

PROBLEMATIKA APLIKASI EKONOMI SYARIAH DALAM REZIM HUKUM KEPAILITAN DI INDONESIA

Ghansam Anand*, Kukul Leksono S. Aditya**, Bagus Oktafian Abrianto***

ABSTRAK

Prinsip bagi hasil merupakan konsep praktik yang membedakan kegiatan usaha bank syariah dengan bank konvensional. Dalam praktiknya, banyak dijumpai bahwa skema pembiayaan yang dilakukan oleh Bank Syariah diikuti perjanjian *assesoir* yang pada intinya menyatakan pihak yang dibiayai harus memberikan sejumlah agunan kepada Bank Syariah selaku pemberi biaya. Jaminan diperkenankan dalam Islam namun pada posisi untuk mengamankan akad utama yaitu apabila orang yang berutang tidak mampu membayar utangnya. Namun ditinjau dari perspektif kepailitan syariah di Indonesia ada suatu kecenderungan untuk mengubah esensi utang secara syariah menjadi utang-piutang secara konvensional. Perubahan esensi dari hubungan hukum demikian tampak dari unsur syarat mengajukan permohonan kepailitan dalam UU Nomor 37 Tahun 2004 terpenuhi yakni adanya kreditor dan debitur. Setiap sengketa kepailitan syariah yang terjadi selalu menimbulkan upaya paksa untuk memunculkan kreditor dan debitur, padahal para pihak tersebut (kreditor dan debitur) tidak ada dalam setiap pembiayaan syariah, dalam pembiayaan syariah dikenal hubungan kemitraan untuk menjaga iktikad baik dari para pihak supaya tidak ada yang dirugikan dari pembiayaan tersebut, namun ketiadaan regulasi yang mengatur tentang kepailitan syariah secara khusus menyebabkan setiap sengketa kepailitan syariah di selesaikan melalui cara-cara konvensional. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan teori.

Kata kunci: hubungan kemitraan, kepailitan syariah, perjanjian *assesoir*, pembiayaan syariah, perbankan syariah.

ABSTRACT

*Production sharing principle is practical concept that distinguish business activity between sharia banking and conventional banking. In practice, mostly can be found that financial scheme that was done by sharia banking followed agreement *acesoir* in essence said that the parties who be funded should give a number of collateral to sharia bank a a funding. Security allowed in Islam in position to secure main agreement that ruled if a person who owes are not able to afford the loan. Viewed from sharia bankruptcy perspective in Indonesia, it's have a trend to change essence of sharia debt to conventional debt. Essential change from sharia debt to conventional debt seem from requirement of applying bankruptcy in Act No. 37 of 2004 on Bankruptcy and*

* Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jl. Airlangga No. 4-6, Surabaya 60115, email: ghansam@fh.unair.ac.id.

** Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jl. Airlangga No. 4-6, Surabaya 60115, email: bagusoa@fh.unair.ac.id.

*** Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jl. Airlangga No. 4-6, Surabaya 60115, email: kukulleksonosoa@fh.unair.ac.id

Suspension of Payment. Every dispute of sharia bankruptcy always incur of coercion to raise creditor and debtor, whereas the parties (i.c creditor and debtor) doesn't exist in sharia financial. In sharia financial, known a partnership relation to keep good faith of the parties in order to be injustice. But nonexistent of regulation that to rule of sharia bankruptcy cause every dispute of sharia bankruptcy be solved by conventional manner. This is a normative legal research elaborate with statute approach and theoretical approach.

Keywords: *agreement accesoir, partnership relation, sharia banking, sharia bankruptcy, sharia financial.*

PENDAHULUAN

Praktek Ekonomi Syariah didefinisikan dalam penjelasan pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Selanjutnya disebut UU Peradilan Agama), dalam kaitannya dengan kepailitan, ada suatu kondisi yaitu kekosongan hukum atau legal loophole dalam sistem hukum di Indonesia dimana belum terdapat pengaturan yang pasti tentang proses ataupun prosedur pailit bagi bank syariah. Karena tidak adanya regulasi mengenai kepailitan syariah, maka sengeka kepailitan syariah di Indonesia di selesaikan sesuai dengan regulasi kepailitan konvensional, hal ini sebagaimana yang terjadi pada kasus BNI syariah yang mempailitkan nasabahnya Punde E. Chandra, yang dilakukan sesuai dengan mekanisme kepailitan konvensional.

Di satu sisi UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah) melarang para pihak untuk berbuat haram dan zhalim, sebagaimana yang diatur dalam penjelasan Pasal 2 UU Perbankan Syariah, akan tetapi karena ketiadaan regulasi tentang kepailitan syariah menyebabkan kepailitan dalam bisnis syariah di selesaikan secara konvensional, ini secara tidak langsung telah melanggar prinsip syariah yaitu adanya perbuatan haram dan zhalim dengan adanya

pembiayaan secara konvensional. Hal ini menarik untuk dianalisis yaitu berkaitan dengan kewenangan peradilan agama untuk memproses perkara kepailitan bank syariah apakah sesuai dengan apa yang diatur dalam tersebut diuraikan dalam yakni Pengadilan Agama berwenang dalam hal Ekonomi Syariah.

Dengan demikian, jika suatu kegiatan ekonomis didasarkan pada prinsip syariah, saat terjadi perkara maka sepatutnya dikategorikan sebagai perkara ekonomi syariah. Ekonomi Syariah itu sendiri diuraikan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yakni Pengadilan Agama berwenang dalam hal Ekonomi Syariah seperti; Bank Syari'ah, Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah, Asuransi Syari'ah, Reasuransi Syari'ah, Reksadana Syari'ah, Obligasi Syari'ah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syari'ah, Sekuritas Syari'ah, Pembiayaan Syari'ah, Pegadaian Syari'ah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syari'ah, dan Bisnis Syari'ah.

PEMBAHASAN

Pengertian Ekonomi Syariah dan aplikasinya di Indonesia

Perkembangan ekonomi yang sangat pesat khususnya di Indonesia mengakibatkan munculnya konsep-konsep baru yang mengikuti perkembangan masyarakat. Indonesia sebagai

salah satu negara, juga berkembang mengikuti pola perkembangan kebutuhan masyarakatnya untuk memajukan perekonomian negara. Salah satu contoh konkrit adalah menjamurnya bank-bank syariah, dimana "seyogyanya" perbankan syariah di Indonesia secara mutlak menerapkan prinsip syariah sehingga menunjang perkembangan ekonomi syariah di Indonesia. Penggunaan kalimat "seyogyanya" tersebut oleh karena pada prakteknya terdapat bank syariah yang tidak menerapkan praktek ekonomi syariah yang akan dibahas pada bab selanjutnya dalam penelitian ini. Hal tersebut dapat dimaklumi mengingat praktek ekonomi syariah sudah lama menjadi *living law* dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia namun baru diakomodir setelah era reformasi, tepatnya pada lahirnya UU No 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan lebih lanjut diakomodir dalam UU Perbankan Syariah.¹

Dalam sudut pandang konsep Islam, Model ekonomi syariah dibangun atas filosofi religiusitas, institusi keadilan serta instrumen kemaslahatan² yang diatur dalam Alqur'an. Sedangkan ditinjau dari konsep keilmuan, pengertian yang tercantum dalam UU Peradilan Agama tersebut merupakan penyederhanaan dari pendapat Abdul Manan yakni ekonomi islam sebagai "*Social science which studies the economic problems of people imbued with*

the values of Islam".³ *Values of Islam* dalam pendapat tersebut menurut Lukman Santoso dapat didasarkan pada kaidah *tafriq al-halal min al-haram* dan *i'adah al-nadhar*.⁴ Dimana pengertian *tafriq al-halal min al-haram* adalah pemisahan unsur halal dari yang haram, karena mengingat praktek ekonomi syaria'ah di Indonesia masih terdapat riba. Dengan demikian diperlukan "pemisahan yang tegas" antara praktek kegiatan ekonomi yang halal dengan praktek yang haram.

Sedangkan kaidah *i'adah al-nadhar* merupakan dasar untuk melakukan review atau telaah ulang atas alasan hukum yang telah disampaikan oleh ulama tentang suatu masalah yang sudah terjadi.⁵

Dalam perkembangannya saat ini, setelah UU Peradilan Agama disahkan, Ketua MA pada tanggal 20 Oktober 2006 menerbitkan SK No: KMA/097/SK/X/2006 yang merupakan tindak lanjut dari rapat kelompok kerja perdata agama MA dimana Tim Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang diketuai Prof Abdul Manan dibentuk. Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut merupakan upaya untuk melakukan positivisasi hukum ekonomi syariah di Indonesia.

Berdasarkan data yang didapat oleh redaksi Majalah Peradilan Agama⁶ terdapat 7 dari 9 putusan pasca diterbitkannya PERMA

¹ Lukman Santoso, "Politik Hukum ekonomi Syariah Pasca Reformasi Di Indonesia", Jurnal Sosio-Religia, Vol. 10, No.2, Mei 2012, hlm. 104

² Muchlis Yahya dan Edy Yusuf Agunggunanto, "Teori Bagi Hasil (Profit and Loss Sharing) dan Perbankan Syariah Dalam Ekonomi Syariah", Jurnal Dinamika Ekonomi Pembangunan, Vol. 1 No 1, Juli 2011, hlm. 65

³ Andi Fariana, "Peran Strategis Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah", Jurnal al-Ihkam, Vol. 10 No. 2, Desember 2015, hlm. 230

⁴ Lukman Santoso, Op.Cit., hlm. 13

⁵ Ibid.

⁶ M. Isna Wahyidi, dkk, "KHES dalam Putusan", Majalah Peradilan Agama Edisi 8 Desember 2015, hlm. 19 <<https://badilag.mahkamahagung.go.id/majalah/publikasi/majalah/majalah-peradilan-agama-edisi-5>> [diakses pada 29/9/2016]

Nomor 2 Tahun 2008 pada rentang waktu 2008-2015 yang menggunakan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagai sumber hukum dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah yang ditunjukkan dalam tabel berikut:

atau bisnis syariah karena yang digunakan adalah hukum acara konvensional di Indonesia yakni hukum acara perdata yang notabene merupakan hasil konkordansi dari Hukum Belanda tidak selaras dengan ideologi yang

NO	PARA PIHAK	NOMOR PUTUSAN	JENIS SENGKETA	SUMBER HUKUM		
				KHES	BW	Fatwa DSN-MUI
1	Antara PT. BPR Syariah Tulen Amanah vs Nasabah;	419/Pdt.G/2008/PA.SEL	Wanprestasi akad Mudharabah	✓	✓	✓
2	Antara Bank Muamalat Indonesia vs PT. Asuransi Takaful Umum;	1221/Pdt.G/2009/PA.JS	Wanprestasi akad asuransi	✓		✓
3	PT. BPR Syariah vs Nasabah	882/Pdt.G/2010/PA.Sit	Wanprestasi akad Musyarakah	☐	✓	
4	Antara Nasabah vs KSU Bait Mal wa Tamwil;	463/Pdt.G./2011/PN. Btl	Wanprestasi akad Mudharabah	✓		
5	KSU BMT Bina Sejahtera Mandiri vs Nasabah	318/Pdt.G/2011/PA.Btl	Wanprestasi akad Mudharabah	✓	✓	✓
6	BPRS Buana Mitra Perwira vs Nasabah	1740/Pdt.G/2011/PA.Pbg	Wanprestasi akad Mudharabah	✓		
7	Nasabah vs KSU BMT Islam Sejahtera	700/Pdt.G/2011/PA.Btl	Wanprestasi akad Mudharabah	☐		✓
8	Istri Nasabah vs Bank Sumut Syariah Cabang Padangsidimpuan	967/Pdt.G/2012/PA.Mdn	Wanprestasi akad Mudharabah	✓		✓
9	PT. BNI Syariah Kecapem Mikro Prabumulih vs Nasabah	964/Pdt.G/2014/PA.ME	Wanprestasi akad Mudharabah	✓	✓	✓

Hasil temuan diatas sekilas bertujuan untuk menjelaskan bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah diterapkan oleh mayoritas hakim pengadilan agama yang dibuktikan bahwa 7 dari 9 kasus sumber materilnya didasarkan pada aturan tersebut. Namun perlu diperhatikan bahwa eksistensi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah faktanya tidak mengesampingkan BW sebagai sumber hukum perdata konvensional. Dengan demikian masih terdapat potensi tercampur-aduknya konsep hukum pembiayaan syariah dan konvensional jika dilihat dari tabel diatas bahwa 8 kasus merupakan sengketa yang terjadi akibat dari pembiayaan yang berlandaskan prinsip syariah.

Hal tersebut yang mengakibatkan kerancuan penyelesaian sengketa ekonomi

menjunjung tinggi prinsip syariah.

Potensi kaburnya penerapan prinsip syariah tersebut merupakan suatu hal yang bersifat *urgent* untuk ditanggulangi mengingat menurut anggota Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, Adiwarmanto A. Karim, Indonesia merupakan bank retail Islam terbesar di dunia⁷ dengan 5 alasan yakni *pertama*, Jaringan kelembagaan yang telah mencapai 199 bank syariah, *kedua*, Jumlah nasabah perbankan syariah setidaknya 17 juta orang yang murni dari unsur masyarakat tanpa adanya campur tangan dari unsur pemerintah. *Ketiga*, Pertumbuhan perbankan syariah di Indonesia didukung oleh jumlah anggota Dewan Pengawas Syariah terbesar di dunia yang tersertifikasi, yang bertugas untuk mengawasi dan memastikan

⁷ Alimuddin dkk, "Menanti Keajaiban Keenam", Majalah Peradilan Agama Edisi 3, Des 2013 - Feb 2014, hlm. 5 <<https://badilag.mahkamahagung.go.id/majalah/publikasi/majalah/majalah-peradilan-agama-edisi-5>> [diakses pada 30/9/2016]

kegiatan operasional perbankan syariah telah *sharia compliance*, *Keempat*, dengan jaringan kelembangaan yang besar, dapat dipastikan Indonesia juga memiliki jumlah bankir Islam/syariah terbesar di dunia yang membidani kegiatan operasional perbankan syariah, dan *kelima* Indonesia memiliki perguruan tinggi terbanyak yang menawarkan materi perbankan syariah sebagai mata kuliah yang berpotensi menjamin ketersediaan regenerasi sumber daya manusia yang dibutuhkan oleh perbankan syariah.

Aplikasi Prinsip Syariah dalam Praktek Pembiayaan oleh Perbankan Syariah dan Penyimpangannya di Indonesia

Perbankan syariah dalam kegiatan bisnisnya wajib menjalankan prinsip bagi hasil. Prinsip bagi hasil merupakan konsep praktik yang membedakan kegiatan usaha bank syariah dengan bank konvensional dimana hubungan yang timbul adalah hubungan antara pemilik modal atau *shohibul mal* dan pekerja atau *mudharib*. Secara general, terdapat dua jenis utama atau akad dari *syirkah* yakni *Musyarakah* dan *Mudharabah*. *Musyarakah* adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dibagi berdasarkan kesepakatan sedangkan kerugian berdasarkan porsi kontribusi dana.⁸ Sedangkan *Mudharabah* adalah akad kerjasama antara pihak pemilik dana (*shohibul mal*) dengan pihak pengelola dana (*mudharib*) dimana keuntungan dibagi sesuai nisbah yang disepakati, sedangkan

kerugian ditanggung oleh pemilik modal.⁹

Dengan demikian, jika dikaitkan dengan ketentuan yang diatur dalam UU Perbankan Syariah maka karakteristik pembiayaan dalam ekonomi syariah yang dijalankan oleh perbankan syariah tidak mengandung riba'. Definisi riba dalam bahasa bermakna *zidayah* atau tambahan, riba juga berarti tumbuh dan membesar. Jika dikaitkan dengan perintah Allah SWT dalam QS an-Nisaa' ayat 29 yang menyebutkan bahwa:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha penyayang kepadamu.”

Dapat disimpulkan bahwa riba adalah pengambilan tambahan, baik dalam transaksi jual-beli maupun pinjam-meminjam secara batil atau bertentangan dengan prinsip muamalah dalam Islam.¹⁰ Pengertian riba' yang paling tepat menurut peneliti adalah pendapat Ibnu al-Arabi al-Maliki bahwa “*Pengertian riba secara bahasa adalah tambahan, namun yang dimaksud riba dalam Al-Qur'an yaitu setiap penambahan yang dialami tanpa adanya satu transaksi pengganti atau penyeimbang yang dibenarkan syariah*”¹¹ Istilah “transaksi pengganti atau penyeimbang” dalam pendapat tersebut memiliki makna transaksi bisnis atau komersial yang melegitimasi adanya penambahan nilai secara adil, misalkan dalam konteks pembiayaan bagi hasil, jika terjadi sindikasi pemilik dana maka mereka berhak atas keuntungan karena

⁸ Dewan Standar Akuntansi Keuangan, Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan No. 106, Ikatan Akuntan Indonesia, Jakarta: 2007, hlm.

⁹ Bank Indonesia, Op. Cit., hlm. 53

¹⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah: Dari Teori Ke Praktik, Gema Insani, Jakarta: 2007, hlm. 37

¹¹ Ibid

selain memberikan kontribusi berupa modal, mereka juga wajib menanggung kerugian yang timbul dari pengelolaan dana tersebut. Jika dikaitkan dengan konsep utang-piutang konvensional yang bertujuan untuk dikelola, yang menimbulkan unsur tidak adil dan menghilangkan unsur penyeimbang adalah pihak kreditor pasti mendapatkan keuntungan tanpa melihat dalam pengelolaan dana tersebut apakah terjadi kerugian atau tidak. Ketidakadilan tersebut dinilai dari ratio legis bahwa jika tidak ada pengelola dana (debitor), belum tentu kreditor dapat mendapatkan keuntungan dari dana yang dia miliki.

Pencapaian paling utama dalam suatu investasi adalah apabila risiko dan keuntungan dibagi rata antara pemilik modal dan pengelola modal atau yang lebih dikenal dengan *sistem loss and profit sharing*. Hal ini amatlah berlawanan dengan sistem investasi yang menggunakan riba yang hanya menjamin posisi risiko dan keuntungan di satu sisi saja, oleh karena itu sistem riba tersebut amatlah tidak memenuhi rasa keadilan dan sudah selayaknya di haramkan secara syariah. Mengenai hal ini bandingkan pula dengan pendapat Saleem yang menjelaskan bahwa:¹²

“Moreover, it is one of the objectives of shariah that wealth should benefit not only owner, but also the other contracting party and the society as a whole. This is best achieved when the risk and rewards of investment are shared between the fund owner and its user. In contrast, usury only guarantees a certain predetermined rate of return to the fund owner and ignores its user. A needy person who borrows money for consumption purposes is

required to pay back more than what he has borrowed, and a person who borrows capital for trade and business has to take the risk of loss in case the business fails. The capital provider is guaranteed his capital plus interest and protected from losses. The risks of investment are entirely shifted to the borrowers”.

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT. Hal tersebut dijelaskan juga lebih lanjut dalam QS. Al-Hadid ayat 4 yang artinya *“Dia bersama kamu dimana saja kamu berada, Dan Allah maha melihat apa yang kamu kerjakan”*. Kegiatan muamalah termasuk perbuatan perjanjian, tidak pernah akan lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian manusia memiliki tanggung jawab akan hal itu. Tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua, tanggung jawab terhadap diri sendiri dan tanggung jawab kepada Allah SWT. Akibat dari penerapan asas ini, manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya karena segala perbuatannya akan mendapat balasan dari Allah SWT.

Syariah disatu sisi melarang adanya ketidak-pastian dalam setiap kegiatan bisnis, yang lebih dikenal dengan istilah *al-gharar* atau *gharar*, dalam hal ini pelarangan terhadap adanya *gharar* dalam setiap kegiatan bisnis dan investasi ditujukan supaya dalam kegiatan tersebut harus terdapat adanya kepastian terhadap hak dan kewajiban yang akan diterima oleh para pihak yang dapat meliputi, jumlah modal, jenis usaha, jangka waktu, keamanan, komitmen para pihak, pengawasan usaha, maupun pembagian untung rugi dan mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat

¹² Muhammad Yusuf Saleem, *Islamic Commercial Law*, John Wiley and Sons Singapore Pte. Ltd, Singapore: 2013, hlm. 2

muncul dikemudian hari, dengan kata lain dengan adanya larangan *gharar* ini para pihak yang mengadakan kegiatan bisnis dan investasi dituntut untuk ikhlas (bebas dari paksaan) dan bebas dari manipulasi (*al-khilabah*), sehingga setiap transaksi ekonomi haruslah memuat kepastian (*certainty*) demi menghindari adanya kebathilan, selain itu menurut Ibnu Taimiyyah selain karena memakan harta orang lain dengan jalan *bathil*, *gharar* juga merupakan transaksi yang mengandung unsur untung-untungan atau judi.¹³

Dalam hal ini transparansi pada bank ditunjukkan dengan penyediaan informasi yang benar tentang pentingnya variabel keuangan, lembaga lain dan faktor administratif yang mempengaruhi kredibilitas bank. Hal ini tidak hanya penting untuk menjaga kepentingan pemilik dana dan pihak lain, tetapi juga masalah stabilitas sistem. Inilah yang menjadi prinsip utama dari standar akuntansi internasional. Konsep berbagi risiko (*risk sharing*) dari pembiayaan syariah harus ditingkatkan, karena pihak pemegang saham dan deposan investasi harus dapat mengawasi operasional bank sehingga dapat meningkatkan kedisiplinan bank.¹⁴ Selain itu dengan adanya penerapan konsep berbagi risiko dan keuntungan yang diterapkan dengan baik akan memberikan keadilan bagi pemilik dana dan pengelola dana, hal ini sejalan dengan salah satu tujuan dari hukum Islam, yaitu untuk mewujudkan keadilan.

Dalam Islam, keadilan langsung merupakan perintah Al-Quran yang

menegaskan, "*Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa*" (QS.5:8)¹⁵ Namun ditinjau dari perspektif kepailitan syariah di Indonesia ada suatu kecenderungan untuk mengubah esensi utang secara syariah menjadi utang-piutang secara konvensional. Perubahan esensi dari hubungan hukum demikian tampak dari unsur syarat mengajukan permohonan kepailitan dalam pasal 2 Ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terpenuhi yakni adanya kreditor dan debitor. Hal tersebut secara otomatis mengalihkan kompetensi absolut dari Pengadilan Agama ke Pengadilan Niaga sebagaimana tertuang dalam yurisprudensi Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 93/PUU-X/2012. Setiap sengketa kepailitan syariah yang terjadi selalu menimbulkan upaya paksa untuk memunculkan kreditor dan debitur, padahal para pihak tersebut (kreditor dan debitur) tidak ada dalam setiap pembiayaan syariah, dalam pembiayaan syariah dikenal hubungan kemitraan, yaitu pihak yang satu membantu pihak yang lain, yang dibiayai membantu yang membiayai dan sebaliknya, tidak ada pengambilan keuntungan secara tidak adil dalam setiap pembiayaan syariah, adanya agunan merupakan pra-syarat yang disyariatkan dalam Q.S. Al-Baqarah 282-283 untuk menjaga iktikad baik dari para pihak supaya tidak ada yang dirugikan dari pembiayaan tersebut. Namun ketiadaan regulasi yang mengatur tentang kepailitan syariah secara khusus menyebabkan setiap sengketa kepailitan syariah di selesaikan melalui cara-cara konvensional, kedepan hal inilah yang

¹³ Prawitra Thalib dan Kuku L. S Aditya, "Kepailitan dalam Perbankan Syariah", Konferensi Nasional Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan, Bali: 2015, hlm. 65

¹⁴ M. Umer Chapra dan Tariqullah Khan, Regulasi dan Pengawasan Bank Syariah, terjemahan Ikhwani Abidin Basri, Bumi Aksara, Jakarta: 2008, hlm. 76.

¹⁵ Syamsul Aniqwar, Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalah, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2010, hlm. 92

harus disempurnakan mengingat karakteristik dari bisnis syariah yang berbeda dengan bisnis konvensional mengharuskan adanya regulasi yang berbeda pula.

Analisis Kepailitan dalam Hukum Islam serta keberlakuannya terhadap Perbankan Syariah di Indonesia

Undang-Undang Perbankan Syariah, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 12, telah menegaskan bahwa "*Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.*" Undang undang Nomor 21 tahun 2008 yang disahkan pada tanggal 16 Juli 2008 tersebut. memiliki beberapa ketentuan umum yang menarik untuk dicermati. Ketentuan umum dimaksud (Pasal 1) adalah merupakan sesuatu yang baru dan akan memberikan implikasi tertentu yakni salah satunya Definisi Prinsip Syariah. Dalam definisi dimaksud memiliki dua pesan penting yaitu:¹⁶

1. prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dan;
2. penetapan pihak/lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa yang menjadi dasar prinsip syariah

Konsep kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 mengatur bahwa *kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya*

dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas. Sedangkan dari perspektif hukum Islam, dalam *Fiqh*¹⁷ istilah kepailitan dinamakan dengan *at-tafilis*. secara etimologi *at-tafilis* berarti pailit, tekor atau jatuh miskin. Orang yang pailit disebut *mufliis*, yaitu seorang yang tekor, di mana hutangnya lebih besar dari assetnya, yang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 pasal 1 angka 4 dikenal dengan istilah Debitor Pailit. Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, *mufliis* diidentikkan dengan ketidakcakapan dalam melakukan perbuatan hukum yang disebut dalam pasal 1 angka 6 sebagai *Muwalla*.

Secara terminologi ahli *fiqh*, *At-tafilis* (penetapan pailit) didefinisikan oleh para ulama dengan: "Keputusan hakim yang melarang seseorang bertindak hukum atas hartanya".¹⁸ Larangan itu dijatuhkan karena ia terlibat hutang yang meliputi atau bahkan melebihi seluruh hartanya. Hal ini dilakukan jika seseorang berada dalam kondisi pailit atau *tafilis* maka akibatnya adalah pelarangan atau pembekuan harta dan tindakannya (*al-hajr*).

Secara terminologi *al-hajr* ialah pelarangan seseorang membelanjakan hartanya. Pelarangan pembelanjaan harta mufliis tersebut karena di dalam hartanya ada hak orang-orang lain, yaitu hak orang yang memberikan utang kepadanya.¹⁹ *Pertama*, eksistensi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tidak mengenyampingkan peraturan kepailitan konvensional yang telah ada di Indonesia yakni

¹⁶ Tanpa Nama, "Ikhtisar UU 21 Tahun 2008", (tanpa tahun), <http://www.bi.go.id/id/perbankan/syariah/Documents/Iktisar_uu_21_2008.pdf> [diakses pada 12/9/2016]

¹⁷ Menurut bahasa, "fiqh" berasal dari kata "faqihayafqahu-fiqhan" yang berarti mengetahui atau paham. Al-Fiqh menurut bahasa adalah mengetahui sesuatu dengan mengerti (al-'ilmibisya'ima'a al-fahm). Ilmu fiqh merupakan ilmu yang mempelajari ajaran islam yang disebut dengan syariat yang bersifat amaliah (praktis) yang di peroleh dari dalil-dalil yang sistematis

¹⁸ Al Hushein, "Imron Hukum Kepailitan (Tafilis) Dalam Islam" (1 Januari, 2012), <<http://alhushein.blogspot.com/2012/01/hukum-kepailitan-tafilis-dalam-islam.html>> [diakses pada 21/9/2016]

¹⁹ Ibid

UU 37 Tahun 2004. Perlu diketahui bahwa hukum kepailitan pada dasarnya adalah suatu hukum acara karena mayoritas aturan dalam UU Kepailitan mengatur tentang prosedur memailitkan seseorang atau badan hukum, demikian pula dengan prosedur penundaan kewajiban pembayaran utang. UU Kepailitan lebih rinci mengatur tentang prosedur-prosedur kepailitan mulai dari sejak permohonan pailit, syarat pengajuan, legal standing pemohon, hingga sampai dengan upaya hukum. Selain itu, dalam UU Kepailitan juga memberikan mekanisme penundaan kewajiban pembayaran utang yang kesempatan bagi debitur (yang tidak insolven) untuk merestrukturisasi utang-utangnya. Sebenarnya dalam praktik perbankan syariah, penyelesaian pembiayaan bermasalah dikenal *First Way Out dan Second Way Out*²⁰ dimana dalam penyelesaian *First Way Out* penyelesaian tersebut dilakukan dengan cara revitalisasi yakni:

- *Rescheduling*, yaitu penjadwalan kembali berkaitan dengan waktu pembayaran berupa pelunasan utang pokok maupun bagi hasil, *profit margin*, maupun *fee* yang merupakan kewajiban dari pihak nasabah debitur.
- *Restructuring*, yaitu upaya perbaikan yang dilakukan Bank dalam penyediaan dana terhadap nasabah yang mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajibannya dengan mengikuti ketentuan yang berlaku yaitu Fatwa Dewan Syariah Nasional dan standar akuntansi keuangan yang berlaku bagi bank syariah.

- *Reconditioning*, yaitu upaya perbaikan yang dilakukan oleh pihak bank berupa perubahan persyaratan yang ada di dalam akad, misalnya mengenai margin, nisbah bagi hasil, jaminan, dan sebagainya.
- Konversi Akad, yaitu penanganan suatu pembiayaan bermasalah dengan melakukan perubahan terhadap bentuk akad, misalnya dari awalnya akad murabahah, karena mengalami kemacetan, maka diganti menjadi akad mudharabah, sehingga barang yang menjadi objek dalam murabahah berubah kedudukannya menjadi penyertaan modal dari pihak bank.

Kedua, dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 5 ayat (2) disebutkan tentang pengurusan kurator dan pengurus dalam proses *taflis*. Ketiga, konsep *Second Way Out*, merupakan penyelesaian yang bersifat "*ultimum remidium*" jika *First Way Out* gagal dilakukan yakni dengan melakukan eksekusi atas jaminan.²¹ Namun faktanya, pemberian jaminan dalam akad *mudharabah* masih menyimpang dari prinsip syariah. Hal yang sama terjadi pada praktek perbankan syariah di Indonesia, bank syariah terkesan tidak mau menanggung kerugian yang dialami pihak pengelola dana (pihak yang menerima pembiayaan) dengan jaminan yang bertujuan memastikan agar bank syariah tidak kehilangan dana pokok objek pembiayaan dan bagi hasil.²² Praktek semacam ini tentunya menyimpang jauh dari prinsip syariah karena pembebanan agunan tersebut dapat dikategorikan sebagai penempatan bank syariah sebagai kreditor separatis.

²⁰ Chrisanty Amalia (et.al), "Analisis Yuridis Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Pada Bank Syariah (Studi pada PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk di Kota Medan)", *USU Law Journal*, Vol. 1 No. 1 Tahun 2013, hlm. 11

²¹ *Ibid.*

²² Hasil wawancara dengan pegawai Bank Syariah (bagian legal) yang berkedudukan di Sidoarjo, pada hari Selasa tanggal 1 September 2016

Tiga kategori produk yang dikeluarkan oleh Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah di Indonesia melakukan kegiatan usahanya yakni Produk Penyaluran Dana, Produk Penghimpunan Dana dan Produk yang berkaitan dengan jasa yang diberikan perbankan kepada nasabahnya. Hal yang menarik jika dikaitkan dengan kepailitan adalah pada dasarnya dalam praktek ekonomi syariah, tidak dimungkinkan adanya posisi kreditor dan debitor dengan argumen bahwa posisi yang demikian tentu bertentangan dengan prinsip hukum Islam karena pada dasarnya kredit sangat berhubungan erat dengan bunga atau *riba'*. Argumen tersebut didasarkan pada istilah kredit dalam Undang-Undang Perbankan Pasal 1 angka 11 yakni "penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga."²³

Analisis Kompetensi Absolut Pengadilan Agama dan Pengadilan Niaga Dalam Permasalahan Ekonomi Syariah

Dualisme hukum yang berlaku dalam penanganan perkara yang berkaitan dengan praktek ekonomi syariah sebagaimana yang telah diuraikan diatas, berdampak sistemik terhadap aplikasi hukum acara yang digunakan. UU Perbankan Syariah dalam Pasal 55 ayat (1) dengan tegas menyatakan bahwa "penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan agama dalam lingkungan peradilan agama".²⁴ Dengan demikian jika terjadi proses

kepailitan, maka seyogyanya kompetensi absolut berada pada Pengadilan Agama karena. Pengadilan Agama memiliki kewenangan berkaitan dengan Ekonomi Syariah. Dalam penjelasan pasal 49 UU Peradilan Agama, dijelaskan bahwa "*penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya.*"

Namun permasalahan timbul dengan adanya pengaturan dalam ayat (2) dari pasal tersebut yakni "*dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai isi akad*". Dan penjelasan dari pasal tersebut menyatakan dalam huruf d menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa sesuai isi akad dapat diperjanjikan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Aturan tersebut jelas semakin menghambat unifikasi aturan yang selaras dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, karena pasal 5 ayat (2) UU Perbankan Syariah secara eksplisit memberikan alternatif lain atas kompetensi absolut peradilan agama; misalkan dalam akad pembiayaan para pihak sepakat jika terdapat sengketa maka penyelesaian dilakukan di pengadilan negeri. Hal tersebut semakin diperparah bahwa penyelesaian sengketa menurut ayat (3) wajib menggunakan kaidah yang terdapat pada prinsip syariah. Dapat dipastikan bahwa penanganan perkara syariah yang diajukan ke lingkungan peradilan umum tidak dapat dilakukan secara optimal karena hakim dalam lingkungan peradilan umum tidak memahami prinsip syariah. Sebagai

²³ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

²⁴ Ekonomi Syariah Ekonomi Syari'ah diartikan dengan: "Perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah."

contoh kasus Purdi E. Chandra, majelis hakim pemeriksa perkara baik di tingkan Pengadilan Niaga maupun di Tingkat Mahkamah Agung semuanya berlatar belakang sebagai hakim pengadilan negeri.²⁵

Atas kerancuan dalam pasal 5 UU Perbankan syariah tersebut, 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. Namun hal tersebut menimbulkan permasalahan lebih lanjut yakni adanya kekurangan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tentang kepailitan yang dapat dijadikan dasar oleh Pengadilan Agama untuk memproses perkara kepailitan. Sangat tidak mungkin Pengadilan Agama menggunakan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 karena konsep hubungan hukum yang terkandung sangat berbeda seperti yang sudah diuraikan sebelumnya. Oleh karena itu masih terdapat kasus kepailitan yang ditemukan pasca putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang penyelesaiannya melalui pengadilan niaga yakni:²⁶

- Perkara Nomor: 13/PAILIT/2013/PN.JKT.-PST antara **Pemohon PT. Bank Syariah Bukopin dengan termohon PT. Haseda Remindo**, Pengadilan Niaga Jakarta tanggal 18 Februari 2013.
- Perkara Nomor: 6/PKPU/2013/PN.PN.- JKT. PST antara **Pemohon PT. Bank Syariah Bukopin dengan termohon PT. Haseda Remindo**, jenis perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, di- daftarkan

ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 6 Maret 2013.

- Perkara Nomor: 7/PKPU/2013/PN.PN.- JKT. PST antara **Pemohon PT. Bank BNI Syariah dengan termohon Purdi E Chandra**, jenis perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, didaftarkan ke Pengadilan Niaga Jakarta tanggal 6 Maret 2013.
- Perkara Nomor: 57/PKPU/2013/PN.JKT.-PST antara **Pemohon PT. Bank BNI Syariah dengan Termohon PT. Rolika Caterindo,Cs**, jenis perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, didaftarkan ke Pengadilan Niaga Jakarta tanggal 10 September 2013.
- Perkara Nomor 20/PKPU/2014/PN.JKT.-PST antara **Pemohon PT. Bank BNI Syariah dengan Termohon PT. Prahaja Panca Vano**, jenis perkara Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, didaftar- kan ke Pengadilan Niaga Jakarta tanggal 22 April 2014.

Dalam perkara-perkara tersebut jika diperhatikan bahwa pemohon adalah bank syariah selaku pemilik dana. Hal tersebut membuktikan bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah masih belum dapat dijadikan pedoman dalam penanganan perkara *taflis*. Dan hingga penelitian ini dibuat, masih belum ditemukan yurisprudensi Mahkamah Agung yang berkaitan dengan penanganan perkara *taflis*. Jika diperhatikan, nampaknya para pihak yang terlibat dalam praktek ekonomi syariah mempunyai linearitas pemikiran bahwa sampai saat ini hanya UU 37 Tahun 2004 yang dapat mengakomodir perkara kepailitan.

²⁵ Yudha Indrapraja, "Kegagalan Hukum Di Indonesia Dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah", Jurnal Asy-Syari'ah, Vol. 17 No. 1 Tahun 2015, hlm. 233.

²⁶ *Ibid.*

Dengan demikian, dari sudut pandang *civil law system*, dapat dikatakan Pengadilan Agama terlalu prematur diberikan kewenangan untuk mengadili perkara kepailitan yang berkaitan dengan praktek ekonomi syariah

PENUTUP

Pertama Konsep *tafriq al-halal min al-haram* yang memisahkan unsur halal dari yang haram di Indonesia masih belum secara optimal diterapkan karena dalam praktek ekonomi syariah masih mengandung unsur *riba'* misalkan kewajiban bagi peminjam uang untuk memberikan "bonus" pembayaran atas cicilan kepada pemberi pinjaman. *Kedua*, dalam kegiatan bisnis perbankan syariah ada suatu kecenderungan untuk mengubah esensi utang secara syariah menjadi utang-piutang secara konvensional dimana agunan dijadikan dasar bagi bank untuk menjamin penerima dana mengembalikan dana pokok dan *profit mudharabah*, selain itu ditemukan dalam beberapa bank bahwa *nishab mudharabah* sudah ditentukan layaknya cicilan pinjaman pada kredit konvensional. Praktek semacam ini merupakan salah satu bentuk penyimpangan yang terjadi dalam praktek ekonomi syariah di Indonesia. *Ketiga*, predikat Indonesia sebagai bank retail Islam terbesar di dunia mengharuskan adanya instrumen hukum tertulis yang mengandung prinsip syariah. *Keempat*, dualisme hukum yang berlaku dalam penanganan perkara yang berkaitan dengan praktek ekonomi syariah berdampak sistemik terhadap aplikasi hukum acara yang digunakan.

Disarankan perlu adanya *legal reform* atas UU Perbankan Syariah sebagai *umbrella rule* atas peraturan perundang-undangannya lainnya termasuk pertauran mengenai kepailitan syariah di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Dewan Standar Akuntansi Keuangan, *Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan No. 106*, Ikatan Akuntan Indonesia, Jakarta: 2007

M. Umer Chapra dan Tariqullah Khan, *Regulasi dan Pengawasan Bank Syariah*, terjemahan Ikhwan Abidin Basri, Bumi Aksara, Jakarta: 2008

Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori Ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta: 2007

Muhammad Yusuf Saleem, *Islamic Commercial Law*, John Wiley and Sons Singapore Pte. Ltd, Singapore: 2013

Syamsul Aniqwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2010

Jurnal

Andi Fariana, "Peran Strategis Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah", *Jurnal al-Ihkam*, Vol. 10 No. 2, Desember 2015

Chrisanty Amalia (et.al), "Analisis Yuridis Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Pada Bank Syariah (Studi pada PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk di Kota Medan)", *USU Law Journal*, Vol. 1 No. 1 Tahun 2013

Lukman Santoso, "Politik Hukum ekonomi Syariah Pasca Reformasi Di Indonesia", *Jurnal Sosio-Religia*, Vol. 10, No.2, Mei 2012

Muchlis Yahya dan Edy Yusuf Agunggunanto, "Teori Bagi Hasil (Profit and Loss Sharing) dan Perbankan Syariah Dalam Ekonomi

Syariah”, *Jurnal Dinamika Ekonomi Pembangunan*, Vol. 1 No 1, Juli 2011

Prawitra Thalib dan Kukuh L. S Aditya, “Kepailitan dalam Perbankan Syariah”, *Konferensi Nasional Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan*, Bali: 2015

Yudha Indrapraja, “Kegagalan Hukum Di Indonesia Dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah”, *Jurnal Asy-Syari’ah*, Vol. 17 No. 1 Tahun 2015.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Burgerlijk Wetboek, Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Sumber Lain

Alimuddin dkk, “Menanti Keajaiban Keenam”, *Majalah Peradilan Agama* Edisi 3, Des 2013 - Feb 2014 <<https://badilag.mahkamahagung.go.id/majalah/publikasi/majalah/majalah-peradilan-agama-edisi-5>> [diakses pada 30/9/2016]

Al Hushein, “Imron Hukum Kepailitan (Taflis) Dalam Islam” (1 Januari, 2012), <<http://alhushein.blogspot.com/2012/01/hukum-kepailitan-taflis-dalam-islam.html>> [diakses pada 21/9/2016]

M. Isna Wahyidi, dkk, “KHES dalam Putusan”, *Majalah Peradilan Agama* Edisi 8 Desember 2015 <<https://badilag.mahkamahagung.go.id/majalah/publikasi/majalah/majalah-peradilan-agama-edisi-5>> [diakses pada 29/9/2016]

Tanpa Nama, “Ikhtisar UU 21 Tahun 2008”, (tanpa tahun), <http://www.bi.go.id/id/perbankan/syariah/Documents/Iktisar_uu_21_2008.pdf> [diakses pada 12/9/2016]