

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Ekonomi Indonesia dari tahun ketahun mengalami pertumbuhan. Tahun 2015 terjadi pertumbuhan sebesar 4,79% dan meningkat pada tahun 2016 menjadi 5,02%, tahun 2017 meningkat menjadi 5,05% dan pada tahun 2018, pemerintah menargetkan pertumbuhan ekonomi sebesar 5,4%.¹ Pertumbuhan ekonomi nasional menyebabkan dunia bisnis mengalami perkembangan yang pesat sehingga mampu menerobos berbagai dimensi kehidupan dan perilaku perekonomian manusia.

Pertumbuhan ekonomi nasional tidak lepas dari adanya peran perkembangan ekonomi syariah. Berdasarkan Laporan *Islamic Financial Services Board* (IFSB), aset perbankan syariah Indonesia berada di peringkat ke-9 terbesar secara global mencapai USD 28,08 miliar. Laporan *Global Islamic Finance Report 2017*, aset keuangan syariah menempati peringkat ke-10 secara global, mencapai USD66 miliar, dan *Islamic Finance Country Index* meningkat menjadi 6 pada 2018, dari 7 pada 2017. Sementara itu, pada Juni 2018 pangsa perbankan Indonesia dalam hal aset mencapai sekitar 6 persen dari semua bank di Indonesia sedangkan total pangsa aset dalam industri keuangan syariah di Indonesia adalah sekitar 8,5 persen dari seluruh aset industri keuangan di Indonesia.²

Kondisi ekonomi syariah di Indonesia yang terus menunjukkan perkembangan positif merupakan suatu kondisi ekonomi domestik yang dipandang sebagai peluang bagi investor asing yang ingin menanamkan modalnya dalam bentuk investasi syariah. Pemberlakuan Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*) pada akhir tahun 2015 diharapkan berdampak positif bagi pertumbuhan ekonomi nasional khususnya dalam sektor perdagangan dan investasi. Pada sektor perdagangan, MEA akan menjadi kesempatan yang baik karena hambatan perdagangan akan cenderung berkurang bahkan menjadi tidak ada. Hal tersebut akan berdampak pada peningkatan ekspor Indonesia sedangkan pada sektor investasi dapat menciptakan dan

¹ Safyra Primadhyta, (2017), Sri Mulyani: Target Pertumbuhan Ekonomi 2018 Realistis. Diunduh pada 01 September 2017 dari <https://www.cnnindonesia.com>.

² Agustina Melani, (2018), Keuangan Syariah Berpotensi Jadi Sumber Pertumbuhan Ekonomi Baru. Diunduh pada 18 Sep 2018 dari <https://www.liputan6.com>.

mengembangkan investasi diberbagai bidang tidak terkecuali pada bidang ekonomi syariah.

Perkembangan ekonomi nasional tersebut hendaknya disertai dengan perkembangan hukumnya. Hal ini dikarenakan kedua bidang tersebut bersentuhan langsung dengan kehidupan masyarakat dan merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan. Bidang hukum memiliki fungsi yang bersifat umum sehingga sangat dibutuhkan oleh berbagai bidang terlebih bidang ekonomi. Milton Friedman, mengatakan terdapat 3 (tiga) fungsi hukum yaitu pengawasan atau pengendalian sosial (*social control*), penyelesaian sengketa (*dispute settlement*), dan rekayasa sosial (*social engineering*).

Roscoe Pound (1870-1964 M), berpendapat bahwa hukum berfungsi sebagai alat rekayasa masyarakat (*a tool of social engineering*). Gagasan Roscoe Pound tersebut bertolak dari pengertian tentang hukum. Bagi Roscoe Pound, hukum bukan saja sekumpulan sistem peraturan, doktrin, dan kaidah atau azas-azas, yang dibuat dan diumumkan oleh badan yang berwenang, tetapi juga proses-proses yang mewujudkan hukum itu secara nyata melalui penggunaan kekuasaan. Supaya hukum dapat melakukan fungsinya itu, maka Pound membuat suatu daftar kepentingan. Daftar tersebut merupakan penggolongan kepentingan yang terdiri dari kepentingan-kepentingan umum (*public interests*), kepentingan-kepentingan sosial (*social interests*), dan kepentingan-kepentingan individu (*individual interests*).

Mochtar Kusumaatmadja, berpendapat bahwa hukum berfungsi sebagai sarana pembaruan masyarakat (*law as a tool of social engineering*), memodifikasi konsep Roscoe Pound. Hal ini didasarkan atas anggapan bahwa harus adanya keteraturan atau ketertiban dalam pembangunan, pembaruan merupakan sesuatu yang diinginkan atau bahkan dipandang perlu. Oleh karena itu, hukum berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan.³

Juhaya S. Praja mengatakan bahwa secara fitrah, manusia mempunyai 3 (tiga) daya atau potensi yaitu '*aql, syahwah, dan gad}b*'. Daya '*aql* berfungsi untuk

³ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: PT Alumni, 2006), h. 88.

mengetahui (ma'rifat) Allah dan mengesakannya. Daya *syahwat* berfungsi untuk menginduksi objek-objek yang menyenangkan dan memberi manfaat bagi manusia. Daya *gad}b* berfungsi untuk mempertahankan diri dan memelihara kelanggengan hidup yang menyenangkan. Secara singkat fungsi-fungsi untuk mencapai kebahagiaan hidup dan mempertahankannya yang disebut para pakar filsafat hukum Islam dengan istilah *at-Tah}si>l wa al-Ibqa>'*. Hukum Islam berfungsi sebagai arah untuk setiap perilaku dan tindakan manusia dalam rangka mencapai kebahagiaan hidupnya dengan mentaati semua hukum-hukum-Nya.⁴

Hukum memiliki hubungan yang sangat erat dengan bidang-bidang lain dalam masyarakat diantaranya, bidang ekonomi, sosial, kebudayaan, dan teknologi. Semua ini berarti bahwa proses pembentukan Undang-undang harus dapat menampung semua hal yang erat hubungannya dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dengan Undang-undang terkait. Oleh karena itu, pengertian hukum yang memadai seharusnya tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah atau asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses (*processes*) yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.⁵

Hal ini menimbulkan konsekuensi bahwa hukum tidak boleh ketinggalan dengan proses pembangunan yang terjadi dalam masyarakat dengan mampu mendorong dan mengarahkan pembangunan sebagai cerminan dari tujuan hukum modern. Fungsi hukum dalam pembangunan adalah tidak sekedar sebagai alat pengendali sosial saja, tetapi juga melakukan upaya untuk menggerakkan masyarakat agar berperilakunya sesuai dengan tatanan baru untuk mencapai suatu keadaan masyarakat yang dicita-citakan.

Hal yang membedakan antara pendapat Roscoe Pound (1870-1964 M) dengan Mochtar Kusumaatmadja adalah mengartikan kata "*a tool*". Roscoe Pound mengartikan "*a tool*" adalah "alat" yang mengandung makna adanya sifat mekanistik (teknologi), fungsinya untuk merubah perilaku (sikap mental) warga masyarakat Amerika Serikat yang rasdiskriminasi, dan sumber hukum formil yang utama adalah

⁴ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum: Antarmadzhab-madzhab Barat dan Islam*, (Bandung: Sahifa, 2015), h. 229.

⁵ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum*, h. 90-91.

yurisprudensi yaitu putusan *Supreme Court*. Mochtar Kusumaatmadja mengartikan kata "*a tool*" adalah "sarana" yang mengandung pengertian yang luas yaitu menuju kemakmuran (adil dan makmur) dengan tertib dan adil; Sumber hukum formil yang utama adalah Undang-undang, yurisprudensi, atau kombinasi; dan Pembinaan dalam arti *legal engeneering* (perubahan Undang-undang yang sesuai dengan kegunaan dan kebutuhan masyarakat yang sedang membangun), juga *social engineering* (perubahan masyarakat dari tradisional menuju modernisasi).⁶ Fungsi hukum tersebut berjalan dalam rangka mewujudkan tujuan hukum. Terdapat 3 (tiga) teori yang membahas tujuan hukum, yaitu:

1. Teori Keadilan (*Ethische Theory*)

Tujuan hukum menurut Aristoteles (384-322 SM) yaitu semata-mata mencapai keadilan. Artinya hukum memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya. Teori ini juga disebut sebagai teori etis karena isi hukum semata-mata ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil tetapi pada intinya tujuan hukum menurut teori ini adalah bahwa hukum bertujuan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat.

2. Teori Kepastian Hukum (*Normatif-Dogmatik Theory*)

Van Kan mengungkapkan bahwa hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Tujuan hukum sesuai dengan teori kepastian hukum ini dikaji dari sudut pandang hukum normatif. Artinya hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan setiap orang sehingga tidak diganggu hak-haknya.

Tujuan-tujuan hukum tersebut harus termaktub dan tercermin pada setiap peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku sehingga hakim, majelis hakim atau para juri menjadikan peraturan perundang-undangan tersebut sebagai sumber hukum dalam mewujudkan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum bagi para pencari keadilan.

3. Teori Kemanfaatan (*Utilities Theory*)

Jeremy Bentham (1748-1832 M) berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk memberikan kemanfaatan. Artinya hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan bagi

⁶ Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, (Bandung: Armico, 1992), h. 32-33.

sebanyak-banyaknya orang atau masyarakat. Teori dari Jeremy Bentham ini juga disebut teori utilities. Tujuan hukum ini dikaji dari sudut pandang sosiologis, yaitu bahwa hukum harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat karena hukum berada di atas kepentingan pribadi atau pun golongan.

Pembentukan Hukum Islam secara umum adalah untuk menjaga kemaslahatan atau mengambil maslahat sekaligus mencegah kerusakan (*jalb al-mas'alah wa daf' al-mafasid*).⁷ Abu Ish'aq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi al-Syabi (w.790 H/1388 M), menjelaskan tujuan pembentukan hukum Islam dalam konsep *Maqasid al-Syari'ah* yaitu dalam rangka menjaga terhadap 5 (lima) unsur primer yaitu menjaga agama (*hifz al-din*); menjaga jiwa (*hifz al-nafs*); menjaga akal (*hifz al-'aql*); menjaga keturunan (*hifz al-nasl*); dan menjaga harta (*hifz al-mal*).

Al-Syabi menjelaskan lebih rinci bahwa tujuan hukum Islam dilihat dari segi kepentingan manusia terbagi dalam 3 (tiga) tujuan, yaitu:⁸

1. Tujuan Primer (*al-Daru'ri*)

Tujuan primer hukum Islam adalah tujuan yang mesti ada demi adanya kehidupan manusia. Apabila tujuan itu tidak tercapai, maka akan menimbulkan ketidakajegan kemaslahatan hidup manusia di dunia dan akhirat, bahkan merusak kehidupan itu sendiri. Kebutuhan primer ini hanya dapat dipenuhi apabila terpelihara 5 (lima) tujuan hukum Islam (*al-Daru'riyyah al-Khams/al-Kulliyah al-Khams/Maqasid al-Syari'ah*) yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan/kehormatan, dan harta.

2. Tujuan Sekunder (*al-Haji*)

Tujuan sekunder hukum Islam adalah terpeliharanya tujuan kehidupan manusia yang terdiri atas berbagai kebutuhan sekunder hidup manusia itu. Kebutuhan hidup sekunder ini bila tidak terpenuhi atau terpelihara akan menimbulkan kesempitan yang mengakibatkan kesulitan hidup manusia. Namun, apabila kesempitan hidup tersebut tidak akan mengakibatkan kerusakan yang menimbulkan kerusakan hidup manusia

⁷ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum*, h. 229.

⁸ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum*, h. 229.

secara umum. Kebutuhan hidup yang bersifat sekunder ini terdapat dalam ibadah, adat, muamalat, dan jinayat.

3. Tujuan Tersier (*al-Tah}si>ni>*)

Tujuan tertier hukum Islam ialah tujuan hukum yang ditujukan untuk menyempurnakan hidup manusia dengan cara melaksanakan apa-apa yang baik dan yang paling layak menurut kebiasaan dan menghindari hal-hal yang tercela menurut akal sehat. Pencapaian tujuan tertier Hukum Islam biasanya terdapat dalam bentuk budi pekerti yang mulia (*Akhla>q al-Kari>mah*). Budi pekerti mencakup etika hukum, baik etika hukum ibadah, muamalat, adat, pidana (*jina>yah*), dan keperdataan.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa dari konsep *Maqa>s}id al-Syari>'ah* Imam al-Sya>t}ibi> (w.790 H/1388 M), tujuan hukum adalah menegakkan keadilan dan memberikan kemanfaatan berbeda dengan pemikiran Ibn H>>}azm (994-1064 M) yang berpendapat bahwa tujuan hukum Islam adalah memberikan kepastian hukum karena keadilan dan kemanfaatan masih bersifat liar tanpa didasari oleh kepastian hukum.

Perkembangan ekonomi syariah di Indonesia seyogyanya harus disertai dengan kondisi regulasi yang mendukung terhadap terwujudnya tujuan hukum yakni kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan. Makin banyak dan luas kegiatan bisnis, mengakibatkan frekuensi terjadinya sengketa makin tinggi sehingga tidak mungkin dapat dihindari terjadinya sengketa. Membiarkan sengketa bisnis terlambat diselesaikan akan mengakibatkan perkembangan pembangunan ekonomi tidak efisien, produktifitas menurun, dunia bisnis mengalami kemundulan, dan biaya produksi meningkat.⁹ Dengan demikian, diperlukan regulasi antisipatif terutama aturan terkait penyelesaian sengketa.

Pasal 10 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut UU Kekuasaan Kehakiman) mengatur bahwa suatu lembaga pengadilan dilarang melakukan penolakan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya atau kurang

⁹ Suyud Margono, *ADR & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), h. 12.

jelas aturannya, melainkan tetap berkewajiban untuk memeriksa dan mengadilinya. Penyelesaian perkara perdata dapat dilakukan melalui perdamaian.

Berdasarkan pasal di atas, terdapat 2 (dua) lembaga penyelesaian sengketa menurut sistem hukum penyelesaian sengketa di Indonesia yaitu lembaga peradilan (litigasi) dan lembaga di luar peradilan (non litigasi). Adapun yang dimaksud dengan lembaga litigasi sebagaimana diatur dalam Pasal 18 UU Kekuasaan Kehakiman, bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh 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. Lembaga non litigasi sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut UU Arbitrase dan APS) memberikan pengertian arbitrase sebagai salah satu cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa,¹⁰ sedangkan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.¹¹ Dengan demikian, ruang lingkup lembaga litigasi adalah Pengadilan Umum, Pengadilan Agama, Pengadilan Militer, dan Pengadilan Tata Usaha Negara sedangkan lembaga non litigasi, meliputi arbitrase dan APS yaitu konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Lembaga litigasi yang diberikan kewenangan untuk dapat menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara ekonomi syariah adalah Pengadilan Agama (PA) sebagaimana diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Pasal 49 Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, (selanjutnya disingkat UU No.50 Tahun 2009) mengatur bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf,

¹⁰ Pasal 1 ayat (1) UU Arbitrase dan APS.

¹¹ Pasal 1 ayat (10) UU Arbitrase dan APS.

zakat, infaq, sadaqah, dan ekonomi syariah. Pasal 1 angka (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disingkat PERMA No.2 Tahun 2008) memberikan definisi ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah. Penjelasan Pasal 49 huruf (i) UU No.50 Tahun 2009 menyebutkan 11 (sebelas) ruang lingkup ekonomi syariah yaitu: Bank Syariah, Lembaga Keuangan Mikro Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksa Dana Syariah, Obligasi Syariah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan Syariah, Pegadaian Syariah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah; dan Bisnis Syariah.

Pasal 55 ayat (1) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disingkat UU Perbankan Syariah) mengatur bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disingkat PMK No.93/PUU-X/2012), memutuskan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pada tataran pelaksanaannya sengketa ekonomi syariah bidang kepailitan dan PKPU diselesaikan oleh Pengadilan Niaga dilingkungan Peradilan Umum. Terdapat 7 (tujuh) putusan yang dikeluarkan Pengadilan Niaga, terkait dengan permohonan gugatan kepailitan dan PKPU, yaitu: Putusan Perkara Nomor: 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst; Putusan Perkara Nomor 7/PKPU/2013/PN.Jkt Pst; Perkara Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara 57/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg; Perkara Nomor 36/Pdt.Sus-Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst.

Ketujuh putusan pengadilan tersebut dilakukan di 2 (dua) Pengadilan Niaga, yaitu Jakarta Pusat dan Semarang. Di Pengadilan Jakarta Pusat ada 6 (enam) putusan,

dengan rincian rincian 3 (tiga) putusan mengenai permohonan pailit dan 3 (tiga) permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sedangkan 1 (satu) putusan kepailitan dilakukan di Pengadilan Niaga Semarang.

Para pihak yang bersengketa adalah badan hukum, yaitu bank syariah dan asuransi syariah yang diwakili Otoritas Jasa Keuangan (OJK), dan perorangan yang beragama Islam, akad yang digunakan pun menggunakan akad syariah yaitu murabahah dan musyarakah. Pada Pasal 49 UU No.50 Tahun 2009 dan penjelasannya, dapat dipahami bahwa subyek hukum dalam sengketa ekonomi syaria'ah adalah orang-orang yang beragama Islam; Orang-orang yang bukan beragama Islam namun menundukan diri terhadap hukum Islam; dan Badan hukum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam.

Pengadilan Niaga sebagai pengadilan khusus yang dibentuk di lingkungan peradilan umum berpedoman dalam penyelesaian sengketa yang diajukan kepadanya menggunakan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (selanjutnya disingkat UU KPKPU) sebagai sumber hukum materil dan formilnya. Pada setiap putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Niaga mempergunakan UU KPKPU saja tanpa mempertimbangkan peraturan-peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, yaitu UU No.50 Tahun 2009, Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disingkat UU No.3 Tahun 2006), UU Perbankan Syariah, PMK No.93/PUU-X/2012, PERMA No.2 Tahun 2008, dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah (selanjutnya disingkat PERMA No.14 Tahun 2016). Selain bertentangan dengan peraturan-peraturan di atas, apabila dilihat dari substansi akad dalam 7 (tujuh) perkara ekonomi syariah bertentangan dengan Pasal 3, Pasal 6, dan Pasal 11 UU Arbitrase dan APS yang mengatur terkait perjanjian arbitrase (termasuk arbitrase syariah) yang menutup kewenangan Pengadilan Negeri untuk dapat mengadili sengketa tersebut.

Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, mengatur bahwa setiap perjanjian (akad) yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pada kasus ini para pihak terikat untuk menjalankan kesepakatan tentang lembaga

penyelesaian sengketa melalui Arbitrase Syariah sebagaimana tertuang dalam akad (asas *pacta sunt servanda*), dan Fatwa DSN-MUI, yang di dalam salah satu klausulnya terdapat pengaturan penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah. Dengan demikian, terdapat tarik menarik kewenangan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah bidang kepailitan dan PKPU yang menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum. Apalagi dalam akad yang disepakati para pihak terdapat perjanjian arbitrase berupa *factum compromitendo* maka seyogyanya para pihak tunduk dan patuh kepada kesepakatan yang dibuat dan lembaga Pengadilan Negeri (termasuk Pengadilan Niaga) wajib untuk menolak memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan.

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah bidang kepailitan dan PKPU yang dilakukan melalui Pengadilan Niaga bertentangan Teori Tujuan Hukum dan Prinsip Hukum Islam. Van Kan sebagai penganut *Normatif-Dogmatik Theory* berpendapat bahwa tujuan hukum adalah menjaga setiap kepentingan manusia agar tidak diganggu dan terjamin kepastiannya. Teori ini bersumber dari pemikiran positivistic yang lebih melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum otonom sehingga tujuan hukum semata-mata untuk kepastian hukum dalam melegalkan hak dan kewajiban seseorang.

Kepastian Hukum bukan hanya diatur oleh pemikir barat tetapi kepastian hukum juga ada dan diatur dalam Hukum Islam bahkan dijadikan prinsip utama selain keadilan dan kemanfaatan. Prinsip Kepastian Hukum bersumber pada al-Qur'an dalam Surat al-Isra>' (17) ayat 15 dan al-Ma>'idah (5) ayat 95.

Surat al-Isra>' (17) ayat 15, berbunyi sebagai berikut:

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barang siapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa

tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul.”¹²

Jala>luddin al-Mah} }alli> (1389-1460 M) dan Jala>luddin al-Syuyu>ti> (1445-1505 M), menafsirkan Surat al-Isra>', (17) ayat 15 dalam Tafsir al-Jala>lain yang berkaitan dengan prinsip kepastian hukum yaitu: dan Kami tidak akan mengazab) seorang pun (sebelum Kami mengutus seorang rasul) yang menjelaskan kepadanya apa yang seharusnya ia lakukan.¹³ Sedangkan HAMKA (1908- 1981 M) menafsirkan Surat al-Isra>', (17) ayat 15 dalam Tafsir al-Azhar, yaitu “dan kami tidak akan mengazab sebelum kami mengutus seorang rasul.” Artinya tidaklah Tuhan Allah sewenang-wenang saja memasukan hamba-Nya ke neraka lantaran suatu kesalahan. Tetapi sejak beribu-ribu tahun yang lalu telah diutus-Nya rasul-rasul menyampaikan seruan kebenaran. Paling akhir diutusnya Muh}ammad Saw., diberinya pedoman, yaitu al-Qur'an. Meskipun Muh}ammad Saw., telah wafat, namun al-Qur'an tetap tinggal. Catatan Sunnah Muh}ammad pun tetap terpelihara. Sebab Nabi Muh}ammad bukanlah semata-mata mengatakan begini yang baik, bahkan memimpinkan pula dengan perbuatan beliau sendiri, apa yang baik itu. Lantaran itu tidaklah ada hukuman Tuhan yang berlaku dengan aniaya. Ibaratnya, suatu pemerintahan yang teratur terlebih dahulu menyebarkan di dalam “Lembaran Negara” suatu Undang-undang supaya diketahui rakyat. Setelah patut diketahui barulah dihukum siapa yang bersalah.¹⁴

Selain Surat al-Isra>' (17) ayat 15 yang menjadi dasar prinsip kepastian hukum dalam Islam juga berdasarkan Surat al-Ma>idah, (5) ayat 95, yang berbunyi sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ
الْنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكِ صِيَامًا
لَّيْدُونَ وَبِأَلْأَمْرِ ءَعَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمِ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ

¹² Tim Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Khadim al-Haramain asy-Syarifain, 1971), h. 426

¹³ Jala>luddin Muh}ammad ibn Ah}mad al-Mah} }alli> dan Jala>luddin 'Abdurrahma>n ibn abi> Bakar al-Syuyu>ti, *Tafsir al-Jala>lain*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2003), h. 1065-1066.

¹⁴ Haji Abdul Malik Karim Amrullah, *Tafsir al-Azhar*, (Jakarta: PT.Pustaka Pajimas, 1996), h. 30-33.

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. Barangsiapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai had-ya yang dibawa sampai ke Ka'bah atau (dendanya) membayar kaffarat dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa.”¹⁵

Jala>luddin al-Mah}}alli> (1389-1460 M) dan Jala>luddin al-Syuyu>ti> (1445-1505 M) menafsirkan Surat al-Ma>idah, (5) ayat 95 menjelaskan tentang larangan membunuh binatang buruan ketika berihram yang disertai dengan rincian sanksinya apabila melanggar yaitu membayar denda senilai hewan yang telah dibunuhnya; membayar kaffarat dengan memberi makan orang miskin; atau berpuasa seimbang dengan makanan yang harus diberikan.¹⁶

Ah}mad Mus}t}afa al-Mara>gi> (1881-1945 M) menyatakan dalam *Tafsi>r al-Mara>gi>*, bahwa ayat ini secara gamblang menerangkan kepastian terkait balasan duniawi yang dapat mencegah siksaan ukhrawi, jika si pelanggar tidak mengulangi perbuatan dosa. Tetapi, jika terus mengulangnya, maka ia berhak menerima balasan di dunia dan siksaan di akhirat. Surat Al-Ma>idah ayat 95 menerangkan tentang haram membunuh binatang darat ketika ihram, apabila melanggar maka ia wajib menggantinya dengan binatang ternak yang seimbang dengan binatang yang telah dibunuh dalam bentuk dan gambarannya atau membayar *kafa>rah* berupa memberi makan orang-orang miskin, atau menjalani puasa yang sebanding dengan pemberian makan itu. Ibn Jari>r (839-923 M) meriwayatkan dari Ibn ‘Abbas, jika orang *muh}rim* membunuh binatang buruan, maka ia wajib membayar gantinya. Jika ia membunuh srigala atau lainnya maka ia wajib menyembelih binatang di Mekah. Jika tidak mendapatkannya, wajib menggantinya dengan memberi makan 6 (enam) orang miskin. Jika tidak mendapatkan, maka wajib menjalani puasa selama 3 (tiga) hari. Jika membunuh sejenis sapi liar, maka wajib menggantinya dengan sapi piaraan; dan jika tidak mendapatkannya, maka wajib menjalani puasa selama 20 (dua puluh) hari. Kemudian, jika membunuh burung unta, keledai liar atau sebangsanya, maka ia wajib menggantinya dengan unta yang

¹⁵ Tim Penterjemah, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 177-178.

¹⁶ Jala>luddin>, *Tafsi>r al-Jala>lain*, h. 472-474.

digemukakan. Jika tidak mendapatkannya, maka wajib memberi makan 30 (tiga puluh) orang miskin. Jika tidak mendapatkannya maka wajib menjalani puasa selama 30 (tiga puluh) hari.¹⁷

Selain dalam al-Qur'an, prinsip kepastian hukum juga diambil dari h}adi>s| Rasulullah, Saw., dari 'Amr ibn al-'A>s{ terkait ijtihad hakim yang diriwayatkan Imam Muslim yang berbunyi sebagai berikut:

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ.

“Dari 'Amr ibn al-'A>s r.a., bahwa ia mendengar Rasulullah Saw. bersabda: Ketika seorang hakim hendak memutuskan hukum, lalu berijtihad, kemudian benar, ia mendapatkan dua pahala. Jika ia hendak memutuskan hukum, lalu berijtihad kemudian ternyata salah, ia dapat satu pahala.”¹⁸

Ibn Hamzah al-Dimasyqi> (w.1110. H) menyebutkan bahwa hadis| tersebut muncul ketika ada dua orang yang sedang berseteru. Lalu Rasulullah Saw., memerintahkan 'Amr ibn al-'A>s untuk menjadi hakim. 'Amr ibn al-'A>s menolak karena masih ada Rasulullah Saw., yang menurutnya pasti benar keputusannya. Ia menilai keputusannya mungkin salah. Dan jika salah tentu tidak artinya. Rasulullah Saw., menegaskan bahwa usaha seorang hakim mencari keputusan yang tepat tidak akan sia-sia. Ketika ia telah berusaha keras mencari keputusan yang benar, ia akan mendapatkan pahala. Terlepas dari salah atau benar keputusan yang dibuatnya.¹⁹

Hubungan antara h}adi>s| di atas dengan masalah penelitian adalah bahwa kepastian hukum dihasilkan dari suatu putusan yang berlandaskan pada sumber hukum Islam, yakni al-Qur'an, al-Sunnah, dan Ijtihad. Ijtihad dilakukan dengan tetap berdasarkan pada sumber-sumber hukum yang ada untuk dilakukan interpretasi atau

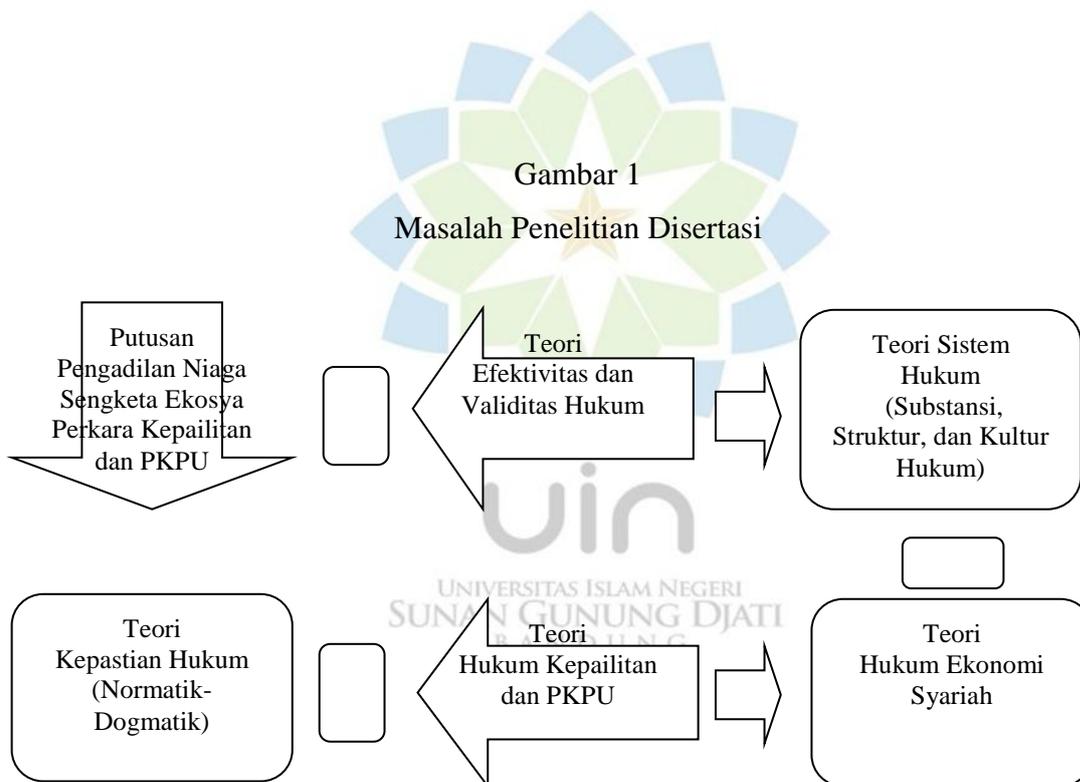
¹⁷ Ah}mad Mus}tafa al-Mara>gi>, *Terjemah Tafsir al-Mara>gi*, (Semarang: CV Toha Putra, 1992), h. 50-54.

¹⁸ Achmad Sunarto, *Terjemah Hadis| Sahih Muslim*, (Bandung: Husaini, 2002), h.706-707.

¹⁹ Ibnu Hamzah al-Dimasyqi, *al-Baya>n wa al-Ta'ri>f fi Asbab al-Wuru>d al-Hadi>s| al-Syari>f*, jilid 1, (Beirut, Al-Maktabah al-Ilmiyah, 1980), h.63.

dengan memperhatikan prinsip-prinsip umum dalam Hukum Islam, terutama prinsip kemaslahatan. Kategori ketidak pastian dalam konteks hukum tertulis adalah keadaan dimana suatu peraturan perundang-undangan yang ada bertentangan substansi pengaturannya antara satu dengan yang lainnya atau keadaan dimana terdapat 2 (dua) aturan lebih yang sama-sama mengatur sehingga terjadi saling tarik menarik kompetensinya.

Hubungan antarkonsep dalam penelitian ini yang dijadikan masalah penelitian (*academic problem*) dapat dilihat pada gambar 1 di bawah ini:



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan masalah di atas, dapat diidentifikasi masalah penelitian (*problem academic*) yaitu terdapat 7 (tujuh) perkara sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU yakni Putusan Perkara Nomor: 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst; Nomor 7/PKPU/2013/PN.Jkt Pst; Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST; Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST; Nomor 57/PKPU/2013/PN.JKT PST; Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg; Nomor 36/Pdt.Sus-

Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst., pada pertimbangan hukumnya hanya berdasarkan pada satu aturan perundang-undangan saja yaitu UU KPKPU dan mengesampingkan aturan tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah yaitu UU Peradilan Agama (UU No.3 Tahun 2006 Jo. UU No.50 Tahun 2009), PMK No.93/PUU-X/2012, UU Perbankan Syariah, PERMA No.2 Tahun 2008, dan PERMA No.14 Tahun 2016. Dengan demikian, terjadi benturan antarperundang-undangan yang merupakan salah indikator ketidakpastian hukum sehingga menyebabkan putusan tersebut dipertanyakan sisi validitasnya yang berdampak tidak berjalan secara efektif.

Atas identifikasi masalah penelitian tersebut, maka dibuat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan prinsip kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang?
2. Bagaimana penerapan prinsip keadilan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang?
3. Bagaimana pelaksanaan prinsip kemanfaatan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang?

C. Tujuan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Bertitik tolak pada rumusan masalah di atas maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah untuk mengetahui, memahami, dan menjelaskan serta menganalisis secara utuh dan menyeluruh mengenai hal-hal sebagai berikut:

- a. Penerapan prinsip kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.
- b. Penerapan prinsip keadilan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.
- c. Penerapan prinsip kemanfaatan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

D. Manfaat Hasil 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 sengketanya.

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 Berpikir

Landasan teori yang akan digunakan pada penelitian disertasi ini adalah Teori Tujuan Hukum sebagai *Grand Theory*, Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Range Theory*, dan Teori Validitas dan Efektifitas Hukum 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 Niaga terkait sengketa ekonomi syariah bidang kepailitan dan PKPU sehingga dapat terbentuk suatu model penyelesaian sengketa kepailitan dan PKPU yang dalam akadnya menggunakan akad-akad syariah dengan menggunakan pendekatan Ilmu Hukum dan Hukum Islam.

1. Teori Tujuan Hukum

Pada disiplin ilmu hukum, bahwa tujuan hukum adalah kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan.

a. Teori Kepastian Hukum (*Normatif-Dogmatik Theory*)

Van Kan mengungkapkan bahwa hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Tujuan hukum sesuai dengan teori kepastian hukum ini dikaji dari sudut pandang hukum normatif. Artinya hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan setiap orang sehingga tidak diganggu hak-haknya. Tujuan-tujuan hukum tersebut harus termaktub dan tercermin pada setiap peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku sehingga hakim, majelis hakim atau para juri menjadikan peraturan perundang-undangan tersebut sebagai sumber hukum dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan bagi para pencari keadilan.

Lambertus Johannes Van Apeldoorn (w. 1979 M) mengatakan bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum sebagai sesuatu yang dapat ditentukan dari hukum atas hal-hal yang kongkrit. Dengan demikian, kepastian hukum pada dasarnya sebagai pelaksana hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat mendapatkan kepastian bahwa hukum dapat dilaksanakan selama ditaati.²⁰ Sudikno Mertokusumo (1924-2011 M) menyimpulkan bahwa kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, yang berhak menurut hukum memperoleh haknya, dan putusan dapat dilaksanakan. Lebih jauh lagi bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan terhadap tindakan sewenang-

²⁰ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramitra, 1990), h. 24-25.

wenang, yang berarti bahwa seseorang akan mendapat sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.²¹

Jan M. Otto sebagaimana dikutip Sidharta, mengatakan bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu memerlukan syarat-syarat sebagai berikut, yaitu: tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*) yang diterbitkan oleh kekuasaan negara; instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya; mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut; hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan keputusan peradilan secara kongkrit dilaksanakan.²²

Nurhasan Ismail berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri, yaitu kejelasan konsep yang digunakan; kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan; dan adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan.²³ Berdasarkan uraian di atas, maka kepastian hukum mengandung beberapa arti yaitu adanya kejelasan berupa peraturan perundang-undangan; tidak menimbulkan multitafsir; tidak menimbulkan kontradiktif antarsubstansi peraturan perundang-undangan; dan dapat dilaksanakan.²⁴

b. Teori Keadilan (*Ethische Theory*)

Tujuan hukum menurut Aristoteles (384-322 SM) yaitu semata-mata mencapai keadilan. Artinya hukum memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya. Teori ini juga disebut sebagai teori etis karena isi hukum semata-mata ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), h. 160.

²² Asep Aripin. (2014). *Maqasid Al-Syari'ah Sebagai Teori dan Metode Hukum Islam dan Relevasinya dengan Kepastian hukum dan Keadilan Hukum*, (Disertasi Doktor), UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, h. 261.

²³ Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu Pendekatan Ekonomi Politik*, Disertasi FH UGM, (Yogyakarta: UGM, 2006), h. 39-41.

²⁴ Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan*, h. 264.

tetapi pada intinya tujuan hukum menurut teori ini adalah bahwa hukum bertujuan untuk memberikan keadilan bagi masyarakat.

Plato (428-427 SM) membagi keadilan menjadi 2 (dua), yaitu keadilan individual dan keadilan dan keadilan bernegara. Baginya, keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.²⁵ Aristoteles menjelaskan bahwa hukum hanya dapat ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.²⁶ Keadilan yang dimaksud bukanlah keadilan yang mutlak. Keadilan tidak sama dengan persamaan, tetapi berarti keseimbangan. Artinya setiap orang dapat terjamin untuk memperoleh bagiannya sesuai dengan jasanya.

Atas pemikiran tersebut, Aristoteles membagi keadilan dalam 2 (dua), yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *komutatif*. Keadilan *distributif* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang bagiannya menurut jasanya (pembagian menurut haknya masing-masing) sedangkan keadilan *komutatif* adalah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perorangan.

Thomas Aquinas (1225-1274 M) membedakan keadilan dalam 2 (dua) macam, yaitu: Keadilan umum (*Justitia generalis*) dan Keadilan Khusus (*Justitia specialist*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak Undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum sedangkan Keadilan Khusus adalah keadilan berdasarkan kesamaan atau proporsionalitas. Sementara itu, John Rawls (1921-2002 M) merumuskan 2 (dua) prinsip keadilan distributif, yaitu: Pertama, *The greatest equal principle* yang berisi bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Hal ini menjadi sesuatu yang paling mendasar yang harus dimiliki oleh setiap orang yakni adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud. Dengan demikian, prinsip ini pada dasarnya adalah prinsip persamaan hak yang sebanding dengan beban kewajiban yang dimiliki oleh setiap orang. Kedua, Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur dengan baik sehingga perlu berpijak pada 2 (dua) prinsip, yaitu *The Different Principle* dan *The Principle of Fair equality*

²⁵ Jan Hendrik Raper, *Filsafat Publik Plato*, (Jakarta: Rajawali Press, 1991), h. 81.

²⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Perspektif Historis*, (Bandung, Nuansa dan Nusamedia, 2004), h. 24.

of Opportunity. Kedua prinsip ini akan menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran antara hak dengan kewajiban para pihak sehingga dengan wajar dapat diterima adanya perbedaan selama mengikuti syarat *good faith and fairness* sehingga diharapkan dapat memberikan keuntungan terbesar bagi mereka yang kurang beruntung serta memberi penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang yang disebut dengan prinsip perbedaan obyektif.²⁷

Sir John William Salmond (1862-1924 M) mengatakan bahwa tujuan utama hukum adalah keadilan (*justice*). Untuk menjelaskan makna keadilan hakiki, beliau mempertentangkan dengan makna ketidakadilan (*injustice*). Menurutnya ketidakadilan berarti melanggar hak orang lain, baik berupa tindakan individual maupun tindakan sistem tertentu. Dengan demikian, keadilan berarti tindakan yang sewajarnya (*fairly*) dan ketidakadilan berarti tindakan yang tidak wajar (*unfairly*).²⁸

Ibn H}azm (994-1064 M) dalam kitabnya yang berjudul *al-Muh}alla> bi> al-At}a>r* yang berbicara bahwa tujuan syariah atau tujuan hukum adalah keadilan, tidak ada hukum jika tidak ada keadilan, jika norma hukum tidak sesuai dengan keadilan maka norma hukum tersebut tidak pantas disebut norma hukum. Dengan demikian, terdapat kesamaan terkait tujuan hukum menurut disiplin ilmu hukum secara umum dan hukum Islam. Sedangkan menurut Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah (691-751 H), keadilan merupakan bagaian dari kemaslahatan hamba Allah dan sekaligus menjadi salah satu karakteristik syariat-Nya di samping karakteristik rahmat, masalah}ah, dan hikmah.²⁹

c. Teori Kemanfaatan (*Utilities Theory*)

Jeremy Bentham (1748-1832 M) berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk memberikan kemanfaatan. Artinya hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan bagi sebanyak-banyaknya orang atau masyarakat. Teori dari Jeremy Bentham ini juga disebut teori *utilities*. Tujuan hukum ini dikaji dari sudut pandang sosiologis, yaitu bahwa hukum harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi

²⁷ Asep Aripin. *Maqa>s}id Al-Syari'ah*, h. 291-292.

²⁸ Sir John William Salmond, *Jurisprudence*, (London: Sweet an Maxwell, 1996), h. 60-65.

²⁹ Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'i>n*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1991), h. 11.

masyarakat karena hukum berada di atas kepentingan pribadi atau pun golongan. Hukum bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat atau manusia semata-mata.³⁰ Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan kemanfaatan yang seluas-luasnya dan sebesar-besarnya kepada warga masyarakat. Hal ini merupakan substansi dari ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis. Hukum dipandang semata-mata untuk memberikan kebahagiaan kepada warga masyarakat, serta pelaksanaan hukum hendaknya tetap mengacu pada manfaat atau kegunaannya bagi warga masyarakat.³¹

John Stuar Mill (1806-1873 M) pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. John Stuar Mill, setuju dengan Jeremy Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada 2 (dua) hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut John Stuar Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.³²

Utrecht (1922-1987 M) memberikan tanggapan atas teori ini dengan mengemukakan 3 (tiga) hal yaitu tidak memberikan tempat untuk

³⁰ Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 1998), h. 53.

³¹ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), h. 82.

³² Amiruddin dan Zainuddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h. 24.

mempertimbangkan seadil-adilnya hal-hal yang kongkret; hanya memperhatikan hal-hal yang bermanfaat dan karena itu isinya bersifat umum; dan sangat individualistis dan tidak memberi pada perasaan hukum seorang.³³

Pengadilan berperan penting dalam mewujudkan tujuan hukum. Proses pengadilan ditentukan oleh peran hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Hakim sebagai salah satu aktor penegak hukum mempunyai tugas sebagai salah satu penentu suatu putusan perkara dari para pihak yang bersengketa. Untuk dapat menjalankan tugas menyelesaikan gugatan yang diajukan maka hakim harus mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun. Hanya saja, hakim terikat pada peristiwa atau fakta hukum yang diajukan di dalam persidangan dan aturan terkait perkara sebagai landasan yuridis.³⁴

Baik buruknya suatu hukum bergantung pada peran hukum untuk memberikan kebahagiaan kepada manusia. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat memberikan manfaat kepada setiap subyek hukum dan hukum dapat dikategorikan baik apabila mampu memberikan kebahagiaan kepada sebagian besar masyarakat. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum sehingga dapat menghindarkan timbulnya konflik horizontal di masyarakat. Kemanfaatan dapat juga diartikan kebahagiaan sehingga masyarakat akan mentaati hukum tanpa harus dipaksa dengan adanya sanksi apabila masyarakat sudah merasakan manfaat tersebut.³⁵

Al-Gaza>li> (1058-1111 M) mengartikan maslahat adalah menjaga atau memelihara tujuan syara. Adapun tujuan syara yang berhubungan dengan makhluk adalah pemeliharaan atas mereka (makhluk) terhadap agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, nasab atau keturunan mereka, dan harta mereka maka setiap sesuatu yang mengandung atau mencakup pemeliharaan atas 5 (lima) pokok dasar tersebut adalah *mas}lahah*, dan sebaliknya setiap sesuatu yang *menafikan* 5 (lima) pokok dasar tersebut adalah mafsadat. Semua yang mengandung pemeliharaan tujuan

³³ Said Sampara, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Total Media, 2011), h. 45.

³⁴ Tata Wijayanta. (2014). Asas Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vo. 14, No.2, Mei 2014. h. 217.

³⁵ Fence M. Wantu. (2007). Antinomi dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim, *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, Vol.19, No.3 Oktober 2007. h. 395.

syara' ini merupakan maslahat dan semua yang mengabaikan tujuan ini merupakan *mafsada* > t sedangkan menolak yang mengabaikannya itu merupakan *mas}lahat*.³⁶

Muh}ammad Sa'id Ramad}an al-Bu>t}i (1929-2013 M) menyatakan bahwa mas}lahat adalah kemanfaatan yang dimaksudkan oleh *Syari'* Yang Maha Bijaksana bagi hamba-hambanya berupa pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka berdasarkan skala prioritas urutan penyebutan, sedangkan manfaat ialah kelezatan dan media kearahnya, dan menolak dari penderitaan atau media kearahnya.³⁷

Menurut al-Sya>t}ibi> (730-790 H), kemaslahatan adalah segala hal yang kembali pada tegaknya kehidupan manusia yang sempurna sesuai dengan tuntutan sifat-sifat emosional dan rasionalnya walau pencapaian kemaslahatan tersebut tidak lepas dari tuntutan kewajiban (*taklifi*>) dan resiko yang ditanggung (*masyaqqah*) sedikit atau banyak, seperti bagaimana mendapatkan makanan, minuman, pakaian, tempat tinggal, kendaraan, pernikahan dan lainnya.³⁸ Dengan kata lain, tujuan hukum menurut teori ini adalah memperoleh kemaslahatan dan menghindari kemafsadatan (*jalb al-mas}a>lih wa daf' al-mafa>sid*). Al-Sya>t}ibi> merumuskan 5 (lima) tujuan hukum Islam, yakni memelihara agama (*h}ifz} al-di>n*), jiwa (*h}ifz} al-nafs*), akal (*h}ifz} al-'aql*), keturunan (*h}ifz} al-nasl*), dan harta (*h}ifz} al-ma>l*), yang (kemudian) disepakati oleh ilmuan hukum Islam itu di dalam kepustakaan disebut *Maqa>s}id al-Khams/ Maqa>s}id al-Syari>'ah*.

Imam al-Sya>t}ibi> membedakan kemaslahatan secara hirarkis yang menunjukkan skala prioritas, yaitu Kemas}lahatan *D}aruriyyah*, *Ha>jiyyah*, dan *Tah}siniyyah*. Kemas}lahatan tingkat *D}aruriyyah* adalah kemas}lahatan yang sangat mendasar bagi terwujudnya kehidupan. Apabila kemas}lahatan ini tidak terpenuhi maka kehidupan akan punah. Sedangkan kemas}lahatan tingkat *Ha>jiyyah* merupakan penunjang bagi yang primer. Kesulitan dan kesempitan akan terjadi bila

³⁶ Abu> H}a>mid Muh}ammad al-Gaza>li>, *al-Mustasyfa>*, (Beirut: Mu'assasah Al-Risa>lah, 1997), Juz 1, h. 416

³⁷ Muh}ammad Sa'id Ramad}an al-Bu>t}i, *D}awa>bit al-Mas}lahah fi> al-Syari>'ah al-Islamiyyah*, (Beirut: Mu'assasah Ar-Risa>lah, 1997), h. 23.

³⁸ Asep Arifin mengutip pendapat Abu> Ish}aq al-Sya>t}ibi>, *al-Muwaffaqa>t fi> al-Ush}ul asy-Syari>'ah*, (Riyad}: Maktabah Al-Riyad} Al-Hadi>s}ah, t.t), Jilid 2, h. 5.

kemas}lahatan tingkat kedua ini tidak terpenuhi. Sementara itu, kemas}lahatan *tah}siniyyah* merupakan kemas}lahatan penyempurna bagi kemas}lahatan yang pertama dan kedua tersebut. Sekalipun kemas}lahatan tersebut dapat dibedakan namun semuanya tetap harus dipelihara sebagai satu kesatuan hukum.

T>}a>ha> Ja>bir al-‘Alwa>ni> (1935-2016 M) menjelaskan 4 (empat) alasan tentang pentingnya Maqa>s}id al-Syari>’ah sebagai landasan fikih baru yang sangat dibutuhkan, yaitu para ahli fiqh masa lalu tidak mengklasifikasikan sumber-sumber hukum dalam cara yang tepat, suatu hal yang seharusnya akan memudahkan deduksi hukum pada isu-isu kontemporer. Al-Qur'an dan al-H}adi>s| seharusnya diposisikan sebagai sumber pertama dan kedua yang tak bisa dikalahkan oleh sumber-sumber lainnya; kebanyakan ahli hukum gagal dalam melihat universalitas Islam sebagai faktor yang menentukan dalam rasionalisasi dan analisis hubungan antara muslim dengan non muslim sehingga timbul kesan bahwa karya-karya mereka justru bertentangan dengan universalitas Islam sendiri; kegagalan para ahli hukum dalam konsep al-Qur'an tentang dunia yang mereka reduksi menjadi pandangan yang sangat sempit dan bersifat lokal; nilai-nilai dan tujuan hukum Islam kurang bisa dipahami secara baik dalam fikih klasik.

2. 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.³⁹ 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.⁴⁰

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

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

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*).⁴¹

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; ...”*⁴²

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 ini, secara garis besar, biasanya diatur dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar suatu negara.⁴³ Harsojo, berpendapat 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.⁴⁴ Dengan demikian, struktur atau lembaga adalah pola yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum dilaksanakan menurut ketentuan-

⁴¹ Friedmen, Lawrence M, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York: Russel Sage Foundation), h.7.

⁴² Friedmen, Lawrence M, *The Legal System*, h.14

⁴³ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Second Edition, (Oxford: Clarendon Press, 1994), h. 91-92.

⁴⁴ Harsojo, *Pengantar Antropologi*, (Bandung: Binatjipta, 1967), h. 93-94.

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”.⁴⁵

Dalam hal ini, yang dimaksud dengan substansi 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. Relasi antara substansi dengan struktur adalah, bahwa substansi ini berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun.⁴⁶ Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).⁴⁷ Substansi hukum ini juga merupakan penentu bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the criminate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.⁴⁸

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

⁴⁵ Friedmen, Lawrence M, *The Legal System*, h.8.

⁴⁶ Friedmen, Lawrence M, *The Legal System*, h.9.

⁴⁷ Friedmen, Lawrence M, *The Legal System*, h.12.

⁴⁸ Friedmen, Lawrence M, *The Legal System*, h.15-16.

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.⁴⁹ Dalam hal ini, bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya saja, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.⁵⁰

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 mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai sebagaimana yang menjadi tujuan negara hukum.⁵¹

3. Teori Validitas dan Efektifitas Hukum

Hans Kelsen (1881-1973 M) berpendapat bahwa suatu aturan hukum telah valid sejak diundangkannya secara benar, meskipun saat-saat awal dibuatnya aturan hukum, aturan hukum tersebut mungkin saja masih belum diterima dengan baik oleh masyarakat. Akan tetapi menurut Hans Kelsen, jika aturan hukum tersebut terus-menerus tidak diterima oleh masyarakat, maka aturan hukum yang demikian hilang

⁴⁹ Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer, Interaksi Hukum, Kekuasaan dan Masyarakat*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007), h.40.

⁵⁰ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia, 2005), h. 97.

⁵¹ 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.

validitasnya, sehingga berubah menjadi aturan hukum yang tidak valid.⁵² Oleh karena itu, supaya kaidah hukum tersebut dapat menjadi valid, maka hukum tersebut harus dapat diterima oleh masyarakat.

Hans Kelsen juga mempersyaratkan hubungan timbal balik antara unsur validitas dan keefektifan dari suatu kaidah hukum. Menurutnya, sebelum berlaku secara efektif, suatu norma hukum harus terlebih dahulu valid, karena jika suatu kaidah hukum tidak valid maka hakim misalnya tidak akan menerapkan hukum tersebut, hingga kaidah hukum tersebut tidak pernah efektif berlaku tetapi sebaliknya adalah benar juga bahwa keefektifan merupakan syarat mutlak bagi sebuah kaidah hukum yang valid. Oleh karenanya, jika suatu masa karena perubahan masyarakat, suatu kaidah hukum yang semulanya valid dan efektif berlaku, kemudian menjadi tidak efektif maka kaidah hukum tersebut kemudian menjadi tidak lagi valid.⁵³

Suatu kaidah hukum dapat efektif, harus memenuhi 2 (dua) syarat utama, yaitu kaidah hukum tersebut harus dapat diterapkan dan kaidah hukum tersebut harus dapat diterima oleh masyarakat. Menurut Hans Kelsen, suatu aturan hukum harus dalam keadaan valid terlebih dahulu baru diketahui apakah aturan tersebut dapat menjadi efektif. Apabila setelah diterapkan ternyata peraturan yang sebenarnya sudah valid tersebut ternyata tidak dapat diterapkan atau tidak dapat diterima oleh masyarakat secara meluas dan/atau ditaati secara terus-menerus, maka ketentuan hukum tersebut menjadi hilang unsur validitasnya, sehingga berubah sifat dari aturan yang valid menjadi aturan yang tidak valid.⁵⁴ Suatu kaidah hukum memiliki validitas dan efektivitas hukum apabila memiliki salah satu arti, yaitu efektif bagi pelaku hukum atau bagi masyarakat. Terutama terhadap hukum-hukum yang berkaitan dengan kepentingan umum. Meuwissen, yang mempersyaratkan validitas suatu norma hukum, dalam arti "keberlakuan" suatu kaidah hukum, apabila memenuhi syarat-syarat, yaitu keberlakuan sosial atau faktual; keberlakuan yuridis; dan Keberlakuan moral.⁵⁵

⁵² J.W. Haris, *Law and Legal Science*, (Oxford: Clarendon Press, 1979), h. 123.

⁵³ Munir Fuady, *Teori-teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2014), h.

⁵⁴ Munir Fuady, *Teori-teori Besar*, h. 117

⁵⁵ Arief Sidharta, *Meuwissen tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum, Terjemahan*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 46.

F. Metodologi Penelitian

1. Pendekatan dan Metode Penelitian

a. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah *Yuridis Normatif*. Pendekatan ini menggunakan peraturan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan mengenai konsistensi/kesesuaian antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya yang dalam penormannya masih terdapat kekurangan atau cenderung menyuburkan praktik penyimpangan baik dalam tataran teknis atau dalam pelaksanaannya dilapangan terkait penyelesaian perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam sengketa ekonomi syariah. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) merupakan jenis pendekatan dalam penelitian hukum yang memberikan sudut pandang analisa penyelesaian permasalahan dalam penelitian hukum dilihat dari aspek konsep-konsep hukum yang melatarbelakanginya, atau bahkan dapat dilihat dari nilai-nilai yang terkandung dalam penormaan sebuah peraturan kaitannya dengan konsep-konsep yang digunakan.⁵⁶

Peraturan perundang-undangan yang diteliti adalah UU No.50 Tahun 2009; UU No.3 Tahun 2006; UU No.7 Tahun 1989; UU Perbankan Syariah; PMK No.93/PUU-X/2012; UU KPKPU; UU Arbitrase dan APS; UU No.40 Tahun 2014; PERMA No.2 Tahun 2008; PERMA No.14 Tahun 2016; PERMA No.22 Tahun 2015; PERMA No.24 Tahun 2019; PERMA No.23 Tahun 2018; PERMA No.1 Tahun 2019; dan Fatwa-Fatwa DSN-MUI terkait akad syariah.

Selain pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang digunakan pada penelitian juga menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Konsep-konsep yang akan diteliti adalah konsep-konsep penyelesaian perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang menurut para ahli

⁵⁶ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2007), h. 300-322.

hukum kepailitan pada umumnya kemudian konsep yang ada dihubungkan dengan konsep yang berkembang terutama terkait konsep penyelesaian sengketa ekonomi syariah terutama terkait konsep kewenangan (kompetensi) absolut dan relatif suatu lembaga peradilan di Indonesia ditambah dengan konsep penyelesaian kepailitan dalam Hukum Islam sehingga dapat dijadikan pijakan untuk membangun argumentasi hukum dalam menyelesaikan perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam sengketa ekonomi syariah.

b. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan pada penelitian disertasi ini adalah *deskriptif analitis*.⁵⁷ *Deskriptif analitis* yaitu menggambarkan masalah terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dengan batasan masalah yaitu membahas penerapan prinsip kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Rumusan masalah tersebut dianalisis dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yaitu UU No.50 Tahun 2009; UU No.3 Tahun 2006; UU No.7 Tahun 1989; UU Perbankan Syariah; PMK No.93/PUU-X/2012; UU KPKPU; UU Arbitrase dan APS; UU No.40 Tahun 2014; PERMA No.2 Tahun 2008; PERMA No.14 Tahun 2016; PERMA No.22 Tahun 2015; PERMA No.24 Tahun 2019; PERMA No.23 Tahun 2018; PERMA No.1 Tahun 2019.

Selain dianalisis menggunakan peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada bidang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang juga dilakukan analisis menggunakan teori-teori terkait masalah penelitian yaitu teori tujuan hukum sebagai *grand theory*, teori validitas dan efektifitas hukum sebagai *middle range theory*, dan teori kemaslahatan sebagai *applied theory*.

Metode *deskriptif analitis* dipilih karena pada penelitian ini disesuaikan dengan jenis penelitian yang digunakannya yaitu penelitian hukum doktrinal

⁵⁷ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif-Kualitatif dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2009), h. 29.

(*doctrinal legal research*) dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan pada disertasi ini adalah termasuk pada penelitian *kualitatif* dan penelitian hukum doktrinal (*doctrinal legal research*). Penelitian *kualitatif* adalah penelitian yang adalah penelitian yang bermaksud untuk memahami fenomena tentang apa yang dialami oleh subjek penelitian sedangkan penelitian hukum doktrinal sebagai penelitian yang menyediakan ekspos sistematis terhadap peraturan yang mengatur kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antar peraturan, menjelaskan area yang mengalami hambatan, dan bahkan memperkirakan perkembangan mendatang.⁵⁸ Pada penelitian ini akan dilakukan analisis terhadap 7 (tujuh) putusan Pengadilan Niaga yaitu Putusan Perkara Nomor: 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst; Putusan Perkara Nomor 7/PKPU/2013/PN.Jkt Pst; Perkara Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara 57/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg; Perkara Nomor 36/Pdt.Sus-Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst.

Selain menganalisis putusan-putusan pengadilan juga dilakukan analisis terhadap peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam sengketa ekonomi syariah yaitu UU KPKPU; UU No.3 Tahun 2006; UU Perbankan Syariah; PMK No.93/PUU-X/2012; dan peraturan lainnya terkait ekonomi syariah.

3. Jenis dan Sumber Data

a. Jenis Data

1). Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan penelitian hukum yang diambil dari peraturan perundang-undangan terkait dengan masalah penelitian yaitu UU No.50 Tahun 2009; UU No.3 Tahun 2006; UU No.7 Tahun 1989; UU Perbankan Syariah; PMK No.93/PUU-X/2012; UU KPKPU; UU Arbitrase dan APS; UU No.40 Tahun 2014; PERMA No.2 Tahun 2008; PERMA No.14 Tahun 2016; PERMA No.22 Tahun 2015; PERMA No.24 Tahun 2019; PERMA No.23 Tahun 2018; PERMA No.1 Tahun 2019.

⁵⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), h. 32.

Selain peraturan perundang-undangan, bahan hukum primer diambil dari berbagai putusan pengadilan niaga yaitu Putusan Perkara Nomor: 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst; Putusan Perkara Nomor 7/PKPU/2013/PN.Jkt Pst; Perkara Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara 57/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg; Perkara Nomor 36/Pdt.Sus-Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst. Bahan hukum primer disesuaikan dengan jenis penelitian yaitu menggunakan Penelitian Hukum Doktrinal (*doctrinal legal research*) dengan pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*).

2). Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum penunjang yang diambil dari kitab, diantaranya yaitu *al-Muwa'faq fi al-Ushul al-Syari'ah* karya Abu Ish'aq al-Syafi'i dan *Maqasid al-Syari'ah al-Islamiyyah wa Makarimuhu* karya 'Allal al-Fassi (1910-1974 M). Selain kitab, bahan hukum sekunder diambil dari literatur berupa buku, diantaranya adalah *Hukum Kepailitan* karya Rahayu Kartini, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan Di Indonesia* karya Erna Widjajati dan Yessy Kusumadewi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan dalam Hukum Kepailitan Penyelesaian Utang Piutang* karya Kartini Mulyadi, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik Di Peradilan* karya M. Hadi Shubhan, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan* karya Mochtar Kusumaatmadja, *Teori-teori Hukum* karya Juhaya S.Praja, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam* karya Djazuli dan I Nurol Aen, *Pemikiran Ekonomi Islam* karya Yadi Janwari, *Hukum Ekonomi Syariah* karya Zainudin Ali, *Peradilan Agama di Indonesia* karya Djalil, A. Basiq, dan lain sebagainya.

Termasuk pada bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang berasal dari hasil penelitian yang terkait dengan masalah penelitian yaitu Yudha Indrapraja, *Kegagalan Hukum Di Indonesia dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah*, Tesis, UIN SDG, Bandung, 2014; Ahmad Syaifudin, *Penyelesaian Perkara Kepailitan Ekonomi*

Syariah (Analisis Putusan Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg). Tesis, UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2017; Siti Kadariah, *Analisis Penyelesaian Kepailitan Perbankan Syariah di Pengadilan Niaga dalam Putusan No.01/Pdt-Sus PKPU/2015/PN Niaga Mdn Ditinjau Dari Perspektif Ekonomi Islam*. Tesis, UIN Sumatera Utara, Medan, 2018. Ephin Apriyandanu, *Kedudukan BASYARNAS dalam Penanganan Kepailitan Perbankan Syariah Ditinjau dari UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah*, Tesis, Universitas Semarang, 2018. Syukron, *Kepailitan dan Perlindungan Peserta PT. Asuransi Syariah Mubarakah dalam Konteks Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia*, Tesis, UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2019.

3). Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan pelengkap bagi bahan hukum primer dan sekunder, yaitu bahan hukum yang diambil dari ensiklopedia hukum Islam, kamus hukum, artikel, jurnal, koran, majalah, dan website resmi dalam internet yang berhubungan dengan masalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada bidang Kepailitan dan PKPU.

b. Sumber Data

1). Sumber Data Primer

Sumber data primer dalam penelitian ini adalah berupa studi dokumen berupa 7 (tujuh) putusan-putusan yang telah dikeluarkan oleh Pengadilan Niaga terkait sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan PKPU, yaitu Putusan Perkara Nomor: 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst; Putusan Perkara Nomor 7/PKPU/2013/PN.Jkt Pst; Perkara Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara 57/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg; Perkara Nomor 36/Pdt.Sus-Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst. Selain putusan pengadilan, sumber data primer pada penelitian ini adalah wawancara yang dilakukan di beberapa instansi dan lembaga yaitu Pengadilan Agama Bandung, Pengadilan Tinggi Agama Bandung, dan Badilag Mahkamah Agung Republik Indonesia.

2). Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder pada penelitian ini adalah berupa literature-literatur yaitu diantaranya *al-Muwa>faqat fi> al-Ushu>l al-Syari>'ah* karya Abu> Ish}a>q al-Sya>t}ibi> dan *Maqa>sid al-Syari>'ah al-Islamiyyah wa Maka>rimuhu* karya al-Fassi. Selain kitab, bahan hukum sekunder diambil dari literatur berupa buku, diantaranya adalah *Hukum Kepailitan* karya Rahayu Kartini, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan Di Indonesia* karya Erna Widjajati dan Yessy Kusumadewi, *Pengertian dan Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan dalam Hukum Kepailitan Penyelesaian Utang Piutang* karya Kartini Mulyadi, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik Di Peradilan* karya M. Hadi Shubhan, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan* karya Mochtar Kusumaatmadja, *Teori-teori Hukum* karya Juhaya S.Praja, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam* karya Djazuli dan I Nuroh Aen, *Pemikiran Ekonomi Islam* karya Yadi Janwari, *Hukum Ekonomi Syariah* karya Zainudin Ali, *Peradilan Agama di Indonesia* karya Djalil, A. Basiq, dan lain sebagainya.

Selain literatur-literatur yang menjadi sumber data sekunder, yaitu peraturan perundang-undangan terkait dengan masalah penelitian yaitu: UU No.50 Tahun 2009; UU No.3 Tahun 2006; UU No.7 Tahun 1989; UU Perbankan Syariah; PMK No.93/PUU-X/2012; UU KPKPU; UU Arbitrase dan APS; UU No.40 Tahun 2014; PERMA No.2 Tahun 2008; PERMA No.14 Tahun 2016; PERMA No.22 Tahun 2015; PERMA No.24 Tahun 2019; PERMA No.23 Tahun 2018; PERMA No.1 Tahun 2019.

3). Sumber Data Tersier

Sumber data tersier yang digunakan pada penelitian ini adalah berupa ensiklopedia hukum Islam, kamus hukum, artikel, jurnal, dan website resmi dalam internet yang berhubungan dengan masalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada bidang Kepailitan dan KPKPU.

4. Teknik Pengumpulan Data

a. Studi Dokumentasi

Metode dokumenter adalah salah satu metode pengumpulan data yang digunakan dalam metodologi penelitian sosial untuk menelusuri data histories.⁵⁹ Dokumen-dokumen yang diteliti pada penelitian ini adalah berisi 7 (tujuh) putusan pengadilan niaga terkait perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang pada sengketa ekonomi syariah meliputi Putusan Perkara Nomor: 10/Pdt.Sus/Pailit/2013/PN.Niaga.Jkt.Pst; Putusan Perkara Nomor 7/PKPU/2013/PN.Jkt Pst; Perkara Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara 57/PKPU/2013/PN.JKT PST; Putusan Perkara Nomor 03/Pailit/2014/PN.Niaga.Smg; Perkara Nomor 36/Pdt.Sus-Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst.

b. Penelitian Kepustakaan (*Library Research*)

Teknik pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan. Penelitian kepustakaan merupakan teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan.⁶⁰ Penelitian ini difokuskan pada penelusuran referensi-referensi kepustakaan yang bersumber dari kitab-kitab, buku-buku, dan peraturan perundang-undangan yang berisi konsep, teori, peraturan-peraturan terkait prinsip-prinsip kepastian hukum menurut hukum Islam dalam ilmu hukum terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.

Referensi kepustakaan terkait konsep dan teori yang akan digunakan dalam menganalisis adalah *al-Muwa>faqat> fi> al-Us>ul al-Syari>'ah* karya Abu> Ish>a>q al-Sya>t>jibi> dan *Maqa>sid al-Syari>'ah al-Islamiyyah wa Maka>rimuhu* karya al-Fassi; buku-buku, diantaranya adalah *Hukum Kepailitan* karya Rahayu Kartini, *Hukum Perusahaan dan Kepailitan Di Indonesia* karya Erna Widjajati dan Yessy Kusumadewi, *Pengertian dan*

⁵⁹ Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif; Komunikasi, Ekonomi, Kebijakan Publik, dan Ilmu Sosial Lainnya*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 121.

⁶⁰ M. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), h. 111-112.

Prinsip-prinsip Umum Hukum Kepailitan dalam Hukum Kepailitan Penyelesaian Utang Piutang karya Kartini Mulyadi, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik Di Peradilan* karya M. Hadi Shubhan, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan* karya Mochtar Kusumaatmadja, *Teori-teori Hukum* karya Juhaya S.Praja, *Ushul Fiqh Metodologi Hukum Islam* karya Djazuli dan I Nurool Aen, *Pemikiran Ekonomi Islam* karya Yadi Janwari, *Hukum Ekonomi Syariah* karya Zainudin Ali, *Peradilan Agama di Indonesia* karya Djalil, A. Basiq, dan lain sebagainya.

Sedangkan peraturan perundang-undangan yaitu UU No.50 Tahun 2009; UU No.3 Tahun 2006; UU No.7 Tahun 1989; UU Perbankan Syariah; PMK No.93/PUU-X/2012; UU KPKPU; UU Arbitrase dan APS; UU No.40 Tahun 2014; PERMA No.2 Tahun 2008; PERMA No.14 Tahun 2016; PERMA No.22 Tahun 2015; PERMA No.24 Tahun 2019; PERMA No.23 Tahun 2018; PERMA No.1 Tahun 2019.

c. Wawancara (*Interview*)

Selain studi dokumentasi dan studi kepustakaan yang dilakukan dalam teknik pengumpulan data pada penelitian ini, juga akan menggunakan wawancara. Wawancara yaitu percakapan yang dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan terwawancara (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.⁶¹ Wawancara dilakukan dengan beberapa pejabat atau pengurus instansi terkait dengan masalah penelitian yaitu Kepastian Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pada Perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Para pejabat dan pengurus instansi yang telah dilakukan wawancara adalah Hakim Mustofa selaku hakim PA Kota Bandung, pada hari selasa, 18 Agustus 2020, Pukul 10.30-11.30 Wib, di Kantor PA Kota Bandung di Jalan Terusan Jakarta No.120, Antapani, Kota Bandung; Hakim sekaligus Ketua PTA Bandung pada hari Selasa, 11 Agustus 2020, Pukul 08.00-09.00 Wib, di Kantor PTA Jabar, Jl. Soekarno Hatta No.714 Bandung; dan Dr.

⁶¹ L.J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2009), h. 186.

Chandra Boy Seroza, S.H., M.H. selaku Direktur Pembinaan Tenaga Teknis Peradilan Agama Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia (Dirbinganis Badilag MA RI) pada hari Sabtu, tanggal 12 September 2020 melalui media daring.

5. Teknik Analisis Data

Pada penelitian ini menggunakan teknik analisis data *kualitatif*. Analisis data yaitu suatu kegiatan penyelidikan terhadap suatu peristiwa dengan berdasar pada data nyata agar dapat mengetahui keadaan yang sebenar-benarnya dalam rangka memecahkan permasalahan sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan yang valid dan ilmiah.⁶² Prosedur yang akan dilakukan dalam melakukan analisis data yaitu sebagai berikut:

- a. Melakukan pengumpulan (unitisasi) secara keseluruhan terhadap bahan-bahan hukum, baik primer, sekunder, maupun tersier yang telah dilakukan melalui teknik studi dokumentasi, studi kepustakaan, dan wawancara (*interview*) terkait penyelesaian perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam sengketa ekonomi syariah;
- b. Melakukan pengolahan terhadap data mentah yang telah terkumpul dengan cara mengklasifikasi (kategorisasi) menjadi bahan-bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier;
- c. Melakukan interpretasi atau penafsiran terhadap data-data yang sudah teruji validitasnya;
- d. Membuat kesimpulan (kongklusi) terhadap interpretasi yang sudah dilakukan sesuai dengan rumusan masalah yang telah ditentukan.

G. 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 22 (dua puluh dua)

⁶² Menurut Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia, 2008), h. 58 dan 297.

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 22 (dua puluh dua) penelitian sebelumnya. Hal ini dikarenakan penelitian terdahulu dilakukan pada tahun 2014-2020 yang membahas tema masalah yang sama tapi fokus penelitian berbeda, yaitu sebagai berikut:

1. Adhiputro Pangarso Wicaksono, Adi Sulistiyono, 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, Vol. 29, No. 3s, 2020.

Adapun yang menjadi masalah pada penelitian ini adalah adanya inkonsistensi norma kewenangan pemeriksaan perkara kepailitan di bidang ekonomi syariah dengan kebijakan hukum pendirian Pengadilan Agama Islam dan Niaga. Metode penelitian yang digunakan adalah metode normatif dengan pendekatan statuta dan sejarah.

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.

Pada penelitian disertasi, aspek benturan substansi penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU menjadi salah satu masalah yaitu

peraturan terkait peradilan agama dengan peraturan kepailitan dan PKPU sehingga menyebabkan terjadinya ketidakpastian hukum kemudian penelitian dilanjutkan dengan membahas dari aspek struktur dan budaya hukum dalam penegakan hukumnya sehingga mendapatkan gambaran lebih komprehensif mengenai masalah terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU.

2. Ahmad Dwi Nuryanto, Adi Sulistiyono, Pujiono, *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.

Secara normatif, berdasarkan PMK No.93/PUU/X/2012, penyelesaian sengketa ekonomi Islam akan diputuskan oleh Pengadilan Agama, namun secara umum sengketa ekonomi Islam lainnya masih diputuskan oleh Pengadilan Niaga, terutama mengenai pailit pada kasus penundaan kewajiban hutang dan pembayaran berdasarkan akad syariah. Penelitian ini berfokus pada 3 (tiga) hal, yaitu Apa yang menyebabkan perkara tersebut masih menjadi kewenangan Pengadilan Niaga. Kedua, Apa akibat hukum jika perkara diselesaikan melalui Pengadilan Niaga; dan Ketiga, bagaimana argumentasi hukum tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam pailit dan penundaan kewajiban serta pelunasan hutang perkara yang berlaku berdasarkan akad syariah.

Penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis* dengan pendekatan *yuridis normative*, yaitu menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syaria di Indonesia yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

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.

Hasil penelitian di atas, secara substansi berpikir sama dengan pembahasan yang dilakukan pada disertasi ini. Istilah yang digunakan dalam disertasi adalah asas linieritas, yaitu konsistensi penyelesaian perkara ekonomi syariah perkara apapun termasuk kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang merupakan kewenangan Pengadilan Agama (selanjutnya disingkat PA) dalam menyelesaikannya karena materi gugatan, subyek dalam gugatan, sumber hukum yang digunakan oleh majelis hakim tertentu yaitu perkara yang berkaitan dengan orang Islam pada umumnya dan penggunaan prinsip-prinsip syariah dalam kegiatan transaksinya. *Lex specialist* yang diterapkan adalah dengan membandingkan antar Undang-undang Peradilan Agama dengan UU KPKPU bukan dengan aturan yang di bawahnya.

3. 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 (IJRTE), Volume-7, Issue-6S5, April 2019.

Dalam kurun waktu permasalahan ekonomi di Indonesia semakin kompleks terlihat dari banyaknya kasus ekonomi yang melibatkan berbagai pihak untuk menyelesaikan kasus tersebut. Beberapa kasus yang saat ini meresahkan para pelaku ekonomi adalah kasus kebangkrutan (pailit). Beberapa kasus kepailitan yang pernah ditangani adalah kasus pailit PT Asuransi Syariah Mubarakah (PT ASM) dan kasus Haji Mujiono Rachmat yang dipailitkan oleh PT

Bank Syariah Bukopin. Dari sini muncul beberapa rumusan masalah yaitu perbedaan mendasar perkara kepailitan lembaga keuangan syariah (LKS) dengan lembaga keuangan konvensional (LKK), bagaimana urgensi kesiapan PA dalam menyikapi pailit LKS, hal-hal apa saja yang perlu disiapkan oleh PA untuk mengantisipasi perkara pailit LKS.

Penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis* dengan pendekatan *yuridis normative*, yaitu menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang berdasarkan hukum Islam.

Dari penelitian yang telah dilakukan dapat ditarik beberapa kesimpulan, yaitu terdapat perbedaan yang mendasar dalam Perkara Kepailitan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dengan dasar kontrak Lembaga Keuangan Konvensional (LKK) dalam operasional LKS; Melihat penanganan perkara di Pengadilan Niaga (selanjutnya disingkat PN) yang tidak tepat jika dilihat dari perspektif hukum akad syariah, maka kesiapan PA dalam menyikapi Perkara Kepailitan LKS sangat mendesak; Untuk itu, perlu diperjelas posisi Perkara Kepailitan (*Tafli>s*) dalam kewenangan Pengadilan Agama, beserta konsekuensi dari hal-hal yang perlu dipersiapkan, yaitu dalam hal pengaturan dan lembaga pendukung kepailitan yang ada di sesuai dengan syariah, seperti Kurator dan Hakim Pengawas.

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.

4. Syukron dan Nurhasanah, *Kepailitan PT Asuransi Syariah Mubarakah Dan Perlindungan Peserta Dalam Konteks Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia*, Jurnal *At-Tahdzib: Jurnal Studi Islam dan Mu'amalah*, Volume 8 Nomor 1 Tahun 2020.

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh adanya konflik antara peserta Asuransi Mubarakah Syariah dan PT Asuransi Syariah Mubarakah pasca putusan pailit. Perkara PT Asuransi Syariah Mubarakah diperiksa dan diputus Pengadilan Niaga. UU No.50 Tahun 2009 menjelaskan bahwa sengketa ekonomi Islam menjadi kompetensi mutlak Peradilan Agama. Kesenjangan ini perlu ditinjau dari teori hukum dan prinsip *Lex posterior derogat legi priori*. Permasalahan berikutnya yang muncul adalah tidak terpenuhinya hak-hak peserta asuransi setelah adanya keputusan pailit. Masalah ini dianalisis dengan menggunakan pendekatan *Fiduciary Duty*, *Ultra Vires* dan *Piercing The Corporate Veil* dalam konteks hukum perusahaan. Pendekatan ini digunakan untuk meninjau perlindungan hukum bagi peserta asuransi.

Pada penelitian ini menggunakan metode *kualitatif* dan pendekatan *Normatif*. Objek penelitian adalah Asuransi Syariah Mubarakah dan kewenangan peradilan. Pengumpulan data yang dipakai dalam penelitian ini adalah *library research* (studi kepustakaan) dan *field research* (studi lapangan).

Terdapat 2 kesimpulan dalam pasal ini, Pertama, masalah kepailitan masih ditangani oleh Pengadilan Niaga karena kekuatan supremasi hukum dan kecenderungan para pihak dan kurator yang memiliki kepercayaan terhadap pengadilan niaga. Kedua, minimnya perlindungan hukum yang diberikan kepada peserta PT. Asuransi Mubarakah Syariah karena kurangnya perlindungan hukum dari Kementerian Keuangan dan Otoritas Jasa Keuangan serta tidak adanya aturan yang mengatur peserta asuransi (pemegang polis). Kerugian yang menyebabkan perusahaan pailit dipandang sebagai kelalaian pengelola dalam menjalankan usaha seperti tidak memenuhi tingkat solvabilitas dan tidak melakukan likuidasi sebelum pailit. Oleh karena itu, Kurator harus meminta pertanggungjawaban Direksi dan Komisaris atas pembayaran hutang kepada peserta asuransi.

Perlu dipertimbangkan aturan-aturan yang spesifik juga mengatur tentang lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syariah yaitu UU Peradilan Agama dan PMK No.93/PUU-X/2012, yang secara eksplisit menjelaskan bahwa pengadilan agama menjadi satu-satunya lembaga pengadilan yang diberikan kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa ekonomi syariah termasuk perkara kepailitan dan PKPU dan mengesampingkan penyelesaian melalui peradilan umum termasuk pengadilan niaga di dalamnya. Masih adanya masalah pasca putusan pengadilan niaga menjadi indikasi bahwa putusan tersebut tidak efektif dikarenakan tidak adanya kepastian hukum dan keadilan.

5. Zulbaidah, *Kepastian Hukum tentang Perkawinan Sesuku Di Minangkabau*, Disertasi, UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, 2019.

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa: Penyebab perkawinan sesuku dilarang di Minangkabau karena orang sesuku masih terikat tali persaudaraan, mempunyai harta pusaka yang sama, dipimpin oleh seorang penghulu dalam sebuah rumah gadang; Bentuk aturan tentang larangan perkawinan sesuku di Minangkabau adalah berdasarkan hukum adat yang berlaku di Minangkabau yang diatur dalam Perda tetapi tidak bertentangan dengan Hukum Islam dan Undang-undang; Kontribusi larangan perkawinan sesuku bagi masyarakat Minangkabau adalah untuk bertambah berkembangnya suku, mempertahankan harta kekayaan kaum mereka. Sedangkan kontribusi di Negara Indonesia adalah untuk dapat membangkitkan semangat bersedia kawin dengan orang lain kota dan lain provinsi atau suku lain, yang pada gilirannya memperluas dan memperkuat rasa persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia. Akhirnya dapat disimpulkan bahwa perkawinan sesuku di Minangkabau mempunyai kepastian hukum di lingkungan masyarakat Minangkabau.

Penelitian ini adalah penelitian hukum pendekatan *yuridis empiris* dengan metode *deskriptif analitis*. Data yang digunakan data primer dan sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan dan wawancara. Pengolahan data dilakukan dengan cara pemeriksaan data, klarifikasi data, dan penyusunan data.

Penelitian ini mencari dasar hukum suatu larangan dalam perkawinan di Minangkabau. Kepastian hukum yang diberikan oleh hukum adat yang kemudian diperkuat dengan Perda dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum tidak boleh ada pertentangan antar peraturan yang mengaturnya atau berbenturan dengan norma/kaidah yang ada dan berkembang di masyarakat sehingga hasil penelitian ini berkontribusi terhadap ruang lingkup kepastian hukum yang dikembangkan pada penelitian disertasi ini.

6. Sufiarina, *Buah Simalakama Pengaturan Prosedur Mediasi di Pengadilan terhadap Penyelesaian Kepailitan Ekonomi Syariah di Indonesia*, Adhaper, Jurnal Hukum Acara Perdata, Vol. 5, No.1, Januari-Juni 2019.

Kepailitan ekonomi syariah merupakan bagian dari perkara ekonomi syariah, berdasarkan Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 seharusnya menjadi kompetensi absolut Pengadilan Agama. Pengaturan prosedur mediasi di pengadilan berdasarkan PERMA No.1 Tahun 2008 menyebabkan kepailitan ekonomi syariah tidak dapat diproses di Pengadilan Agama, karena prosedur penyelesaian kepailitan tidak mengenal mediasi dan bersifat *sumir*, harus diberi putusan dalam waktu 60 hari. PERMA No.1 Tahun 2008 telah diganti dengan PERMA No.1 Tahun 2016 dengan mengecualikan mediasi atas sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktunya, sebagaimana halnya ketentuan kepailitan. Perlu dicari tahu imbas perubahan pengaturan prosedur mediasi bagi penyelesaian kepailitan ekonomi syariah dan bagaimana implikasi hukum penyelesaian kepailitan ekonomi syariah di Indonesia.

Penelitian dilakukan secara *yuridis normatif* dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, menggunakan asas-asas hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan dan sejarah hukum. Didalami dengan teori kewenangan dan prinsip *sita umum* sebagai alat argumentasi hukum.

Hasil pembahasan menghasilkan bahwa dengan diubahnya PERMA No.1 Tahun 2008 menjadi PERMA No.1 Tahun 2016, maka kepailitan ekonomi syariah dapat diselesaikan di Pengadilan Agama. Justru membawa peluang persinggungan kompetensi antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Niaga dalam

memutus kepailitan, karena debitor dapat dipailitkan oleh Pengadilan Agama dan dipailitkan kembali oleh Pengadilan Niaga.

Hasil penelitian pada jurnal ini memperkuat hasil penelitian disertasi dari aspek substansi terkait penyelesaian perkara melalui mediasi di pengadilan. PA menjadi lembaga litigasi yang memiliki kompetensi dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk perkara kepailitan PKPU. Hanya saja, penelitian disertasi ini didasarkan pada adanya beberapa putusan permohonan kepailitan dan PKPU yang akadnya menggunakan prinsip syariah sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dalam penyelesaian sengketa.

7. Firman Wahyudi, *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.

Secara normatif, berdasarkan PMK No.93/PUU/X/2012 bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah menjadi kompetensi absolut PA, namun dalam tataran empiris masih ditemukan adanya sengketa ekonomi syariah lain yang masih diputus oleh PN yaitu perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah. Tulisan ini difokuskan pada tiga hal, pertama, apa penyebab perkara tersebut masih menjadi kewenangan PN, kedua, apa akibat hukum jika perkara tersebut diselesaikan melalui PN dan bagaimana argumentasi hukum tentang kompetensi PA dalam perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan akad syariah.

Metode penelitian ini bersifat *normativ law* dengan mengkaji sekumpulan bahan hukum yang berhubungan dengan kepailitan dan PKPU. Adapun analisis yang digunakan adalah sinkronisasi terhadap norma UU KPKPU dan PERMA No.2 Tahun 2008.

Berdasarkan hasil penelitian ditemukan penyebab bahwa perkara tersebut masih ditangani Pengadilan Niaga karena adanya konflik norma antara UU KPKPU dengan PERMA No.2 Tahun 2008 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.

Temuan yang dihasilkan pada jurnal di atas adalah sama dengan penelitian disertasi ini yaitu pertimbangan yuridis pengadilan niaga menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara ekonomi syariah pada perkara kepailitan dan PKPU adalah mengacu pada UU KPKPU tanpa memperhatikan peraturan yang lain yang khusus membahas tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah seperti UU Peradilan Agama dan PERMA No.2 Tahun 2008 tanpa mempertimbangkan aspek kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan suatu keputusan pengadilan.

8. Ephin Apriyandanu, *Kedudukan Basyarnas dalam Penanganan Kepailitan Perbankan Syariah Ditinjau dari UU No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah*, Jurnal USM Law Review, Vol.1, No.1 Tahun 2018.

Kedudukan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis syariah. BASYARNAS memiliki hukum acara arbitrase sendiri yang dapat dijadikan pilihan hukum bagi para pihak yang bersengketa yang diatur dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS. Akan tetapi, untuk mengajukan penyelesaian kepailitan melalui BASYARNAS, pemohon harus tetap berdasarkan klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase. Adapun masalah dalam penelitian ini adalah Peraturan dalam menyelesaikan kepailitan melalui BASYARNAS belum jelas karena belum diatur dalam UU Perbankan Syariah. Dasar hukum BASYARNAS dalam menyelesaikan kepailitan, serta faktor penunjang dan penghambat dalam penyelesaian kepailitan melalui BASYARNAS. Penelitian ini adalah penelitian *yuridis normatif* dengan tipe penelitian *deduktif*.

Berdasarkan pembahasan disimpulkan hal-hal berikut ini, yaitu: kedudukan Basyarnas dalam menyelesaikan kepailitan belum diatur dalam UU

Perbankan Syariah, namun dalam praktiknya hal tersebut masih bersifat umum sehingga membutuhkan instrument peraturan lain diantaranya UU KPKPU dan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, hal ini menjadi salah satu kendala dalam penjelasan kepailitan pada Perbankan Syariah yang dihadapi BASYARNAS. BASYARNAS sebagai lembaga yang memiliki *Legal Standing* sesuai dengan UU Perbankan Syariah belum dapat dikatakan menangani kepailitan mengingat ketentuan pokok yang ada di dalam Undang-undang Perbankan Syariah. UU Perbankan Syariah belum mengatur secara jelas dan spesifik terkait penyelesaian kepailitan, hal ini yang diatur dalam UU Perbankan Syariah hanya berkisar masalah penyelesaian sengketa.

Berdasarkan hasil pembahasan pada penelitian ini bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk perkara kepailitan dan PKPU yang akadnya menggunakan prinsip-prinsip syariah sudah diatur secara eksplisit dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu pengadilan (pengadilan agama), dan lembaga non pengadilan, yaitu sesuai dengan kesepakatan dalam isi akad yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah, yaitu musyawarah; mediasi perbankan; melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain.

9. Abdulah Safe'i & Muhamad Kholid, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Di PA Cimahi Dihubungkan dengan Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tentang 2006 tentang Bidang Kewenangan Pengadilan Agama*, Jurnal Hukum Ekonomi Syariah, Jurnal Muamalat, Volume V/ Nomor 2/ Juli 2018.

Pasal 49 huruf i UU No.3 Tahun 2006 memberikan kewenangan baru bagi PA sebagai lembaga litigasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Sampai tahun 2014 terdapat 6 perkara ekonomi syariah yang diselesaikan melalui PA. Diantaranya diselesaikan PA Cimahi dengan Nomor Perkara No.3410/Pdt.G/2014/PA.Cmi Tujuan penelitian untuk mengetahui, memahami dan menganalisis pelaksanaan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, kendala-kendala yang dihadapi, dan usaha yang telah dilakukan oleh Pengadilan Agama Cimahi dalam menghadapi kendala-kendala tersebut. Metode penelitian yang

digunakan pada penelitian ini adalah *juridic normative* dengan spesifikasi *deskriptif-analitis*.

Penelitian menghasilkan bahwa pelaksanaan penyelesaian sengketa ekonomi syariah di PA Cimahi Nomor Perkara 3410/Pdt.G/2014/PA Cmi antara Bank Bukopin Syariah Cabang Bandung selaku Penggugat dengan Primkoppel Polres Cimahi sebagai Tergugat I yang telah memiliki putusan *inkracht*. Hukum formil yang digunakan masih menggunakan HIR/RBg dan peraturan terkait lainnya dengan hukum materilnya diantaranya KHES. Kendala yang dihadapi adalah belum adanya hukum formil sengketa ekonomi syariah dan belum adanya hukum materil yang aplikatif.

Jurnal di atas dilakukan pada tahun 2018, hasil penelitiannya dikembangkan dalam penelitian disertasi ini. Pembedanya adalah pada jurnal ini menitik beratkan pada penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diakibatkan oleh perbuatan ingkar janji (wanprestasi) di bidang bank syariah sedangkan pada penelitian disertasi lebih memperluas cakupan penelitiannya, yaitu pada penyelesaian sengketa ekonomi syariah setidaknya pada 2 (dua) bidang yaitu bank syariah dan asuransi syariah yang akadnya menggunakan akad syariah yang penyelesaian perkaranya menggunakan pengadilan niaga.

10. Siti Kadariah, Pangeran Harahap, Sukiati, *Analisis Penyelesaian Kepailitan Perbankan Syariah Di Pengadilan Niaga Dalam Putusan No.01/Pdt-Susp KPU/2015/Pn Niaga Medan Ditinjau Dari Perspektif Ekonomi Islam*, Jurnal Penelitian Medan Agama Vol. 9, No. 1, 2018.

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan tentang landasan hukum dalam penyelesaian kepailitan pada pembiayaan *Musarakah* dan *Murabahah* di Pengadilan Niaga dalam putusan No.01/Pdt-Sus-PKPU/2015/PN Niaga Mdn; dan untuk menjelaskan apakah dalam putusan No.01/Pdt-Sus-PKPU/2015/PN Niaga Mdn sudah sesuai dengan prinsip syariah yang berlandaskan pada teori ekonomi Islam.

Metode penelitian yang akan digunakan dalam riset ini adalah metode penelitian *kualitatif* yang bersifat penelitian lapangan (*field research*). Pendekatan Penelitian yang digunakan penyusun adalah pendekatan normatif. Teknik

Pengumpulan yang digunakan oleh penulis untuk mengumpulkan data-data penelitian adalah dengan menggunakan metode wawancara dan menggunakan metode dokumentasi.

Berdasarkan penelitian maka disimpulkan bahwa Termohon PKPU memiliki utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, Pemohon PKPU memperkirakan bahwa termohon PKPU tidak dapat melanjutkan membayar utangnya yang sudah jatuh tempo dan dapat ditagih, termohon PKPU mempunyai lebih dari 1(satu) kreditor. Ketiga hal yang menjadi pertimbangan penetapan kepailitan dan pengurusan harta debitor menurut hukum kepailitan dan PKPU tidak bertentangan dengan prinsip ekonomi Islam sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, hanya saja sumber hukum yang berbeda karena penetapan kepailitan konvensional hanya berlandaskan pada UU KPKPU, sedangkan sumber hukum ekonomi Islam berlandaskan pada al-Qur'an dan Hadis].

Hasil penelitian pada jurnal ini perlu diperdalam pembahasannya terkait konsep hukum Islam dalam pengaturan penyelesaian perkara utang piutang. Menurut konsep hukum Islam, bahwa akad utang-piutang merupakan akad *tabarru'* yang dilandasi asas menolong (*ta'awun*) sehingga tidak boleh ada unsur mencari keuntungan dan apabila debitur tidak mampu bayar kewajibannya maka harus dibebaskan berbeda dengan pengaturan dalam UU KPKPU yang tetap meminta kepada debitur untuk membayar kewajibannya dengan jaminan seluruh harta yang dimilikinya. Oleh karena itu, konsep hukum kepailitan dan PKPU konvensional berbeda dengan konsep dalam Hukum Islam sebagaimana dibahas dalam disertasi ini.

11. Muhamad Kholid, *Sharia Arbitration as an Alternative Settlement of Sharia Banking Disputes*, International Journal of Nusantara Islam, Vol.06 No 01-2018.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disingkat dengan UU No.10 Tahun 1998), menjadi landasan yuridis formal yang eksplisit bagi penyelenggaraan Islam sistem perbankan di Indonesia. Perkembangan tersebut harus dibarengi dengan langkah antisipatif tentang

masalah penyelesaian sengketa. UU Arbitrase dan APS menanggapi kekurangan yang ada dengan menyiapkan perselisihan lembaga resolusi melalui arbitrase. Jenis arbitrase yang berwenang untuk menyelesaikan perbankan syariah di Indonesia ada Arbitrase Syariah sehingga Arbitrase Syariah menjadi pilihan utama Perbankan Syariah pelaku usaha. Artikel ini akan membahas otoritas dan efektivitas Arbitrase Syariah keputusan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah di Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Penelitian dilakukan dengan 2 (dua) tahap yaitu: studi pustaka (*library research*) dan penelitian lapangan (*field research*). Pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumen dan wawancara. Data Metode Analisis yang digunakan adalah *deskriptif analitis* dengan pendekatan *yuridis normatif kualitatif*.

Penelitian ini menyimpulkan bahwa Arbitrase Syariah memiliki kompetensi mutlak jika diatur secara tertulis dalam perjanjian arbitrase atau ada klausul arbitrase dengan objek kompetensi untuk diselesaikan sengketa muamalah dalam arti sempit yang timbul dari bidang Perdagangan, diantaranya: Niaga, Perbankan, Keuangan, Investasi, Industri, Hak Kekayaan Intelektual, Layanan yang digunakan Prinsip Syariah dan sengketa terkait perdamaian lainnya termasuk sengketa Perbankan Syariah; Keputusan Badan Arbitrase Syariah Nasional bersifat final dan mengikat, oleh karena itu tidak bisa dilakukan upaya hukum. Putusan Basyarnas, dapat dilakukan eksekusi secara langsung oleh para pihak secara sukarela. Apabila keputusan tidak dapat dilakukan secara sukarela maka keputusan akan dilakukan melalui Ketua Pengadilan Negeri. Agar keputusan arbitrase syariah efektif, para pihak perlu mengetahui atau memiliki pemahaman dan kesadaran hukum, khususnya hukum Islam.

Penelitian disertasi melanjutkan penelitian pada jurnal ini. Diantara masalah yang di bahas adalah terkait keberadaan perjanjian arbitrase yang pengaturannya diatur spesifik dalam UU Arbitrase dan APS. Berdasarkan hasil pembahasan disertasi bahwa penentuan lembaga penyelesaian perkara (*choice of forum*) yang dituangkan dalam perjanjian arbitrase yang dibuat dan disepakati oleh para pihak menjadi dasar penolakan lembaga litigasi untuk

menyelesaikannya. Ini lah yang menjadi dasar ketidakefektifan putusan pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah para perkara kepailitan dan PKPU.

12. Nanang Naisabur dan Abdul Halim M. Sholeh, *Disharmonisasi Undang-Undang yang Berkaitan dengan Penanganan Sengketa Ekonomi Syari'ah Di pengadilan*, al-Afkar, Journal for Islamic Studies, Vol. 1, No.2, July 2018.

Pesatnya pertumbuhan aset ekonomi syari'ah di Indonesia menimbulkan konsekuensi logis bagi meningkatnya sengketa ekonomi syari'ah. Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui jalur pengadilan merupakan wewenang absolut pengadilan agama. Hal ini dikukuhkan dengan UU No.3 Tahun 2006 dan PMK No.93/PUU-X/2012. Namun disisi lain masih terdapat gesekan kewenangan antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri dalam menangani sengketa ekonomi syari'ah yang ditimbulkan dari adanya ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 dengan Pasal 61 dan Pasal 72 ayat (2) UU Arbitrase dan APS, Pasal 56 ayat (2) dan Pasal 57 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, serta Pasal 1 angka (7) UU KPKPU, yang sampai saat ini masih belum terselesaikan sehingga masih menimbulkan ketidakpastian hukum.

Penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis* dengan pendekatan *yuridis normative*, yaitu menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syaria di Indonesia yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Berdasarkan hasil pembahasan terdapat beberapa kesimpulan sebagai berikut, yaitu dengan terbitnya PMK No.93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 maka diperkirakan akan terjadi lonjakan perkara ekonomi syari'ah yang akan masuk ke pengadilan agama. Secara umum, penyebab terjadinya sengketa ekonomi syariah adalah *wanprestasi* (cidera janji), perbuatan melawan hukum, dan *force majeure*. Terdapat disharmonisasi antara Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan beberapa Undang-undang lainnya yang mengakibatkan terjadinya gesekan kewenangan dalam menangani perkara ekonomi syari'ah di Pengadilan. Disharmonisasi tersebut meliputi ketidakharmonisan antara Pasal 49

huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah, yang menimbulkan gesekan kewenangan dalam menangani perkara sengketa perbankan syari'ah antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

Ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan Pasal 61 dan Pasal 72 ayat (2) UU Arbitrase dan APS, yang menimbulkan gesekan kewenangan dalam mengeksekusi atau membatalkan putusan basyarnas; ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan Pasal 56 ayat (2) dan Pasal 57 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, yang menimbulkan gesekan kewenangan dalam mengeksekusi atau membatalkan putusan BPSK; dan ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan Pasal 1 angka (7) UU KPKPU, yang menimbulkan gesekan kewenangan dalam permohonan kepailitan dan PKPU. Dengan terbitnya PMK No.93/PUU-X/2012, maka ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah telah dapat diselesaikan dengan penegasan bahwa kewenangan menangani perkara ekonomi syari'ah adalah wewenang absolut peradilan agama, bukan peradilan umum. Namun untuk ketidakharmonisan antara Pasal 49 huruf (i) UU No.3 Tahun 2006 dengan Pasal 61 dan Pasal 72 ayat (2) UU Arbitrase dan APS , Pasal 56 ayat (2) dan Pasal 57 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, serta Pasal 1 angka (7) UU KPKPU, sampai saat ini masih belum terselesaikan sehingga masih menimbulkan ketidakpastian hukum.

Masalah pada jurnal di atas adalah merupakan salah satu masalah yang dibahas pada disertasi ini yakni terkait adanya benturan substansi dalam pengaturan penyelesaian sengketa ekonomi syariah terhadap beberapa peraturan diantaranya adalah terkait peradilan agama dan PERMA terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Hanya tambahan pada penelitian ini adalah menganalisa pula terkait struktur dan budaya hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU yang telah diselesaikan di pengadilan niaga.

13. Muhammad Alfi, Etty Susilowati, Siti Mahmudah, *Kewenangan Otoritas Jasa Keuangan dalam Perkara Kepailitan Perusahaan Asuransi*, Diponegoro Law Journal, Volume 6, Nomor 1, Tahun 2017.

Otoritas Jasa Keuangan sebagai lembaga yang mengawasi kegiatan di sektor perasuransian berfungsi untuk mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil serta dapat menumbuhkan kepercayaan masyarakat terhadap industri asuransi. Dalam lingkup pengawasan di sektor perasuransian, Otoritas Jasa Keuangan mempunyai kewenangan dalam pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap Perusahaan Asuransi dalam rangka melindungi kepentingan pemegang polis asuransi. Pengaturan tentang kewenangan Otoritas Jasa Keuangan dalam pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap Perusahaan Asuransi diatur dalam UU KPKPU dan Undang-Undang No.21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan beserta peraturan pelaksanaannya. Pembahasan dari jurnal ini bertujuan untuk mengetahui pengaturan kewenangan Otoritas Jasa Keuangan dalam pengajuan permohonan pernyataan pailit beserta peran Otoritas Jasa Keuangan dalam kepailitan Perusahaan Asuransi beserta peran Otoritas Jasa Keuangan dalam kepailitan Perusahaan Asuransi.

Jurnal ini menggunakan metode *yuridis normatif* dengan spesifikasi penulisan *deskriptif analitis*. Metode pengumpulan data yang dilakukan penulis dengan meneliti data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan.

Berdasarkan hasil penelitian tentang kewenangan Otoritas Jasa Keuangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian serta Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 28 Tahun 2015. Otoritas Jasa Keuangan melalui Dewan Komisioner OJK, dalam kedudukannya mewakili para Kreditor, berwenang untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap Perusahaan Asuransi ke Pengadilan Niaga yang melingkupi kedudukan hukum dari Perusahaan Asuransi tersebut. Permohonan tersebut dapat diajukan selama syarat-syarat kepailitan terpenuhi dan belum ada yang mengajukan permohonan pernyataan pailit sebelumnya serta untuk melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat. Peran

Otoritas Jasa Keuangan dalam kepailitan Perusahaan Asuransi adalah untuk mengawasi jalannya kepailitan Perusahaan Asuransi sampai dengan likuidasi dan untuk memastikan bahwa Perusahaan Asuransi tersebut telah melunasi segala kewajibannya kepada para Kreditor.

Hasil penelitian ini memperkuat terhadap salah satu putusan yang dibahas dalam disertasi ini yakni perkara Nomor 36/Pdt.Sus-Pailit/2016/PN Pn.Jkt.Pst, yang didaftarkan pada 28 Juni 2016, dengan para pihak Otoritas Jasa Keuangan sebagai pemohon pernyataan pailit dengan kuasa hukum Sri Wahyuni melawan PT. Asuransi Syariah Mubarakah sebagai termohon pernyataan pailit. Pada penelitian ini fokus pada masalah *legal standing* OJK sebagai wakil kreditur dalam permohonan kepailitan dan PKPU atas perusahaan asuransi, baik konvensional maupun syariah sedangkan penelitian disertasi difokuskan pada penyelesaian perkara ekonomi syariah di dalamnya adalah perusahaan Asuransi Syariah Mubarakah yang dalam akadnya senantiasa menggunakan prinsip-prinsip syariah tetapi penyelesaian sengketa dilakukan di pengadilan niaga bukan di pengadilan agama padahal pengaturannya sudah sangat spesifik.

14. Saut Maruli Tua Manik, Yaswirman, Busra Azheri, Ikhwan, *Settlement of Syariah Economic Dispute through the Special Court of Syariah Economic in the Religious Courts*, Jurnal AHKAM, Volume 17, Number 2, 2017.

Studi ini difokuskan pada pentingnya pembentukan pengadilan khusus di lingkungan Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan konstruksi hukum pembentukan pengadilan khusus ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama.

Penelitian yang digunakan dengan bentuk penelitian *normatif-empiris*. Data penelitian kepustakaan dikumpulkan merujuk kepada bahan-bahan didokumentasikan dengan menggunakan alat studi dokumentasi, sedangkan data penelitian lapangan berasal dari wawancara dengan menggunakan alat pengumpul data yaitu daftar pertanyaan dan pedoman wawancara. Data primer dan data sekunder diperoleh dari penelitian kepustakaan dan lapangan dianalisis menggunakan metode *kualitatif*.

Studi ini menyimpulkan: Pertama, pembentukan pengadilan khusus ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama dapat mencapai efisiensi dan terwujudnya profesionalitas sehingga kepercayaan masyarakat ekonomi syariah terhadap Pengadilan Agama terwujud. Kedua, konstruksi hukum pengadilan khusus ekonomi syariah di lingkungan Peradilan Agama adalah UUD 1945, UU Kekuasaan Kehakiman, UU No.3 Tahun 2006 jo UU No. 50 Tahun 2009.

Hasil penelitian pada jurnal ini memperkuat terhadap penelitian disertasi yang telah dilakukan. Berdasarkan hasil pembahasan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk perkara kepailitan dan PKPU menyarankan pembentukan lembaga pengadilan khusus di bawah peradilan agama yang fokus dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 3A UU No.3 Tahun 2006.

15. Nita Triana, *Reconstructing Sharia Economic Dispute Resolution Based on Indonesian Muslim Society Culture*, Ijtimā'iyya, State Institute on Islamic Studies Purwokerto, Volume 2, Number 1, Maret 2017.

Dalam bisnis, baik berbasis konvensional maupun syariah, konflik atau perselisihan terkadang terjadi dan tidak dapat dihindari. Penyelesaian sengketa di Pengadilan, memakan waktu lama, biaya yang dikeluarkan sangat besar dan akibatnya menang-kalah sehingga menimbulkan rasa ketidakadilan bagi salah satu pihak. Untuk itu *Sulh* (damai) dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menjadi pilihan para pelaku ekonomi syariah jika terjadi perselisihan antar para pihak. *Sulh* (perdamaian) dapat dikembangkan dengan berbagai model, seperti negosiasi, mediasi atau arbitrase. Model penyelesaian sengketa ini lebih dapat diterima masyarakat, karena secara filosofis nilai-nilai *Sulh* (damai) sudah ada secara intrinsik dalam budaya masyarakat Indonesia yang mengedepankan musyawarah dan kerukunan dalam kehidupan bermasyarakat. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian kepustakaan dengan pendekatan *yuridis normatif*.

Berdasarkan pembahasan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut: Penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat dilakukan dengan jalur litigasi (Pengadilan Agama) dan non litigasi (mediasi, negosiasi dan arbitrase). Keputusan

menang-kalah di pengadilan memberikan peluang terjadinya permusuhan antar pihak. Hal tersebut tidak sesuai dengan budaya masyarakat Indonesia yang lebih mementingkan kerukunan dan perdamaian. Penyelesaian sengketa non litigasi lebih sejalan dengan budaya masyarakat muslim di Indonesia yang memiliki filosofi perdamaian dan harmoni. Dalam Islam dikenal penyelesaian perselisihan dengan prinsip *S}ulh}* yang artinya damai. Bentuk *S}ulh}* bisa dilakukan dengan cara musyawarah dan perundingan langsung antara pihak yang berselisih yang biasa disebut perundingan para pihak. Bentuk *S}ulh}* juga bisa dilakukan dengan menghadirkan pihak ketiga untuk membantu menyelesaikan perselisihan, yaitu bentuk *al-Tah}ki>m* yang sekarang dikenal sebagai model arbitrase dan mediasi. Selain model di atas, dalam Islam juga dikenal ada bentuk *al-Hisbah}*.

Al-hisbah} adalah lembaga resmi negara yang berwenang menyelesaikan persoalan atau pelanggaran kecil yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses peradilan untuk menyelesaikannya. Saat ini model tersebut masih berkelanjutan dalam bentuk lembaga adat. Budaya dan adat istiadat penyelesaian perselisihan dengan jalan damai yang kini menjadi identitas budaya masyarakat muslim Indonesia lahir dari kesadaran historis masyarakatnya melalui proses dan perjuangan yang panjang. Sejak masuknya Islam ke dalam kehidupan masyarakat Indonesia, telah terjadi titik temu dan percampuran antara ajaran adat dengan Islam sebagai sistem nilai dan norma dalam budaya yang memberi melahirkan kesepakatan dan hal ini dilakukan terus menerus sehingga mempercayakan dan menjadi '*Urf* dalam masyarakat muslim Indonesia. Penyelesaian sengketa Perekonomian syariah saat ini mengembangkan model negosiasi, mediasi dan arbitrase dalam penyelesaian sengketa, baik negosiasi maupun mediasi di perbankan syariah, asuransi syariah serta mediasi di Pengadilan Agama. Model penyelesaian yang demikian semakin memberikan rasa keadilan bagi kedua belah pihak, menjaga hubungan baik antar pihak dan lebih sejalan dengan nilai-nilai yang ada sebagai bagian dari masyarakat muslim Indonesia.

Hasil penelitian di atas memberikan gambaran 2 (dua) langkah menyelesaikan sengketa, yaitu melalui litigasi dan non litigasi. Sebagaimana dibahas dalam disertasi bahwa kedua langkah ini juga dilakukan dalam

penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU, pada prosesnya terdapat upaya mendamaikan para pihak melalui proses perdamaian, konsultasi dan negosiasi melalui restructuring, reconditioning, dan rescheduling. Hanya saja pada penelitian disertasi ini di bahas terkait penyelesaian sengketa melalui lembaga litigasi (pengadilan) sebagaimana sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, yakni UU Peradilan Agama dan UU KPKPU.

16. Fiska Silvia Raden Roro, *Karakteristik Sharia Complaine dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia*, Jurnal Hukum Ekonomi Islam, Vol.1, No.1, Mei 2017.

Pengaturan terkait prinsip syariah di Indonesia, diatur pada Pasal 1 angka (12) UU Perbankan Syariah. UU Perbankan Syariah menjelaskan bahwa Prinsip Syariah adalah Prinsip Hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan Fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara Bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah. Dalam suatu transaksi bisnis diperlukan prinsip kafaah itu sendiri yang berarti sejak awal penandatanganan kontrak hingga akhir pelaksanaannya maka menundukkan diri pada syariah, termasuk pula instrumen penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa ekonomi syariah dikemudian hari.

Pada perkembangan ekonomi dunia, di beberapa negara mulai nampak akan kebutuhan masyarakat atas perangkat hukum Islam (syariah) untuk berkontribusi sebagai hukum yang mengatur suatu kontrak (pembuatan dokumen keuangan syariah) hingga menjadi landasan hukum dalam penyelesaian suatu sengketa ekonomi syariah. Di sisi lain, reformasi hukum di bidang hukum acara ekonomi syariah nampaknya memang harus dilakukan menyumbangkan aturan hukum dalam beberapa hal dengan maksud untuk memperbaikinya. Para pihak yang telah bermuamalah dengan akad syariah berharap prinsip kepatuhan sesuai syariah atau ketundukan pada syariah (*sharia compliance*) diterapkan pada penyelesaian sengketa syariah yang dilengkapi pengaturan secara rinci dan syar'i (aturan hukum yang sesuai menurut perspektif syariah/ hukum Islam). Pada

tanggal 22 Desember 2016, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia menandatangani PERMA No.14 Tahun 2016. Jauh panggang dari api, PERMA No.14 Tahun 2016 ini ternyata masih jauh dari harapan para pihak yang telah menundukkan diri pada akad syariah dan ingin menyelesaikan sengketa sesuai syariah (*syar'i*) dan kaffah, dikarenakan beberapa hal terindikasi *non sharia compliance*.

Penelitian ini adalah penelitian *deskriptif analitis* dengan pendekatan *yuridis normative*, yaitu menggambarkan kondisi peraturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syaria di Indonesia yang kemudian dianalisis dengan menggunakan teori-teori dalam hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang berdasarkan hukum Islam.

Berdasarkan pembahasan maka dapat disimpulkan: Pertama, Karakteristik *sharia compliance* dalam suatu transaksi bisnis merupakan prinsip kaffah itu sendiri yang berarti sejak awal penandatanganan kontrak hingga akhir rangkaian pelaksanaannya diwajibkan menundukkan diri pada syariah, termasuk pula instrumen penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa ekonomi syariah di kemudian hari (*from beginning to the end, including choice of law and choice of forum*). Pada perkembangan ekonomi dunia, di beberapa negara mulai nampak akan kebutuhan masyarakat atas perangkat hukum Islam (syariah) untuk berkontribusi sebagai hukum yang mengatur suatu kontrak (pembuatan dokumen keuangan syariah) hingga menjadi landasan hukum dalam penyelesaian suatu sengketa ekonomi syariah.

Kedua Pada aturan hukum di Indonesia terkait penyelesaian sengketa ekonomi Syariah Non sharia compliance masih tercermin pada pengaturannya, dengan kata lain, aturan hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang ada, terindikasi masih membuka peluang non sharia compliance. Misalnya, pada pengaturan terkini terkait Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, yaitu PERMA No.14 Tahun 2016, nampak masih jauh memenuhi rasa keadilan (*access to justice*) dari kaum muslimin dan atau para pihak yang telah menundukkan diri pada hukum Islam. Para pihak yang ingin kaffah *from beginning to the end* dalam bermuamalah mulai dari *choice of law* sekaligus

choice of forum-nya) berujung pada para pihak terpaksa tunduk pada hukum acara peradilan umum dan hukum konvensional lainnya yang tidak sejalan dengan hukum Islam (*Non-Sharia compliance*). Hal ini meliputi *Non-Sharia compliance* pada eksekusi objek hak tanggungan pada pembiayaan yang lahir pada akad syariah, tidak dilaksanakannya *Sharia compliance* pada instrumen *Taflis*, dan *Non-Sharia compliance* pada penanganan kegagalan kontrak (*breach of contract*), *default* dan *delay payment* (penundaan kewajiban pembayaran) yang tidak mematuhi instrumen *Ta'zir* dan *Ta'wid* yang ada.

Hasil penelitian di atas dikembangkan dalam penelitian disertasi ini dengan membahas lebih lanjut dalil-dalil keharusan menggunakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa dari akad syariah termasuk lembaga peradilan yang harus menyelesaikan perkara tersebut dengan pertimbangan criteria para pihak dan sumber hukum yang digunakan oleh majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya untuk mendapatkan keadilan sehingga akan terjadi kepastian hukum, yang pada akhirnya akan memberikan kemanfaatan bagi para pencari kebenaran.

17. Danial Najih Rabbani, *Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah dalam Pembiayaan Akad Mudharabah dalam Hal Kepailitan Mudharib*, Jurnal Spirit Pro Patria, Volume IV Nomor 1, Maret 2017.

Kasus di dunia perbankan konvensional atau perbankan syariah yang semakin meningkat sehingga perlu adanya kepastian hukum di bidang perbankan agar tidak ada yang merasa dirugikan. Dalam memberikan jaminan kepastian hukum diperlukan peran hukum tertulis yang tertuang dalam akad pembiayaan mudharabah. Akad mudharabah sendiri merupakan pembiayaan bagi hasil antara bank syariah dengan nasabah. Namun tidak sedikit pembiayaan syariah yang bermasalah seperti kebangkrutan yang dialami pelanggan akibat tidak mampu mengelola bisnis dengan baik. Nasabah pailit akan dieksekusi oleh bank syariah dengan menjual objek jaminan. Hasil penjualan agunan akan dibayarkan kepada kewajiban nasabah kepada bank syariah. Jika ada sisa penjualan, maka harta tersebut diserahkan kepada penerima untuk dibayarkan ke hutang pelanggan kepada kreditor lainnya. Namun, jika hasil penjualan jaminan tidak dapat memenuhi hutangnya kepada bank syariah, maka bank syariah akan mengajukan piutang kepada penerima untuk pelunasan sisa piutang.

Tipe penelitian adalah *Doctrinal Research* yaitu penelitian yang menghasilkan sebuah penjelasan secara sistematis terhadap kategori permasalahan hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan perundang-undangan serta menjelaskan bidang-bidang yang sulit dipahami. Tipe penelitian tersebut sejenis dengan tipe penelitian hukum normatif yuridis. Pendekatan penelitian menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Penelitian ini menghasilkan bahwa seseorang yang dinyatakan pailit memiliki akibat hukum terhadap semua harta kekayaannya. Semua harta kekayaan seorang yang pailit akan diurus oleh kurator yang ditunjuk oleh hakim dalam pengadilan niaga serta pembiayaan mudharabah merupakan fasilitas pembiayaannya kepada nasabah dengan timbulnya kewajiban modal yang wajib dibayarkan sesuai dengan isi akad. Dalam pemberian pembiayaan tersebut, bank syariah harus menjalankan prinsip kehati-hatian dan menganalisa resiko pembiayaan sebagai upaya preventif nasabah cidera janji. Dalam terjadinya kepailitan nasabah pembiayaan, maka bank syariah kedudukannya sebagai kreditor separatis. Jadi bank syariah mempunyai hak istimewa terhadap objek jaminannya dalam mendapatkan haknya sebagai *sja>hib al-Ma>l*. Bank syariah dapat menyelesaikan sendiri objek jaminan nasabah pembiayaan dengan mengeksekusinya. Proses eksekusi objek jaminan dengan *parate eksekusi* atau eksekusi langsung. Eksekusi objek jaminan dapat melalui lelang untuk memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pada disertasi ini dibahas tentang perlunya para pihak tunduk dan patuh pada akad yang dibuat. Kewajiban mematuhi kesepakatan sudah diatur dalam hukum Islam pada surat al-Ma>idah ayat 1 dan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang sering dikenal dengan asas *pacta sunt servanda* atau asas kepastian hukum. Diantara adanya ketidakpastian hukum disebabkan oleh tidak patuhnya para pihak atas kesepakatan yang dibuat sebelumnya yang tercantum dalam akad-akad yang menggunakan prinsip syariah termasuk tunduk dan patuh pada aturan-aturan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk perkara kepailitan dan PKPU. Pada disertasi ini juga dibahas perlindungan para

pihak termasuk perlindungan konstitusional, untuk diperlakukan sama di depan hukum.

18. Syafrudin Makmur, *Bankruptcy Legal Certainty For Creditors and Debtors at Commercial Court Of Indonesia*, Mizan, Jurnal Ilmu Syariah, FAI Universitas Ibn Khaldun (UIKA), Bogor, Vol. 4 No.2, 2016.

Kepailitan berawal dari debitor yang tidak dapat melunasi utang pada waktunya karena suatu alasan tertentu, berakibat harta kekayaan debitor dapat dijual untuk menjadi sumber pelunasan utang-utangnya. Harta kekayaan debitor yang menjadi agunan tersebut tidak hanya digunakan untuk membayar utangnya, tetapi juga menjadi agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan-perikatan lain maupun kewajiban yang timbul karena undang-undang. Tujuan utama dalam suatu proses di muka Pengadilan adalah untuk memperoleh putusan Hakim yang berkekuatan hukum tetap. Akan tetapi, setiap putusan yang dijatuhkan oleh Hakim belum tentu dapat menjamin kebenaran secara yuridis, karena putusan itu tidak lepas dari kekeliruan dan kekilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak.

Penelitian ini adalah *Doctrinal Research* yaitu penelitian yang menghasilkan sebuah penjelasan secara sistematis terhadap kategori permasalahan hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan perundang-undangan serta menjelaskan bidang-bidang yang sulit dipahami. Tipe penelitian tersebut sejenis dengan tipe penelitian hukum *normatif yuridis*. Pendekatan penelitian menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Berdasarkan hasil pembahasan dapat disimpulkan beberapa berikut ini, yaitu: UU KPKPU memberikan konsep kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan dengan melaksanakan beberapa prinsip dalam penyelesaian perkara kepailitan di pengadilan. Prinsip-prinsip tersebut merangkum 5 (lima) hal, yaitu: prinsip keadilan, prinsip penjatuhan pailit bukan sebagai *ultimum remedium* dalam penyelesaian utang, prinsip dapat diketahui oleh masyarakat umum (terbuka untuk umum) dalam pemeriksaan perkara, prinsip penyelesaian perkara secara cepat, dan prinsip pembuktian secara sederhana. Asas kepastian hukum tersimpul dalam

prinsip penyelesaian perkara secara cepat dan prinsip pembuktian secara sederhana. Asas keadilan dalam penegakan hukum tercermin dalam asas keadilan, sedangkan asas kemanfaatan dapat dilihat sebagaimana prinsip penjatuhan pailit sebagai cara paling akhir (*ultimum remidium*) penyelesaian utang dan prinsip boleh diketahui oleh masyarakat umum (terbuka).

Dalam pertimbangan putusan pengadilan tingkat pertama (pengadilan niaga), penerapan asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan tidak dilaksanakan secara harmonis dan seimbang. Kepastian hukum nampak lebih dikedepankan dibandingkan keadilan dan kemanfaatan dalam putusan kepailitan di pengadilan niaga ini. Hal tersebut terlihat dengan diputuskannya pailit PT Telekomunikasi Selular (Putusan Pengadilan Negeri-Niaga Jakarta Pusat Nomor 48/Pailit/2012/PN.Niaga. Jkt.Pst), meskipun putusan ini direvisi oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 704K/ Pdt.Sus/ 2012 yang menerapkan secara proporsional asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan dalam putusannya. Konsep kepastian hukum tentang kepailitan bagi kreditur dan debitur pada pengadilan niaga berdasarkan ketentuan hukum jaminan maupun hukum kepailitan, kreditur separatis adalah kreditur yang didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya, karena kreditur separatis adalah pemegang hak jaminan kebendaan. Dalam hal terjadi kepailitan, kreditur separatis dapat mengeksekusi benda jaminan seakan-akan tidak terjadi kepailitan. Namun pengaturan hak kreditur separatis di dalam UU KPKPU potensial menimbulkan konflik antara kreditur separatis dengan kurator oleh karena adanya pengaturan yang kurang tegas antara ketentuan Pasal 55 ayat (1) pada satu sisi dan ketentuan Pasal 56 dan Pasal 59 pada sisi yang lain.

Penelitian pada jurnal ini membahas beberapa kekurangan dalam mekanisme penyelesaian sengketa kepailitan dan PKPU. Hasil penelitian ini sama dengan hasil pembahasan disertasi yang mengungkap putusan-putusan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU tidak memberikan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan yang dikarenakan adanya benturan pada substansi hukum yang mengaturnya sehingga terjadi ketidak pastian yang berakibat tidak dapat memberikan rasa keadilan dan kemanfaatan, selain aspek

substansi yang dibahas, pada penelitian disertasi ini juga membahas dari aspek yang lain yakni struktur dan budaya hukum.

19. Erna Widjajati, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan Menurut Hukum Perbankan Syariah*, Jurnal Ahkam: Vol. XV, No. 1, Januari 2015.

Berdasarkan UUPA No.3 Tahun 2006 terkait kewenangan PA untuk memeriksa perkara sengketa ekonomi syariah serta berdasarkan PERMA No.2 Tahun 2008, yang diputuskan oleh Mahkamah Agung mengacu pada UU KPKPU menunjuk PN. Padahal PA yang mempunyai kewenangan sengketa Kepailitan mengandung unsur Ekonomi Syariah, termasuk Perbankan syariah. Metode penelitian yang digunakan pada penelitian ini adalah *yuridis normative* dengan spesifikasi *deskriptif-analitis*.

Pembahasan menghasilkan bahwa putusan Kepailitan No.7/Pailit/2011/PU.Niaga JKT PST dikuatkan Putusan MARI No.346F/PDT.SUS/2011 tidak mempertimbangkan keberadaan PERMA No.2 Tahun 2008. Hasil pembahasan jurnal dengan hasil pembahasan disertasi menemukan titik kesamaan bahwa pertimbangan yuridis dalam putusan pengadilan niaga No.7/Pailit/2011/PU.Niaga JKT PST yang dikuatkan oleh Putusan MARI No.346F/PDT.SUS/2011, bukan hanya tidak mempertimbangkan keberadaan PERMA No.2 Tahun 2008 tetapi juga tidak mempertimbangan peraturan terkait lainnya seperti PMK No.93/PUU-X/2012, UU Peradilan Agama, UU Perbankan Syariah, PERMA No.14 Tahun 2016. Kondisi seperti ini menyebabkan terjadinya ketidakpastian dalam penegakan hukum.

20. Yudha Indrapraja, *Kegagalan Hukum Di Indonesia dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah*, Jurnal Asy-Syari'ah, Vo.17, No.1, 2015.

Pada penelitian ini memberikan gambaran terkait penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam perkara kepailitan sebelum dan sesudah lahirnya UU Perbankan Syariah serta pasca terbitnya PMK No.93/PUU-X/2012. Penjelasan Pasal 55 UU Perbankan Syariah telah menyebabkan ketidakpastian hukum, yaitu adanya 2 (dua) peradilan yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa pada perbankan syariah. Namun demikian, Majelis Hakim Mahkamah

Konstitusi dalam putusan Nomor 93/PUU-X/2012 telah memutuskan bahwa seluruh penyelesaian sengketa perbankan syariah harus berada pada wilayah yurisdiksi pengadilan agama. Pada kenyataannya, tidak semua penyelesaian sengketa perbankan syariah berada dalam yurisdiksi pengadilan agama, untuk sengketa kepailitan pada perbankan syariah masih ditangani oleh Pengadilan Niaga yang berada di wilayah pengadilan umum.

Jenis penelitian yang dilakukan pada penelitian ini adalah Penelitian Hukum Doktrinal (*doctrinal legal research*) dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Penelitian dilakukan menggunakan metode *deskriptif analitis* dengan analisis data *kualitatif*.

Penelitian menghasikan sebelum diundangkannya UU Perbankan Syariah penyelesaian sengketa perbankan syariah sering kali diselesaikan melalui proses Arbitrase sedangkan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui proses litigasi diajukan ke Pengadilan Negeri. Pasca diundangkannya UU Perbankan Syariah, terutama penyelesaian sengketa perbankan syariah diatur dalam Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang ini telah membuka kembali peluang terjadinya *Choice of Forum* dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 93/PUU- X/2012 menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD RI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Keberadaan Undang-Undang yang mengatur tentang Kepailitan Ekonomi Syariah (*tafli*) dan Undang-undang yang mengatur tentang Pembentukan Pengadilan yang Khusus Menangani Sengketa Kepailitan Ekonomi Syariah (*tafli*) juga dipandang penting dan mendesak karena telah terjadi Kekurangan Hukum Positif tentang Kepailitan Ekonomi Syariah (*tafli*) yang dapat mengakibatkan ketidakpastian hukum (*legal disorder*) dan ketidaksinkronan antara akad dengan cara menyelesaikan sengketa kepailitan syariah.

Berdasarkan penelitian pada disertasi ini bahwa terdapat faktor lain yang menyebabkan tidak efektifnya suatu aturan yaitu faktor struktur dan kultur hukum. Struktur hukum meliputi keterbatasan lembaga pengadilan niaga di

Indonesia yang hanya memiliki 5 (lima) lembaga pengadilan yaitu Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, Pengadilan Niaga Semarang, Pengadilan Niaga Surabaya, dan Pengadilan Niaga Makasar, dan Pengadilan Niaga Medan. Selain keterbatasan jumlah pengadilannya juga terdapat keterbatasan pengetahuan para hakimnya yang hanya menggunakan peraturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang pada umumnya meskipun sengketanya berasal dari ekonomi syariah. Dari aspek kulturalnya, bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan membutuhkan kesadaran para pihak dalam gugatan kepailitan dan PKPU dalam menjalankan putusan. Dari 7 (tujuh) putusan yang dikeluarkan pengadilan niaga terkait sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang 3 (dua) putusan, yaitu Perkara Nomor 57/PKPU/2013/PN.JKT PST dan Putusan Perkara Nomor 13/Pailit/2013/PN.JKT PST Jo. Perkara Nomor 6/PKPU/2013/PN.JKT PST., para pihaknya saling mengajukan gugatan pada lembaga pengadilan yang berbeda. Sedangkan 2 (satu) Putusan Perkara Nomor: 10/ Pdt.Sus/Pailit/2013/ PN.Niaga.Jkt.Pst. Jo. Nomor 7/PKPU/2013/PN.JKT PST., mengajukan upaya hukum sehingga membutuhkan waktu yang lumayan panjang dalam penyelesaian sengketanya.

21. Asep Aripin, *Maqasjid Al-Syari'ah Sebagai Teori dan Metode Hukum Islam dan Relevasinya dengan Kepastian hukum dan Keadilan Hukum*, Disertasi, UIN Sunan Gunung Djati, Bandung, 2014.

Berdasarkan pertumbuhan dan perkembangan sejarah pemikiran hukum Islam, ijtihad terbagi dalam 3 (tiga) pola, yaitu pola *bayan*, *ta'lim*, dan *istislah*. Keseriusan para ahli hukum Islam terhadap peran penting *maqasid al-syari'ah* sebagai landasan penetapan hukum bukan tanpa alasan. Salah satu alasannya adalah tidak semua persoalan hukum dapat diselesaikan melalui metode *bayan* dan *ta'lim* yang telah melahirkan fikih Islam bersifat statis dan tidak akomodatif terhadap variable lain yang terus berubah. Kemaslahatan sebagai acuan penetapan hukum semakin mendapat perhatian para ulama. Secara teoritis, *maqasid al-syari'ah* telah memiliki rumusan yang jelas sebagai teori tujuan hukum Islam yang berdimensi dualis pada setiap aspeknya, namun secara metodologis belum menampakkan rumusan yang jelas. Oleh karena itu, penelitian

disertasi ini akan membahas *maqasid al-syari'ah* sebagai teori dan metode hukum Islam yang dihubungkan dengan kepastian dan keadilan hukum.

Jenis penelitian yang digunakan pada penelitian disertasi ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Jenis data yang digunakan adalah menggunakan jenis data kualitatif dengan cara menelaah ulang sejarah dan pertumbuhan serta perkembangan *maqasid al-syari'ah* dalam sejarah pemikiran Hukum Islam. Analisis data dilakukan melalui metode penafsiran kebahasaan dari dalil-dalil ayat hukum.

Disertasi menyimpulkan, diantaranya sebagai berikut bahwa penerapan *maqasid al-syari'ah* sebagai teori dan metode hukum menunjukkan relevansi yang signifikan dalam menjelaskan kepastian dan keadilan hukum. Sebagai teori tujuan hukum, *maqasid al-syari'ah* merupakan teori tujuan hukum yang secara substansial memiliki tingkat kepastian dan kejelasan tentang arah yang ingin dicapai yaitu kemaslahatan dan kemanfaatan bagi manusia yang seimbang, terukur dan abadi sehingga melahirkan rumusan hukum yang jelas dan efektif. Sebagai metode hukum, *maqasid al-syari'ah* dapat menjadi metode penyelesaian terhadap masalah-masalah hukum, baik dalam memahami teks hukum maupun dalam menerapkan hukum berdasarkan analisis kaidah-kaidah tujuan hukum sendiri dalam rangka melahirkan rumusan hukum yang aplikatif dan akurat sehingga kepastian dan keadilan hukum dapat ditegakkan.

Teori *maqasid al-syari'ah* yang dibahas disertasi di atas sebagai teori tujuan hukum Islam yaitu kemaslahatan dan kemanfaatan bagi manusia yang seimbang, terukur dan abadi dikembangkan dalam disertasi ini dengan menjadikan pisau analisis pada bahasan penerapan prinsip kemanfaatan hukum pada putusan pengadilan niaga yang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU.

22. Ni Made Asri Alvionita dan I Nyoman Bagiastra, *Kewenangan Penyelesaian Sengketa Kepailitan yang dalam Perjanjiannya Tercantum Klausul Arbitrase*, Jurnal Kertha Semaya, Universitas Udayana, Bali, Vol.02, No.04 Juni 2014.

Pada praktik berdagang di masyarakat, dalam perjanjian antara debitur dan kreditur, sering memuat klausul arbitrase. Saat timbul sengketa

kepailitan, muncul polemik lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa kepailitan, apakah Pengadilan Niaga atau Badan Arbitrase. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa kepailitan dalam hal adanya klausul arbitrase dalam perjanjiannya. Berdasarkan UU KPKPU, PN merupakan lembaga yang paling berwenang untuk menyelesaikan sengketa kepailitan walaupun di dalam perjanjiannya mencatumkan klausul arbitrase, karena arbitrase dianggap sebagai *extra judicial* yang tidak bisa mengesampingkan kewenangan pengadilan niaga sebagai *extra ordinary*. Metode yang digunakan dalam penulisan jurnal ilmiah ini adalah penelitian *yuridis normatif*. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*).

Berdasarkan pembahasan yang telah diuraikan di atas, dapat disimpulkan yaitu dalam perjanjian yang memuat klausul arbitrase, penyelesaian sengketa kepailitan tetap menjadi kewenangan Pengadilan Niaga, karena walaupun Badan Arbitrase mempunyai kewenangan absolut (*extra judicial*) yang diatur dalam Pasal 3 UU Arbitrase dan APS tidak dapat mengesampingkan kewenangan PN (*extra ordinary*) yang diatur dalam Pasal 303 UU KPKPU. Dengan kata lain, berdasarkan asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*, UU KPKPU berkedudukan sebagai *Special Law* dan UU Arbitrase dan APS sebagai *General Law* sehingga peraturan-peraturan yang tercantum dalam UU KPKPU akan didahulukan dibandingkan dalam UU Arbitrase dan APS.

Kesimpulan pada pembahasan yang dilakukan pada jurnal di atas, perlu dilakukan pembahasan lebih dalam. Hal ini dikarenakan, alasan pengadilan niaga berhak dan berwenang untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa ekonomi syariah perkara kepailitan dan PKPU berdasarkan UU K PKPU dianggap sebagai *lex specialist* padahal *lex specialist* yang digunakan untuk menyelesaikan perkara yang di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase adalah UU Arbitrase dan APS. Pada UU Arbitrase dan APS tersebut diatur bahwa pengadilan negeri (termasuk pengadilan niaga) wajib menolak untuk menyelesaikan perkara yang di dalamnya diatur penentuan lembaga penyelesaian sengketa dalam arbitrase. Analisis ini yang digunakan dan dikembangkan pada disertasi ini.

Penelitian disertasi ini dilakukan dengan menggunakan paradigma UIN Sunan Gunung Djati yaitu Wahyu Memandu Ilmu. Paradigma Wahyu Memandu Ilmu memiliki arti bahwa penelitian dipandu atau dibimbing atau diuji oleh wahyu. Hal ini dipaparkan secara ontologi, epistemologi, dan aksiologinya. Implementasi wahyu memandu ilmu tersebut menghasilkan 3 (tiga) komponen utama yaitu peneguhan iman, ilmu, dan amal s}aleh. Dengan ungkapan lain, output dari proses kegiatan belajar mengajar di UIN Sunan Gunung Djati Bandung akan menghasilkan kualifikasi lulusan yang memiliki keagungan al-Akhlak al-Karimah, kearifan spiritual, keluasan ilmu, dan kematangan Profesional. Hubungannya dengan disertasi ini adalah bahwa materi dan hasil penelitian disertasi ini berpedoman pada sumber hukum Islam (al-Qur'an) yaitu Surat Al-Isra>' ayat 15 tentang kepastian hukum, sehingga hasilnya pun harus selaras dan tidak bertentangan dengan wahyu tersebut.

