

**BAB IV**  
**ANALISIS**

**ANALISIS KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM PERKARA  
KEPAILITAN DAN PKPU PADA LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH**

**A. Latar Belakang Dualisme Kewenangan Mengadili Antara Pengadilan Niaga Dan Pengadilan Agama Dalam Perkara Kepailitan Dan PKPU Pada Lembaga Keuangan Syariah.**

Pasca lahirnya Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012, *quo vadis* tentang kewenangan mengadili antara Pengadilan Umum dan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara normatif telah berakhir dan konklusinya adalah Peradilan Agama memiliki *legal konstitusional* dalam menangani sengketa ekonomi syariah. Namun dalam tataran empiris masih ditemukan adanya sengketa kepailitan berdasarkan akad syariah yang diselesaikan melalui Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum.

Ada beberapa faktor yang menjadi penyebab terjadinya dualisme kewenangan tersebut antara lain sebagai berikut :

**1. Adanya Konflik/Pertentangan Norma dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan Perma Nomor 2 Tahun 2008**

Untuk melihat lebih jelas adanya konflik pertentangan norma hukum tentang kewenangan/kompetensi mengadili antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam perkara Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah baik itu bank maupun non bank, bisa dilihat dalam ketentuan pasal 300

ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU, dimana bunyi pasal tersebut menyebutkan *“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”*. Pengadilan dalam pasal diatas adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum sebagaimana termuat sebelumnya dalam pasal 1 ayat 7 Undang-Undang ini.

Kata Pengadilan dalam pasal tersebut, secara implisit menunjuk kepada Pengadilan Niaga, karena secara historis, pembentukan Pengadilan Niaga adalah dalam rangka untuk mempercepat proses penyelesaian pembayaran utang-piutang debitor yang memerlukan proses sederhana dan cepat serta menumbuhkan kepercayaan para investor luar negeri.

Sedangkan yang dimaksud Debitor dalam Undang-Undang tersebut adalah mencakup perseorangan atau korporasi termasuk korporasi yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum dalam likuidasi<sup>123</sup>. Lebih lanjut klasifikasi Debitor bisa juga berupa Bank, Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Asuransi, Reasuransi, Dana Pensiun dan BUMN yang bergerak untuk kepentingan publik.<sup>124</sup>

Kesemua lembaga keuangan tersebut adalah lembaga konvensional yang dalam setiap perjanjian kontraknya berpatokan pada hukum bisnis dan perdata

---

<sup>123</sup>Lihat Pasal 1 ayat 11 UU Kepailitan Nomor 37 tahun 2004.

<sup>124</sup>Lihat lebih lanjut Pasal 2 ayat 3-5 UU Kepailitan Nomor 37 tahun 2004.

umum, sehingga dalam setiap sengketa yang muncul di dalamnya dipastikan memerlukan penyelesaian sengketa menurut hukum perdata umum termasuk di dalamnya sengketa kepailitan yang dalam hal ini forum penyelesaiannya secara litigasi diputus oleh Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum.

Sebelum Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 lahir, Hukum acara yang dipakai dalam memutus dan mengadili perkara Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan konvensional adalah hukum acara perdata umum yang dipakai pada Pengadilan Umum sehingga proses penyelesaian utang-piutang memerlukan waktu yang relatif lama. Akibatnya respons publik terhadap proses beracara di Pengadilan yang sifatnya berlarut-larut mengalami penurunan dan memunculkan stigma yang negatif. Untuk mengantisipasi hal yang demikian, maka lahirilah Undang-Undang Kepailitan sekarang yang merevisi segala ketentuan yang termuat dalam peraturan sebelumnya dimana konten hukum acaranya disederhanakan berdasarkan azas pemeriksaan cepat dan proses penyelesaiannya diperpendek hingga waktu 60 hari.<sup>125</sup>

Perkara Kepailitan dan PKPU adalah jenis perkara yang sifatnya voluntair (permohonan) dan bukan contensius (sengketa). Jika salah satu pihak keberatan dengan hasil putusan tingkat pertama, maka pihak yang keberatan bisa mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Untuk mempailitkan sebuah lembaga keuangan, tidak harus melihat kepada syariah atau konvensionalnya sebuah lembaga keuangan, jika perkaranya sudah diajukan dan telah memenuhi syarat yang ditetapkan dalam Undang-Undang Kepailitan yaitu

---

<sup>125</sup>Batas waktu penyelesaian permohonan Kepailitan adalah 60 hari dan PKPU adalah 45 hari (waktu sementara) dan 240 hari (waktu permanen).

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.

Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 tidak membedakan antara lembaga keuangan konvensional dan lembaga keuangan syariah karena pada waktu undang-undang itu lahir, pertumbuhan lembaga keuangan yang menggunakan prinsip syariah masih belum maksimal dan belum mengalami peningkatan yang signifikan.<sup>126</sup> Keadaan inilah yang sampai sekarang masih tetap dipertahankan, meskipun lembaga keuangan syariah sudah eksis dan mengalami pertumbuhan yang drastis, namun tetap saja sengketa kepailitan pada lembaga keuangan syariah masih diajukan ke Pengadilan Niaga.

Kontradiksi ini terjadi ketika kita membaca ketentuan Perma Nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES. Dalam pasal 5 ayat 2 berbunyi “*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*”. Seluruh kata-kata pengadilan dalam Perma tersebut harus dibaca Pengadilan/Mahkamah Syariah dalam lingkungan Peradilan Agama, sebagaimana merujuk bunyi pasal 1 ayat 8 ketentuan Perma ini.

---

<sup>126</sup>Berdasar data OJK per Januari 2018, total asset bank syariah mencapai Rp. 285,397 triliun. Jumlah bank syariah sebanyak 13 bank dan 1.824 kantor. Selain itu ada 2.586 ATM. Sementara total asset unit usaha bank syariah sebesar Rp. 128, 789 trilun, terdiri dari bank umum konvensional yang memiliki Unit Usaha Syariah (UUS). 346 kantor UUS serta dilayani 144 ATM ditambah lagi dengan 167 bank pembiayaan rakyat syariah. Diakses dari [www.ojk.go.id](http://www.ojk.go.id) pada hari senin 26 Juli 2018.

Perma Nomor 2 tahun 2008 lahir dalam rangka merespons lahirnya amanah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang memberikan amanah kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Oleh karena hukum materiil yang menjadi pedoman dalam penanganan ekonomi syariah masih belum ada saat itu, maka Perma ini berfungsi sebagai pengisi kekosongan hukum. Semua ketentuan yang termaktub dalam Perma Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES adalah menyangkut perihal hukum materiil ekonomi syariah dan lembaga peradilan yang menanganinyapun seluruhnya harus dibaca Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah.

## **2. Adanya Kondisi “*Legal Loophole*” tentang Hukum Kepailitan Syariah**

Sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, pengaturan tentang Kepailitan Syariah belum dibuat hingga sekarang. Kemungkinan faktor utamanya karena perkara Kepailitan dan PKPU adalah perkara yang jarang muncul kepermukaan dan tidak sebanyak perkara perdata umum sehingga pemerintah dalam hal ini tidak terlalu memfokuskannya.

Ketika pembahasan undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, semua anggota Panja Perumus Undang-Undang di DPR menerima secara aklamasi eksistensi Undang-Undang tersebut. Sayangnya dalam pasal 49 huruf (i) tentang bagian penjelasan kata “*ekonomi syariah*”<sup>127</sup> hanya

---

<sup>127</sup>Yang dimaksud dengan “*ekonomi syari'ah*” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi : a. bank syari'ah, b. lembaga keuangan mikro syari'ah, c. asuransi syari'ah, d. reasuransi syari'ah, e. reksa dana syari'ah, f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, g. sekuritas syari'ah, h. pembiayaan syari'ah, i. pegadaian syari'ah, j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, dan k. bisnis syari'ah.

menyebut sampai point (k) saja dan tidak memasukkan point Kepailitan Syariah sebagai bagian dari sengketa ekonomi syariah.

Menurut Amran Suadi (Ketua Kamar Agama) ketika kondisi pembahasan Undang-Undang Peradilan Agama waktu itu, para stakeholder dan petinggi Peradilan Agama sengaja tidak memasukkan point kepailitan berdasarkan akad syariah sebagai bagian dari sengketa ekonomi syariah, hal ini merupakan upaya politik hukum agar positivisasi hukum ekonomi Islam ke ranah hukum nasional tidak terlihat represif dan radikal serta perlu proses yang matang agar bisa diterima publik. Yang menjadi entry point saat itu adalah menggolkan kewenangan Peradilan Agama dalam menangani sengketa ekonomi syariah agar tidak terjadi tarik ulur kepentingan politik.<sup>128</sup>

Adanya suatu kondisi yaitu kekosongan hukum atau *legal loophole* dalam sistem hukum di Indonesia dimana belum terdapat pengaturan yang pasti tentang proses ataupun prosedur pailit bagi bank syariah, maka sengketa kepailitan berdasarkan syariah di Indonesia diselesaikan sesuai dengan regulasi kepailitan konvensional. Peraturan kepailitan berdasarkan syariah dalam regulasi Indonesia hanya ada dalam Perma Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES dan itupun hanya beberapa pasal yang membicarakannya. Diantara pasal yang memuat tentang kepailitan dan PKPU adalah dimulai dari pasal 1 ayat 6,7,8, pasal 5 ayat 2, pasal 7 dan 8.

---

<sup>128</sup>Pertanyaan Penulis kepada Ketua Kamar Agama pada acara “Seminar Kebijakan Pengembangan Ekonomi Syariah dan Sosialisasi Peraturan Mahkamah Agung R.I. Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah” yang diselenggarakan di Swiss Belhotel Danum Palangkaraya tanggal 5 Oktober 2017.

Dalam Pasal 1 ayat 6 berbunyi “*Muwalla adalah seseorang yang belum cakap melakukan perbuatan hukum atau badan hukum yang dianggap taflis/pailit berdasarkan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap*”. Sedangkan pasal 7 “*Wali adalah seseorang atau kurator badan hukum yang ditetapkan oleh pengadilan untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan, untuk kepentingan terbaik bagi muwalla*. Adapun pasal 8 “*Pengadilan adalah pengadilan/ mahkamah syar’iyah dalam lingkungan peradilan agama*”.<sup>129</sup>

Perkara pailit dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) menurut Pasal 1 ayat (6) KHES mengklasifikasikan subjek hukum baik perorangan maupun badan hukum yang dinyatakan pailit ke dalam kategori *muwalla*, sehingga pasal 1 ayat (7) istilah kurator sebagai subjek hukum yang menangani lembaga yang dinyatakan pailit sepadan dengan kata “*wali*”. Pasal 1 ayat (8) secara implisit memberikan kewenangan putusan pailit subjek hukum dalam perkara ekonomi dan bisnis syariah diselesaikan pada Pengadilan Agama.

Adapun dalam pasal 5 ayat 2 berbunyi “*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*”. Pasal ini menunjukkan adanya permohonan PKPU dari debitor yang mengharuskan hakim menunjuk seorang kurator atau pengurus yang bertugas untuk melakukan mediasi

---

<sup>129</sup> Lihat Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, h. 1-4

atau negosiasi tentang pelunasan utang-utangnya sebelum putusan pailit dijatuhkan.

Permohonan penetapan perwalian atas orang yang berhutang oleh pihak yang berpiutang juga ditegaskan pada pasal 7 yang menyatakan bahwa *“Pengadilan dapat menetapkan orang yang berutang berada dalam pewalian berdasarkan permohonan orang yang berpiutang.”* Sedangkan permohonan perwalian atas orang yang tindakannya menyebabkan kerugian banyak orang termuat pada pasal 8 yang berbunyi *“Pengadilan berwenang menetapkan pewalian bagi orang yang tindakannya menyebabkan kerugian orang banyak”*.

Kesemua pasal-pasal tersebut bersifat general (umum) dan secara implisit menunjuk Pengadilan Agama untuk mengadili perkara kepailitan dan PKPU yang lahir berdasarkan akad syariah. Namun sangat disayangkan, perumus pasal tidak mengatur secara spesifik tentang teknis hukum acara pemeriksaan serta prosedur mengajukan perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah di Pengadilan Agama. Minimnya konten pengaturan tentang prosedur dan teknis pemeriksaan hukum acara Kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah dalam KHES inilah yang menjadi penyebab perkara kepailitan yang menggunakan akad syariah masih diajukan ke Pengadilan Niaga.

Pada ranah yurisdiksi pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, pembentukan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) menjadi salah bentuk nyata formalisasi hukum Islam, sekaligus sebagai salah satu cara dalam memenuhi kebutuhan hukum di ranah penyelesaian sengketa tersebut. Hingga saat ini eksistensi KHES oleh beberapa kalangan masih dipertanyakan,

umumnya dikarenakan payung hukumnya masih berupa peraturan Mahkamah Agung. Hal ini dapat dimengerti ketika melihat perkembangan formalisasi hukum Islam di Indonesia pada ranah ekonomi dan keuangan syariah, KHES ini harus beriringan dengan hukum perdata dan bisnis yang diakomodir dalam peraturan perundang-undangan maupun ketentuan ekonomi syariah dalam Fatwa DSN MUI yang telah diakomodir oleh Peraturan Bank Indonesia berdasarkan amanat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.<sup>130</sup>

Salah satu kelemahan dalam KHES oleh banyak kalangan terletak pada payung hukum yang memberikan legitimasi atas keberadaan KHES tersebut. Jika menilik pada hierarki peraturan perundang-undangan, sebagai hukum materiil dalam sengketa ekonomi syariah, *bargaining position* KHES harus dikatakan cukup lemah, meskipun dalam Pasal 2, PERMA Nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES tegas dinyatakan bahwa “*tidak mengurangi tanggung jawab hakim dalam menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil*”.

Dalam nomenklatur sistem hukum di Indonesia, hukum pada pokoknya merupakan pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subjek hukum dengan hak dan kewajiban berupa larangan (*prohibere*), keharusan (*obligatere*), dan kebolehan (*permittere*).<sup>131</sup> Norma ini dapat berupa norma hukum umum dan individual, norma hukum hukum abstrak dan konkret, norma hukum yang berlaku terus menerus (*dauerhafting*) dan sekali-

---

<sup>130</sup>Ifa Lathifa Fitriani, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Pemaknaan Hukum Islam dan Sistem Hukum Positif di Indonesia*, Jurnal Supremasi Hukum, Vol. 5 No. 1, (2012) h.55.

<sup>131</sup>Lihat Jimly As-shiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, ( Jakarta LIPI, 2004), h. 9.

selesai (*einmahlig*), serta norma hukum tunggal dan berpasangan.<sup>132</sup> Pada teorinya, peraturan (*regels*) dapat berupa peraturan hukum (*rechtsregels*) maupun peraturan kebijakan (*beleidregels*). Jimly Asshiddiqie menjabarkan terdapat 3 jenis dari produk hukum berdasarkan pembagian norma, yakni pengaturan yang menghasilkan peraturan (*regels*), penetapan yang menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikkings*), dan keputusan hakim (*vonnis*).<sup>133</sup>

Dalam konteks ini, dapat dipahami bahwa peraturan Mahkamah Agung, merupakan jenis peraturan yang bersifat internal (*internal regulation*). Jimly Asshiddiqie<sup>134</sup> menyebutkan kadang kala kriteria yang diterapkan untuk norma yang mengikat berlaku keluar dan kedalam ini sangat tipis perbedaannya. Karena ketika dalam hukum, norma ini dianggap mengikat ke dalam, ternyata terkandung pula unsur-unsur daya ikat yang berlaku keluar. Inilah yang dapat ditemukan dalam Peraturan Mahkamah Agung maupun Peraturan Mahkamah Konstitusi, karena subjek hukum yang dikenakan kedua aturan tersebut juga berlaku bagi mereka yang akan mencari keadilan di kedua lembaga peradilan tersebut.

Menurut penulis, ketiadaan regulasi setingkat undang-undang yang mengatur tentang kepailitan berdasarkan akad syariah inilah yang menyebabkan kewenangan mengadili dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah masih berada pada lingkup Pengadilan Niaga. Semestinyalah seluruh konten materi yang ada dalam Perma Nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES juga memuat konten hukum acara dan teknis pemeriksaan perkara kepailitan

---

<sup>132</sup>Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undang: Jenis, Fungsi, Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), h. 26-34.

<sup>133</sup> Jimly Ash-Shiddiqie, *Perihal Undang....*, h. 10

<sup>134</sup> *Ibid*, h.10

berdasarkan akad syariah dan kalau perlu payung hukumnya ditingkatkan menjadi undang-undang.

Menurut Syamsudin Manan Sinaga, untuk mengantisipasi kondisi seperti ini perlu ada aturan khusus tentang kewenangan Pengadilan Agama menangani permohonan pailit sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dengan cara membuat Perma tersendiri.<sup>135</sup> Bahkan menurut Amran Suadi, berdasarkan pasal 3A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dapat diadakan pengkhususan Pengadilan yang diatur dalam undang-undang. Artinya bahwa Pengadilan Agama dapat didirikan pengadilan khusus yakni Pengadilan Niaga berdasarkan Undang-Undang seperti halnya Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri yang berada di lingkungan Peradilan Umum yang hakim-hakim dan para paniteranya memiliki keahlian khusus di bidang ekonomi syariah. Pengadilan Niaga pada Pengadilan Agama dimaksud yang didirikan secara bertahap di kota-kota besar yang banyak kegiatan ekonomi syariah seperti di Jakarta, Medan, Bandung, Semarang, Surabaya dan Makasar berwenang memeriksa dan memutus perkara ekonomi syariah.<sup>136</sup>

### **3. Adanya Surat Keputusan KMA Nomor 32/SK/IV/2006 perihal penyelesaian Kepailitan diselesaikan melalui Pengadilan Niaga**

Surat keputusan KMA pada dasarnya adalah surat keputusan yang ditujukan kepada seluruh aparat peradilan dibawahnya baik yang menyangkut

---

<sup>135</sup>Syamsudin Manan Sinaga, Arbitrase dan Kepailitan dalam Sistem Ekonomi Syariah, Makalah yang disampaikan pada seminar nasional yang diselenggarakan BPHN Departemen Hukum dan HAM di Semarang pada tanggal 6-8 Juni 2006.

<sup>136</sup>Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah (Teori dan Praktik)*, (Jakarta : Penerbit Kencana cet. I, 2017), hal. 152

masalah teknis yudisial maupun non teknis yudisial untuk melakukan sebuah tindakan hukum. Surat ini biasanya berbentuk instruksi yang bersifat imperatif dan harus dipatuhi oleh semua aparat peradilan. Surat keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) biasanya lahir berdasarkan rapat pokja yang dilakukan sebelumnya oleh kamar-kamar<sup>137</sup> di Mahkamah Agung dan diadakan tiap beberapa tahun sekali tentang rumusan hasil rapat kerja nasional (Rakernas).

Surat KMA Nomor 32/SK/IV/2006 adalah surat keputusan yang memuat tentang petunjuk dan pedoman pemberlakuan administrasi peradilan (buku I) yang kontennya berisi tentang segala petunjuk teknis penerapan hukum formil dan materiil pada empat lingkungan peradilan. Sejak tahun 2006 hingga sekarang, buku I tersebut selalu mengalami perubahan disetiap materinya dengan menyesuaikan perubahan waktu dan sekarang telah berubah menjadi buku II. Adapun kaitannya dengan perkara kepailitan dan PKPU, surat KMA ini berisi instruksi untuk mempedomani seluruh isi dari buku II ini yang pada bagian awalnya menyebutkan bahwa "*Permohonan Pernyataan Pailit dan PKPU serta HKI diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Niaga*"<sup>138</sup>

Dalam surat KMA ini, Mahkamah Agung tidak membedakan antara kepailitan yang terjadi pada lembaga keuangan konvensional dengan lembaga keuangan syariah, hanya menyebutkan secara umum tentang kepailitan saja. Konsekuensinya hal ini membawa kepada pemahaman umum bahwa segala

---

<sup>137</sup>Sejak tahun 2011 melalui Keputusan No. 142/KMA/SK/IX/2011 tahun 2011, Ketua Mahkamah Agung telah memberlakukan sebuah kebijakan pemberlakuan sistem kamar pada Mahkamah Agung. Dengan sistem kamar ini hakim agung dikelompokkan ke dalam lima kamar yaitu Kamar perdata, pidana, agama, tata usaha Negara dan militer dan setiap kamar diketuai oleh seorang ketua Kamar yang disebut TUAKA.

<sup>138</sup>Mahkamah Agung, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Dalam Empat Lingkungan Peradilan (Buku II)*, edisi 2009 h. 111.

kepailitan yang terjadi baik pada lembaga keuangan konvensional maupun syariah harus diajukan kepada Pengadilan Niaga.

Terlepas dari apakah ada pengaruh politik hukum ataukah tidak dibalik pembuatan surat KMA ini, namun menurut penulis hal ini disebabkan karena di tahun 2006 tersebut berbarengan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Tentu saja dengan kondisi ini, kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah belum menjadi isu sentral bahkan belum ada pada waktu itu.

Seharusnya dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang memberikan porsi kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, Mahkamah Agung segera melakukan pemetaan tentang batasan sengketa yang terjadi pada lembaga keuangan konvensional dan lembaga keuangan syariah terutama sengketa kepailitan dan permohonan PKPU yang terjadi pada lembaga keuangan syariah. Dengan pemetaan ini, maka proses penyelesaian sengketa akan linier ditangani oleh lembaga yang memiliki kompetensi dibidangnya.

## **B. Akibat Hukum Perkara Kepailitan Berdasarkan Akad Syariah Diselesaikan melalui Pengadilan Niaga**

Adanya dualisme kompetensi antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah menimbulkan konflik kewenangan mengadili antar dua lembaga peradilan. Pertentangan norma hukum dalam pasal 300 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan

dan Pasal 5 ayat 2 Perma tentang KHES menyebabkan persentuhan kewenangan yang harus ditemukan titik singgungnya.

Diantara akibat hukum terjadinya dualisme kompetensi yang berlaku dalam penanganan perkara yang berkaitan dengan kepailitan dalam akad ekonomi syariah adalah pertama akan berdampak sistemik terhadap aplikasi hukum materiil yang digunakan. Ditinjau dari perspektif kepailitan berdasarkan akad syariah di Indonesia ada suatu kecenderungan untuk mengubah esensi utang secara syariah menjadi utang-piutang secara konvensional.<sup>139</sup> Perubahan esensi dari hubungan hukum demikian tampak dari unsur syarat mengajukan permohonan kepailitan dalam pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yakni adanya kreditor dan debitor. Hal tersebut secara otomatis mengalihkan kompetensi absolut dari Pengadilan Agama ke Pengadilan Niaga sebagaimana tertuang dalam yurisprudensi Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 93/PUU-X/2012.<sup>140</sup>

Setiap sengketa kepailitan berdasarkan akad syariah yang terjadi selalu menimbulkan upaya paksa untuk memunculkan istilah kreditor dan debitor, padahal para pihak tersebut (kreditor dan debitor) tidak ada dalam setiap pembiayaan syariah, dalam pembiayaan syariah hanya dikenal hubungan kemitraan, yaitu pihak yang satu membantu pihak yang lain, yang dibiayai membantu yang membiayai dan sebaliknya, tidak ada pengambilan keuntungan

---

<sup>139</sup>Konsep Utang dalam UU Kepailitan mengarah kepada praktik bunga yang harus dibayar setelah jatuh tempo (lihat pasal 1 ayat 6 UUK-PKPU), hal ini bertentangan dengan konsep “*Dayn*” hutang dalam Islam yang mengharamkan praktik pengambilan bunga di setiap transaksi serta memberikan kelonggaran dalam setiap pembayaran utang (lihat fatwa MUI No 04/DSN-MUI/IV/2000) tentang Murabahah.

<sup>140</sup>Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2013.

secara tidak adil dalam setiap pembiayaan syariah. Akibat diajukannya perkara kepailitan berdasarkan akad syariah ke Pengadilan Niaga, maka potensi tercampur-aduknya konsep hukum pembiayaan syariah dengan konsep utang-piutang konvensional pasti akan terjadi.<sup>141</sup>

Tentu dengan tercampur aduknya kedua konsep diatas pasti akan membawa konsekuensi hukum pula, dimana konsep pembiayaan syariah akan tereduksi ke dalam konsep utang-piutang konvensional dan tidak menutup kemungkinan akan terjadi praktik pengambilan bunga disetiap utang piutang yang telah jatuh tempo tersebut karena hukum penyelesaian sengketa yang dijadikan pegangan oleh Hakim Pengadilan Niaga adalah berdasarkan aturan perdata umum.<sup>142</sup>

Kedua, akibat lain dari ditanganinya perkara kepailitan pada lembaga keuangan syariah oleh Pengadilan Niaga adalah akan terjadinya ketidaksinkronan antara akad dengan penyelesaian sengketa. Menurut Dr. Ija Suntana secara filosofis sub dan disub perbankan syariah didominasi oleh istilah-istilah bisnis Islam, seperti *murabahah*, *musyawarah*, *mudharabah*, *qardh*, *hiwalah*, *ijarah*, *kafalah* dan lain sebagainya. Oleh sebab itu, merupakan hal yang benar dan tepat apabila penyelesaian perkara perbankan syariah dilakukan dalam lingkungan peradilan yang secara substantif membidangi hal-hal yang terkait dengan nilai-nilai syariat Islam. Apabila diserahkan pada sistem peradilan yang tidak menerapkan aturan-aturan syariah, yang akan muncul adalah ketidaksinkronan

---

<sup>141</sup>Ghansam Anam, dkk, *Problematika Aplikasi Ekonomi Syariah Dalam Rezim Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Jurnal Bina Mulia Hukum, Vol. 2, (2017), h. 70.

<sup>142</sup>Diantara Amar putusan Hakim Pengadilan Niaga ada yang masih menerapkan pembayaran denda akibat bunga sebagai akibat hukum dari dipailitkannya debitor.

antara praktik akad dengan penyelesaian sengketanya. Akad dilakukan di dalam sistem syariah, sementara penyelesaiannya dilakukan dalam lingkungan peradilan yang tidak menggunakan aturan dan asas-asas syariah.<sup>143</sup>

Ketidaksinkronan antara akad dengan penyelesaian sengketa ini dapat dilihat dari perkara PKPU antara Purdi E Chandra melawan PT. BNI Syariah. Akad pembiayaan yang ditandatangani oleh PT BNI Syariah dan Purdi E Chandra adalah Akad Pembiayaan *Murabahah*. Akad Pembiayaan *Murabahah* ini berpatokan dan merujuk pada Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah*.<sup>144</sup>

Menurut penulis, Putusan Majelis Hakim Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung yang pada pokoknya menyatakan tidak menerima permohonan kasasi Purdi E Chandra dan dinyatakan dalam keadaan pailit karena tidak tercapainya mediasi penundaan kewajiban pembayaran utang, tidak sinkron dengan akad pembiayaan *Murabahah* yang difatwakan DSN-MUI, dimana dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* terutama point ketujuh tentang bankrut dalam *Murabahah*, dinyatakan: “*Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, Bank harus menunda tagihan sampai ia menjadi sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan*”. Dalam hal ini Majelis hakim sama sekali tidak mempertimbangkan fatwa DSN yang tertuang dalam akad perjanjian.

---

<sup>143</sup>Tim, *Babak Baru Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Majalah Peradilan Agama, Edisi 3, Des 2013-Feb 2014, h. 40.

<sup>144</sup>Yudha Indrapraja, *Kegagalan Hukum di Indonesia Dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah*, Jurnal As-Syariah, Vol 16, (2014), h. 233.

Dampak hukum ketiga yaitu, hukum kepailitan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 menganut prinsip persaingan usaha dimana undang-undang ini tidak memperhatikan sama sekali kesehatan keuangan 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. Ketentuan ini sangat kontradiktif dengan konsep kepailitan dalam Islam.

*Istilah Solven* atau *insolven* dalam kerangka kajian hukum kepailitan Islam dikenal dengan sehat atau tidaknya debitor. Kesehatan ini tentunya bisa difahami dari segi fisik atau keuangannya. Dalam kitab *Bidayatul Mujtahid*, Ibnu Rusyd memaknai kata sehat ini sebagai kesehatan fisik dan jiwa, karena debitor yang memiliki utang dan dalam keadaan sakit (bukan dibuat-buat) tidak harus ditagih utangnya namun diberikan batas toleransi waktu/perpanjangan untuk melunasi utangnya sehingga dia sehat dan bisa kembali beraktifitas.<sup>145</sup>

Dalam konteks keuangan Islam modern, makna sehat diatas mengalami perluasan makna bukan hanya sebatas sehat fisik dan jiwa secara individu namun juga tingkat kesehatan keuangan lembaga fiskal itu sendiri selaku debitor yang dalam hal ini disebut dengan *solven*. Kepailitan Islam perlu memandang untuk memberikan tempo waktu perpanjangan pelunasan utang jika debitor itu dalam keadaan *insolven* (tidak sehat keuangannya). Hal ini merupakan etika pembelajaran ekonomi Islam yang selalu mempersamakan kedudukan antara

---

<sup>145</sup>Dian Asriani Lubis, *Kepailitan Menurut Ibnu Rusyd dan Perbandingannya Dengan Hukum Kepailitan di Indonesia*, Jurnal Hukum Islam, Vol. XIII, No. 2, Nopember (2013), h. 272.

debitor dan kreditor sebagai hubungan mitra kerjasama yang saling bantu membantu sebagaimana Q.S. Al-Baqarah /2/ 280 sebagai berikut :

وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة

Oleh karena perkara kepailitan dan PKPU ini bersifat voluntair, maka target penyelesaian perkara diminimalisir waktu penyelesaiannya, 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.

### **C. Sinkronisasi Norma Antara Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dan Perma Nomor 2 Tahun 2008**

Sebagaimana kajian terdahulu bahwa salah satu penyebab terjadinya dualisme kewenangan mengadili antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah disebabkan tidak sinkronnya norma hukum yang tertuang dalam pasal 300 ayat 1 Undang-Undang nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU dan pasal 7 ayat 2 PERMA nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES. Ketidaksinkronan norma dalam kedua peraturan ini menyebabkan lahirnya dualisme pemahaman tentang kompetensi mengadili dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah.

Dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pasal 300 ayat 1 menyebutkan bahwa Pengadilan Niaga berwenang dalam mengadili perkara perniagaan termasuk perkara kepailitan dan PKPU pada setiap lembaga keuangan. Sedangkan dalam PERMA nomor 2 Tahun 2008 pasal 7 ayat 2 menyebutkan Pengadilan Agama berkompentensi dalam mengadili perkara kepailitan dan PKPU yang terjadi pada lembaga keuangan syariah.

Untuk menyinkronkan kedua norma ini, perlu dilihat terlebih dahulu bagaimana *teori sinkronisasi* hukum secara umum dalam peraturan perundang-undangan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, *sinkron* berarti pada waktu yang sama, serentak, sejalan, sejajar, sesuai, selaras. *Sinkronisasi* yaitu perihal menyinkronkan, penyerentakan. Dan sama juga dengan kata harmonisasi yaitu upaya mencari keselarasan. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan adalah penyalarsan dan penyerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun dan mengatur suatu bidang tertentu. Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi (*suplementer*), saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya.

Adapun tujuan dari kegiatan sinkronisasi adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif. Menurut para ahli, sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat

dilakukan dengan dua cara, pertama sinkronisasi vertikal yaitu dilakukan dengan melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu bidang tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

Menurut Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Pasal 7 ayat (1) menetapkan bahwa jenis dan hirarkhi peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- 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

Di samping harus memperhatikan hirarkhi peraturan perundang-undangan di atas, dalam sinkronisasi vertikal harus juga diperhatikan kronologis tahun dan nomor penetapan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Sinkronisasi secara vertikal bertujuan untuk melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi suatu bidang kehidupan tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan lainnya apabila dilihat dari sudut vertikal atau hierarki peraturan perundang-undangan yang ada.

Kedua, sinkronisasi horizontal yaitu dilakukan dengan melihat pada berbagai peraturan perundang-undangan yang sederajat dan mengatur bidang yang sama atau terkait. Sinkronisasi horizontal juga harus dilakukan secara kronologis,

yaitu sesuai dengan urutan waktu ditetapkannya peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Sinkronisasi secara horizontal bertujuan untuk mengungkap kenyataan sampai sejauh mana perundang-undangan tertentu serasi secara horizontal, yaitu mempunyai keserasian antara perundang-undangan yang sederajat mengenai bidang yang sama.

Menurut Peter Mahmud Marzuki<sup>146</sup> 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 kedua peraturan yang bertentangan tersebut jelas-jelas mengandung konflik pertentangan yang norma hukumnya sangat jelas dan telah menimbulkan unsur ketidakpastian hukum dan bukan merupakan hal yang baru.

Berpegang pada konsep di atas maka sinkronisasi berdasarkan *asas lex superiori derogat legi inferiori* antara Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 dengan Perma Nomor 2 Tahun 2008 perihal kompetensi mengadili dalam perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah tidaklah tepat untuk dijadikan parameter sinkronisasi karena norma hukum yang terkandung dalam pasal 300 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 secara eksplisit mengandung makna kepailitan yang terjadi pada lembaga keuangan konvensional dimana konteks waktu undang-undang itu dibuat masih belum menjangkau norma hukum lembaga keuangan yang menggunakan prinsip-prinsip syariah.

---

<sup>146</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana, 2005, h. 89.

Untuk menentukan bagaimana kompetensi Pengadilan Agama dalam mengadili perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah, maka penulis akan melakukan sinkronisasi berdasarkan asas *Lex specialist derogate legi generalis* dan berdasarkan teori kewenangan.

### **1. Sinkronisasi berdasarkan Asas *Lex specialist derogate legi generalis***

Asas *lex specialist derogate legi generalis* adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum. Adapun kaitannya dengan Perma nomor 2 Tahun 2008 ditinjau dari segi fungsinya adalah sebagai peraturan yang bersifat khusus terhadap segala peraturan umum mengenai ekonomi syariah dan segala hal ihwal yang bersinggungan dengan lembaga keuangan yang menggunakan akad-akad syariah. Keberadaan Perma ini lahir untuk merespons amanat Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang memberikan kewenangan absolut kepada Pengadilan Agama untuk mengadili dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Karena praktik ekonomi syariah adalah merupakan hal yang baru dalam praktik-praktik lembaga keuangan di Indonesia,<sup>147</sup> oleh karenanya diperlukan sebuah instrumen hukum yang bisa mengakomodir segala permasalahan yang berhubungan dengan akad-akad syariah termasuk tata cara penyelesaian

---

<sup>147</sup>Pemikiran dan aktivitas ekonomi syariah di Indonesia akhir abad ke-20 lebih diorientasikan pada pendirian lembaga keuangan dan perbankan syariah. Gagasan dan pemikiran ini baru belakangan dapat diwujudkan, yakni berawal dari berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang dioperasikan sejak tanggal 1 Mei 1992 yang kemudian disusul dengan berdirinya PT. Asuransi Takaful Indonesia tanggal 24 Februari 1994, kemudian satu demi satu lembaga keuangan syariah lainnya, baik pada sektor yang sama maupun sektor-sektor ekonomi lainnya terus bermunculan.

sengketanya. Diantara instrumen hukum tersebut diantaranya adalah fatwa DSN, peraturan BI serta OJK dan Perma nomor 2 Tahun 2008 tentang KHES. Secara substansi, Perma itu sendiri merupakan sekumpulan hukum materiil tentang ekonomi syariah dan segala penyelesaian sengketanya menjadi kompetensi Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah.

Pengadilan Niaga berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 hanya berkompoten mengadili perkara kepailitan dan PKPU pada lingkup lembaga keuangan konvensional, dan norma hukumnya belum mampu menjangkau sengketa kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah. Karena secara konstitusi semua sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya sengketa kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah adalah menjadi yurisdiksi absolut Peradilan Agama sesuai amanat Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006. Hukum yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 berisi konten prosedur dan teknis pemeriksaan kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan konvensional yang mengacu pada hukum perdata umum sehingga belum menjangkau materi dan substansi hukum kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan yang menggunakan prinsip ekonomi syariah.

Menurut penulis, kata pailit dan PKPU pada pasal 300 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan Nomor 37 tahun 2004 bermakna *generalis* atau mengandung makna umum yang merujuk kepada setiap lembaga keuangan konvensional yang mengalami kepailitan seperti lembaga korporasi, perbankan umum dsb yang terjadi pada kurun waktu undang-undang itu dibuat. Keumuman kata pailit dan PKPU pada lembaga keuangan konvensional dalam pasal tersebut tidak

selamanya bisa diresepsi sampai sekarang karena sifat keumuman tersebut menjadi terbatas dengan adanya *lex specialis* (pengkhususan) dengan lahirnya beberapa lembaga keuangan syariah. Lahirnya lembaga keuangan syariah mereduksi eksistensi lembaga keuangan konvensional yang memiliki konten prosedur hukum penyelesaian sengketa tersendiri yang berbeda dengan konvensional, dimana penyelesaian sengketanya diselesaikan berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Di sini terlihat jelas akan eksistensi Perma nomor 2 tahun 2008 yang tercantum dalam pasal 7 ayat 2 sebagai *lex specialis* (aturan khusus) yang secara implisit mengesampingkan aturan umum pasal 300 ayat 1 Undang-Undang Kepailitan dalam penyelesaian sengketa kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah dengan memberikan kompetensi kepada Pengadilan Agama untuk mengadilinya sesuai amanat Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006.

Adapun yang menjadi problem selanjutnya, apakah kedudukan Perma bisa menjadi *lex specialist* dari aturan undang-undang ? Penulis sependapat dengan Jimly Asshidqie<sup>148</sup> yang memasukkan peraturan MA (PERMA) sebagai peraturan yang bersifat khusus sehingga tunduk pada prinsip *lex specialist derogate legi generalis* dan menurut penulis sepanjang tidak adanya undang-undang yang mengatur tentang kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan yang menggunakan prinsip syariah, maka Perma Nomor 2 Tahun 2008 berfungsi sebagai pengisi kekosongan hukum terhadap aturan kepailitan dan PKPU tersebut, karena menunggu lahirnya undang-undang tidaklah bisa dengan sekejap mata

---

<sup>148</sup>Jimly Asshidqie, *Konstitusi dan Konstitualisme*, h. 278-279.

melainkan diperlukan proses yang lama dan penuh dengan intrik politik. Disamping itu, hal ini juga diperkuat dengan argmentasi yuridis berdasarkan ketentuan Undang-Undang Mahkamah Agung yang berbunyi “*MA dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini*”<sup>149</sup>.

Pemberian kewenangan kepada Pengadilan Niaga dalam pemeriksaan materi kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan yang menggunakan prinsip syariah merupakan sikap ambiguitas dan inkonstitusional pembuat kebijakan serta bertentangan dengan amanah Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan jaminan kebebasan kepada setiap pemeluk agama untuk menjalankan ajaran agamanya masing-masing.<sup>150</sup> Penundukan terhadap hukum ekonomi syariah bagi umat Islam ataupun lembaga keuangan yang menggunakan prinsip syariah adalah merupakan hak dasar dan kebebasan yang harus dihormati. Adalah merupakan sebuah anomali berfikir jika sengketa kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah diputus berdasarkan hukum ekonomi konvensional, bukan hukum ekonomi syariah.

## **2. Harmonisasi berdasarkan teori kewenangan**

Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, Peradilan Agama diberikan penambahan kewenangan untuk menyelesaikan perkara-perkara

---

<sup>149</sup>Lihat Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan jo. Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 Pasal 79.

<sup>150</sup>Lihat pasal Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 “*Negara menjamin kebebasan umatnya untuk menjalankan ibadah sesuai dengan ajaran agama dan kepercayaannya masing-masing*”

ekonomi syariah.<sup>151</sup> 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.

Menurut Cik Basir, dalam bukunya *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di PA dan Mahkamah Syariah (2009)*, kata “antara lain” dalam penjelasan pasal tersebut berarti tidak hanya jenis-jenis yang disebutkan itu saja yang menjadi kewenangan peradilan agama, melainkan termasuk jenis-jenis kegiatan usaha dalam bentuk lain di bidang ekonomi syariah selain dari yang disebutkan itu.<sup>152</sup>

Dua tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan

---

<sup>151</sup>Lihat Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 pada pasal Pasal 49 huruf (i).

<sup>152</sup>Tim, *Babak Baru...*, h. 20.

Agama, lahirnya 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 sebagai berikut :

*“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.<sup>153</sup>

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

---

<sup>153</sup>Perkara ini diajukan oleh seorang pengusaha di Kota Bogor Jawa Barat Ir. H. Dadang Ahmad pada tanggal 12 Agustus 2012 dengan mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 kepada Mahkamah Konstitusi dan didaftar pada tanggal 24 September 2012 dengan No. 93/PUU-X/2012.

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 maupun lembaga keuangan syariah secara *litigasi* termasuk di dalamnya sengketa Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) harus dibaca menjadi kewenangan absolut Pengadilan/Mahkamah Syariah dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanatkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 telah memberikan batas kewenangan baru antara Pengadilan Umum (Niaga) dan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Segala sengketa akad-akad ekonomi syariah dan segala penyelesaiannya harus diputus dan diselesaikan secara linier berdasarkan prinsip-prinsip syariah, termasuk juga sengketa Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah.

Berdasarkan teori batas kewenangan diatas, seharusnya Pengadilan Niaga tidak berwenang memutus dan mengadili perkara kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah, karena dasar hukum yang dijadikan pedoman dalam mengadili adalah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang secara substantif hanya terbatas pada konteks hukum lembaga keuangan konvensional (hukum perdata) dan belum menjangkau ranah hukum lembaga keuangan syariah. Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan diperkuat dengan Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012 telah memberikan batas penyelesaian antara sengketa

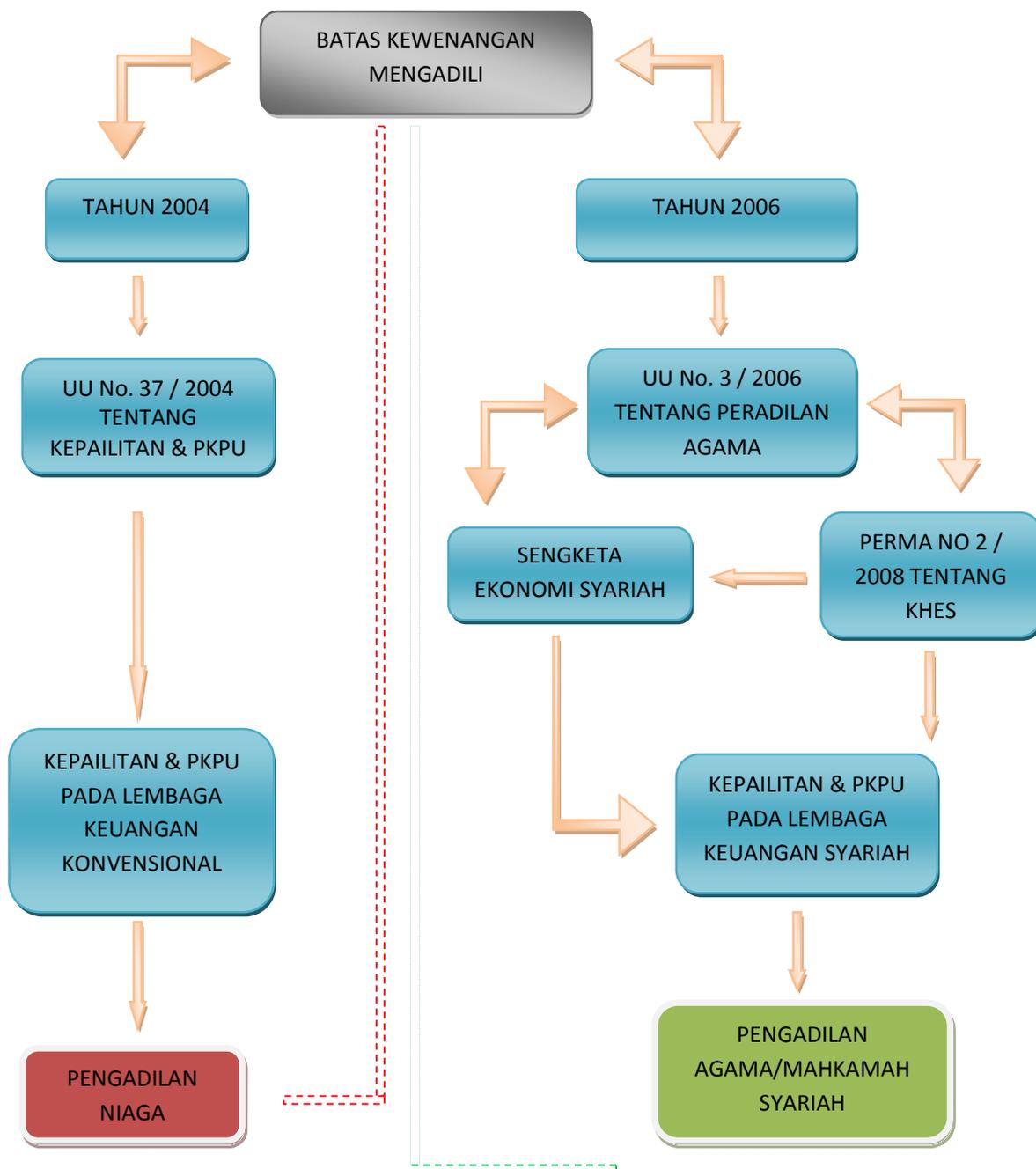
ekonomi konvensional dengan ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah.<sup>154</sup>

Untuk melihat lebih jelas tentang batas kewenangan mengadili antara Pengadilan Niaga dan Pengadilan Agama dalam Perkara Kepailitan dan PKPU pada lembaga keuangan syariah, maka penulis menggambarannya sebagaimana skema di bawah ini :

---

<sup>154</sup>Bunyi teks asli “*Kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini maka hukum acara yang berlaku adalah Hukum Acara Perdata*” Lihat Pasal 299 Undang-Undang No 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU.

SKEMA : Batas Kewenangan Mengadili



Ket :

Garis Merah Putus-putus adalah batas kewenangan Pengadilan Niaga.

Garis Hijau putus-putus adalah batas kewenangan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah.

Menurut Abdul Manan, Kompetensi absolut adalah wewenang yang berkaitan dengan hukum substantif atau hukum materiil yang akan ditegakkan. Walaupun hukum substantif yang (akan) ditegakkan sama, masing-masing mempunyai kompetensi absolut. Namun, karena hukum substantif yang akan ditegakkan sama, maka terjadi apa yang disebut *concurrent authority* (kekuasaan bersama). Agar tidak menimbulkan sengketa antar wewenang (*dispute authority*), ada prinsip yaitu apabila suatu urusan (perkara) telah diselesaikan oleh salah satu pemegang kompetensi, maka pemegang kompetensi yang lain tidak lagi berwenang mengurus atau menyelesaikan sengketa yang sama. Persoalannya bukan sekedar kompetensi absolut dan non absolut, ada persoalan yang lebih mendasar yaitu apakah boleh ada dua forum untuk menyelesaikan sengketa untuk satu hukum substantif yang sama dan subyek hukum yang sama.”<sup>155</sup>

Melihat fakta yang demikian adalah sangat tepat pendapat dari Hakim Agung Prof. Dr. Abdul Manan yang mengemukakan dalam tulisannya bahwa pemilihan Lembaga Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (ekonomi) syariah merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materiil yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga Peradilan Agama yang merupakan representasi lembaga Peradilan Islam, dan juga selaras dengan aparat-aparat hukumnya yang beragama Islam dan menguasai hukum Islam. Kekhawatiran munculnya kesan eksklusif dengan melimpahkan wewenang mengadili perkara ekonomi syariah ke Pengadilan Agama sebenarnya berlebihan, karena dengan diakuinya lembaga

---

<sup>155</sup>Abdurahman, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK*, Majalah PA, Edisi Des 2013 - Feb 2014, Hal. 37

ekonomi syariah dalam undang-undang tersebut berarti negara sudah mengakui eksistensinya untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah kepada siapa saja, termasuk juga kepada yang bukan beragama Islam.<sup>156</sup>

---

<sup>156</sup> Ibid, h. 38.