinkronisasi/Harmonisasi adalah penyelarasan dan penyesuaian. Maksudnya disini adalah upaya melakukan penyelerasan dan penyesuaian antara dua norma hukum yang saling bertentangan dengan tujuan untuk mencari titik temu.

F. Penelitian Terdahulu

Untuk menghindari duplikasi dan kesan plagiasi dalam penelitian ini, maka penulis akan menuliskan beberapa penelitian terdahulu berupa jurnal dan tesis diantaranya :

¹⁸A. Abdurrachman, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*, (Djakarta : Pradnya Paramita, 1963), h. 789.

1. Kegagalan hukum di Indonesia dalam menciptakan kepastian hukum Terkait sengketa kepailitan perbankan syariah yang ditulis oleh Yudha Indrapraja (Jurnal UIN Bandung).
2. Penyelesaian Kepailitan Menurut Hukum Perbankan Syariah yang ditulis oleh Erna Widjajati (Jurnal Universitas Krisnadwipayana).
3. Penyelesaian perkara kepailitan perbankan syariah (Analisis Putusan Nomor 3/PAILIT/2014/PN.SMG) (tesis UIN Sunan Kalijaga).

Tulisan/jurnal pertama mengkaji tentang sengketa kepailitan pra dan pasca lahirnya putusan MK dihubungkan tentang kewenangan mengadili dalam sengketa perbankan syariah. Sedangkan Jurnal kedua berbicara tentang solusi hukum yang ditawarkan dalam menangani perkara kepailitan pada perbankan syariah. Adapun dalam tesis terakhir, lebih banyak melakukan anotasi (kajian putusan) terhadap putusan nomor 3/PAILIT/2014/PN.SMG tentang kepailitan yang terjadi pada perbankan syariah.

Untuk membedakan penelitian ini dengan kajian terdahulu, maka yang menjadi fokus penelitian ini adalah berusaha untuk membangun sebuah argumentasi hukum (*legal reasoning*) mengenai kompetensi Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah ditinjau dari sudut pandang teori kewenangan. Disamping itu, penulis juga berusaha melakukan sinkronisasi norma antara Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dengan PERMA Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES berdasarkan asas *lex specialist derogate legi generalist*.

G. Landasan Teori

1. Teori Kewenangan

Penelitian tentang kompetensi Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah didasarkan pada teori kewenangan dalam mengadili dan menyelesaikan sebuah sengketa. Kewenangan ini didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, Peradilan Agama diberikan penambahan kewenangan untuk menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah.¹⁹ Dalam penjelasan pasal 49 huruf i tersebut yang dimaksud dengan “*ekonomi syariah*” adalah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip Syariah, antara lain meliputi :

- a. Bank Syariah.
- b. Lembaga keuangan mikro Syariah.
- c. Asuransi Syariah.
- d. Reasuransi Syariah.
- e. Reksa dana Syariah.
- f. Obligasi Syariah dan surat berharga berjangka menengah Syariah.
- g. Sekuritas Syariah.
- h. Pembiayaan Syariah.
- i. Pegadaian Syariah.
- j. Dana pensiun lembaga keuangan Syariah dan
- k. Bisnis Syariah.

¹⁹Lihat pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

Dua tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, lahirlah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam salah satu bab dan pasalnya yaitu Bab IX Pasal 55 memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pihak bank syariah dengan nasabah. Ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi :

Pasal 55 :

1. *Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.*
2. *Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.*
3. *Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.*

Isi Pasal 55 ayat (2) tersebut di atas diberikan penjelasan Pasal demi

Pasal yang berbunyi :

“Yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut (a) Musyawarah, (b) Mediasi perbankan, (c) Melalui Badan Arbitrasi Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain dan atau (d) Melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”.

Kondisi ketidakpastian hukum (*legal disorder*) dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah akibat norma Penjelasan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ini telah menimbulkan unsur ketidakpastian hukum. Terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyebut *“Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan*

sengketa Perbankan Syariah” dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah, yang bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak, akibatnya sangat jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin.

Namun kondisi ketidakpastian hukum ini telah dijawab berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, sehingga ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mengalami perubahan baik ayat (1), ayat (2) maupun ayat (3) nya, akan tetapi penjelasan Pasal 55 ayat (2) undang-undang tersebut yang berbunyi: *“yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut : a). musyawarah b). mediasi perbankan c). melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain dan atau d). melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”* dinyatakan tidak berlaku lagi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memunculkan beberapa norma baru dan juga jaminan kepastian hukum sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 terutama dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah itu sendiri. Penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang

diamanatkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Penyelesaian sengketa perbankan syariah secara *litigasi* termasuk di dalamnya sengketa kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) perbankan syariah harus dibaca menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanatkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

2. Teori Sinkronisasi

Menurut kamus besar bahasa Indonesia²⁰, kata sinkron berarti terjadi atau berlaku pada waktu yang sama yaitu serentak, sejalan, sejajar, sesuai, selaras. Sehubungan dengan judul penelitian ini, kata sinkronisasi berarti perihal menyinkronkan atau penyerentakan. Menurut Endang Sumiarni²¹ sinkronisasi yang dimaksud adalah dengan melihat kesesuaian atau keselarasan peraturan perundang-undangan secara vertikal berdasarkan sistematisasi hukum positif yaitu antara peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan sering menimbulkan pertentangan mengenai peraturan perundang-undangan yang mana yang lebih tepat untuk digunakan untuk kasus tertentu. Oleh karena itu, para penegak hukum perlu memperhatikan asas-asas berlakunya peraturan perundang-undangan.

²⁰Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka 2012), h. 1314.

²¹Endang Sumiarni, *Metodologi Penelitian Hukum dan Statistik*, (Yogyakarta : Penerbit Kencana 2013), h. 5.

Dalam penelitian ini, peraturan yang disinkronisasi adalah norma hukum yang termuat dalam pasal 300 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dan pasal 5 ayat 2 Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES. Adapun obyek hukumnya adalah adanya konflik (pertentangan) kewenangan mengadili antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan Syariah.

Menurut Peter Mahmud Marzuki terkait sinkronisasi peraturan perundang-undangan terdapat *asas lex superiori derogat legi inferiori* yang menjelaskan bahwa apabila terjadi pertentangan antara peraturan perundang-undangan yang secara hirarkis lebih rendah dengan yang lebih tinggi, maka peraturan perundang-undangan yang hirarkinya lebih rendah itu harus disisihkan. Dengan catatan jika antara kedua norma dalam dua peraturan yang bertentangan tersebut jelas-jelas mengandung konflik pertentangan yang norma hukumnya secara jelas telah menimbulkan unsur ketidakpastian hukum dan bukan merupakan hal yang baru.

Namun jika sebuah PERMA itu ditujukan untuk mengisi kekosongan hukum yang belum diatur dalam suatu pengaturan perundang-undangan sehingga sifatnya segera untuk dilaksanakan, maka fungsi dan kedudukan PERMA ini menjadi *lex specialist* dari ketentuan umum peraturan perundang-undangan sebelumnya.²²

²²Jimly Asshiddiqie, memasukkan peraturan MA sebagai peraturan yang bersifat khusus sehingga tunduk pada prinsip *lex specialis derogate legi generalis*, namun Jimly mengkritik bentuk surat edaran yang materinya bersifat pengaturan. Jika materinya berisi peraturan, sebaiknya

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative law*). Penelitian hukum normatif adalah suatu penelitian hukum terhadap aturan-aturan, norma, dan asas-asas hukum, termasuk pula doktrin-doktrin hukum yang berkembang dan relevan dengan tema penelitian. Penelitian hukum normatif menurut Soerjono Soekanto diarahkan pada penelitian yang menarik asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.²³

2. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan penelitian yang analisisnya berbasis pada asas, norma, dan aturan-aturan perundang-undangan, termasuk pula norma dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang menjadi yurisprudensi final dan mengikat. Sementara pendekatan konseptual adalah pendekatan yang ingin membangun suatu konsep secara komprehensif mengenai hal yang diteliti. Konsep yang ingin dibangun dapat merupakan penyempurnaan konsep yang telah ada dan dapat pula merupakan konsep baru yang sama sekali belum pernah ada sebelumnya. Kedua pendekatan ini akan menjadi patron dalam merumuskan analisis terhadap pokok permasalahan penelitian ini.

bentuk produk hukumnya adalah peraturan. Lihat Jimly Assihiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta : Mahkamah Konstitusi RI dan Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 2004), h. 278-279

²³Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2007), h. 51.

3. Bahan Hukum

Bahan hukum disebut juga dengan sumber-sumber penelitian hukum. Sumber-sumber penelitian hukum menurut Peter Mahmud Marzuki terdiri atas dua, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan, putusan Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Agung. Sementara itu, bahan hukum sekunder adalah bahan hukum berupa publikasi-publikasi mengenai referensi hukum yang tidak termasuk dalam dokumen resmi Negara²⁴. Publikasi-publikasi hukum banyak mengandung doktrin-doktrin hukum yang berguna dalam tataran akademik maupun praksis hukum. Bahan hukum primer penelitian ini yaitu UU Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU/X/2012 dan PERMA Nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES yang memiliki titik singgung dengan tema penelitian. Sementara itu, bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku, disertasi, tesis maupun jurnal ilmiah baik yang berbahasa Indonesia maupun berbahasa asing yang tema utama bahasannya terkait dengan masalah Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah.

4. Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah inventarisasi peraturan perundang-undangan yang relevan, putusan Mahkamah Konstitusi, buku-buku, jurnal, dan publikasi ilmiah yang membahas mengenai kompetensi pengadilan agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga

²⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 141.

keuangan syariah. Keseluruhan bahan hukum yang diperoleh tersebut akan dianalisis melalui pembacaan dan penelaahan bahan hukum secara sistemik, yaitu membaca bahan hukum secara keseluruhan dan memperbandingkannya satu sama lain.

5. Analisis Bahan Hukum

Analisis terhadap bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini bersifat *preskriptif*. *Preskriptif* memuat hasil analisis yang menguraikan sisi normatif dari suatu pengaturan dalam perundang-undangan mengenai apa yang seharusnya dilakukan dan tidak dilakukan. Guna mencapai tujuan dimaksud, maka analisis bahan hukum akan dimulai dengan telaah terhadap beberapa aturan, norma, dan asas hukum terkait dengan tema penelitian. Kesemuanya akan diinventarisir kemudian dianalisis dengan menggunakan penafsiran hukum historis²⁵ dan sosiologis.²⁶

I. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis ini, diperlukan adanya suatu sistematika penulisan, sehingga dapat diketahui secara jelas kerangka dari isi tesis ini.

Bab I tentang pendahuluan. Bab ini berisi tentang latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, definisi operasional,

²⁵Penafsiran hukum historis terbagi dua yaitu interpretasi menurut sejarah UU dan interpretasi menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut UU hanya dapat diketahui dari orang yang terlibat dalam proses penggodokan suatu perundang-undangan, sedangkan interpretasi menurut sejarah hukum cakupannya lebih luas yang meliputi pula sejarah penetapan suatu ketentuan perundang-undangan dan sejarah sistem hukumnya. lihat Achmad Ali, *Mengungkap Tabir Hukum*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2008), h. 169.

²⁶Penafsiran hukum sosiologis adalah sebuah metode interpretasi hukum dengan melihat makna UU berdasarkan tujuan kemasyarakatan dan kebutuhan masa kini apakah masih sesuai atau tidak. *Ibid*, h. 166.

penelitian terdahulu, landasan teoritis, metodologi penelitian dan sistematika penulisan.

Bab II berisi tentang tinjauan umum. Dalam bab ini penulis akan menguraikan tentang sejarah hukum kepailitan dan PKPU di Indonesia, bagaimana pengertian, syarat, mekanisme pengajuan, tujuan serta prinsip hukum kepailitan dan PKPU di Indonesia serta bagaimana perbedaan keduanya. Penulis juga akan mendeskripsikan mekanisme pembuktian sederhana dalam perkara kepailitan dan PKPU di Indonesia. Diakhir bab akan disinggung juga tentang kepailitan Islam sebagai sebuah perbandingan.

Dalam bab III, penulis akan mengkaji tentang kedudukan dan fungsi Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan PKPU, *ratio legis* lahirnya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 serta kewenangan pengadilan niaga dalam perkara kepailitan dan PKPU menurut Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004. Kemudian penulis akan menarasikan sejarah lahirnya PERMA Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES, kedudukan dan fungsi PERMA dalam hirarkhi peraturan perundang-undangan serta kewenangan pengadilan agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah. Penulis juga akan menjelaskan titik singgung kewenangan mengadili antara kedua lembaga tersebut dalam perkara kepailitan berdasarkan prinsip syariah.

Adapun pada bab IV, penulis akan melakukan analisis dengan dua pendekatan, pertama menganalisis norma yang termuat dalam pasal 300 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 dan pasal 7 ayat 2 PERMA Nomor 2 tahun 2008 dengan cara melihat adanya konflik norma yang terjadi dari kedua

peraturan tersebut. Kemudian konflik norma hukum tersebut akan dilakukan sinkronisasi menggunakan *asas lex specialist derogate legi generalis*. Analisis kedua, yaitu menggunakan teori kewenangan dengan melihat batas kewenangan yang diberikan undang-undang terhadap tupoksi masing-masing lembaga peradilan yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Niaga.

Bab V. Penutup, diakhir bab, penulis akan memberikan kesimpulan dan beberapa saran/rekomendasi tentang penelitian ini.