

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Penelitian

Hukum Islam sebagai sebuah hukum yang hidup di Indonesia mengalami perkembangan yang cukup berarti. Perkembangan tersebut terlihat dari kewenangan yang dimiliki oleh Peradilan Agama yang selanjutnya disingkat PA sebagai peradilan Islam di Indonesia. Dulunya, putusan PA murni berdasarkan fiqh para fuqaha', yang eksekusinya harus dikuatkan oleh Peradilan Umum, para hakimnya hanya berpendidikan syari'ah tradisional dan tidak berpendidikan hukum, dan struktur organisasinya tidak berpuncak ke Mahkamah Agung. Sekarang keadaan sudah berubah.

Salah satu perubahan mendasar akhir-akhir ini adalah penambahan kewenangan PA dalam Undang-Undang Peradilan Agama yang baru, yaitu; bidang ekonomi syari'ah. Persoalannya sampai saat ini belum ada aturan hukum positif yang secara terperinci mengatur tentang acara penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, namun demikian bukan berarti tidak ada aturan hukumnya atau dengan kata lain telah terjadi “kekosongan hukum” dalam persoalan ini.<sup>1</sup>

Pada dasarnya pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili.<sup>2</sup> Oleh karena itu walaupun aturan formal yang berkenaan dengan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah belum ada, pengadilan agama sebagai lembaga yang diberi wewenang oleh negara untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah sudah seharusnya mengerahkan segenap potensinya untuk menjawab tantangan tersebut.

---

<sup>1</sup> Al Mawardi. MS, *Solusi Konflik Perekonomian Syari'ah Melalui Pemberdayaan Badan Arbitrase dan Peradilan Agama Islam*, Proceeding Seminar Nasional Politeknik Negeri Lhokseumawe, Vol.3 No.1 Oktober 2019 | ISSN: 2598-3954

<sup>2</sup> Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Bidang ekonomi syariah merupakan tambahan/ perluasan kewenangan bagi Peradilan Agama. Adanya pemberian kewenangan kepada Peradilan Agama dalam bidang ekonomi syariah dengan penjelasan Pasal 49 huruf (i) adalah didasari pertimbangan sesuai perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim.

Sebagaimana dinyatakan Eugien Ehlich bahwa "... hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat".<sup>3</sup> Ia juga menyatakan bahwa, hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam istilah antropologi dikenal sebagai pola-pola kebudayaan (*culture pattern*).<sup>4</sup> Atas dasar ini pula, DPR menambah kewenangan dalam bidang ekonomi syariah kepada Peradilan Agama. Karena itu, perluasan kewenangan Peradilan Agama dalam bidang ekonomi syariah adalah sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat.

Dalam perspektif sosiologi hukum, perluasan kewenangan Peradilan Agama pada era reformasi merupakan sesuatu yang wajar. Sebab, dalam teori sosiologi hukum ditegaskan bahwa harus tercipta kesinambungan yang simetris antara dinamika masyarakat dan regulasi hukum, agar tidak terjadi kesenjangan antara problematika sosial dan mekanisme penyelesaiannya.<sup>5</sup> Dalam arti, perkembangan masyarakat yang meniscayakan munculnya permasalahan bisa diselesaikan melalui jalur hukum (*legal*), tidak dengan cara sendiri (*illegal*).

Selanjutnya, sebagaimana penjelasan isi Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang dimaksud penyelesaian sengketa dalam bidang ekonomi syariah tidak hanya terbatas pada perbankan syariah saja namun terdapat 11 bidang yang wajib kita ketahui antara lain meliputi; bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah,

---

<sup>3</sup> Eugen Ehrlich dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali, 1985, h. 19.

<sup>4</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1991), h. 37.

<sup>5</sup> David N. Schiff, "*Hukum Sebagai Suatu Fenomena Sosial*", dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Whelan "*Sociological Approaches to Law*", terj. Rnc. Widyarningsih dan Kartasapoetra, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, h. 287.

pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah.

Sebagai rujukan penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah, maka diterbitkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang memuat empat bagian, Buku I tentang Subjek Hukum dan Amwal, Buku II tentang Akad, Buku III tentang Zakat dan Hibah, serta Buku IV tentang Akuntansi Syariah.

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.<sup>6</sup>

Kewenangan ini tidak sepenuhnya berjalan, masih ada sengketa ekonomi syariah lain yang penyelesaiannya diputus oleh Pengadilan Niaga dalam lingkup Peradilan Umum yaitu sengketa kepailitan dan PKPU (Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang) pada lembaga keuangan syariah. Contohnya<sup>7</sup> sejak kurun waktu 2020 s.d 2023 perkara kepailitan di PKPU yang disidangkan oleh Pengadilan Niaga PN Jakarta Pusat dan PN Semarang diantaranya:

1. Perkara Nomor 17/Pdt.Sus.Gugatan\_lain\_lain/2018/PN.Smg jo No.1/Pdt.Sus.PKPU/2018/PN.Smg jo No.23/Pdt.Sus.Pailit/2018/PN.Smg antara Pt. Cise Asia Jaya ( Pemohon I ) - PT. Api Jaya Internasional ( Pemohon II) Melawan - PT. Bank Mualamat, Tbk (Termohon) - PT. SB.Con Pratama (Dalam Pailit) (Termohon) - Dedi Suwasono, SH.,MKN - Agung Pribadi, SH.,MH.
2. Putusan PN Semarang Nomor 12\_Pdt\_Sus\_Pailit\_2017\_PN Niaga Smg **antara** Soeparno Hadi Martono - Koperasi Simpan Pinjam Pembiayaan Syariah Bmt Fi Sabilillah.

---

<sup>6</sup> Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Ekonomi*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2017), h. 329.

<sup>7</sup> <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pn-semarang/kategori/kepailitan/page/4.html>

3. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 31/Pdt.Sus-Pembatalan Perdamaian/2023/PN Niaga.Jkt.Pst Pt Bank Syariah Indonesia, Tbk (Dahulu Pt Bank Syariah Mandiri) >< 1. Pt Oilrig Binamas Pratama ; 2. Pt Green Gas Energy
4. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 6/Pdt.Sus-Pembatalan Perdamaian/2017/PN.Niaga.Jkt.Pst Keberatan Tanggal 9 Oktober 2023 — PT Bank Syariah Indonesia Tbk >< Tim Kurator Pt. Gatramas Internusa (Dalam Pailit)
5. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 12/Pdt.Sus-Pembatalan Perdamaian/2022/PN.Niaga.Jkt.Pst Tanggal 26 Oktober 2023 — PT Penjaminan Jamkrindo Syariah >< Edy Halomoan Gurning S.H.,M.SL, sebagai Kurator PT Delima Agung Utama (Dalam Pailit)
6. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 259/Pdt.Sus-PKPU/2022/PN Niaga Jkt Pst Tanggal 10 April 2023 — PT. Bank Syariah Indonesia. Tbk >< PT. Intan Medika
7. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 2/Pdt.Sus-GLL/2023/PN Jkt.Pst Tanggal 19 Juni 2023 — PT. Sarolangun Prima Coal >< 1. Tim Kurator PT. Kasih Industri Indonesia (Dalam Pailit) / Debitor Pailit ; 2. PT. Kasih Industri Indonesia (Dalam Pailit) ; 3. PT. Perusahaan Listrik Negara (PLN) Persero ; 4. PT. Bank Syariah Indonesia, Tbk (D/H. Bank Rakyat Indonesia Syariah) ; 5. Ir. Tonny Agus Mulyantono, (D/H. Direktur Utama PT. Kasih Industri Indonesia) ; 6. CV Akbar
8. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 17/Pdt.Sus-GLL/2022/PN Niaga Jkt.Pst Tanggal 3 Januari 2023 — H. Ayep Zaki >< 1. Tim Kurator Koperasi Bina Usaha (Dalam Pailit) Dan PT. Alpindo Mitra Baja (Dalam Pailit) ; 2. PT. Bank Syariah Indonesia, Tbk (Dahulu Sebelum Pengabungan (Merger) Barnama PT. Bank Bri Syariah, Tbk ; 3. PT. Bank Woori Saudara Indonesia 1906, Tbk.
9. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 50/Pdt.Sus-Pembatalan Perdamaian/2022/PN.Niaga.Jkt.Pst

Tanggal 19 Oktober 2022 — 1. Indra Gunawan ; 2. Hartaty Gunawan Tjan ; 3. Hendry Yosep ; 4. Oey Nady Wijaya >< Koperasi Simpan Pinjam Dan Pembiayaan Syariah Pracico Inti Utama (KSPPS PIU)

10. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 40/Pdt.Sus-Pembatalan Perdamaian/2022/PN.Niaga.Jkt.Pst.

Tanggal 19 Oktober 2022 — Suhaelih, Dkk >< KSPPS BMT CSI Syari'ah Sejahtera

11. putusan Pn Jakarta Pusat Nomor 46/Pdt.Sus-GLL/2021/PN Jkt.Pst

Tanggal 7 Juli 2022 — H. Ayep Zaki Alias Haji Ayep Zaki >< 1. TIM Kurator Koperasi Bina Usaha (dalam pailit) DAN PT. Alpindo Mitra Baja (Dalam Pailit), 2. PT. Bank Panin Dubai Syariah, Tbk., Kantor Cabang Utama Bandung, 3. PT. Bank Woori Saudara Indonesia 1906, Tbk., Kantor Cabang Diponegoro Bandung

12. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 189/Pdt.Sus-PKPU/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst Renvoi

Tanggal 29 Juni 2021 — PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk >< Tim Kurator PT Dharma Pratama Sejati (Dalam Pailit)

13. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 12/Pdt.Sus-Gugatan Lain-lain/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst

Tanggal 3 Desember 2020 — PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk >< 1. Tim Kurator PT Sumber Electrindo Makmur (Dalam Pailit) ; 2. PT Elektronik Sukses Indonesia

14. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 210/Pdt.Sus/PKPU/2020/PN.NiagaJktPst

Tanggal 11 Nopember 2020 — Inggar Irvin ; Bagus Djajengtara >< Koperasi Simpan Pinjam dan Pembiayaan Syariah Pracico Inti Utama

15. Putusan PN Jakarta Pusat Nomor 25/Pdt.Sus-Pailit/2020/PN.Niaga.Jkt.Pst

Tanggal 9 September 2020 — PT. Bank Victoria Syariah >< PT. Panah Jaya Steel.

Konteks kepailitan dalam UU Nomor 37 tahun 2004 adalah aturan hukum tunggal dalam penyelesaian kepailitan di Indonesia. Hal ini menimbulkan disparitas dalam perkara kepailitan yang melibatkan orang per orang atau

korporasi yang menundukkan diri dalam perjanjian (akad) syariah. Sejak diundangkannya Undang-undang nomor 3 tahun 2006 yang memperluas kompetensi absolut Peradilan Agama, termasuk dalam mengadili sengketa ekonomi syariah, belum ada satu pun putusan Pengadilan Agama tentang perkara kepailitan pada akad syariah. Apakah tidak ada sengketa kepailitan pada akad syariah di Indonesia? Ternyata ada, namun diselesaikan di lingkungan Peradilan Niaga. Alasannya aturan perundang-undangan yang ada tentang perkara kepailitan hanya diatur dalam Undang-undang Nomor 37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Ada inkonsistensi dalam praktik hukum kepailitan di Indonesia. Di satu sisi syarat dikabulkannya permohonan pailit cukup dengan memenuhi syarat minimal 2 kreditur, dan adanya salah satu utang yang telah jatuh tempo yang dapat ditagih.<sup>8</sup> Di sisi lain, pengaturan tentang kepailitan juga disandarkan pada asas kelangsungan usaha debitur.

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.<sup>9</sup>

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

---

<sup>8</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 tahun 2004

<sup>9</sup> Berdasarkan data yang penulis telusuri dari aplikasi SIPP Mahkamah Agung pada hari senin, 26 Juli 2018, hingga saat ini, ada sebanyak 16 perkara Kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah yang mengajukan Kasasi dan PK ke Mahkamah Agung (siip.pn-jakartapusat.go.id/list\_perkara/search)

berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 mengamanatkan 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 berdasarkan akad syariah.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA), merupakan produk legislasi yang pertama kali memberikan kompetensi kepada Peradilan Agama dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) diberlakukan untuk memperteguh kompetensi Peradilan Agama dalam menangani perkara Ekonomi Syariah, khususnya perbankan syariah. Namun demikian, kenyataannya justifikasi kompetensi Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara Ekonomi Syariah dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 mengalami kerancuan.

Kontroversi mengenai kompetensi Peradilan Agama mencuat sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 oleh karena dalam pasal 55 ayat (2) menyebutkan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa, sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad. Dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah disebutkan, yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa yang dilakukan sesuai isi akad adalah upaya sebagai berikut:<sup>10</sup>

- 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.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah, ternyata Peradilan Umum tetap diberi kompetensi dalam penyelesaian perkara Ekonomi

---

<sup>10</sup> Undang-Undang No No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah

Syariah. Dengan demikian, telah terjadi choice of court (litigation) yang mengarah pada dualisme kompetensi dalam mengadili oleh dua lembaga litigasi (Pengadilan Agama dengan Peradilan Umum) serta berimplikasi pada ketidakpastian hukum. Alhasil ini memunculkan perbedaan pendapat di beberapa kalangan pakar hukum.<sup>11</sup>

Menurut Sutan Remy Sjahdeini,<sup>12</sup> salah satu pakar hukum yang kontra terhadap perluasan kompetensi Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah, menyatakan bahwa hukum Islam bukan merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Karena itu, Peradilan Agama tidak dapat dipaksakan untuk menyelesaikan perkara yang timbul antara bank syariah dan nasabahnya, melainkan diberlakukan hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPerduta. Adapun Hanawijaya, Direktur Perbankan Syariah Mandiri, berpendapat bahwa Peradilan Agama tidak berwenang sebagai lembaga eksekutorial terhadap putusan Basyarnas, melainkan Peradilan Umum berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS).

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Taufik (mantan wakil ketua Mahkamah Agung) dan Abdurrahman (Hakim MA) yang mengemukakan dalam permasalahan benturan perundang-undangan untuk melaksanakan putusan Basyarnas, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sekarang sudah tidak bisa diberlakukan. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah *lex generalis*, sedangkan Undang-Undang Peradilan Agama itu *lex specialis*. Jadi Pengadilan Agama lah yang lebih berhak dalam melaksanakan putusan Basyarnas.

Perspektif hukum Islam menyatakan bahwa sistem ekonomi syariah itu dibangun di atas pondasi akidah Islam. Akidah yang dimaksud adalah haq karena

---

<sup>11</sup> Namun, yang terjadi selanjutnya, timbul permasalahan terkait bunyi Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah. Pasal 55 ayat (1) UU No. 21/2008 menyebutkan, "Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama." Pasal 55 ayat (2) UU No. 21/2008 menyebutkan, "Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad." Sedangkan Pasal 55 ayat (3) berbunyi, "Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip Syariah.

<sup>12</sup> Aden Rosadi, *Peradilan Agama Di Indonesia, Dinamika Pembentukan Hukum*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015), h. 226.

berasal dari Allah yang dibawa kepada umat manusia melalui Muhammad Rasulullah SAW. Indonesia sebagai negara dengan mayoritas Muslim tentunya harus memiliki peraturan yang terpancar dari akidah Islam seperti sistem ekonomi Islam yang memiliki karakter khas dan manusiawi.

Pengadilan Agama merupakan lembaga negara dengan desain khusus yang memenuhi standar lembaga Peradilan Syariah Islam berdasarkan prinsip syariah. Tugas pokok Pengadilan Agama adalah memberi pelayanan hukum dan keadilan berdasarkan hukum syariah Islam kepada masyarakat Islam atau masyarakat non-muslim yang tunduk pada hukum syariah Islam. Tujuannya adalah untuk kemaslahatan masyarakat Islam pada umumnya.

Sebagaimana pendapat M. Yahya Harahap bahwa peradilan masih tetap relevan sebagai *the last resort* atau tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan, sehingga secara teoritis masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and justice*).<sup>13</sup> Penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan salah satu cara untuk menghindari *eigenrehting*, yang bertentangan dengan konsep negara hukum. Peradilan yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa secara litigasi hanyalah badan peradilan yang bernaung di bawah Mahkamah Agung

Putusan Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan dengan Nomor 93/ PUU-X/2012 pada hari Kamis tanggal 29 Agustus 2013, maka tidak ada lagi dualisme penyelesaian sengketa oleh dua lembaga litigasi. Amar putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012 sebagaimana dalam poin 1.1. dan poin 1.2. menyatakan “Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 ini membawa implikasi hukum, yaitu penyelesaian sengketa perbankan syariah, yang

---

<sup>13</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, Sinar Grafika, Cetakan ke delapan, 2008), h 229

merupakan salah satu bagian dari ekonomi syariah menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama, sebagaimana yang telah diamanahkan dalam Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Secara yuridis Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut memberikan kewenangan absolut bagi Peradilan Agama untuk bisa menerima, mengadili dan memutuskan perkara-perkara ekonomi syariah sebagai bagian dari cabang muamalat keIslaman.

Pemberian kewenangan menyelesaikan sengketa perbankan syariah memang pada awalnya mendapatkan resistensi (penolakan) dari beberapa pihak. Penolakan terhadap kewenangan baru Peradilan Agama merupakan hal yang biasa dalam menyusun legislasi di DPR karena mediumnya adalah politik serta kepentingan yang ikut berperan serta. Alasan bahwa Peradilan Agama tidak ada korelasinya dalam perkara ekonomi syariah sangat sulit diterima mengingat dalam hal ini kelembagaan Peradilan Agama sebagai wadah dan hukum Islam sebagai muatan isi pokok pegangan dalam menyelesaikan dan memutus perkara, tidak dapat dipisahkan.

Pasca amandemen UUD 1945 pasal 24 ayat 2 yang berbunyi Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Amandemen UUD 1945 ini mempertegas *one roof system* di Mahkamah Agung, dalam menjalankan tugasnya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dibantu oleh empat lingkungan pengadilan yang setara dengan kewenangan yang berbeda-beda. Setiap pengadilan akan menerima, memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara sesuai kewenangannya masing-masing secara mandiri dan setara.

Secara khusus, kekuasaan kehakiman telah diatur dalam Undang-Undang No. 48 tahun 2009 yang merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan asas-asas, landasan, dan pedoman bagi seluruh peradilan di Indonesia. Dalam hal mengadili setiap pengadilan mempunyai kewenangan tertentu atau kompetensi absolut (*attributie van rechtsmacht*). Berkaitan dengan kompetensi absolut,

yurisdiksi dalam hal penyelesaian sengketa bisnis secara litigasi ada pada Pengadilan Negeri, Pengadilan Niaga dan juga pada Pengadilan Agama.<sup>14</sup>

Selain itu juga, dengan bertumpu pada pendekatan/ paradigma simbiotik yang menyatakan bahwa agama dan negara berhubungan secara simbiotik, yakni suatu hubungan yang bersifat timbal balik dan saling memerlukan. Agama membutuhkan negara sebagai instrumen dalam melestarikan dan mengembangkan agama, sebaliknya negara juga memerlukan agama, karena agama membantu negara dalam pembinaan moral, etika dan spiritualitas. Negara Indonesia bukan negara sekuler sebagaimana paradigma sekularistik yang beranggapan bahwa hukum positif yang berlaku adalah hukum yang berasal dari kesepakatan manusia serta tidak ada kaitan dengan hukum agama. Dan bukan pula negara agama sebagaimana paradigma integralistik yang beranggapan bahwa negara merupakan suatu lembaga politik sekaligus lembaga agama, dengan demikian urusan kenegaraan atau politik merupakan manifestasi dari titah Tuhan dalam kehidupan manusia.

Saat ini telah terjadi distorsi dan bahkan dualisme penegakan hukum dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah, dimana meskipun menurut ketentuan hukum bahwa penegakan hukum sengketa ekonomi syariah dengan berbagai macam dan bentuknya itu merupakan kewenangan Peradilan Agama, akan tetapi kenyataannya, mengenai perkara yang semula mengandung unsur wanprestasi ataupun perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh *Mudharib* (Pelaku Usaha) dan atau *shahibul Mal* (Investor) dalam suatu akad, telah dibawa ke ranah perkara Kepailitan yang penundukan hukumnya tarik menarik secara dikotomi antara Peradilan Agama yang merupakan kompetensi absolutnya sesungguhnya dengan penundukan diri menjadi kewenangan Peradilan Umum.

Sementara itu, pihak Mahkamah Agung sendiri telah berupaya menyederhanakan persoalan disparitas tersebut dengan mengeluarkan PERMA nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah. Seharusnya dua komponen hukum tersebut telah dapat menjawab berbagai

---

<sup>14</sup> Hotman Siahaan, *Kompetensi Pengadilan Niaga Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Di Indonesia*, Jurnal Unpad Volume 16 Nomor 3. Bulan September Tahun 2018, Halaman 274-282,

persoalan tumpang-tindih kewenangan mengadili antar Badan Peradilan di bawah Mahkamah Agung. Akan tetapi yang seharusnya (*solen*) tidak selalu sama dengan realitas yang ada (*sein*). Terbukti nihilnya putusan Peradilan Agama mulai dari tingkat kasasi hingga tingkat pertama dalam hal kepailitan, yang melibatkan individu atau korporasi syariah dalam kurun waktu 15 tahun sejak sengketa ekonomi syariah menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Beberapa putusan pailit yang melibatkan Perbankan Syariah pada umumnya berakad murabahah, dan keseluruhannya diputus oleh Pengadilan Niaga dalam lingkungan Peradilan Umum. Hal ini menimbulkan ketidaksinkronan antara akad syariah yang dibuat, dengan aturan yang dijadikan dasar dalam penyelesaian sengketa. Kondisi ini disebabkan ketidaksesuaian antara ruh hukum ekonomi syariah dengan ruh yang dibawa oleh hukum ekonomi konvensional. Ekonomi syariah tidak selalu tentang profit dan upaya meraup pundi-pundi kekayaan, melainkan juga mempertimbangkan prinsip-prinsip syariah seperti tolong-menolong (*ta'awun*) dan berbuat baik mengharap ridha Allah Swt., (*al-ihsan*). Tidak selalu berorientasi dunia, melainkan juga mengejar berkah dan ridha ilahi. Hal demikian tentu tidak sejalan dengan prinsip ekonomi konvensional yang selalu berorientasi pada urusan bisnis, dan persoalan untung-rugi.<sup>15</sup>

Sudah 6 tahun, Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No.14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah berlaku. Perma ini merupakan hukum acara penyelesaian sengketa ekonomi syariah diantara para pelaku bisnis ekonomi syariah yang terikat perjanjian akad syariah yang ditangani hakim pengadilan agama/mahkamah syar'iyah yang sudah tersertifikasi. Berlakunya Perma ini juga terikat dengan aturan gugatan sederhana, mediasi, dan arbitrase.

Ruang lingkup sengketa ekonomi syariah ini meliputi kegiatan/aktivitas bisnis di bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, surat berharga berjangka syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, penggadaian syariah, dana pensiun

---

<sup>15</sup> Aji, R (2017). *Akibat Hukum Putusan Pernyataan Pailit Pengadilan Niaga No.01/Pdt/SUS-Pailit/2015/PN.Niaga Smg*. Jurnal Privat Law

lembaga keuangan syariah, bisnis syariah yang bersifat kontensius (gugatan) atau volunteer (permohonan).

Berdasarkan tiga 3 tahun terakhir, pengadilan agama/mahkamah syar'iyah seluruh Indonesia mencatat jumlah perkara khusus sengketa ekonomi syariah yang telah ditangani. Misalnya, pada 2018, beban perkara gugatan biasa totalnya berjumlah 319 perkara. Dari jumlah itu, telah diputus sebanyak 217 perkara, dicabut 15 perkara, dan sisa perkara yang belum diputus 87 perkara.<sup>16</sup>

Pada 2019, beban perkara gugatan sederhana totalnya berjumlah 168 perkara. Dari jumlah itu, telah diputus 38 perkara, dicabut 116 perkara, dan sisa perkara yang belum diputus 14 perkara. Sedangkan beban perkara gugatan biasa totalnya berjumlah 283 perkara. Dari jumlah itu, telah diputus 173 perkara, dicabut 61 perkara, dan sisa perkara yang belum diputus 49 perkara. Tingkat penyelesaian tahun 2019 sebesar 69,05 persen.

Pada 2020, beban perkara gugatan sederhana totalnya berjumlah 279 perkara. Dari jumlah itu, diputus 184 perkara, dicabut 85 perkara, dan sisa belum diputus 10 perkara. Sedangkan, beban perkara gugatan biasa totalnya berjumlah 283 perkara. Dari jumlah itu, telah diputus 173 perkara, dicabut 61 perkara, dan sisa belum diputus 49 perkara. Tingkat penyelesaian tahun 2020 sebesar 96,42 persen.<sup>17</sup>

Meski secara umum berlakunya Perma No.14 Tahun 2016 dinilai efektif, tapi praktiknya ditemukan beberapa permasalahan yang seolah menimbulkan dualisme kewenangan. Salah satunya, terkait permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) dan kepailitan berdasarkan akad syariah yang dalam praktik masih menjadi kewenangan pengadilan niaga, bukan pengadilan agama/mahkamah syar'iyah.

Kondisi penegakan hukum kepailitan transaksional keuangan yang berbasis akad syariah seperti ini telah menjadikan ketidakpastian hukum dalam penegakan hukum ekonomi syariah, sekaligus menjadikan lembaga peradilan agama tidak

---

<sup>16</sup><https://www.hukumonline.com/berita/a/mendorong-penyelesaian-perkara-kepailitan-syariah-masuk-wewenang-pengadilan-agama-lt6138c46912e86>

<sup>17</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/a/mendorong-penyelesaian-perkara-kepailitan-syariah-masuk-wewenang-pengadilan-agama-lt6138c46912e86>

mandiri dalam mewujudkan kompetensi absolutnya, hingga menggiring opini pada penegakan hukum ekonomi syariah yang semu, dimana menimbulkan ketidakmandirian lembaga Peradilan Agama dan menghambat lajunya legislasi hukum mu'amalat, sekaligus memunculkan kondisi instabilitas penerapan hukum syariat Islam bidang *mu'amalah Al-Iqtishadiyyah* (Ekonomi), bersamaan dengan kebijakan pemerintah yang memacu tumbuh suburnya pembangunan ekonomi dan kemudahan dalam dunia usaha saat ini.

Oleh karena itu, hal ini harus ada revisi, baik melalui revisi Perma No.14 Tahun 2016 atau revisi UU Peradilan Agama. Sebab, dalam praktik penyelesaian perkara kepailitan syariah masih ditangani pengadilan niaga.

Berdasarkan permasalahan di atas, maka penulis sangat tertarik untuk meneliti lebih jauh lagi tentang kewenangan pengadilan dalam memutuskan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran dalam perkara ekonomi syar'ah. Oleh karena itu penulis mengangkat permasalahan ini dalam sebuah disertasi yang berjudul: **Kritik Hukum Atas Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Kepailitan dan Prospek Perkembangannya dalam Sistem Peradilan Di Indonesia.**

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan tentang kewenangan pengadilan dalam menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah ini dapat dirumuskan dalam beberapa rumusan, antara lain:

1. Bagaimana kewenangan absolut Peradilan di Indonesia dalam upaya penyelesaian sengketa Kepailitan Syariah?
2. Bagaimana argumentasi hukum (*legal reasoning*) mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah?
3. Bagaimana argumentasi hukum (*legal reasoning*) dan konstruksi hukum mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara kepailitan dan prospeknya dalam sistem peradilan di Indonesia?
4. Bagaimana perspektif hukum Islam tentang kewenangan absolut Peradilan Agama dalam upaya penyelesaian sengketa Kepailitan Syariah?

### C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menemukan dan mengembangkan argumentasi hukum (*legal reasoning*) mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah.
2. Untuk menemukan dan mengembangkan perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah masih ditangani oleh Pengadilan Niaga
3. Untuk menemukan dan mengembangkan argumentasi hukum (*legal reasoning*) dan konstruksi hukum mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara kepailitan dan prospeknya dalam sistem peradilan di Indonesia.
4. Untuk menemukan dan mengembangkan perspektif hukum Islam tentang kewenangan absolut Peradilan Agama dalam upaya penyelesaian sengketa Kepailitan Syariah.

### D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik untuk kebutuhan pengembangan teoritis maupun kebutuhan yang bersifat praktis.

#### 1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dalam pengembangan khazanah Hukum Islam pada umumnya, khususnya dalam Hukum Ekonomi Syariah terkait kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, sehingga dapat dijadikan model dalam penyelesaian sengketa.

#### 2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan kepada:

##### a. Lembaga eksekutif, legislatif, maupun yudikatif

Sebagai masukan terkait gambaran kondisi regulasi dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, untuk mempertimbangkan melakukan revisi peraturan

perundang-undangan terkait hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara utuh dan komprehensif.

b. Lembaga Peradilan

Sebagai masukan terkait gambaran kondisi regulasi dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, sebagai bahan referensi dalam menyelesaikan sengketanya.

c. Para Praktisi hukum

Memberikan pengetahuan dan wawasan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang secara utuh dan komprehensif.

## E. Kerangka Berfikir

Kerangka berpikir merupakan kerangka yang berlandaskan pada teori yang sudah baku untuk menyusun sebuah penelitian, yang tujuannya dapat membantu penulis dalam menentukan tujuan dan arah yang dimaksud. Penulis akan memakai beberapa teori yang berkaitan dengan permasalahan-permasalahan yang akan dibahas. Teori ini berfungsi untuk menjawab permasalahan yang akan dibahas.

Landasan teori yang akan digunakan pada penelitian disertasi ini adalah Teori Masalah Mursalah dan Teori Kritik Hukum sebagai *Grand Theory*, Teori Sistem Hukum dan Teori Penyelesaian Sengketa sebagai *Middle Theory*, dan Teori Kewenangan Pengadilan dan Teori Kepailitan Syariah sebagai Applied Theory. Teori-teori di atas dipilih karena berkaitan erat dengan rumusan masalah utama tentang penerapan prinsip keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan pada putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan terkait sengketa ekonomi syariah bidang kepailitan.

Adapun teori-teori di atas, dapat penulis uraikan, yaitu:

### 1. Teori Masalah Mursalah dan Teori Kritik Hukum (*Grand Theory*)

#### a. Teori Masalah Mursalah

Teori ini merupakan teori inti dalam setiap kajian hukum Islam. Keberadaan kegiatan muamalah dalam penalaran para pakar tidak terlepas dari

upaya mewujudkan kemashlahatan bersama kreditor dan debitur yang sejalan dengan tujuan pensyariaan hukum Islam dengan epistemologi *al-mashlahah al-mursalah*. Demikian pula kegiatan ekonomi syariah memiliki dasar nash syar'i yang cukup kuat sebagai wujud mashlahat yang didukung oleh nash (*al-mashlahah al-mu'tabarah*). Oleh sebab itu, teori masalah ini sangat relevan untuk disimak dalam menganalisis hubungan antara kegiatan ekonomi syariah dengan kepailitan.

Secara etimologis, *al-mashlahah* itu identik dengan *al-khair* (kebaikan), *al-naf'* (kebermanfaatan), *al-husn* (kebaikan). Sedangkan *al-mashlahah*, dalam arti terminologis *syar'î* adalah memelihara dan mewujudkan tujuan *syar'î* yang berupa memelihara agama, jiwa, akal budi, keturunan, dan harta kekayaan. Setiap sesuatu yang dapat menjamin dan melindungi eksistensi kelima hal tersebut dikualifikasi sebagai *al-mashlahah*. Sebaliknya, setiap sesuatu yang dapat mengganggu dan merusak kelima hal tersebut dinilai sebagai *al-mafsdah*, maka mencegah dan menghilangkan sesuatu yang demikian dikualifikasi sebagai *al-mashlahah*. Dalam arti *syar'î*, *al-mashlahah* adalah sebab yang membawa kepada tujuan *al-Syârî'*, baik yang menyangkut ibadah maupun muamalah.

Hasil penelitian saksama terhadap perintah (*awâmir*) dan larangan (*nawâhiy*) Allah Swt. dan Nabi Saw. dalam al-Quran dan Sunnah yang terformulasikan dalam fikih,<sup>18</sup> menyimpulkan bahwa semuanya mempunyai tujuan tertentu dan tidak ada yang sia-sia. Semuanya mempunyai hikmah yang mendalam, yaitu sebagai rahmat bagi umat manusia,<sup>19</sup> sebagaimana ditegaskan dalam beberapa ayat al-Quran, di antaranya dalam surat al-Anbiya` ayat 107:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ١٠٧

<sup>18</sup>*Al-Fiqh* secara etimologi adalah *al-fahm al-'amîq* (pemahaman mendalam). Sedangkan *al-fiqh* secara terminologis adalah:

العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية

"Suatu ilmu yang dengannya dapat diketahui hukum-hukum syarak yang praktis, yang diperoleh dari (penggalan) dalil-dalil syarak yang rinci".

Lihat: 'Abd al-Wahhab al-Al-'Allamah al-Bannaniy, *Hâsiyah al-Bannaniy 'alâ Syarh al-Mahalliyy 'alâ Matn Jam' al-Jawâmi'*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992) Jilid 1, hlm. 25.

<sup>19</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Cet. Ke 2, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001), Jilid 2, hlm. 205-206

“Kami tidak akan mengutus engkau (hai Muhammad) kecuali memberi rahmat bagi seluruh alam”.<sup>20</sup>

Memahami ayat di atas dan beberapa yang menyerupainya, al-Syathibiy berpendapat, bahwa ayat tersebut termasuk ayat yang menunjukkan peletakan syariah untuk kemashlahatan manusia.<sup>21</sup>

Syariat Islam itu adalah syariat *al-mashlahah*. Norma hukum yang dikandung *al-nash* pasti dapat mewujudkan *al-mashlahah*, sehingga tidak ada *al-mashlahah* di luar petunjuk *al-nash*, dan oleh karena itu tidak ada pertentangan antara *al-mashlahah* dengan *al-nash*. Esensi *al-mashlahah* itu adalah segala sesuatu yang berkontribusi bagi perwujudan dan pemeliharaan *al-dharûriyyât*, *al-hâjiyyât*, dan *al-tahsîniyyât*, sehingga *al-mashlahah* bertingkat-tingkat bobotnya. Pada dasarnya, *al-mashlahah* yang tidak ditegaskan oleh *al-nash* terbuka kemungkinan untuk berubah dan berkembang, dan ini merupakan sesuatu yang rasional dan riil.<sup>22</sup>

Eksistensi *al-mashlahah* dalam bangunan syariat Islam memang tidak bisa dinaikkan karena *al-mashlahah* dan *al-syarî'ah* telah bersenyawa dan menyatu, sehingga kehadiran *al-mashlahah* meniscayakan adanya tuntutan *al-syarî'ah*. Maka, *al-mashlahah* merupakan poros dan titik beranjak bagi formulasi *al-ahkâm al-syar'iyah* dan *al-qawâ'id al-syar'iyah*. Terhadap suatu kasus/masalah yang tidak ditegaskan hukumnya oleh *al-nash*, dapat diberikan ketentuan hukum yang

<sup>20</sup>A.Soenarjo, *AL QUR'AN Dan Terjemahnya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir AL QUR'AN Khadim Al Haramain Asy Syarifain (Pelayan Kedua Tanah Suci), Kerajaan Saudi Arabia, 1971, h, 121.

<sup>21</sup>Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmiy al-Gharnathiy (populer dengan nama al-Syathibiy), *al-Muwâfaqât*, di-*tahqîq* oleh: Abu 'Ubaidah Masyhur ibn Hasan Al Salman, (tkp: Dar ibn 'Affan, 1997 M/1417 H), Juz 2, hlm. 246.

<sup>22</sup>Husain Hamid Hisan, *Nazhariyyah al-Mashlahah li al-Fiqh al-Islâmî*, (Beirut: Dar al-Nahdhah al-'Arabiyyah, 1971), hlm. 607. Lihat juga: Manna' al-Qaththan, *Raf' al-Haraj li al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, (Riyadh: al-Dar al-Su'udiyah, 1402 H/1982 M), hlm. 61-62. Sa'id Ramadhan al-Buthi, *Dhawâbith al-Mashlahah li al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah wa al-Dar al-Muttahidah, 1421 H/2000 M), hlm. 69. 'Ali Hasaballah, *Ushûl al-Tasyrî' al-Islâmî*, (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1383 H/1964 M), hlm. 257. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lâm al-Muwaqqi'în 'an Rabb al-'Âlamîn*, (Kairo: Dar al-Hadith, 1425 H/2004 M), Juz 3, hlm. 5.

mampu merealisasi *al-mashlahah* yang masuk dalam cakupan jenis *al-mashlahah* yang diakui secara *syar'î*.<sup>23</sup>

*Al-mashlahah* termanifestasikan pada metode-metode/dalil-dalil *ijtihâd* untuk menetapkan hukum yang tidak ditegaskan oleh *al-nash*. Oleh karena itu, setiap metode/dalil *ijtihâd* yang bertumpu pada prinsip *al-mashlahah* dapat dikualifikasi sebagai upaya menggali kandungan makna *al-nash* (*istidlâl bi al-nushûsh al-syar'îyyah*).

Diakui bahwa *al-mashlahah* dapat diaplikasikan sebagai dasar suatu ketetapan hukum, dan *al-mashlahah* ini dapat dijadikan dasar pikiran ketika memperluas ketetapan hukum itu kepada kasus-kasus baru. Dalam hal ini, *al-mashlahah* yang dikehendaki oleh syariat Islam untuk ditegakkan dan dipelihara itu merupakan *al-mashlahah* yang komprehensif, integral, dan holistik, yang mencakup perpaduan *al-mashlahah al-dunyawiyyah* dan *al-mashlahah al-ukhrawiyyah*, *al-mashlahah al-mâdiyyah* dan *al-mashlahah al-rûhiyyah*, *al-mashlahah al-fardiyyah* dan *al-mashlahah al-mujtama'îyyah*, *al-mashlahah al-qawmiyyah al-khâshshah* dan *al-mashlahah al-insâniyyah al-âmmah*, *al-mashlahah al-hâdhirah* dan *al-mashlahah al-mustaqbalah*, sehingga konsep *al-mashlahah* yang menjiwai syariat Islam tidak bisa diidentikkan dengan utilitarianisme dan pragmatisme, yang *nota bene* berhulu pada paham materialisme.<sup>24</sup>

Dilihat dari segi diungkapkan atau tidaknya kemashlahatan oleh syarak, *mashlahah* terbagi 3: 1) *Mashlahah mu'tabarah*, yaitu kemashlahatan yang dipandang oleh syarak dan disebutkan pula dalil untuk memeliharanya. Kemashlahatan kategori ini disepakati untuk dijadikan sebagai *hujjah*, 2) *Mashlahah mulghâh*, yaitu kemashlahatan yang tidak dipandang oleh syarak, bahkan diperintah untuk menolaknya. Kemashlahatan kategori ini disepakati untuk tidak dijadikan *hujjah* atau ditolak, dan 3) *Mashlahah mursalah*, yaitu

<sup>23</sup>Ahmad al-Raisuni, *al-Ijtihâd bayn al-Nash wa al-Mashlahah wa al-Wâqi'*, dalam Ahmad al-Raisuni dan Muhammad Jamal Barut, *al-Ijtihâd: al-Nash wa al-Wâqi' wa al-Mashlahah*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1422 H/2002 M), hlm. 29-33.

<sup>24</sup>Yusuf al-Qaradhawi, *Al-Madkhal li Dirâsât al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, 1990), hlm. 62.

kemaslahatan yang tidak disebutkan secara khusus oleh syarak untuk diperhatikan, tidak pula untuk ditinggalkan, namun dalil umum menunjukkan untuk diperhatikan.<sup>25</sup>

Berdasarkan segi kekuatan substansinya, *al-mashlahah* itu dibedakan menjadi tiga macam, yaitu: *al-dharûriyyah*,<sup>26</sup> *al-hâjiyyah*,<sup>27</sup> dan *al-tahsîniyyah*.<sup>28</sup> Pemeliharaan enam tujuan/prinsip dasar (*al-ushûl al-sittah*) yang berada pada level *al-dharûriyyah* merupakan level terkuat dan tertinggi dari *al-mashlahah*. Keenam tujuan/prinsip dasar mencakup: memelihara agama, memelihara jiwa,

<sup>25</sup>Abu Hamid Muhammad bin Muhammad bin Muhammad al-Ghazaliy (selanjutnya disebut al-Ghazaliy), *al-Mustashfâ*, di-*taḥqîq* oleh Muhammad Mushtafa Abi al-‘Ala, (Mesir:Maktabah al-Jundiyy, t.th.), Juz 1, hlm. 414. Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmiy al-Gharnathiy (populer dengan nama al-Syathibiy, selanjutnya disebut: al-Syathibiy), *al-‘Itishâm*, (Beirut: Dar al-Ma‘rifah, 102 H), Juz 2, hal. 113. Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, (New Delhi: Markazi Maktaba Islami, 1985), hlm. 160.

<sup>26</sup>*Al-dharûriyyah* adalah:

المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة وهي حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسب.

“Kemashlahatan-kemashlahatan yang mengandung pemeliharaan satu dari lima tujuan pemeliharaan, yaitu pemeliharaan agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan”.

Lihat: Al-Ghazaliy, *Ibid.*, hlm. 251. Lihat juga: Abu ‘Abdillah Muhammad bin ‘Umar bin Husain al-Raziyy (selanjutnya disebut al-Raziyy), *al-Maḥshûl fî ‘Ilm al-Ushûl*, di-*taḥqîq* oleh Thaha Jabir, Cet. Ke-1, (Riyadh: Jami‘ah al-Imam Muhammad bin Sa‘ud al-Islamiyyah, 1401 H), Juz 2, hlm. 220.

<sup>27</sup>*Al-hâjiyyah* berarti:

ما كان مفتقرا إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب. فإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة—الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

“Hal-hal yang dibutuhkan, berupa kelapangan dan pengangkatan kesempitan yang menimbulkan kesulitan, dimana jika sesuatu itu tidak ada, kesulitan-kesulitan tersebut akan menghadang. Apabila sisi hâjiyyât tersebut terabaikan, maka seorang mukallaf—biasanya— akan menemukan kesulitan, namun tidak sampai menimbulkan kerusakan sebagaimana terjadi jika mengabaikan sisi kemashlahatan-kemashlahatan bersifat umum”.

Lihat: Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmiy al-Gharnathiy al-Syathibiy, *al-Muwâfaqât*, di-*taḥqîq* oleh: Abu ‘Ubaidah Masyhur ibn Hasan Al Salman, (tkp: Dâr ibn ‘Affan, 1997 M/1417 H), Juz 2, hlm. 11. Abual-Ma‘aliyy ‘Abd al-Muluk bin ‘Abdillah al-Juwainiy, *al-Burhân fî Ushûlal-Fiqh*, di-*taḥqîq* oleh ‘Abd al-‘Azhim Dib, Cet. Ke-2, (Kairo: Dar al-Anshar, 1400 H), Juz 2, hlm. 924. Muhammad bin al-Thahir bin ‘Asyur, *Maqâshid al-Syari‘ah al-Islâmiyyah*, Cet. Ke-1, (Tunisia: Syirkah al-Tunisiyyah, 1978 M), hlm. 82. Saif al-Din ‘Aliy ibn Abi ‘Aliy ibn Muhammad al-Amidiy (selanjutnya disebut al-Amidiy), *al-Iḥkâm fî Ushûl al-Aḥkâm*, (Beirut: al-Maktab al-Islâmiy, 1402 H), Juz 3, hlm. 274.

<sup>28</sup>Adapun pengertian *al-tahsîniyyât* adalah:

ما لا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة ولكن يقع موقع التحسين والترتيب للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج.

“Hal-hal yang tidak berpulang kepada aspek dharûriy dan hâjiyy, namun bersifat dekoratif ornamental; mempercantik, memperindah dan mempermudah untuk menambah keistimewaan, kelebihan dan memelihara cara terbaik”.

memelihara akal pikiran, memelihara keturunan, memelihara kehormatan, dan memelihara harta kekayaan.<sup>29</sup>

Berdasarkan segi macam artinya, *al-mashlahah* dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *al-mashlahah* dalam arti denotatif (*haqîqî*), yakni kesenangan dan kenikmatan, dan *al-mashlahah* dalam arti konotatif (*majâzî*), yakni media yang mengantarkan kepada kesenangan, kebaikan, dan kenikmatan, di mana mungkin saja media yang mengantarkan kepada *al-mashlahah* itu berupa *al-mafسادah*, sehingga *al-mafسادah* ini diperintahkan atau dibolehkan, bukan lantaran statusnya sebagai *al-mafسادah*, tetapi sebagai sesuatu yang mengantarkan kepada *al-mashlahah*.<sup>30</sup> Sedangkan berdasarkan daya jangkaunya, *al-mashlahah* dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *al-mashlahah al-‘ammah* dan *al-mashlahah al-khâshshah*.<sup>31</sup>

Model aplikasi *al-mashlahah* dalam pengembangan hukum Islam dapat dilakukan dalam kerangka interaksi-kognitif yang berorientasi *al-mashlahah* terhadap *al-nushûsh* (*al-ta‘âmul al-mashlah ma‘a al-nushûsh*) yang mencakup dua langkah. *Pertama*, interpretasi *al-nushûsh* yang berorientasi *al-mashlahah* (*al-fahm wa al-tafsîr al-maslah li al-nushûsh*), dan *kedua*, aplikasi/implementasi *al-nushûsh* yang berorientasi *al-mashlahah* (*al-tathbîq al-maslah li al-nushûsh*), yang nota bene menyingkirkan interaksi-kognitif yang mengasumsikan adanya kontradiksi *al-nushûsh* dengan *al-mashlahah*, dan juga menggusur interaksi-kognitif yang mengasumsikan adanya *al-nash* yang nihil *al-mashlahah*.<sup>32</sup>

*Al-mashlahah* dapat ditemukan dan diaplikasikan melalui tiga cara. *Petama*, melalui penerapan analisis *jalb al-manâfi‘ wa dar` al-mafâsid*. *Kedua*, melalui

<sup>29</sup>Abu Hamid Muhammad al-Ghazaliy, *Ibid.*, hlm. 417. Lihat juga: Syihab al-Din al-Qarafi, *Syarh Tanqîh al-Fusûl li Ikhtishâr al-Mahshûl li al-Ushûl*, (Mesir: al-Matba‘ah al-Khairiyyah, 1307 H), sebagaimana dikutip dalam ‘Abd al-‘Azîz ibn ‘Abd al-Rahman ibn ‘Ali ibn Rabi‘ah, *‘Ilm Maqâshid al-Syâri‘*, (Riyadh: Maktabat al-Malik Fahd al-Wataniyyah, 1423 H/2002 M), hlm. 63. Lihat juga: Yusuf al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid Syariah: Moderasi Islam antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, Penerjemah: Arif Munandar Riswanto, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2007), hlm. 26-28.

<sup>30</sup>‘Izz al-Din ibn ‘Abd al-Salam, *Qawâ‘id al-Ahkâm fii Mashâlih al-Anâm*, (Kairo: Maktabah al-Kulliyah al-Azhariyyah, 1994), Juz 1, hlm. 14.

<sup>31</sup>Abu Bakr Isma‘il Muhammad Miqa, *al-Ra‘y wa Atharuhu li Madrasah al-Madînah: Dirâsah Manhajiyyah Tathbîqiyyah Tuthbitu Shalâhiyyat al-Syari‘ah li Kulli Zamân wa Makân*, (Beirut: Mu‘assasat al-Risalah, 1405 H/1985 M), hlm. 338.

<sup>32</sup>Ahmad al-Raisuni, , hlm. 50.

penerapan metode/dalil syarak sekunder seperti *al-qiyâs*, *al-mashlahah al-mursalah*, *sadd al-dzari'ah*, dan *al-'urf*. Ketiga, melalui penerapan *al-qawâ'id al-fiqhiyyah (Islamic legal maxims)*. Dalam konteks ini, upaya mengkualifikasi sesuatu sebagai *al-mashlahah* harus mengacu kepada parameter *al-nash* yang berupa garis-garis besar haluan *al-nash* sehingga terhindar dari kesimpulan hukum yang kontradiktif dengan *al-nash*.

Substansi *al-mashlahah* itu mencakup dua unsur yang padu dan holistik, yakni *jalb al-manâfi' /al-mashâlih wa dar` al-mafâsid/al-madhârr* yang mengandung arti “mewujudkan sesuatu yang bermanfaat/baik atau yang membawa kemanfaatan/kebaikan, dan mencegah serta menghilangkan sesuatu yang negatif-destruktif atau yang membawa kerusakan/mudharat, dimana hal ini semua tetap dalam kerangka spirit *al-nushûsh*. Dalam hal ini, perlu dipertimbangkan segi yang menyangkut kepentingan individual/terbatas (*al-mashlahah al-khâshshah*) dan kepentingan umum/masyarakat luas (*al-mashlahah al-âmmah*), dan prioritas diberikan kepada kepentingan umum/masyarakat luas.

Alasan mengapa konsep *masalahah mursalah* menjadi *grand theory* yang penting adalah karena proses kebangkrutan tidak diatur secara khusus pada masa Rasulullah, para sahabat, dan tabi'in. Al-Quran dan hadis hanya menyebutkan prinsip-prinsip dalam melakukan hutang dan pembayaran, namun konsep kebangkrutan tidak menjadi fokus utama pada masa itu. Oleh karena itu, isu kebangkrutan dapat dimasukkan ke dalam proses istimbath hukum melalui konsep *masalahah mursalah*. Konsep *masalahah mursalah* juga terkait dengan maqasid syariah (tujuan hukum), termasuk maqasid *Ad-Diin* (agama), karena akad dalam keuangan syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan Pengadilan Agama, yang berfungsi untuk mencapai kepastian, kemanfaatan, dan kesetaraan di mata hukum.

#### **b. Teori Kritik Hukum**

*Critical Legal Studies* merupakan sebuah gerakan yang muncul pada tahun tujuh puluhan di Amerika Serikat. Gerakan ini merupakan kelanjutan dari aliran hukum realisme Amerika yang menginginkan suatu pendekatan yang berbeda dalam memahami hukum, tidak hanya seperti pemahaman selama ini yang bersifat

Socratis.<sup>33</sup> Beberapa nama yang menjadi penggerak GSHK adalah Roberto Unger, Duncan Kennedy, Karl Klare, Peter Gabel, Mark Tushnet, Kelman, David Trubeck, Horowitz, dan yang lainnya. *Critical Legal Studies* oleh Ifdhal Kasim diterjemahkan dengan istilah bahasa Indonesia Gerakan Studi Hukum Kritis (GSHK).<sup>34</sup>

Istilah yang akan digunakan dalam tulisan ini selanjutnya adalah Gerakan Studi Hukum Kritis disingkat GSHK. Perbedaan utama antara GSHK dengan pemikiran hukum lain yang tradisional adalah bahwa GSHK menolak pemisahan antara rasionalitas hukum dan perdebatan politik. Tidak ada perbedaan model logika hukum; hukum adalah politik dengan baju yang berbeda. Hukum hanya ada dalam suatu ideologi. GSHK menempatkan fungsi pengadilan dalam memahami hukum sebagai perhatian utama.<sup>35</sup>

Walaupun menolak dikatakan sebagai tipe pemikiran Marxis yang membedakan antara suprastruktur dan infrastruktur.<sup>36</sup> serta hukum sebagai alat dominasi kaum kapitalis, GSHK mendeklarasikan peran untuk membongkar struktur sosial yang hierarkhis. Struktur sosial merupakan wujud ketidakadilan, dominasi, dan penindasan. Tugas kalangan hukum adalah membawa perubahan cara berpikir hukum dan perubahan masyarakat. Pemikiran ini terinspirasi pemikiran filsafat kritis dari Jurgen Habermas, Emil Durkheim, Karl Mannheim, Herbert Marcuse, Antonio Gramsci, dan lain-lain. Jurgen Habermas, Karl Mannheim, Herbert Marcuse, dan Antonio Gramsci adalah tokoh-tokoh utama mazhab kritis.

---

<sup>33</sup> Karena Studi Hukum Kritis merupakan kelanjutan sekaligus kritik terhadap aliran hukum realisme Amerika, maka untuk memahami pemikiran studi hukum kritis diperlukan dasar pemahaman atas pemikiran realisme hukum Amerika, mengingat dasar pijakan kritisisme Studi Hukum Kritis adalah realisme Amerika.

<sup>34</sup> Roberto M. Unger, *Gerakan Hukum Kritis, (Critical Legal Studies)*, diterjemahkan oleh Ifdhal Kasim, (Jakarta, ELSAM, 1999).

<sup>35</sup> Yang menjadi perhatian utama adalah faktor-faktor yang mempengaruhi hakim dalam membuat keputusan hukum. Hal ini sesuai dengan sistem hukum Common Law Amerika Serikat. Jadi pada hakekatnya perhatian utama tidak hanya pada penerapan hukum, tetapi juga pada pembuatan hukum.

<sup>36</sup> Menurut pemikiran Karl Marx, struktur sosial terdiri dari supra struktur dan infra struktur. Supra struktur ditentukan oleh infra struktur. Infra struktur adalah kehidupan ekonomi (penguasaan modal) dan supra struktur adalah bidang sosial lainnya (hukum, politik, budaya, dan lain-lain). Lihat, Franz Magnis Suseno, *Pemikiran Karl Marx; Sosialis Utopis Ke Perselisihan Revisionis*, Jakarta, PT. Gramedia, 2001.

Filasafat kritis adalah salah satu aliran filsafat yang berkembang dengan menggunakan pendekatan kritis terhadap realitas sosial. Aliran ini diilhami oleh pemikiran Hegel dan Karl Marx. Aliran ini berkembang mulai dari Mahzab Frankfurt sampai dengan Post Modernisme. Pendukung GSHK memahami dan menggunakan pemikiran hukum dan teori-teori sosial secara lebih intensif dibanding kaum realis. Mereka telah banyak menghancurkan segala hal yang berlaku dalam hukum. Namun banyak juga yang mengkritik bahwa hanya sedikit dari pemikir GSHK yang menawarkan model yang konstruktif.

Seperti praktik pemikiran hukum sebelumnya, American Legal Realist, GSHK melanjutkan tradisi pengkajian empiris terhadap hukum. Tetapi pendekatan yang digunakan adalah paradigma-paradigma ilmu sosial "kiri" seperti aliran Marxisme, teori kritis mazhab Frankfurt, neo-Marxis, Strukturalisme, dan lain-lain . Hal ini tidak berarti GSHK merupakan pewaris pandangan-pandangan tersebut, namun memanfaatkannya secara ekletis. Secara radikal GSHK menggugat teori, doktrin atau asas-asas seperti netralitas hukum (neutrality of law), otonomi hukum (autonomy of law), dan pemisahan hukum dengan politik (law politics distinction).<sup>37</sup>

Sampai tahun 1850, pendapat umum menyatakan bahwa hakim memutus perkara dengan menggunakan pertimbangan kebijakan (instrumental view). Mulai pada tahun 1890, pandangan yang dianut kemudian adalah bahwa hakim memutuskan perkara dengan penerapan suatu peraturan tersendiri yang tepat<sup>17</sup>. Setelah tahun 1937, paham hukum realis berpendapat bahwa pencarian obyektivitas, dan sistem pemikiran hukum yang tidak memihak adalah ilusi semata. Gerakan kaum realis menciptakan ketidakpercayaan terhadap peradilan dan menambah kekuasaan pakar dan aparat negara. Menurut kaum realis, hukum dan moralitas itu terpisah. Sementara paham kontemporer menyatakan bahwa antara hukum dan moralitas memiliki hubungan yang erat. Hukum adalah suatu

---

<sup>37</sup> W. Friedmann, *Teori dan Filasafat Hukum*; Susunan I, (Legal Theory), terjemahan: Mohamad Arifin, Cetakan Kedua, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Perkasa, 1993), hal. 169 – 200.

ilmu moral dan hakim memutus sebagai seorang aparat moral. Ronald Dworkin dan Posner menemukan moralitas yang berada dalam hukum kebiasaan.<sup>38</sup>

## 2. Teori Sistem Hukum dan Teori Penyelesaian Sengketa (*Middle Theory*)

### a. Teori Sistem Hukum

Menurut Sri Soemantri (1926-2016 M), dalam kamus umum Bahasa Indonesia, sistem mempunyai 3 (tiga) macam arti. Pengertian sistem yang paling sesuai dengan topik pembicaraan ini adalah arti sistem yang pertama. Adapun arti sistem yang pertama itu ialah sekelompok bagian-bagian (alat dan sebagainya) yang bekerja bersama-sama untuk melakukan sesuatu maksud, misalnya sistem urat syaraf dalam tubuh; sistem pemerintahan dan lain-lain.<sup>39</sup> Kemudian Rusadi Kantaprawira, mengartikan sistem sebagai suatu kesatuan yang terbentuk dari beberapa unsur (elemen). Unsur, komponen, atau bagian yang banyak ini satu sama lain berada dalam keterikatan yang kait-mengkait dan fungsional. Masing-masing kohesif satu sama lain, sehingga ketotalitasan unit terjaga utuh eksistensinya.<sup>40</sup>

Beberapa abad yang lalu seorang ahli filsafat yang bernama Cicero mengatakan, “*Ubi Societas Ibi Ius*” artinya, dimana ada masyarakat maka di situ ada hukum. Pernyataan ini sangat tepat sekali karena adanya hukum itu adalah berfungsi sebagai kaidah atau norma dalam masyarakat. Kaidah atau norma itu adalah patokan-patokan mengenai perilaku yang dianggap pantas.<sup>41</sup> Kaidah berguna untuk menyelaraskan tiap kepentingan anggota masyarakat. Sehingga di masyarakat tidak akan terjadi benturan kepentingan antara anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya.

Lebih lanjut Soerjono Soekanto mengatakan:

“...lebih baik dibuat klasifikasi mengenai pengertian yang diberikan pada hukum. Artinya, bagaimanakah masyarakat mengartikan atau memberi arti

---

<sup>38</sup> Roberto M. Unger,..... h. XV.

<sup>39</sup> Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1992), h.32.

<sup>40</sup> Rusadi Kantaprawira, *Sistem Politik Indonesia Suatu Model Pengantar* (Bandung: Sinar Baru, 1988), h.3.

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum* (Bandung: Alumni, 1986), h. 9

pada hukum, terlepas dari apakah itu benar atau keliru.<sup>42</sup>

Salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah membimbing perilaku manusia. Masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, tapi mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang bersifat positif maupun negatif.

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum sebagai suatu sistem yang meliputi substansi hukum, struktur hukum, dan kultur hukum. Friedman, mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya suatu penegakan hukum ditentukan oleh 3 (tiga) unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*).<sup>43</sup>

Terkait dengan komponen struktur atau kelembagaan, Friedman mengatakan:

*“The institutions themselves, the forms they take, the processes that they perform... Structure includes the number and type of court; presence or absence of federalism or pluralism, division of power between judges, legislators, kings, juries, administrative officers; modes of procedure in various institutions;...”*<sup>44</sup>

Lembaga itu sendiri, bentuk yang mereka ambil, proses yang mereka lakukan... Struktur meliputi jumlah dan jenis pengadilan; ada atau tidak adanya federalisme atau pluralisme, pembagian kekuasaan antara hakim, legislator, raja, juri, petugas administrasi; mode prosedur diberbagai institusi.

Berdasarkan pendapat di atas, yang dimaksud dengan komponen struktur atau lembaga adalah bagian-bagian dari sistem hukum yang bergerak dalam suatu mekanisme. Termasuk dalam pengertian struktur adalah lembaga-lembaga pembuat Undang-undang, pengendalian, berbagai badan yang diberi wewenang untuk menerapkan hukum, dan penegak hukum. Hubungan serta ruang lingkup kewenangan dari berbagai lembaga atau badan yang termasuk dalam komponen

<sup>42</sup> Soerjono Soekanto, *Mengenal Sosiologi Hukum*, h. 33-34

<sup>43</sup> Friedmen, Lawrence M, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation, 1977), h.7.

<sup>44</sup> Friedmen, Lawrence M, *The Legal System*, h.14

ini, secara garis besar, biasanya diatur dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar suatu negara.<sup>45</sup>

Hukum sebagai suatu sistem mempunyai struktur, yaitu bangunan konseptual yang terdiri dari bagian-bagian yang bersifat integratif, antara lain struktur hukum mengenal unsur pembuat hukum serta pelaksanaannya, perangkat hukum material, prosedur pelaksanaan hukum, prasarana pelaksanaan hukum, dan sebagainya. Ketiadaan atau tidak berfungsi salah satu bagian, akan mempengaruhi seluruh struktur hukum tersebut.

Ada tiga elemen penting yang memengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum, antara lain: (a) institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (b) budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; dan (c) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan secara internal dapat diwujudkan secara nyata.<sup>46</sup>

Struktur atau lembaga adalah pola yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum dilaksanakan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur tersebut memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum, dan lain-lain badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan.

Sedangkan substansi hukum menurut Friedman adalah:

*“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.*<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law, Second Edition*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), h. 91-92.

<sup>46</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), h. 110.

<sup>47</sup> Friedman, Lawrence M, *The Legal System*, h.46

Substansi yang dimaksud dalam hal ini adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi, substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Kultur hukum merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan, dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat, namun jika tidak didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat, maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial (*social engineering*), merupakan sebuah ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa sosial ke arah yang lebih baik, maka tidak hanya membutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktik hukum, atau dengan kata lain, adanya jaminan bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) berjalan dengan baik.<sup>48</sup> Dalam hal ini, bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya saja, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.<sup>49</sup>

Kultur hukum ini merupakan sikap manusia terhadap hukum yang menyangkut pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Kultur hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Baik substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling keterkaitan antara satu dengan yang lain dan tidak dapat dipisahkan. Dalam pelaksanaannya, diantara ketiganya harus tercipta hubungan yang saling

---

<sup>48</sup> Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer, Interaksi Hukum, Kekuasaan dan Masyarakat*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007), h.40.

<sup>49</sup> Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia, 2005), h. 97.

mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai sebagaimana yang menjadi tujuan negara hukum.<sup>50</sup>

Oleh karena itu penulis sependapat dengan pendapatnya Lawrence M. Friedman yang mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Dalam hal ini mengenai penanganan perkara kepailitan ekonomi syari'ah.

### **b. Teori Penyelesaian Sengketa**

Menurut Nurnaningsih Amriani, yang dimaksud dengan sengketa adalah perselisihan yang terjadi antara pihak-pihak dalam perjanjian karena adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian.<sup>51</sup>

#### a. Tinjauan Tentang Penyelesaian Sengketa

##### a) Penyelesaian Sengketa melalui Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah "litigasi", yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan di mana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan win-lose solution.<sup>52</sup>

##### b) Penyelesaian Sengketa melalui Non-Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau Alternative Dispute Resolution (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *Alternative Dispute Resolution* adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para

---

<sup>50</sup> Lindra Darnela. (2015). *Tinjauan Sistem Hukum dalam Penerapan Peraturan Daerah (Perda) Syari'ah di Tasikmalaya*, *Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Asy-Syir'ah, Vol. 49, No. 1, Juni 2015.

<sup>51</sup> Nurnaningsih Amriani, *Aternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2012), h. 2.

<sup>52</sup> Nurnaningsih Amriani, *Aternatif Penyelesaian Sengketa*, h. 2

pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.

b. Penyelesaian Sengketa Kepailitan Menurut Hukum Ekonomi Syariah

Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan besar dalam eksistensi Lembaga Peradilan Agama saat ini. Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang- Undang Nomor 3 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa Peradilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara termasuk “ekonomi syariah”.<sup>53</sup>

Kewenangan Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan yang para pihaknya berpedoman dengan transaksi Perbankan Syariah didasarkan pada Undang-Undang Nomor: 3 Tahun 2006 perubahan atas Undang- Undang Nomor: 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama serta berdasarkan PERMA No: 2 Tahun 2008 tentang kompilasi Hukum

Ekonomi Syariah yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung. Oleh karena itu, Pengadilan Niaga tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan dalam perkara kepailitan yang hubungan hukum para pihak menggunakan dasar hukum Perbankan Syariah, dengan sendirinya kewenangan absolut ada pada Pengadilan Agama. Serta ditegaskan kembali dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan apabila terjadi sengketa di bidang perbankan syariah, maka penyelesaian sengketa diajukan ke Pengadilan Agama. Dalam hal ini Pengadilan Agama mempunyai hak dan wewenang untuk menerima, mengadili, dan menyelesaikannya.<sup>54</sup>

Perkara perbankan syariah, ada hal-hal yang harus diperhatikan, yaitu:

- a) Pastikan lebih dahulu perkara tersebut bukan perkara perjanjian yang mengandung klausula arbitrase.

---

<sup>53</sup> Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta, Kharisma Putra Utama, 2012), h.47.

<sup>54</sup> Nasikhin, *Rekonstruksi Pengaturan dan Pengawasan Perbankan Syariah Dalam Sistem Hukum Perbankan Nasional*, (Semarang, Fatawa Publishing, 2017), h. 92.

b) Pelajari secara cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerjasama antarpara pihak.<sup>55</sup>

c. Penyelesaian Sengketa Kepailitan

Menurut Sentosa Sembiring, Lembaga kepailitan merupakan lembaga konvensional dalam menyelesaikan sengketa kepailitan dikarenakan diselesaikan melalui Pengadilan Niaga.<sup>56</sup> Lembaga kepailitan merupakan lembaga hukum yang mempunyai fungsi sebagai realisasi dari dua pasal dalam KUHPerdara, yakni Pasal 1131 dan 1132 mengenai tanggung jawab debitor terhadap utangutangnya yaitu:

- a) Bahwa segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tergantung untuk segala perikatannya perseorangan.
- b) Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Menurut Sri Redjeki Hartono yang disitir oleh Rahayu Hartini, lembaga kepailitan pada dasarnya mempunyai dua fungsi sekaligus, yaitu:

- 1) Kepailitan sebagai lembaga pemberi jaminan kepada kreditornya bahwa debitor tidak akan berbuat curang dan tetap bertanggung jawab atas semua utangutangnya kepada semua kreditor-kreditornya.
- 2) Juga memberi perlindungan kepada debitor terhadap kemungkinan eksekusi massal oleh kreditor-kreditornya.

Berdasarkan hal itu timbullah lembaga kepailitan, yang berusaha untuk mengadakan tata yang adil mengenai pembayaran utang terhadap semua kreditor dengan cara seperti yang diperintahkan oleh Pasal 1132 KUH Perdata

---

<sup>55</sup> Mardani, *Hukum Ekonomi Syari'ah Di Indonesia*, (Bandung, Refika aditama, 2011), h.207.

<sup>56</sup> Sentosa Sembiring, *Hukum Dagang*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004), h. 28.

### 3. Teori Kewenangan Pengadilan dan Teori Kepailitan Syariah (*Aplied Theory*)

#### a. Teori Kewenangan Pengadilan

Ada dua lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia yaitu Mahkamah Agung dan peradilan yang berada di bawahnya dan Mahkamah Konstitusi. Salah satu peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung adalah Peradilan Agama selain itu ada Peradilan Umum, Peradilan Militer dan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>57</sup>

Pengertian Peradilan menurut bahasa adalah segala sesuatu yang mengenai perkara pengadilan.<sup>58</sup> Sementara itu, pengertian Peradilan menurut istilah adalah kewenangan suatu lembaga atau untuk menyelesaikan perkara untuk dan atas nama hukum demi tegaknya hukum dan keadilan.<sup>59</sup>

Peradilan dapat juga berarti suatu proses yang berakhir dengan memberikan suatu keputusan dengan tata cara tertentu yang diatur dengan peraturan hukum acara.<sup>60</sup> Pengertian peradilan menitikberatkan pada proses yaitu proses yang dilakukan oleh lembaga tersebut dalam menjalankan kewenangan untuk menyelesaikan perkara yang dilakukan dengan tata cara tertentu yang diatur dalam hukum acara demi tegaknya hukum dan keadilan.

Peradilan Agama adalah terjemahan dari *Godsdienstige Rechtspraak* (Bahasa Belanda),<sup>61</sup> berasal dari kata *godsdienst* yang berarti agama; ibadat; keagamaan dan kata *rechtspraak* berarti peradilan. Pengertian Peradilan Agama menurut istilah yaitu daya upaya mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan-peraturan dan dalam lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> Pasal 24 ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lihat juga pasal 18 UU No. 49/2009.

<sup>58</sup> Tim Penyusun Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, 7.

<sup>59</sup> Abdul Gani Abdullah, *Himpunan Perundang-undangan dan Peraturan Peradilan Agama*, Intermedia, Jakarta, 1996, 104.

<sup>60</sup> Cik Hasan Bisri, *Peradilan Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1997, 3.

<sup>61</sup> Arief S. (Ed.), *Kamus Hukum Lengkap*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1995, 150.

<sup>62</sup> Cik Hasan Bisri, 4

Sementara itu menurut UU No. 50/2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa yang dimaksud Peradilan Agama dalam undang-undang ini adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.<sup>63</sup> Sedangkan UU No. 3/2006 tentang Perubahan atas UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Dari pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa Peradilan Agama adalah suatu daya upaya yang dilakukan untuk mencari keadilan atau menyelesaikan perkara-perkara tertentu bagi orang-orang yang beragama Islam melalui lembaga-lembaga yang berfungsi untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkara-perkara tertentu yang diselesaikan oleh Peradilan Agama itulah yang disebut dengan kompetensi absolut atau kewenangan absolut atau kekuasaan absolut. Masing-masing peradilan selain Peradilan Agama dalam menjalankan fungsinya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman juga mempunyai kewenangan untuk memeriksa perkara tertentu. Masing-masing peradilan tidak boleh mengadili perkara yang menjadi kewenangan peradilan lainnya.

Tidak ada titik pertemuan (*intersection*) antara Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dengan Peradilan Agama dalam memeriksa perkara namun antara Peradilan Umum dengan Peradilan Agama terdapat titik pertemuan beberapa perkara misalnya perkara perkawinan, waris, hibah, wasiat, pembatalan akta, dan wanprestasi.

Adanya interseksi antara Peradilan Umum dengan Peradilan Agama ini ada perkara tertentu diajukan, diperiksa dan diputus oleh dua peradilan yang berbeda padahal sudah jelas diatur dalam undang-undang bahwa masing-masing peradilan mempunyai kewenangan yang berbeda. Hal ini disebabkan karena kurangnya pengetahuan para pencari keadilan, hakim pengadilan tentang hukum dan sejarah pengaturan tentang Peradilan yang ada di Indonesia.

---

<sup>63</sup> Pasal 1 angka 1 UU No. 50/2009

Peradilan Agama di Indonesia itu sudah ada sejak Masa Kolonial Belanda dan sampai sekarang pun masih menjadi salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia maka perlu untuk ditelaah mengenai kewenangan absolut Peradilan Agama pada Masa Kolonial Belanda hingga Masa Pasca Reformasi dan perkembangannya dari masa ke masa agar dapat diketahui dan dipahami oleh masyarakat supaya tidak salah alamat dalam menentukan ke pengadilan mana mereka akan menyelesaikan suatu perkara melalui jalur pengadilan.

Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah yang berwenang mengadili perkara dibidang ekonomi syariah tentu sebenarnya dapat pula menyelesaikan perkara taflis atau pailit, baik secara perseorangan maupun secara badan hukum atau al-syirkah. Kewenangan ini mendapat dukungan berkenaan dengan objek pinjam-meminjam yang berbasis syariah telah ada fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), sehingga Pengadilan Agama dapat memalitkan debitur. Ketika memasuki perkara kepailitan yang objeknya adalah syariah maka hal itu sering disebut perkara kepailitan syariah. Dalam kewenangan mengadili terdapat berbagai pendapat institusi mana yang memiliki kewenangan memeriksa dan mengadili perkara ini. Ada 2 institusi yang memiliki dasar kewenangan yaitu pengadilan niaga pada pengadilan negeri yang ruang lingkupnya peradilan umum dan pengadilan agama.<sup>64</sup>

Berdasarkan Pasal 49 huruf i Undang-Undang No 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang sekarang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 menyatakan:<sup>65</sup>

Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a. Perkawinan b. Waris c. Wasiat d. Hibah e. Wakaf Zakat g. Infak h. Shadaqah i, Ekonomi syariah.”

---

<sup>64</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>65</sup> Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama Pasal 49 I

Jenis Perkara Ekonomi Syariah di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pada Pasal 1 Ayat 4 menyebutkan bahwa Perkara Ekonomi Syariah adalah perkara di bidang : Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah, Surat Berharga Berjangka Syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan Syariah, Pegadaian Syariah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, Bisnis Syariah, termasuk wakaf, Zakat, Infaq, dan Shadaqah yang bersifat komersial, baik yang bersifat kontensius maupun Volunteer.<sup>66</sup>

Adapun Prinsip di dalam Ekonomi Syariah yaitu : Al-'Adalah (Keadilan), Al-Ihsan (Kebaikan), Al-Mas'uliyah (Tanggung Jawab), AlKifayah (Kecukupan / Sufficiency), Wasathiyah (Keseimbangan), AlShidq (Kejujuran), Al-Manfa'ah (Kemanfaatan), Al-Kitabah (Tertulis).

Dan berdasarkan Pasal 3A Undang-undang No 3 Tahun 2006 diperkuat, bahwa lingkungan pengadilan agama dapat diadakan pengkhususan pengadilan yang diatur dengan undang-undang. Artinya, bahwa pada 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 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 Makassar, berwenang memeriksa dan memutus perkara ekonomi syariah. Oleh sebab itu Pengadilan Agama tidak boleh menolak perkara Kepailitan tersebut dengan alasan apa pun, termasuk dengan alasan belum ada aturannya, padahal hakim wajib menemukan hukum (to creat the law).<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah Pasal 1 Ayat 4.

<sup>67</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

### **b. Teori Kepailitan Syariah**

Pada prinsipnya taflis dalam hukum Islam dapat dikomparasi dengan kepailitan konvensional, baik dari sisi definisi, persyaratan, karakteristik nasabah dan shahib al-maal, serta treatment penyelesaian. Di samping memiliki titik kesamaan, tapi taflis memiliki perbedaan dengan kepailitan konvensional. Buku ini menjelaskan perbandingan taflis dengan pailit sehingga memudahkan bagi para penegak hukum melakukan treatment terhadap perkara kepailitan (taflis) menurut hukum Islam dan juga menjelaskan posisi fatwa Dewan Syariah Nasional - MUI dalam setiap permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi syariah sesuai dengan bunyi Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Pada bulan Juli 1997 terjadi krisis moneter di Indonesia yang diawali dengan melemahnya nilai tukar rupiah terhadap mata uang dolar AS. Hal itu mengakibatkan utang-utang para pengusaha Indonesia dalam valuta asing terutama terhadap kreditor luar negeri menjadi membengkak, sehingga mengakibatkan banyak debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya.

Kredit macet di perbankan dalam negeri juga makin membumbung tinggi luar biasa. Mengingat upaya restrukturisasi utang masih belum dapat diharapkan akan berhasil baik sedangkan upaya melalui kepailitan dengan menggunakan Faillissements Verordening yang berlaku sangat lambat prosesnya, maka para kreditor khususnya kreditor luar negeri menghendaki agar peraturan kepailitan Indonesia yaitu Faillissements Verordening secepatnya diganti atau diubah. IMF sebagai pemberi utang berpendapat bahwa disamping upaya penyelesaian kredit-kredit macet perbankan Indonesia, upaya mengatasi krisis moneter Indonesia juga tidak terlepas dari keharusan penyelesaian utang-utang luar negeri dari pengusaha Indonesia,. Oleh karena itu IMF mendesak pemerintah, agar segera mengubah peraturan kepailitan yang berlaku yaitu Faillissements Verordening.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Sutan Remy Syahdeni, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, Cet. II, 2004), h. 30.

Pengaturan secara khusus tentang kepailitan di Indonesia, diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU). Dalam UU Kepailitan disebutkan dalam pasal 1 ayat (1), kepailitan adalah sita umum atas kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh kurator dibawah pengawasan hakim pengawas sebagaimana diatur dalam undang-undang. Pengertian pailit yang disebutkan dalam Pasal 1 Angka 1 UUK memberikan rumusan bahwa pernyataan pailit merupakan suatu putusan pengadilan, ini menunjukkan bahwa sebelum adanya putusan pernyataan pailit oleh pengadilan, seorang debitor tidak dapat dinyatakan dalam keadaan pailit. Setelah adanya pengumuman putusan pailit maka berlakulah ketentuan pasal 1131 KUH Perdata.<sup>69</sup> 7

Hukum kepailitan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 37 tahun 2004 menganut prinsip persaingan usaha dimana undang-undang 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.

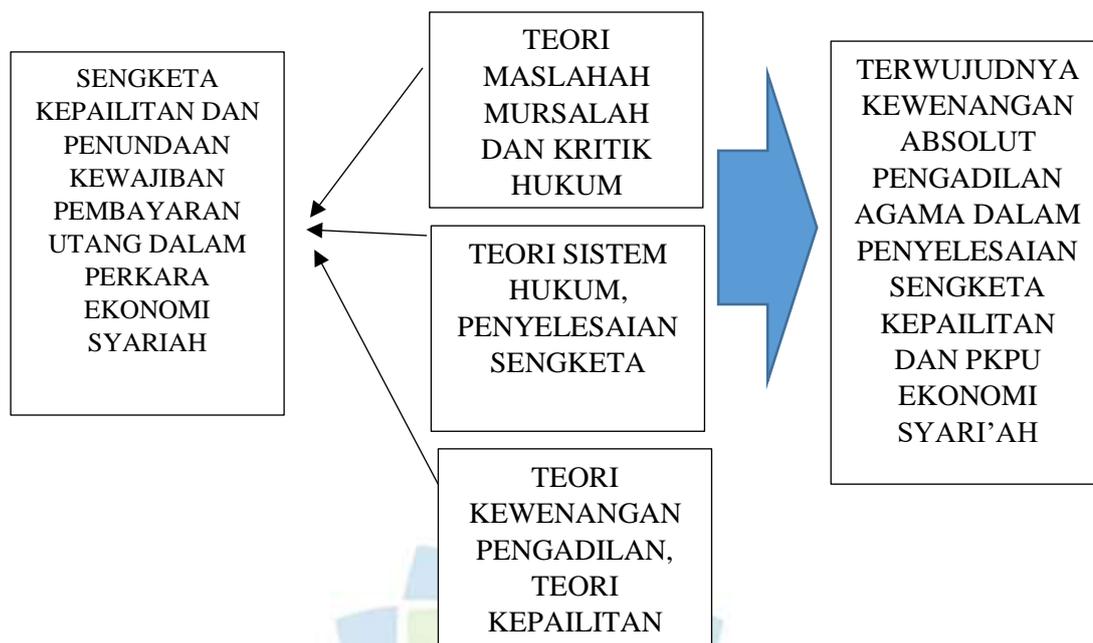
Oleh karena perkara kepailitan dan PKPU ini bersifat voluntair, maka target penyelesaian perkara diminimalisir waktunya,<sup>70</sup> 8 hal ini bertujuan untuk memperlancar prinsip persaingan usaha dan bisnis yang sedang berlangsung.

Berdasarkan kerangka berfikir di atas, maka hal ini dapat digambarkan dalam gambar berikut ini:

---

<sup>69</sup> Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja, Seni Hukum Bisnis Kepailitan, (Jakarta :PT. Raja Grafindo Persada, 2002), h. 12.

<sup>70</sup> Batas waktu penyelesaian permohonan Kepailitan adalah 60 hari dan PKPU adalah 45 hari (waktu sementara) dan 240 hari (waktu permanen).



Gambar 1.1  
Kerangka Berfikir

## F. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian terkait masalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang merupakan penelitian tergolong baru untuk penelitian disertasi. Hal ini dikarenakan bahasannya mengikuti pertumbuhan dan perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia. Terdapat 10 (sepuluh) hasil penelitian berupa hasil karya ilmiah yang sudah membahas terkait masalah sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU yang berasal dari disertasi dan jurnal. Terdapat keberlanjutan penelitian (*continuous research*) antara penelitian disertasi ini dengan 10 (sepuluh) penelitian sebelumnya. Hal ini membahas tema masalah yang sama tapi fokus penelitian berbeda, yaitu sebagai berikut:

1. Ida Nadirah, dengan judul “*Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Dalam Pelaksanaan Perdamaian Kepailitan*”. Disertasi mahasiswa Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan 2018.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: Pertama, Undang-undang Kepailitan menyediakan lembaga perdamaian bagi debitor dan kreditor dalam kepailitan karena perdamaian sebagai karakter sosial, budaya dan hukum bagi Indonesia, memberikan kesempatan bagi debitor yang prospektif untuk melanjutkan perusahaannya dan memberikan keuntungan bagi kreditor. Kedua, bentuk perlindungan hukum terhadap kreditor dalam pelaksanaan perdamaian kepailitan adalah bahwa proses perdamaian ditentukan oleh kreditor (Pasal 151 dan Pasal 152 UUK), penerapan ketentuan isi Pasal 55 jo Pasal 149 ayat (1) dan penerapan prinsip bahwa utang harus dibayar. Ketiga, perdamaian kepailitan akan menguntungkan bagi kreditor dan debitor apabila adanya reorganisasi dalam perdamaian kepailitan, restrukturisasi utang dalam perdamaian dan reclause dalam perdamaian kepailitan.

Penelitian Ida Nadirah tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan pada perlindungan hukum terhadap kreditor dalam pelaksanaan perdamaian kepailitan, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>71</sup>.

2. Muhamad Kholid, dengan judul "*Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Kepailitan Dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*". Disertasi Mahasiswa pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung. 2021.

Penelitian ini menghasilkan bahwa putusan pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang tidak menerapkan prinsip kepastian hukum

---

<sup>71</sup> Ida Nadirah, "Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor dalam Pelaksanaan Perdamaian Kepailitan" (Disertasi Doktor, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2018).

dikarenakan hanya menggunakan undang-undang kepailitan saja dalam pertimbangan hukumnya dengan mengesampingkan peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah sehingga menyebabkan putusan-putusan pengadilan niaga tersebut menjadi tidak valid dan tidak berlaku secara efektif; Pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang telah menerapkan prinsip keadilan secara umum karena pada setiap putusannya disertai pertimbangan hukum yaitu undang-undang kepailitan tetapi mengesampingkan terhadap pemberlakuan peraturan-peraturan lain terkait dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang seharusnya menjadi peraturan yang wajib dimasukkan dalam pertimbangan hukumnya; Putusan yang telah dikeluarkan pengadilan niaga dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang belum memberlakukan prinsip kemanfaatan hukum dikarenakan masih menyisakan masalah atau menimbulkan masalah baru pasca putusan dikeluarkan.

Penelitian Muhamad Kholid tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan pada putusan pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang tidak menerapkan prinsip kepastian hukum dikarenakan hanya menggunakan undang-undang kepailitan saja dalam pertimbangan hukumnya, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama, dikuatkan dengan beberapa contoh putusan tentang sengketa ekonomi Syariah di Pengadilan Agama di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Semarang, lokasi penelitian yang

berbeda serta pembahasan lanjutan tentang Kepailitan dan Prospek Perkembangannya dalam Sistem Peradilan Di Indonesia<sup>72</sup>.

3. Adhiputro Pangarso Wicaksono, Adi Sulistiyono, Hari Purwadi, dengan judul “*Norm Inconsistency To Examine The Bankruptcy Case In Sharia Economic Field In The Perspective Of Legal Policy Of Islamic And Commercial Court Establishment*”, *International Journal of Advanced Science and Technology*, Vol. 29, No. 3s, 2020.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perbedaan kebijakan hukum dalam pembentukan Pengadilan Islam dan Peradilan Niaga menyebabkan inkonsistensi norma kewenangan absolut. Kebijakan hukum pendirian Peradilan Agama bertujuan untuk membentuk lembaga resmi bagi umat Islam untuk menyelesaikan sengketa secara litigasi, karena peradilan Islam telah ada secara nonformal sebelum Indonesia lahir. Sementara itu, pembentukan Pengadilan Niaga dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan penyelesaian konflik utang-pinjaman yang adil, cepat, transparan, dan efektif terkait kepailitan dan yang baru dibentuk sebagai respons terhadap krisis moneter tahun 1997. Inkonsistensi norma tersebut harus dihilangkan. dengan memperluas kompetensi absolut Pengadilan Agama untuk memeriksa perkara kepailitan di bidang ekonomi syariah dan menetapkan lembaga Pengadilan Niaga Islam sebagai pengadilan yang secara khusus berwenang untuk memeriksa perkara pailit di bidang ekonomi syariah.

Penelitian Adhiputro Pangarso Wicaksono, Adi Sulistiyono, Hari Purwadi tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan pada perbedaan kebijakan hukum dalam pembentukan Pengadilan Islam dan Peradilan Niaga menyebabkan inkonsistensi norma kewenangan absolut, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban

---

<sup>72</sup> Gemala Dewi dan Azikra Yastadzi Sidik, “Questioning the Authority to Settle Bankruptcy Cases of Sharia Financial Institution in Indonesia: in Religious Court or Commercial Court,” *International Journal of Recent Technology and Engineering* 7, no. 6S5 (April 2019).

pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>73</sup>.

4. Ahmad Dwi Nuryanto, Adi Sulistiyono, Pujiono, dengan judul “*Proliferation of Resolution of Bankruptcy and Delay of Debt Payment Obligations in Indonesia*”, *International Journal of Innovation, Creativity and Change*. Volume 12, Issue 12, 2020.

Hasil penelitian menemukan bahwa, jika perkara tersebut masih ditangani oleh Pengadilan Niaga maka terjadi pertentangan antara Undang-undang kepailitan dengan Peraturan Mahkamah Agung tentang Penyusunan Hukum Ekonomi Syariah; Akibat hukum jika perkara ditangani oleh Pengadilan Niaga akan terjadi pemaksaan substansi hukum ekonomi Islam ke dalam hukum ekonomi konvensional, asinkron antara penyelesaian perselisihan dalam kontrak dan konsep penyelesaian perkara, akan lebih mengutamakan prinsip-prinsip bisnis dan kelangsungan usaha daripada menyampaikan keadilan substantif; Pailit dan perkara PKPU yang berdasarkan perjanjian syariah mutlak diputuskan oleh Pengadilan Agama. Ini didasarkan pada dua argumen yaitu spesialis Lex dan teori otoritas. Keberadaan PERMA No.2 Tahun 2008 mengesampingkan ketentuan UU KPKPU yang norma hukumnya belum mencapai substansi hukum ekonomi Islam. Berdasarkan teori kewenangan terlihat jelas adanya batasan kewenangan untuk menilai. UU KPKPU hanya berwenang mengadili perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di lembaga keuangan konvensional sedangkan UU Pengadilan Agama menyidangkan semua sengketa ekonomi Islam termasuk kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang di lembaga keuangan syariah.

Penelitian Ahmad Dwi Nuryanto, Adi Sulistiyono, Pujiono tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas

---

<sup>73</sup> Adhiputro Pangarso Wicaksono, Adi Sulistiyono, dan Hari Purwadi, “Norm Inconsistency to Examine the Bankruptcy Case in Sharia Economic Field in the Perspective of Legal Policy of Islamic and Commercial Court Establishment,” *International Journal of Advanced Science and Technology* 29, no. 3s (2020).

menekankan pada perkara tersebut masih ditangani oleh Pengadilan Niaga maka terjadi pertentangan antara Undang-undang kepailitan dengan Peraturan Mahkamah Agung tentang Penyusunan Hukum Ekonomi Syariah; Akibat hukum jika perkara ditangani oleh Pengadilan Niaga akan terjadi pemaksaan substansi hukum ekonomi Islam ke dalam hukum ekonomi konvensional, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syariah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>74</sup>.

5. Gemala Dewi dan Azikra Yastadzi Sidik, dengan judul “*Questioning the Authority to Settle Bankruptcy Cases of Sharia Financial Institution in Indonesia: in Religious Court or Commercial Court*”, *International Journal of Recent Technology and Engineering (IJRTE)*, Volume-7, Issue-6S5, April 2019.

Hasil penelitian jurnal di atas menjadi salah satu permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini yaitu mengenai kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat PKPU) hanya pada penelitian disertasi ini dikembangkan dengan melihat dari aspek keadilan dan kemanfaatan yang menjadi tujuan pembentukan hukum. Salah satu saran dalam penelitian disertasi ini adalah perlu dilakukan revisi terhadap peraturan undang-undang terkait yaitu undang-undang peradilan agama dan undang-undang kepailitan dan PKPU. Untuk jangka panjang menyarankan pembentukan pengadilan khusus ekonomi syariah atau pengadilan niaga syariah.

Penelitian Ahmad Dwi Nuryanto, Adi Sulistiyono, Pujiono tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syariah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan pada perkara tersebut masih ditangani oleh Pengadilan Niaga maka terjadi pertentangan antara Undang-undang kepailitan dengan Peraturan

---

<sup>74</sup> Ahmad Dwi Nuryanto, Adi Sulistiyono, dan Pujiono, “Proliferation of Resolution of Bankruptcy and Delay of Debt Payment Obligations in Indonesia,” *International Journal of Innovation, Creativity and Change* 12, no. 12 (2020).

Mahkamah Agung tentang Penyusunan Hukum Ekonomi Syariah; Akibat hukum jika perkara ditangani oleh Pengadilan Niaga akan terjadi pemaksaan substansi hukum ekonomi Islam ke dalam hukum ekonomi konvensional, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>75</sup>.

6. Firman Wahyudi, dengan judul "*Quo Vadis Penyelesaian Perkara Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Pkpu) Pada Lembaga Keuangan Syariah*". Jurnal Hukum dan Peradilan Balitbangdiklat MA, Vol.8. No.1, Maret, 2019.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa penyebab bahwa perkara kepailitan ekonomi syari'ah masih ditangani Pengadilan Niaga karena adanya konflik norma antara UU Kepailitan dengan PERMA tentang KHES yang masih belum selesai pengaturannya, adanya kondisi kekosongan hukum tentang kepailitan berdasarkan akad syariah dan eksistensi surat KMA No 32/SK/IV/2006 tentang intruksi pelaksanaan buku II. Akibat hukum jika perkara tersebut ditangani oleh Pengadilan Niaga akan terjadi pemaksaan terhadap substansi hukum ekonomi syariah menjadi hukum ekonomi konvensional, tidak sinkronnya antara penyelesaian sengketa dengan akad dan konsep penyelesaian perkara lebih mengutamakan prinsip bisnis dan kelangsungan usaha dari pada keadilan substantif. Berdasarkan teori kewenangan dan azas *lex specialist* ditemukan kesimpulan bahwa perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah mutlak menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Penelitian Firman Wahyudi tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan pada perkara kepailitan ekonomi syari'ah masih ditangani Pengadilan Niaga karena adanya konflik norma

---

<sup>75</sup> Gemala Dewi dan Azikra Yastadzi Sidik, "Questioning the Authority to Settle Bankruptcy Cases of Sharia Financial Institution in Indonesia: in Religious Court or Commercial Court," *International Journal of Recent Technology and Engineering* 7, no. 6S5 (April 2019).

antara UU Kepailitan dengan PERMA tentang KHES yang masih belum selesai pengaturannya, adanya kondisi kekosongan hukum tentang kepailitan berdasarkan akad syariah dan eksistensi surat KMA No 32/SK/IV/2006 tentang intruksi pelaksanaan buku II, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syaria'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>76</sup>.

7. Reni Dwi Puspitasari, dengan judul "*Kontradiksi Yurisprudensi Kompetensi Absolut Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah*", Jurnal Dinamika Penelitian, Vol. 16, No. 1, Juli 2016.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa kontradiksi yurisprudensi pengadilan agama kompetensi mutlak dalam menyelesaikan sengketa yang melekat pada perbankan syariah sejak munculnya UU No. 21 Tahun 2008 yang meliputi pilihan forum penyelesaian sengketa litigasi ekonomi syariah. Hal ini memicu ketidakpastian hukum di pagi hari para pihak. Kontradiksi ini terkait dengan persoalan hukum substantif dan hukum acara serta politik hukum pemerintahan sebagai pengusul masih dipengaruhi oleh paradigma hukum kolonial dan New Order. Padahal, legal political government adalah kebijakan hukum (legal policy) yang akan dilaksanakan di tingkat nasional antara lain dalam pengembangan undang-undang yang inti pembuatan undang-undang dan reformasi materi hukum yang dianggap tidak relevan atau sesuai dengan kebutuhan penciptaan undang-undang tersebut. Dengan demikian, disahkan usulan pemerintah yang telah mencederai mufakat nasional, karena pasal 55 (2) UU No. 21 Tahun 2008 membuka ruang penyelesaian sengketa yang diselesaikan berdasarkan hukum pemerintah kolonial Belanda yang sudah tidak lagi sesuai dengan budaya budaya Indonesia. Selain itu, usulan pemerintah disahkan terlalu berlebihan untuk mengganggu ranah peradilan, karena penyelesaian ekonomi syariah sebelumnya telah diberikan kepada Pengadilan Agama dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

---

<sup>76</sup> Firman Wahyudi, "Quo Vadis Penyelesaian Perkara Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Pada Lembaga Keuangan Syariah," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 8, no. 1 (Maret 2019).

Penelitian Reni Dwi Puspitasari tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan Kontradiksi Yurisprudensi Kompetensi Absolut Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>77</sup>.

8. Abdul Majid, dengan judul "*Implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan Dalam Pengawasan Pembiayaan Bermasalah Di Perbankan Syariah*". Disertasi Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya 1441 H/2020 M.

Hasil penelitian ni menyimpulkan: (a) implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011UU Tentang OJK dalam pengawasan pembiayaan bermasalah di perbankan syariah dilakukan melalui dua pendekatan, yaitu manajemen risiko dan penegakan hukum. Manajemen risiko merupakan mekanisme pengawasan OJK untuk mengatur setiap bank agar konsisten menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menyalurkan pembiayaan. Penegakan hukum merupakan mekanisme pengawasan OJK untuk mengatur setiap bank mampu mengatasi pembiayaan bermasalah melalui upaya hukum non-litigasi dan lilitasi; (b) dintinjau dari perspektif yuridis, implementasi UU OJK dalam pengawasan pembiayaan bermasalah di perbankan syariah telah sejalan dengan prinsip-prinsip, asas-asas, kaidah-kidah, dan norma-norma hukum Islam, serta menjadi suatu kebutuhan yang bersifat primer (masalahat al-ẓarūriyyah).

Temuan penelitian ini adalah implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 UU Tentang OJK terbukti bermplikasi positif pada semakin menurunnya angka NPF dan membaiknya CAR dalam lima tahun terakhir (2015-2019) di PT. Bank Mandiri Syariah dan PT. Bank Muamalat Indonesia, kecuali di

---

<sup>77</sup> Reni Dwi Puspitasari, "Kontradiksi Yurisprudensi Kompetensi Absolut Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah," *Jurnal Dinamika Penelitian* 16, no. 1 (Juli 2016).

PT. Bank Jabar Banten Syariah angka NPF nya masih di atas 5 %. Saran atau rekomendasi dari penelitian ini adalah banksyariah hendaknya OJK memperketat pengawasan penyaluran pembiayaan di bank syariah.

Penelitian Abdul Majid tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 UU Tentang OJK terbukti bermplikasi positif pada semakin menurunnya angka NPF dan membaiknya CAR dalam lima tahun terakhir (2015-2019) di PT. Bank Mandiri Syariah dan PT. Bank Muamalat Indonesia, kecuali di PT. Bank Jabar Banten Syariah angka NPF nya masih di atas 5 %. Saran atau rekomendasi dari penelitian ini adalah banksyariah hendaknya OJK memperketat pengawasan penyaluran pembiayaan di bank syariah, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepilitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>78</sup>.

9. Didit Supriyadi, dengan judul "*Strategi Meningkatkan Kinerja Perbankan Syariah Melalui Value Added Creation Intellectual*". Disertasi Program Studi Doktor Ilmu Manajemen Sekolah Pasca Sarjana Universitas Pendidikan Indonesia 2019.

Hasil analisis secara deskriptif menunjukkan bahwa environmental analysis, board characteristics, financial risk, cost efficiency, value added creation intellectual serta kinerja perbankan syariah di Indonesia rata-rata pencapaiannya terukur dalam kategori baik, hanya funding pada lembaga perbankan syariah di Indonesia saja yang terukur "sedang" keberadaanya. Pada akhirnya rangkaian model ini berimplikasi pada peningkatan kinerja secara positif dan signifikan. Novelty dari penelitian ini adalah ditemukannya model strategi value added creation intellectual dalam meningkatkan kinerja perbankan syariah di Indonesia;

---

<sup>78</sup> Abdul Majid, "Implementasi Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan Dalam Pengawasan Pembiayaan Bermasalah Di Perbankan Syariah" (Disertasi Pascasarjana, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2020).

dengan variabel *environmental analysis*, *board characteristics*, *financial risk*, *cost efficiency* dan *funding*.

Penelitian Didit Supriyadi tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syaria'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan kinerja perbankan syariah di Indonesia rata-rata pencapaiannya terukur dalam kategori baik, hanya *funding* pada lembaga perbankan syariah di Indonesia saja yang terukur "sedang" keberadaannya. Pada akhirnya rangkaian model ini berimplikasi pada peningkatan kinerja secara positif dan signifikan, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syaria'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>79</sup>.

10. Lia Kian, dengan judul "Proses Adopsi Konsumen Pada Produk Pembiayaan Kpr iB: Kajian Pemasaran Produk Bank Syariah". Disertasi Pascasarjana Pengkajian Islam Konsentrasi Manajemen Perbankan Dan Keuangan Syariah Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta 2016.

Hasil studi ini membuktikan bahwa proses adopsi konsumen atas produk pembiayaan KPR iB pada sistem pemasaran produk bank syariah sangat ditentukan dan dipengaruhi oleh kesadaran konsumen, inovasi produk serta peningkatan kualitas informasi. Agama sebagai faktor pendukung dapat merubah perilaku kesadaran konsumen dan perilaku bank syariah dalam peningkatan inovasi produk dan kualitas informasi. Agama bukanlah menjadi faktor penentu bagi konsumen Muslim maupun non Muslim untuk menggunakan produk pembiayaan KPR iB pada bank syariah. Perubahan perilaku konsumen dibutuhkan peningkatan kesadaran untuk menggunakan produk Bank syariah. Hal yang sama juga dibutuhkan, adanya perubahan perilaku organisasi (bank syariah) untuk melakukan upaya peningkatan inovasi produk dan peningkatan kualitas informasi pemasaran sebagai upaya untuk mengembangkan dan mengoptimalkan strategi

---

<sup>79</sup> Didit Supriyadi, "Strategi Meningkatkan Kinerja Perbankan Syariah Melalui Value Added Creation Intellectual" (Disertasi Doktor, Sekolah Pascasarjana Universitas Pendidikan Indonesia, 2019).

pemasaran syariah sebagai tanggung jawab sosial, Agama, dan ekonomi guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Penelitian Lia Kian tersebut ada persamaan dan perbedaannya dengan penelitian yang sedang peneliti lakukan. Adapun persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang ekonomi syari'ah kepailitan dan penyelesaiannya. Sedangkan perbedaannya penelitian di atas menekankan proses adopsi konsumen atas produk pembiayaan KPR iB pada sistem pemasaran produk bank syariah sangat ditentukan dan dipengaruhi oleh kesadaran konsumen, inovasi produk serta peningkatan kualitas informasi. Agama sebagai faktor pendukung dapat merubah perilaku kesadaran konsumen dan perilaku bank syariah dalam peningkatan inovasi produk dan kualitas informasi, adapun penelitian yang sedang peneliti lakukan memfokuskan terhadap penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran masalah ekonomi syari'ah supaya ada kepastian hukumnya, dalam hal ini kewenangan pengadilan niaga atau pengadilan agama<sup>80</sup>.



---

<sup>80</sup> Lia Kian, "Proses Adopsi Konsumen Pada Produk Pembiayaan KPR iB: Kajian Pemasaran Produk Bank Syariah" (Disertasi Pascasarjana, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2016)