

ARBITRASE DAN KEPAILITAN DALAM SISTEM EKONOMI SYARIAH*

Oleh: *Dr.Syamsudin Manan Sinaga, S.H., M.H.***

1. PENDAHULUAN

Manusia sebagai ciptaan Allah SWT dan badan hukum sebagai ciptaan hukum merupakan subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban serta dapat melakukan hubungan hukum dan lalu lintas hukum. Manusia dan badan hukum (*al-syirkah*) yang dalam terminologi hukum disebut "orang", dalam aktivitasnya sehari-hari melakukan hubungan hukum yang mungkin saling bersinggungan dan menimbulkan akibat hukum. Agar hubungan hukum ini tertib, maka diperlukan kaidah-kaidah hukum untuk mengaturnya. Dalam melakukan hubungan hukum, bisa saja terjadi konflik atau sengketa keperdataan. Sengketa tersebut dapat diselesaikan di luar pengadilan (*out settlement court*) dan dapat diselesaikan di dalam pengadilan (*in settlement court*).

Penyelesaian sengketa keperdataan di dalam pengadilan seperti sengketa di bidang bisnis atau perniagaan dapat diselesaikan di pengadilan niaga apabila menyangkut sengketa utang piutang, atau di pengadilan agama bagi orang yang beragama Islam apabila menyangkut sengketa di bidang ekonomi syariah. *Yang dimaksud dengan Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi: bank 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, bisnis syariah, dan lembaga keuangan mikro syariah (penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).*

* Makalah ini disampaikan pada Seminar Nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syariah dan Legislasi Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM di Semarang, 6-8 Juni 2006.

** Penulis adalah Direktur Perdata, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI dan Dosen S2 Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penyelesaian sengketa bisnis di pengadilan merupakan upaya terakhir (*the last resort*), apabila upaya penyelesaian di luar pengadilan tidak berhasil.

Penyelesaian sengketa niaga di luar pengadilan dapat ditempuh dengan beberapa alternatif seperti: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli, dan arbitrase.

Penyelesaian sengketa niaga menurut Sistem Ekonomi Syariah juga tidak jauh berbeda dengan penyelesaian sengketa menurut hukum nasional seperti yang diuraikan di atas. Penyelesaian sengketa menurut Sistem Ekonomi Syariah yang berlandaskan hukum Islam dapat dilakukan dengan cara perdamaian (*sulh/ishlah*), melalui arbitrase (*tahkim*), dan melalui pengadilan (*al-Qadla*).

Penulis menfokuskan pembahasan tentang penyelesaian sengketa dalam Sistem Ekonomi Syariah melalui arbitrase dan kepailitan. Secara yuridis, orang perseorangan maupun badan hukum (*al-syirkah*) dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan karena tidak membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Namun sebelum masalah utang piutang tersebut dibawa ke pengadilan, para pihak, yakni kreditor dan debitor dapat juga menyelesaikan masalahnya melalui arbitrase.

II. PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI ARBITRASE

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum, yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Pilihan penyelesaian sengketa perdata melalui arbitrase berdasarkan perjanjian (akad) tertulis dari para pihak yang bersengketa. Tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kesepakatan.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur tentang kompetensi absolut atau objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

ARBITRASE DAN KEPAILITAN DALAM SISTEM EKONOMI SYARIAH*

Oleh: *Dr.Syamsudin Manan Sinaga, S.H., M.H.***

1. PENDAHULUAN

Manusia sebagai ciptaan Allah SWT dan badan hukum sebagai ciptaan hukum merupakan subjek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban serta dapat melakukan hubungan hukum dan lalu lintas hukum. Manusia dan badan hukum (*al-syirkah*) yang dalam terminologi hukum disebut "orang", dalam aktivitasnya sehari-hari melakukan hubungan hukum yang mungkin saling bersinggungan dan menimbulkan akibat hukum. Agar hubungan hukum ini tertib, maka diperlukan kaidah-kaidah hukum untuk mengaturnya. Dalam melakukan hubungan hukum, bisa saja terjadi konflik atau sengketa keperdataan. Sengketa tersebut dapat diselesaikan di luar pengadilan (*out settlement court*) dan dapat diselesaikan di dalam pengadilan (*in settlement court*).

Penyelesaian sengketa keperdataan di dalam pengadilan seperti sengketa di bidang bisnis atau perniagaan dapat diselesaikan di pengadilan niaga apabila menyangkut sengketa utang piutang, atau di pengadilan agama bagi orang yang beragama Islam apabila menyangkut sengketa di bidang ekonomi syariah. *Yang dimaksud dengan Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi: bank 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, bisnis syariah, dan lembaga keuangan mikro syariah (penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).*

* Makalah ini disampaikan pada Seminar Nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syariah dan Legislasi Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM di Semarang, 6-8 Juni 2006.

** Penulis adalah Direktur Perdata, Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI dan Dosen S2 Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penyelesaian sengketa bisnis di pengadilan merupakan upaya terakhir (*the last resort*), apabila upaya penyelesaian di luar pengadilan tidak berhasil.

Penyelesaian sengketa niaga di luar pengadilan dapat ditempuh dengan beberapa alternatif seperti: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli, dan arbitrase.

Penyelesaian sengketa niaga menurut Sistem Ekonomi Syariah juga tidak jauh berbeda dengan penyelesaian sengketa menurut hukum nasional seperti yang diuraikan di atas. Penyelesaian sengketa menurut Sistem Ekonomi Syariah yang berlandaskan hukum Islam dapat dilakukan dengan cara perdamaian (*sulh/ishlah*), melalui arbitrase (*tahkim*), dan melalui pengadilan (*al-Qadla*).

Penulis menfokuskan pembahasan tentang penyelesaian sengketa dalam Sistem Ekonomi Syariah melalui arbitrase dan kepailitan. Secara yuridis, orang perseorangan maupun badan hukum (*al-syirkah*) dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan karena tidak membayar utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Namun sebelum masalah utang piutang tersebut dibawa ke pengadilan, para pihak, yakni kreditor dan debitur dapat juga menyelesaikan masalahnya melalui arbitrase.

II. PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI ARBITRASE

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum, yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Pilihan penyelesaian sengketa perdata melalui arbitrase berdasarkan perjanjian (akad) tertulis dari para pihak yang bersengketa. Tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kesepakatan.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur tentang kompetensi absolut atau objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Berikut ini penulis mengutip ketentuan tersebut

Pasal 5

- (1) *Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.*
- (2) *Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.*

Berdasarkan ketentuan tersebut maka objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah hanya sengketa di bidang perdagangan, perniagaan, dan sengketa yang timbul dalam lingkup hukum perikatan seperti antara lain perjanjian pinjam meminjam uang atau perjanjian kredit.

Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter dilakukan secara tertutup. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga citra dan bonafiditas para pihak yang bersengketa yang perlu dijaga kerahasiaannya. Putusan arbiter harus sudah diucapkan dalam jangka waktu paling lama 180 hari sejak arbiter atau majelis arbiter terbentuk dan putusan tersebut bersifat final serta mengikat para pihak. Berbeda halnya dengan pemeriksaan sengketa niaga di pengadilan niaga seperti perkara kepailitan. Pemeriksaan perkara kepailitan di pengadilan niaga dilakukan secara terbuka, terdiri dari hakim majelis, putusan diucapkan dalam jangka waktu paling lama 60 hari sejak permohonan didaftarkan di pengadilan niaga, dan terhadap putusan dapat diajukan upaya hukum kasasi, tanpa banding.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa telah merespon perkembangan teknologi informasi seiring dengan perkembangan bisnis yang pesat yang menggunakan sarana komunikasi sebagai alat bukti surat. Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 4 ayat (3) yang berbunyi:

"Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, E-mail, atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak"

Ketentuan ini dapat dipakai sebagai dasar hukum untuk memperluas pengertian alat bukti surat dalam sistem pembuktian kita sebagaimana diatur dalam Pasal 1866 KUHPerdara/Pasal 164 HIR dalam penyelesaian sengketa niaga, baik yang dilakukan di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa niaga melalui arbitrase dapat dilakukan melalui arbitrase nasional maupun arbitrase internasional. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap serta mengikat para pihak. Putusan arbitrase nasional yang kepalanya bertuliskan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri agar dapat dieksekusi apabila para pihak tidak melaksanakan secara sukarela, sedangkan putusan arbitrase internasional dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Penyelesaian sengketa niaga melalui arbitrase nasional dapat diajukan kepada Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang didirikan tanggal 03 Desember 1977 atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN) dan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia yang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

III. PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL (BASYARNAS)

Penyelesaian sengketa menurut hukum Islam tidak jauh berbeda dengan penyelesaian sengketa menurut hukum nasional, yakni melalui perdamaian (*sulh/ishlah*), melalui arbitrase (*tahkim*), dan melalui pengadilan (*al-qadla*). Penyelesaian melalui pengadilan adalah merupakan upaya terakhir bilamana upaya di luar pengadilan seperti upaya perdamaian tidak berhasil.

Perdamaian dalam syariah Islam sangat dianjurkan, sebab dengan adanya perdamaian maka terhindarlah kehancuran silaturahmi (hubungan kasih sayang) di antara para pihak yang bersengketa dan sekaligus dapat mengakhiri permusuhan di antara para pihak.

Anjuran berdamai di antara para pihak yang bersengketa dapat dilihat dalam Al-Qur'an: Surat Al-Hujuraat (49) ayat 9 yang artinya:

"Dan jika dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikan antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan

yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil".

Syariah Islam sangat menganjurkan perdamaian dalam menyelesaikan sengketa termasuk sengketa pinjam meminjam uang (utang piutang) dengan pola bagi hasil. Sebab penyelesaian sengketa utang piutang melalui pengadilan akan tetap berbekas di hati sanubari para pihak yang dapat menimbulkan kedengkian.

Selain penyelesaian sengketa niaga melalui perdamaian, sengketa niaga dapat juga diselesaikan melalui arbitrase dengan mengajukan sengketanya kepada Badan Arbitrase Muallamat Indonesia (BAMUI) yang diubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) berdasarkan keputusan rapat Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor: Kep-09/MUI/XII/2003, tanggal 23 Desember 2003.

BASYARNAS dapat digunakan sebagai pilihan forum (*choise of forum*) dalam penyelesaian sengketa di bidang Ekonomi Syariah yang meliputi: bank syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, dan lembaga keuangan mikro syariah, sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Penyelesaian melalui BASYARNAS dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak yang dicantumkan dalam klausula arbitrase. Pembentukan BASYARNAS adalah untuk merespon kegiatan bisnis berbasis syariah di tanah air yang berpenduduk mayoritas muslim yang enggan dengan sistem bunga bank pada bank konvensional, karena bunga bank termasuk riba yang diharamkan.

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase termasuk BASYARNAS adalah sengketa di bidang perdagangan yang antara lain termasuk perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, dan hak kekayaan intelektual. Jadi, BASYARNAS, selain berwenang menyelesaikan sengketa di bidang Ekonomi Syariah seperti tersebut di atas, juga berwenang menyelesaikan sengketa di bidang perdagangan.

Penyelesaian sengketa niaga melalui cara perdamaian, dan arbitrase sebagaimana yang telah penulis uraikan, bersifat opsional yang dilakukan di luar pengadilan. Kendatipun para pihak yang bersengketa telah sepakat bahwa apabila timbul sengketa di antara mereka akan diselesaikan; melalui arbitrase, hal tersebut tidak dapat dijadikan alasan atau tidak menutup kemungkinan apabila salah satu pihak mengajukan sengketa yang menyangkut utang piutang secara langsung ke pengadilan niaga tanpa melalui arbitrase sebagaimana yang diperjanjikan.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana terakhir telah diganti menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, disebutkan bahwa:

"Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan:

- a. *Peradilan Umum;*
- b. *Peradilan Agama;*
- c. *Peradilan Militer;*
- d. *Peradilan Tata Usaha Negara"*

Penyelesaian sengketa niaga melalui pengadilan sesuai dengan kewenangan yang dimiliki, hanya dapat diajukan ke pengadilan negeri/niaga dalam lingkungan peradilan umum dan ke pengadilan agama.

IV. PENYELESAIAN PERKARA NIAGA MELALUI PENGADILAN NIAGA

Indonesia telah lama mempunyai Undang-undang tentang Kepailitan (*Faillissements-verordening*, *Staatsblad 1905:217 juncto Staatsblad 1906:348*). Dalam Undang-undang tersebut, masalah kepailitan diajukan ke pengadilan negeri di tempat tinggal debitor, karena pengadilan niaga belum didirikan. Kemudian, Undang-undang tersebut, karena sebagian besar materinya tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat, diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang tentang Kepailitan, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-undang berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998. Namun perubahan tersebut belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan

2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tersebut, belum juga memenuhi perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia yang sebagian besar beragama Islam. Dalam Undang-undang tersebut tidak diatur kepailitan berdasarkan Sistem Ekonomi Syariah yang berbasis kepada hukum Islam. Untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memeluk agama Islam, perlu diadakan revisi terhadap Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 dengan materi muatan Kepailitan berbasis Ekonomi Syariah atau membuat Undang-Undang Kepailitan baru bagi yang beragama Islam dan mendirikan pengadilan niaga pada pengadilan agama.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 dan Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 telah mengatur tata cara penyelesaian sengketa niaga melalui pengadilan niaga.

Pengadilan niaga adalah pelaksana kekuasaan kehakiman yang berada pada pengadilan negeri yang berwenang menangani perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang serta perkara lain di bidang perniagaan. Pengadilan niaga yang dibentuk berdasarkan Pasal 281 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, dan Keputusan Presiden Nomor 97 Tahun 1999, terdiri dari Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, Pengadilan Niaga Medan, Pengadilan Niaga Surabaya, Pengadilan Niaga Semarang, dan Pengadilan Niaga Makassar.

Perkara kepailitan yang diperiksa dan diputus oleh pengadilan niaga menyangkut masalah utang. Syarat substansial untuk dinyatakan pailit berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun-2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah:

1. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor.
2. Debitor tidak membayar lunas sedikitnya satu utang.
3. Utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

"Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang yang wajib dipenuhi oleh debitor dan apabila tidak dipenuhi memberi hak kepada-kreditor untuk mendapat pemenuhannya dan harta

memberi hak kepada-kreditor untuk mendapat pemenuhannya dan harta kekayaan debitor" (Pasal 1 angka 6 UU No. 37 Tahun 2004).

Dari definisi ini, dapat disimpulkan bahwa utang wajib dibayar dan apabila tidak dibayar oleh debitor, kreditor berhak mendapat pembayaran dari harta debitor. Hal ini bertitik tolak dari konsep dasar kepailitan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara yang berbunyi:

"Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan pelunasan utang"

Ketentuan ini, yang juga menjadi asas hukum jaminan, memberikan perlindungan hukum kepada kreditor, apabila debitor ingkar janji yakni tidak membayar utang-utangnya. Debitor yang tidak membayar utang-utangnya dapat dinyatakan pailit dengan mengajukan permohonan ke pengadilan niaga.

(Pailit) "Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas" (Pasal 1 angka 1 UU No. 37 Tahun 2004). Dengan dinyatakan debitor (orang perseorangan maupun badan hukum) pailit, maka semua kekayaannya demi hukum berada dalam sitaan umum, tanpa perlu penetapan lebih lanjut dari pengadilan seperti dalam perkara gugatan pada umumnya. Kekayaan debitor pailit dijual oleh kurator dan hasil penjualan itu didistribusikan kepada kreditor. Dalam menjalankan tugasnya yakni mengurus dan membereskan harta pailit, kurator diawasi oleh hakim pengawas yang ditunjuk oleh pengadilan niaga.

Pengadilan niaga diberikan kewenangan ekstra dalam memutus perkara pailit. Pengadilan niaga dapat menyampingkan klausula arbitrase dalam perjanjian dan tetap berwenang menyelesaikan perkara pailit. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 303 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 yang berbunyi:

"Pengadilan tetap berwenang memeriksa dan menyelesaikan permohonan pernyataan pailit dan para pihak yang terikat perjanjian yang memuat klausula arbitrase, sepanjang utang yang menjadi dasar permohonan pernyataan pailit telah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang ini."

Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 selain memuat hukum materiil, juga memuat hukum formil yakni hukum acara. Namun apabila

tidak diatur, maka hukum acara yang berlaku adalah hukum acara perdata. Dalam beracara di pengadilan niaga menyangkut perkara kepailitan berlaku asas *lex specialis derogat lex generalis*.

V. PENYELESAIAN PERKARA EKONOMI SYARIAH MELALUI PENGADILAN AGAMA

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, memperluas kewenangan pengadilan agama. Pengadilan agama sebagai salah satu badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi orang-orang yang beragama Islam, yang sebelumnya berdasarkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, hanya berwenang menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodakoh; sekarang, berdasarkan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, kewenangan pengadilan agama diperluas, termasuk bidang Ekonomi Syariah. Dengan penegasan dan Peneguhan kewenangan pengadilan agama dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum bagi pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara Ekonomi Syariah. Berdasarkan penjelasan Pasal 49 Huruf i Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, yang dimaksud dengan *Ekonomi Syariah* adalah *perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi: a. Bank Syariah, b. asuransi syariah, c. reasuransi syariah, d. reksa dana syariah, e. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, f. sekuritas syariah, g. pembiayaan syariah, h. pegadaian syariah, i. dana pensiun lembaga keuangan syariah, j. bisnis syariah, dan k. lembaga keuangan mikro syariah.*

Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa keperdataan lain antara orang-orang yang beragama Islam dan non Islam mengenai objek sengketa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, maka cara penyelesaiannya diatur dalam Pasal 50 yang berbunyi:

- (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
- (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama

Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Berdasarkan Pasal 3A Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, di lingkungan Pengadilan Agama dapat diadakan pengkhususan pengadilan yang diatur dengan undang-undang. Artinya, bahwa pada pengadilan agama dapat didirikan pengadilan khusus yakni pengadilan niaga berdasarkan undang-undang seperti halnya pengadilan niaga pada pengadilan negeri yang berada di lingkungan Peradilan Umum, yang hakim-hakim dan paniteranya memiliki keahlian khusus di bidang Ekonomi Syariah. Pengadilan niaga pada pengadilan agama dimaksud, yang didirikan secara bertahap di kota-kota besar yang banyak kegiatan ekonomi syariah seperti di Jakarta, Medan, Bandung, Semarang, Surabaya, dan Makasar, berwenang memeriksa dan memutus perkara Ekonomi Syariah. Persidangan dan putusan terbuka untuk umum, proses penyelesaiannya hingga pengucapan putusan adalah 60 hari sejak perkara didaftarkan, dan upaya hukum terhadap putusan adalah kasasi ke Mahkamah Agung, tanpa banding.

Walaupun pengadilan niaga pada pengadilan agama belum didirikan, namun pengadilan agama tetap dapat dan berwenang memeriksa dan memutus perkara di bidang Ekonomi Syariah termasuk di antaranya perkara pinjam meminjam uang (utang piutang). Dalam perkara utang piutang, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (yang dapat juga dipakai sebagai acuan dalam perkara utang piutang di pengadilan agama) syarat permohonan pailit adalah:

1. Debitor mempunyai dua atau lebih kreditor
2. Debitor tidak membayar sedikitnya satu utang
3. Utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih

Apabila syarat yang bersifat kumulatif ini terpenuhi, maka orang-perseorangan maupun badan hukum (*al-syirkah*) dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan agama. Pengadilan agama tidak boleh menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya termasuk perkara kepailitan dengan dalih tidak ada hukumnya. Dia wajib menciptakan hukum (*to creat the law*).

Berkaitan dengan masalah pinjam meminjam uang melalui bank berbasis syariah, telah ada fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis

kewajibannya pada saat yang telah disepakati dan bank telah memastikan ketidakmampuannya, bank/kreditor dapat:

- a. memperpanjang jangka waktu pengembalian, atau
- b. menghapus (*write off*) sebagian atau seluruh kewajiban.

Selain ketentuan ini, pihak bank/kreditor juga dapat menjatuhkan sanksi berupa (dan tidak terbatas pada) penjualan barang jaminan (yang menurut penulis, termasuk dapat mempailitkan debitor ke pengadilan agama).

Berdasarkan penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, jika dihubungkan dengan Pasal 2 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004, maka pihak yang dapat mengajukan perkara kepailitan ke pengadilan agama di bidang Ekonomi Syariah adalah:

1. Kreditor (baik orang perseorangan yang beragama Islam maupun badan hukum yang melakukan bisnis syariah).
2. Debitor (baik orang perseorangan yang beragama Islam maupun badan hukum yang melakukan bisnis syariah).
3. Jaksa untuk kepentingan umum.
4. Bank Indonesia dalam hal debitor adalah bank syariah termasuk pembiayaan syariah dan lembaga keuangan mikro syariah.
5. Badan Pengawas Pasar Modal dalam hal debitor adalah reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, dan sekuritas syariah.
6. Menteri Keuangan dalam hal debitor adalah asuransi syariah, reasuransi syariah, pegadaian syariah, dan dana pensiun lembaga keuangan syariah.

Pengadilan agama, selain berwenang memeriksa dan memutus perkara Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) di bidang ekonomi syariah, berwenang pula memeriksa dan memutus perkara derivatif kepailitan seperti perkara:

1. Actio Pauliana
2. Perlawanan pihak ketiga terhadap penyitaan, atau
3. Perkara yang berkaitan dengan harta pailit yang salah satu pihaknya adalah debitor, kreditor, kurator atau pengurus, termasuk gugatan kurator terhadap direksi yang menyebabkan perseroan dinyatakan pailit karena kelalaian atau kesalahannya.

kurator terhadap direksi yang menyebabkan perseroan dinyatakan pailit karena kelalaian atau kesalahannya.

Perkara kepailitan di bidang Ekonomi Syariah diajukan kepada pengadilan agama di tempat tinggal debitur dan hukum acara perdata yang berlaku adalah hukum acara perdata bagi permohonan pailit termasuk mengenai pembatasan jangka waktu penyelesaiannya.

VI. PENUTUP

Perkara kepailitan di bidang Ekonomi Syariah dapat (terselesaikan di luar pengadilan (*out settlement court*) dan di dalam pengadilan (*in settlement court*). Penyelesaian di luar pengadilan pailit dilakukan oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sedangkan penyelesaian melalui pengadilan dapat dilakukan dengan cara mengajukan permohonan pailit kepada pengadilan agama di tempat tinggal debitur.

Hukum acara perdata yang berlaku dalam memeriksa dan memutus perkara kepailitan adalah hukum acara perdata bagi permohonan pailit termasuk mengenai batasan jangka waktu penyelesaiannya dan apabila tidak cukup diatur dalam Undang-undang Kepailitan dan Undang-undang Peradilan Agama, berlaku hukum acara perdata yang diatur dalam HIR/RBG.

Hakim (pengadilan agama) tidak boleh menolak, memeriksa dan memutus suatu perkara kepailitan di bidang Ekonomi Syariah yang diajukan kepadanya dengan dalih tidak ada hukumnya. Hakim wajib menciptakan hukum untuk menyelesaikan perkara yang ditanganinya.

Ekonomi syariah yang berkembang sangat pesat belakangan ini harus direspon dengan mendirikan pengadilan niaga pada pengadilan agama khusus bagi orang-orang yang beragama Islam, agar mereka dapat menyelesaikan masalahnya berdasarkan hukum Islam.

Perlu dibentuk Undang-undang Kepailitan bagi orang-orang yang beragama Islam dengan memberikan kewenangan kepada pengadilan niaga pada pengadilan agama.

Terima kasih.