

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Eksekusi terhadap objek jaminan yang dipasang hak tanggungan dari bank syariah yang dilaksanakan di Pengadilan agama ternyata menimbulkan polemik. Polemik tersebut timbul dengan adanya kekuatan eksekutorial sesuai yang tertulis di dalam Undang-undang yaitu “kekuatan eksekutorial dipegang oleh pemegang Hak tanggungan”. Sebagaimana pada praktiknya kekuatan tersebut dilaksanakan dengan cara yang otoriter. Atas dasar tersebut bank syariah sebagai pemegang hak tanggungan secara langsung memohon ke Pengadilan agama untuk mengeksekusi jaminan debitur yang sudah cidera janji atau wanprestasi tanpa memperhatikan pendapat debitur.

Jika kita melihat kewenangan yang telah diberikan oleh Undang-Undang kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sebuah sengketa ekonomi syariah, terkhusus dalam bidang eksekusi hak tanggungan. Pengadilan agama sendiri belum dilengkapi dengan perangkat hukum Islam yang seharusnya sudah dibentuk oleh pemerintah agar seimbang dengan prinsip-prinsip hukum Islam. Kondisi tersebut tercermin dari pengadilan agama yang masih berpedoman terhadap hukum acara dan UUHT yang bukan berasal dari produk syariah.

Mahkamah Agung khususnya Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama dan Dewan Syariah Nasional belum melahirkan peraturan khusus terkait pelaksanaan eksekusi syariah yang berlandaskan hukum Islam. Secara eksplisit,

hukum Islam dalam transaksi perbankan syariah dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Kemudian hukum Islam yang mengatur tentang peradilan agama adalah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Sementara hukum Islam yang secara khusus mengatur tentang hak tanggungan belum ditemukan. Saat ini peradilan agama masih menggunakan Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yang sifatnya mengadopsi dari hukum umum dan di dalamnya jelas belum terdapat konsep hukum Islam.

Saat ini peradilan agama dalam proses menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah masih banyak berpedoman pada hukum acara keperdataan umum yang sistem dan aturannya sama dengan yang diterapkan pada peradilan umum. Pelaksanaan eksekusi di Peradilan Agama masih menggunakan UUHT Nomor 4 Tahun 1996 dan sampai saat ini belum ditemukan pembaharuan terkait UUHT tersebut yang khususnya memasukkan kaidah dari hukum Islam secara komprehensif yang terdapat poin-poin sesuai Al-qur'an dan sunnah. Padahal poin tersebut sangat penting agar konsep hukum Islam di perbankan syariah tidak terjadi kerusakan/Fasid dalam pelaksanaan akad Perbankan Syariah.

Penanganan perkara syariah harusnya sudah membentuk sebuah aturan yang secara khusus mengatur hukum acara dalam pemeriksaan perkara ekonomi syariah khususnya eksekusi hak tanggungan.¹ Eksekusi hak tanggungan muncul dari aktifitas bank syariah yang memberikan fasilitas pembiayaan kepada debitur.

¹ Edi Hudiata, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2015), h. 67. Oleh karena itu, sangat tepat jika penyelesaian perkaranya dilakukan oleh Peradilan Agama, sebagaimana telah berjalan dan dipraktikkan berdasarkan UU 3/2006. Bila kewenangan mengadili perkara ekonomi syariah, termasuk di dalamnya perbankan syariah, dialihkan kepada yang lain, maka terdapat kemungkinan tidak terwujudnya rasa keadilan dan ketentraman sebagaimana tercermin dalam tujuan dan praktik akad yang dijalankan berdasarkan prinsip syariah.

Namun saat debitur mengalami kesulitan pembayaran yang menyebabkan pembiayaan tersebut macet dan konsekuensinya adalah jaminan pembiayaan atau asset yang dijamin harus dilakukan pengambilalihan secara paksa atau disebut dengan pelaksanaan eksekusi. Bank syariah dalam melakukan semua aktivitas keuangan harus selaras dengan prinsip syariah Islam. Aktifitas perbankan syariah harus mempunyai asas yang mengandung pedoman nilai-nilai keimanan kepada Allah SWT, Keseluruhan kegiatan operasinal bank syariah didasarkan pada nilai-nilai keadilan, prinsip kerjasama yang mengharapkan keuntungan bersama dan transaksi-transaksi yang halal sehingga erat kaitannya dalam memperhatikan aspek kemaslahatan ummat (*mashlahah al ummah*). Aspek kemaslahatan umat bisa diperoleh dari melaksanakan kegiatan secara prinsip syariah demi mewujudkan hidup yang sejahtera di dunia dan akhirat.²

Apabila kita mengkaji tentang fikih muamalah yang memiliki tujuan dasar mengatur ketertiban dalam kegiatan muamalah dan atau bertransaksi, maka dalam bermuamalah di dalam al-Quran dan hadist secara nyata sudah menerapkan metode, pedoman, dan aturan-aturan yang sifatnya lazim dilakukan manusia pada umumnya. Dengan semakin berkembangnya ekonomi syariah harus juga seiring dengan perkembangan pemikiran para ahli. Hal ini menjadikan praktik kebijakan – kebijakan bidang muamalah harus selalu diperbaharui dan inovatif, agar tercapai kesejahteraan ummat. Hal-hal tersebut dibutuhkan agar menghasilkan

²Darsono dkk, *Perbankan Syariah di Indonesia Kelembagaan dan Kebijakan serta Tantangan ke Depan*. Edisi 1, Cetakan 1, (Jakarta:Rajawali Pers, 2017), h. 15

kemaslahatan bagi masyarakat dalam rangka penerapan konsep syariah di bidang ekonomi dan bisnis.³

Dalam praktiknya, perbankan syariah menerapkan konsep fikih muamalah sebagai bukti pelaksanaan konsep syariah tersebut maka setiap transaksi yang dilakukan harus berlandaskan prinsip-prinsip syariah. Di Indonesia, transformasi fikih muamalah yang diserap ke dalam perundang-undangan termaktub dalam peraturan dan perundang-undangan dibidang perbankan syariah yang memuat aturan pelaksanaan perbankan syariah.

Penelitian disertasi saya ini fokus membahas produk pembiayaan bank syariah yang dikenal dengan sebutan pembiayaan atau financing. Pembiayaan atau financing adalah sebuah produk layanan bank syariah dalam bentuk keuangan ke masyarakat. Pada sisi lain, Bank Syariah telah melakukan kegiatan menghimpun dana selayaknya fungsi Bank pada umumnya, kemudian dilanjutkan dengan kegiatan pemberian pinjaman ke masyarakat namun melalui bank syariah dengan menerapkan prinsip hukum Islam. Pelaksanaannya jelas harus berlandaskan syariah, wujudnya terlihat dengan adanya akad yang menjadi dasar dan tiang utama di setiap pelaksanaan pembiayaan yang di proses. Pemberian pinjaman oleh bank syariah dibatasi dan diatur dalam sebuah akad syariah. Pembahasan tentang akad sudah dikenal luas dalam aturan fikih muamalah.⁴

³ Panji Adam, *Fikih Muamalah Adabiyah*, (Bandung:PT. Refika Aditama, 2018), h. 12-13

⁴Nurma Khusna Khanifa, *Jaminan Akad Murabahah di Lembaga Keuangan Syariah Kajian Hukum Perdata* "Jurnal Az Zakra, Volume 7, Nomor 2, Desember 2015, h. 255

Akad syariah yang digunakan oleh bank syariah memiliki kedudukan yang sangat esensial.⁵ Hal ini karena akad menjadi alat bukti bahwa para pihak sudah membuat kesepakatan bersama di awal. Adanya konsekuensi di dalam isi akad yang bersifat duniawi dan ukhrawi yang tentunya disusun berdasarkan ketentuan yang ada pada hukum Islam dengan berpedoman kepada Alquran dan hadist. Kegiatan muamalah yang berjalan di perbankan syariah sudah diatur secara umum dengan prinsip Islam dan semuanya harus tertulis. Akad sendiri adalah wujud perjanjian tertulis yang mencantumkan tugas dan tanggungjawab setiap pihak yang bersepakat dan mengikatkan diri pada sebuah akad.⁶

Akad syariah beragam jenis dan penggunaannya digolongkan sesuai transaksi dan atau kegiatan usaha yang akan disepakati para pihak. Setiap akad tertulis mensyaratkan adanya kegiatan serah terima atau lazim dikenal dengan ijab qabul antara dua orang atau lembaga yang bersepakat. Isi akad juga harus menguraikan poin kewajiban dan hak para pihak dan tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Pelaksanaan akad tersebut juga harus berlandaskan asas-asas dan norma yang berlaku. Asas-asas tersebut juga berlaku pada perjanjian bank konvensional di Indonesia namun yang membedakannya dengan akad bank syariah adalah asas tidak berubah dan transparan.⁷

Menurut prinsip hukum Islam terdapat prinsip akad yaitu memiliki kewajiban untuk memenuhi isi akad. Akad memiliki kepastian hukum atau bersifat

⁵Try Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia* (Bogor:Ghalia Indonesia, 2006) h. 59

⁶Lina Nur Anisa, "Akad Dalam Perbankan Syariah: Antara Konsep dan Aplikasi," *Jurnal Al-Mabsut ; Jurnal Studi Islam dan Sosial* , Vol.13, Nomor 2, September 2019, h. 116

⁷Irma Devita Purnamasari dan Suswinarno, *Akad Syariah*, (Bandung:Penerbit Kaifa, 2011), h. 3

mengikat sehingga hukum memenuhi isi akad adalah wajib.⁸ Beberapa dasar hukum yang bisa dilihat dari dalil-dalil Al quran untuk memenuhi isi akad adalah sebagai berikut :

1. QS Al Maidah ayat 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu”.

Al-Sa’di menegaskan bahwa ayat tersebut bermakna konsekuensi keimanan adalah menyempurnakan janji. Janji seorang manusia kepada allah maupun janji kepada sesama manusia. Apabila kita berjanji kepada allah maka harus ditunaikan demikian pula janji kepada manusia. Kita haruslah memperhatikan secara benar akad atau janji kita karena konsekuensi orang yang beriman adalah menunaikan hal tersebut dengan sebaik-baiknya.⁹

2. QS. Al-Isra ayat 34

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا
بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

Artinya : Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai dia dewasa, dan penuhilah janji, karena janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya.

⁸ Panji Adam, *Fikih Muamalah Adabiyah*, (Bandung : PT. Refika Aditama, 2018), h. 120

⁹ Syaikh Abdurrahman bin Nashir as-Sa’di, *Tafsir Al-Quran*, Penerbit Darul Haq, Vol I, h.

Menurut pendapat Buya Hamka, ayat al quran tersebut menjelaskan bahwa di dalam janji terdapat amanah yang harus dijaga dan ditepati. Sebagai orang muslim kita terbiasa meneguhkan janji kepada Allah SWT seperti menekuni sholat 5 (lima) waktu sehingga jika kita berjanji kepada sesama maka sudah tentu harus dipenuhi.¹⁰

3. QS. Ali-Imran ayat 76

بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِمِمْ وَأَتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ

Artinya : Sebenarnya siapa yang menepati janji dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa

Imam Ibnu katsir menuturkan “Allah menyebutkan pahala kepada ahli kitab yang memenuhi janjinya”, maknanya bahwa perbuatan menepati janji adalah salah satu perbuatan yang diridhai Allah dan barang siapa yang melaksanakannya mendapat rahmat-Nya di dunia dan akhirat.¹¹

Dalam hal ini poin pentingnya tercantum dalam akad itu sendiri adalah poin wanprestasi. Kita akan khusus membahas mengenai poin wanprestasi yang merupakan bentuk suatu tindakan yang dilakukan oleh salah satu pihak yang melakukan akad yakni lalai atau tidak mampu melaksanakan kewajiban sesuai yang dicantumkan dalam isi akad yang sudah disepakati.¹² Wanprestasi memiliki 4 (empat) ragam bentuk kategori Tindakan, Antara lain adalah sudah tidak melakukan yang sesuai dalam perjanjian, hanya memenuhi sebahagian dari apa yang sudah

¹⁰ Hamka, *Tafsir Al Azhar*, Jilid 1, (Jakarta:Gema Insani, 2016)

¹¹ Imam Ibnu Katsir, *Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 2, (Solo:Penerbit Insan Kamil, 2015), h.682

¹²R.Subekti, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: PT Intermedia, 2008), h. 6

diperjanjikan, tidak tepat waktu atau sudah melampaui batas waktu yang pernah disepakati, dan melanggar isi perjanjian dengan melakukan perbuatan yang tidak sepatutnya dilakukan.¹³

Pada pembiayaan Perbankan Syariah sendiri, wanprestasi merupakan sebuah bentuk permasalahan yang timbul dalam kegiatan bank syariah yang memungkinkan berlanjut menjadi perkara hingga ke Peradilan Agama. Disisi lain, aturan dalam agama Islam secara jelas telah mengatur tata cara penanganan perselisihan ataupun perkara melalui 4 (empat) formula yaitu musyawarah (*al-syura*), perdamaian (*as-shulh*), arbitrase (*at-takim*) dan peradilan (*al qadha*). Akan tetapi karena masih bercampurnya aturan antara hukum Islam dan hukum positif maka hal tersebut menjadi rancu sebab apabila didalam hukum positif yang berlaku di Indonesia dikenal dengan metode penanganan di luar pengadilan (non litigasi) dan penanganan melalui peradilan (*al-qadha*) dikenal secara litigasi. Khusus ekonomi syariah, maka diberikan tugas kepada pengadilan agama, selaras dengan yang diatur pada Undang-Undang Pengadilan agama Nomor 3/2006.¹⁴

Negara sebenarnya sudah mengatur secara eksplisit untuk Pengadilan Agama menangani penanganan perselisihan sektor perbankan syariah. Pengadilan Agama merupakan kelembagaan negara yang memiliki wewenang dan memiliki kompetensi absolut sesuai undang-undang untuk melakukan pemeriksaan,

¹³*Ibid*

¹⁴Nasruddin, *Peradilan Agama di Indonesia dan Perkara Ekonomi Syariah*, (Bandung:PT Refika Aditama), h. 15

memutuskan, dan menangani setiap perkara yang terjadi di antara umat muslim termasuk di dalamnya bidang ekonomi syariah.¹⁵

Sebelum membahas lebih lanjut tentang sengketa dari transaksi Perbankan Syariah yang akan di proses oleh Pengadilan Agama penting juga kita ketahui terlebih dahulu penyebab permasalahan di Bank Syariah dalam sektor pembiayaan. Beberapa faktor penyebab pembiayaan dari bank syariah kepada debitur menjadi terganggu ataupun bermasalah yaitu Pertama, faktor intern adalah kondisi di dalam usaha debitur itu sendiri seperti kesalahan manajerial usaha seperti kelemahan pengawasan keuangan, kebijakan-kebijakan dalam pengelolaan yang salah. Kedua, faktor eksternal yakni kondisi diluar kendali pihak perusahaan diantaranya kondisi perekonomian global, perubahan teknologi, bencana alam, peperangan, wabah dll. Kejadian tersebut secara keseluruhan di luar kendali debitur. Debitur menghadapi situasi yang memaksa apabila berkaitan dengan situasi ekonomi yang berkembang seperti menurunnya nilai penjualan dan keinginan belanja konsumen melemah sebagai dampak dari situasi perekonomian.¹⁶

Praktik penyaluran pembiayaan kepada masyarakat oleh perbankan wajib menjalankan seluruh prosedur dengan hati-hati. Undang-Undang Perbankan Nomor 7/1992 Jo Nomor 10/1998 menyebutkan bahwa sejatinya perbankan belum ada mengharuskan lembaga keuangan sebagai penyalur dana saat memberikan pembiayaan meminta adanya jaminan. Namun mensyaratkan keberadaan jaminan merupakan pedoman umum yang telah ada pada masing-masing bank dimana

¹⁵ Hartono Mardjono, *Petunjuk Praktis Menjalankan Syariah Islam Dalam Bermuamalah yang Sah menurut Hukum Nasional*, (Jakarta:Studio Press), h. 27

¹⁶ *Ibid*

jaminan dibutuhkan oleh lembaga keuangan saat proses pembiayaan. Hal tersebut bertujuan untuk memberikan kepastian lebih terhadap bank dalam proses mencairkan dana pembiayaan yang akan diterima oleh debitur bank.¹⁷

Proses pemberian pembiayaan kepada debitur sebenarnya tidak bisa terjadi begitu saja tanpa Bank terlebih dahulu memperhatikan jaminan yang diberikan untuk menjamin pembiayaan yang diterimanya.¹⁸ Jaminan bersifat kebendaan merupakan bagian dari jaminan-jaminan yang dapat diterima oleh Bank Syariah adalah. Adapun jaminan kebendaan yang berlaku saat ini adalah¹⁹

1. Hipotek, yang diterima sebagai objek jaminan adalah kapal laut,
2. Hak Tanggungan, objek jaminannya adalah tanah dan benda-benda yang berkesatuan dengan tanah,
3. Gadai, objek jaminannya benda-benda yang bergerak,
4. Gadai Tanah Adat, objek jaminannya tanah dan benda bukan tanah yang dipersamakan dengan tanah yang memiliki dasar hukum adat,
5. Fidusia, objek jaminan benda bergerak (memiliki wujud ataupun tidak) seperti mobil dan kendaraan bermotor serta persediaan, barang dagangan, piutang, mesin digolongkan benda tidak bergerak.

Mayoritas jaminan yang paling banyak diserahkan debitur kepada bank syariah sebagai jaminan pembiayaan yaitu tanah. Jaminan berupa tanah adalah objek jaminan sebagai pengembalian hutang dimana tanah menjadi prioritas jaminan yang

¹⁷Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit : Suatu Tinjauan Yuridis*. (Jakarta : Djambatan, 1997), h. 59

¹⁸ Munir Fuady, *Hukum Pekreditan Kontemporer*. Edisi Revisi. (Bandung:Mandar Maju, 2002), h. 21

¹⁹ *Ibid*

diinginkan oleh lembaga keuangan sebagai penyalur pembiayaan. Alasannya tanah lebih cepat dan gampang bila dipasarkan, mengalami peningkatan harga setiap tahunnya, memiliki tanda bukti kepemilikan, lebih susah untuk dihilangkan dan tanah dapat dibebani hak tanggungan sehingga Bank syariah memiliki hak istimewa.²⁰

Hak Tanggungan adalah sebuah bentuk pengikatan jaminan terhadap tanah termasuk di dalamnya barang-barang yang mempunyai kaitan dengan tanah jaminan. hak tanggungan sendiri sudah ada pengaturannya pada UUHT. bahwa sebagai pihak yang memberikan fasilitas pembiayaan mewajibkan setiap debitur yang menjaminkan tanah harus tanda tangan di atas Akta. Akta merupakan surat yang berisikan kuasa dari pemilik jamian untuk membebaskan Hak Tanggungan (dikenal SKMHT). Debitur juga menandatangani akta yang digunakan untuk pemberian Hak Tanggungan (dikenal APHT). Selanjutnya digunakan bank guna bisa didaftarkan hak tanggungan di Badan Pertanahan Nasional dimana tanah jaminan itu tercatat.²¹

Sifat dari hak tanggungan adalah dapat memberikan jaminan kepastian terhadap lembaga yang mempunyai kepentingan terkhusus kepada bank syariah sebagai pemberi pembiayaan. Hak Tanggungan bersifat melindungi kreditor dalam hal ini bank syariah, sifat ini dikenal sifat preferent (*droit de preference*) didahulukan daripada kreditor lainnya. Sifat tersebut tercantum pada Pasal 1134 KUH Perdata. Hak tanggungan bersifat mengikuti barang yang dibebani ataupun

²⁰ Effendi Peranginangin, *Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan Kredit*. (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), h. 9

²¹ Irma Devita Purnamasari, *Hukum Jaminan Perbankan*, (Bandung : Kaifa, 2011), h. 40

dimiliki siapa saja barang tersebut berada dikenal dengan (*droit de suite* atau *zaaksevolg*) tertulis pada Pasal 7 Undang-Undang Hak Tanggungan.²²

Apabila dalam sebuah akad pembiayaan tercantum bahwa jaminan dilakukan pengikatannya melalui pemasangan hak tanggungan maka suatu saat debitur wanprestasi maka tanah yang menjadi jaminan dapat dieksekusi apabila dimohonkan oleh bank syariah sebagai pemegang hak tanggungan. Pasal 20 atas Undang-Undang Hak Tanggungan menjelaskan terdapat 3 (tiga) pilihan yang bisa diambil oleh bank syariah sebagai pemilik hak tanggungan saat debitur sudah wanprestasi yaitu Parate Eksekusi, Titel Eksekutorial dan menjual dengan dibawah tangan.²³

Definisi *parate executie* dalam buku kamus bidang hukum yakni prosedur eksekusi bisa dilakukan seketika tanpa harus menjalani proses putusan pengadilan atau hakim. Pelaksanaan *parate eksekusi* adalah manakala debitur wanprestasi maka undang-undang memberikan hak kepada kreditor sebagai pemberi pembiayaan melelang secara umum jaminan hak tanggungan dan mengeksekusi barang jaminan yang sudah terikat gadai, hipotik, fidusia dan hak tanggungan.²⁴

Proses *parate eksekusi* dikategorikan singkat disebabkan keikutsertaan debitur tidak dibutuhkan, tanpa campur tangan pengadilan ataupun tidak memerlukan prosedur hukum acara sidang perdata pada umumnya. Prosesnya hanya didasari sudah terpenuhinya persyaratan “debitur wanprestasi”. Wewenang kreditor ini ditinjau menjadi hak eksekusi bisa dilaksanakan kapan saja bila

²² *Ibid*, h. 18-120

²³ Pasal 20 dalam UUHT Nomor 4 Tahun 1996

²⁴ Herowati Poesoko, *Dinamika Parate Executie Objek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta:Aswaja Pressindo Edisi Revisi, 2013), h. 153

diperlukan, hal tersebut menjadikan eksekusi dengan cara diatas dikenal sebagai parate eksekusi".²⁵ Parate eksekusi dapat menawarkan sebuah keyakinan dan keberadaan kreditur terjaga disaat kewajiban debitur sudah lalai dibayarkan. Penerima pembiayaan dianggap seolah-olah sudah mempersiapkan sebagian dan atau semua kekayaannya sebagai bentuk lunasnya hutang di masa mendatang saat sudah tak mampu mengembalikan pinjaman. Bank syariah sebagai pihak pemasang hak tanggungan akan langsung menjalankan eksekusi secara lelang umum tanpa harus diikuti putusan dari pengadilan/fiat pengadilan.²⁶

Prinsip dari parate executie menjadi sebuah sarana yang bisa digunakan guna melunaskan hutang debitur dengan segera dan merupakan pedoman sebuah pertahanan hukum bank syariah sebagai pemilik hak jaminan yang utama. Hal ini terwujud dari pelaksanaan parate executie yang mudah, waktu singkat serta biaya yang dibayarkan akan lebih murah bila di analogikan menjalankan eksekusi berdasarkan titel eksekutorial.²⁷

Selanjutnya eksekusi berdasarkan titel eksekutorial merupakan tindakan dalam menjalankan putusan pengadilan. Prosesnya bank syariah meminta persetujuan dari ketua pengadilan dengan dasar debitur sudah wanprestasi dan bank akan mendapatkan fiat berupa surat perintah pengadilan agar eksekusi bisa dijalankan secara paksa dan jika memungkinkan tanpa bantuan aparat kepolisian. Badan peradilan yang bisa dimohonkan menjalankan prosedur eksekusi jaminan

²⁵J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, (Bandung:Citra Aditya Bakti, 2004), h. 148

²⁶ *Ibid*

²⁷Herowati Poesoko, *Dinamika Parate Executie Objek Hak Tanggungan*, (Laksbang Pressindo, Cetakan II:Yogyakarta, 2008),h. 154

adalah ketua pengadilan negeri (HIR Pasal 224 dan Rbg Pasal 258). Namun bila mengacu pada Undang-undang peradilan agama, jika perjanjian pokoknya diputuskan dilakukan di peradilan agama maka sesuai perjanjian segala pelaksanaan eksekusi menjadi kewenangan dari peradilan agama.²⁸

Kemudian dilanjutkan dengan eksekusi dengan metode penjualan dibawah tangan adalah eksekusi cara mudah dan bertujuan jaminan hak tanggungan dijual melalui cara lelang umum agar diperoleh nilai yang tinggi. Metode ini dianggap lebih menguntungkan debitur daripada menjual melalui perantara lelang secara umum. Proses ini dilakukan oleh bank syariah berkaitan dengan UUHT Pasal 6 bahwa pemegang sertifikat yang pertama memiliki kekuasaan menjual dengan kontrol pribadi terhadap objek hak tanggungan disaat penerima dana bank sudah wanprestasi.²⁹

Jika di hubungkan dengan penelitian ini maka dapat kita simpulkan bahwa di Indonesia belum memiliki Undang-Undang yang jelas mengutarakan prosedur eksekusi jaminan hak tanggungan secara syariah. Segala tata cara dan aturan terkait hak tanggungan masih mengikuti UUHT tahun 1996 meskipun pelaksanaannya di proses di pengadilan agama. Hal ini menjadi problematika di kalangan debitur karena yang diterapkan Pengadilan Agama pada pelaksanaan eksekusi yang berasal dari bank syariah mengaburkan prinsip syariah yang sudah ada sebelumnya dalam akad syariah saat awal pembiayaan. Apabila di analisa maka eksekusi yang tidak berlandaskan prinsip hukum Islam berpotensi menimbulkan cacat hukum dan tidak

²⁸ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*. Edisi Pertama. Cetakan ke-2. (Jakarta:Sinar grafika, 2014), h. 173

²⁹ Herowati Poesoko, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta:Laksbang Pressindo, Cetakan II, 2008), h.34

sah dari sudut pandang agama. Maka dari itu sering ditemukan perlawanan dari debitur dikarenakan ketidakpastian hukum yang terjadi antara akad dan eksekusi.³⁰

Eksekusi yang dilakukan baik secara parate maupun titel eksekutorial pada dasarnya tidak ditemukan sebuah kepastian hukum yang apabila dilaksanakan tidak menimbulkan perkara. Eksekusi secara parate yang dikenal prosesnya mudah dan biaya murah tidak menjamin bahwa prosenya di lapangan akan mudah dan diterima oleh pihak yang tereksekusi. Berdasarkan bahwa pihak debitur sudah tergolong melakukan wanprestasi maka bank syariah berhak melakukan parate eksekusi tapi dalam praktiknya seringkali bank syariah menemukan kegagalan sehingga eksekusi dengan metode parate eksekusi dalam teori dan praktiknya tidak sesuai yang dikemukakan.³¹

Setiap sertifikat hak tanggungan wajib memiliki titel eksekutorial. Titel eksekutorial adalah salah satu metode eksekusi yang bisa dilaksanakan jika tertulis irah-irah. Maka sesuai Pasal 14 pada Undang-Undang Hak Tanggungan ditegaskan jika dalam SHT mempunyai kekuatan hukum tetap atau kekuatan eksekutorial yang bermakna siap untuk dilakukan eksekusi saat debitur cidera janji.

Meskipun undang-undang telah menyebutkan demikian namun praktiknya pemegang sertipikat tidak dapat langsung melakukan eksekusi. Pemegang SHT wajib memohon kepada ketua pengadilan untuk mendapatkan fiat pengadilan

³⁰Lihat Amran Suadi, h. 71. Meskipun mekanisme eksekusi hak tanggungan syariah sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan namun dalam praktik di lapangan banyak ditemui kendala-kendala yang menghambat pelaksanaan eksekusi hak tanggungan syariah. Meskipun UUHT telah mengakomodir kreditur untuk mengeksekusi dengan cara menjual dengan kekuasaan sendiri seperti yang diatur dalam Pasal 6 UUHT.

³¹ Herowati Poesoko, *Parate Executie Objek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta:Laksbang Pressindo, Cetakan II, 2008), h. 123

terlebih dahulu sebelum mengimplementasikannya. Hal ini sudah bertentangan dimana undang-undang membenarkan pemegang SHT memiliki kekuatan hukum tetap untuk melakukan eksekusi tetapi praktiknya berbeda, haruslah pemegang SHT membuat permohonan eksekusi kepada ketua pengadilan untuk bisa melakukan eksekusi atas SHT yang dimilikinya. Namun prosedur yang ditempuh dalam praktiknya sangat lama dan membutuhkan biaya yang banyak sehingga cenderung tidak efisien dan memerlukan perangkat bantuan hukum apabila pihak tereksekusi melakukan perlawanan.³²

Prinsip Islam juga membenarkan adanya jaminan saat berhutang, seperti kisah Sayyid Muhammad bin Ahmad bin Umar asy-Syatiri yang mengambil hikmah terhadap hadist riwayat Bukhari dan Muslim. Hadist ini disampaikan oleh istri Nabi yang bernama Aisyah ra menyebutkan: *Makanan yang dibeli oleh Rasulullah dari seorang Yahudi dengan menjadikan baju besinya sebagai barang jaminan.* Rasulullah mengajarkan bahwa diperbolehkan bagi seorang muslim dalam kondisi tertentu bertransaksi bersama orang yang memiliki harta campuran dari hasil halal dan haram.

Peristiwa tersebut menyimpulkan bahwa Islam mengakomodir kegiatan-kegiatan tukar menukar yang dilakukan melalui metode tidak kontan ataupun hutang dengan memberlakukan syarat-syarat sesuai syariah yang bertujuan agar para pihak yang terlibat dalam hubungan hutang piutang terhindar dari kerugian. Sesuai dengan UUP maka Bank syariah membenarkan adanya agunan digunakan Bank syariah sebagai jaminan tambahan atas fasilitas pembiayaan yang akan

³² *Ibid*

diterima oleh debitur dan dapat digunakan ketika pelunasan kewajiban debitur atau saat pembiayaan bermasalah.

Pembiayaan bermasalah sendiri disesuaikan terhadap penilaian kualitas yang telah diatur oleh Bank Indonesia. Ketentuan PBI mengenai Kualitas Aktiva Bank Umum dalam menjalankan transaksi operasionalnya sesuai prinsip syariah menyebutkan bahwa penilaian mutu sebuah pembiayaan dapat dinilai mulanya melalui kriteria kelayakan dagangnya, kinerja (performance) debitur, dan kekuatan untuk mencicil. Menurut nilai-nilai tersebut, perbankan menerapkan penilaian sebuah pembiayaan terbagi 5 (lima) kelompok antara lain pembiayaan lancar, pembiayaan dalam perhatian khusus, pembiayaan kurang lancar, pembiayaan diragukan dan pembiayaan macet.

Nasabah yang sudah tergolong pembiayaan macet/golongan V (lima) disebabkan oleh wanprestasi, dimana debitur sudah tidak menjalankan prestasinya sesuai akad pembiayaan. Maka upaya yang segera dipilih oleh bank syariah sebagai kreditur adalah melakukan eksekusi terhadap barang jaminan pembiayaan yang diberikan oleh debitur. Namun sebelum sampai di tahapan eksekusi, bank syariah dapat melakukan beberapa tahapan penanganan pembiayaan bermasalah. Sebagai contoh menyampaikan surat peringatan kepada debitur yang wanprestasi dan dilanjutkan ke tahapan penanganan berikutnya. Apabila setelah seluruh proses tersebut gagal ditempuh maka Bank Syariah dapat melakukan tindakan yang bersifat represif/kuratif.

Dalam prakteknya tahapan sebuah penanganan pembiayaan bermasalah dalam ketentuan syariah memiliki berbagai alternatif yang dapat diberikan kepada debitur seperti :

1. Restrukturisasi terhadap pembiayaan seperti penjadwalan ulang, jangka waktu pembiayaan diperpanjang dan hapus buku atau hapus tagih setengah atau semua hutang dari gharim (orang yang berutang). Pendapat Al-Qurthubi terhadap ayat 280 Surah Al baqarah menyebutkan bahwa, ayat tersebut terkait peristiwa yang dialami oleh Bani Tsaqif dan Bani al-Mughirah. Ketika Bani Tsaqif menagih Bani al-Mughirah melunasi hutang namun Bani Tsaqif belum bisa membayarnya. Bani Tsaqif tidak memiliki harta untuk dibayarkan, dan memohon penundaan waktu hingga musim panen. Firman Allah tersebut berbunyi “

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya : Dan jika (orang berutang itu) dalam kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan. Dan jika kamu menyedekahkan, itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui. (QS. Al-Baqarah ayat 280)

2. Debitur yang pada waktu bersamaan memiliki hutang kepada orang lain juga. Maka debitur dapat membayar hutang dengan merubah beban hutang yang ia tanggung pada pihak lain yang memiliki piutang terhadapnya. Istilah dalam Islam disebut dengan “hiwalah” atau “hawalah”. HR Bukhari dan Muslim mengisahkan bahwa sabda Rasulullah Saw “Menahan dengan tidak

membayar utang bagi orang yang mampu adalah zalim. Dan hendaklah ia menerima serahan itu bila seseorang berhutang kepada yang mampu”.

3. Debitur dapat mengalihkan hutangnya melalui jaminan/garansi pembayaran hutang oleh orang lain. Penanggungan hutang ini bisa dilakukan perorangan (*kafalah binnafsih*) ataupun badan (*kafalah bilhukmiyyah*). Kitab Al-Mawaidz al-Ushfuriyyah karya Muhammad bin Abu Bakar al-Ushfuri dijelaskan kisah yang dituangkan pada Hadist Bukhari “saat jenazah seorang laki-laki telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW untuk di shalatkan. apakah ia mempunyai utang tanya Rasulullah Saw kepada sahabat dan sahabat menjawab tidak, maka beliau menshalatkannya. Kemudian dihadapkan lagi jenazah lain. Rasulullah bertanya, apakah jenazah mempunyai utang? Sahabat menjawab, ya. Rasulullah berkata shalatkanlah temanmu itu (beliau tidak mau menshalatkannya). Lalu jibril berkata, “wahai muhammad allah berpesan kepadamu, Aku telah mengutus jibril dan melunasi utang laki-laki itu. Maka Rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut”.
4. Aset dan harta lainnya yang dimiliki oleh debitur sudah tidak ada dan tidak sanggup membayar hutangnya maka ia dapat dikatakan orang yang bangkrut (*mufлис*) dan dinyatakan pailit atau al-Taflis. Rasulullah menetapkan Mu’az bin Jabal sebagai orang yang tersangkut hutang dan pailit karena tidak memiliki kemampuan melunasi hutangnya, dan Rasulullah membayar semua hutang Mu’az dengan sisa harta milik Mu’az” (Hadis riwayat Darulquthni dan al hakim).

5. Al-Hajru (Pengampuan) adalah larangan bagi seseorang untuk bisa melakukan akad dan mengelola harta kekayaannya. Kalangan orang yang berada di bawah pengampuan dilarang apabila melakukan transaksi muamalah. Hal ini disebabkan demi terwujudnya kemaslahatan dalam bermuamalah sehingga tidak akan merugikan bagi diri sendiri ataupun tidak dibohongi oleh orang lain.
6. Ta'zir adalah hukuman kepada seseorang yang sudah berlaku kejahatan seperti debitur yang dengan sengaja tidak ingin membayar hutangnya namun debitur tersebut mampu, maka ditetapkan sanksi sesuai kebijaksanaan hakim dalam hal ini eksekusi jaminan hutang ataupun sandera/kurungan badan. Dalam Islam sandera badan dikenal dengan *al-Habsu*.

Sesuai undang-undang, Pengadilan agama menjadi lembaga peradilan Islam Indonesia yang ditugaskan menyelesaikan perkara ekonomi syariah termasuk eksekusi hak tanggungan. Berdasarkan jenis-jenis perkara yang bisa diadili olehnya maka keseluruhan perkara yang berhubungan dengan agama Islam menjadi wewenangannya mengikuti ketentuan dalam undang-undang. Indonesia menyelenggarakan penegakan hukum bagi masyarakat Islam yang mencari dan membutuhkan keadilan terhadap perkara tertentu diantaranya adalah kawin, warisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah dan perkara ekonomi syariah.

33

³³Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Edisi pertama, cetakan 1 (Jakarta:Kencana, 2009), h. 130

Proses penanganan atas perkara secara litigasi melalui pengadilan agama adalah tindakan terakhir yang disarankan syariah. Upaya awal dalam penanganan perkara adalah melakukan cara kekeluargaan. Perluasan wewenang yang dimiliki pengadilan agama akan memberikan pertanggungjawaban hukum kepada pengadilan negeri yang tidak berwenang lagi dalam penanganan perkara yang berasal dari kegiatan ekonomi syariah. Berdasarkan akad yang dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis saat pembiayaan, tercantum bahwa penanganan perkara dilakukan di lingkungan peradilan agama. Pelaksanaan eksekusi terhadap objek jaminan secara parate eksekusi umumnya tunduk pada HIR dan RBg. Eksekusi dilakukan dengan syarat meminta penetapan dari ketua pengadilan sehingga perkara yang timbul dari kegiatan perekonomian berbasis syariah dan disertai akad syariah saat prosedur eksekusi jaminan dapat dimintakan kepada ketua pengadilan agama.³⁴

Setiap perkara dari perbankan syariah menjadi kewenangan lembaga peradilan agama secara absolut sesuai penjelasan pada Pasal 49 yang menyebutkan bahwa perbankan syariah adalah bagian dari bidang ekonomi syariah. Sesuai dengan konsep peradilan agama yang memiliki dasar hukum sesuai syariah sehingga dalam menangani permasalahan dan perkara sudah pasti dilakukan secara syariah. Undang-Undang Nomor 21/2008 juga menyatakan sepanjang perihal menjadi perkara telah di perjanjikan dalam akad maka penanganannya turut mengikuti isi akad perjanjian tersebut. Beberapa perbedaan prinsip yang perlu dipahami dan diperhatikan untuk menangani perkara yang muncul dari kegiatan

³⁴ *Ibid*

perbankan syariah oleh pengadilan agama adalah mampu mewujudkan kemashlahatan ummat dengan menegakan hukum perdata dengan konsep materil Islam.

Pada tahun 2012 terdapat putusan MK atas pengujian pasal penanganan perkara dari kreditur bank syariah yaitu nomor 93/PUU-X/2012. Putusan menitikberatkan bahwa para pihak yang berperkara yaitu debitur dengan kreditur syariah tidak lagi mengikuti penjelasan yang disebutkan dalam Pasal 55 untuk menentukan pilihan pengadilan agama atau pengadilan negeri. Penjelasan dalam putusan tersebut adalah bahwa peradilan umum (pengadilan negeri) harus mengembalikan berkas perkara yang berasal dari perbankan syariah disebabkan tidak sesuai yang tercantum dalam pasal mengenai kekuasaan kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 48/2009. Pengadilan negeri kompetensinya tidak memiliki wewenang untuk melakukan peradilan perkara ekonomi syariah dan para hakim pengadilan agama sudah dilengkapi dengan sertifikasi untuk menambah wawasan permasalahan yang timbul dari bidang ekonomi syariah. Adanya pembagian wewenang dan tugas setiap peradilan telah ditegaskan juga di dalam undang-undang yang menyebutkan tentang kekuasaan kehakiman dan wewenang absolut pengadilan agama adalah menangani perkara dari perbankan syariah.³⁵

Secara realitas, sebelum adanya putusan Mahkamah konsititusi tersebut ditemukan ketidakpahaman dalam masyarakat yaitu, masih ditemukan perkara ekonomi syariah dilaksanakan oleh pengadilan negeri. Pemikiran masyarakat di Indonesia bahwa peradilan agama hanya menerima perkara atau gugatan di bidang

³⁵ Penjelasan Putusan MK Nomor 93 Tahun 2012

perceraian. Ini dibuktikan dari data statistik Badan Peradilan Agama (Badilag) yang mencatat hampir setengah dari perkara yang diproses di pengadilan agama merupakan perkara gugatan cerai. Sementara perkara ekonomi syariah hanya kurang dari 1 (satu) persen diproses di pengadilan agama. Namun setelah putusan MK tersebut dikeluarkan maka setiap perkara atau perkara ekonomi syariah yang diputuskan oleh hakim pengadilan negeri cacat hukum, maka setelah tahun 2012 sudah tidak ditemukan lagi bank syariah mengajukan permohonan eksekusi melalui pengadilan negeri.

Peneliti memperoleh data bahwa setiap proses pembiayaan yang diluncurkan oleh bank syariah dilakukan sesuai akad pembiayaan dimana tercantum bahwa segala proses perkara dilakukan di pengadilan agama. Khusus prosedur eksekusi sangat sedikit ditemukan di pengadilan agama Sumatera Utara. Hal ini membuktikan bahwa eksekusi yang dimohonkan ke pengadilan agama tidak efisien dan mengeluarkan biaya cukup besar. Sehingga eksekusi secara parate menjadi pilihan terbanyak bagi perbankan syariah dalam menangani pembiayaan macetnya. Masyarakat yang datang mencari keadilan karena penggunaan hukum Islam di pengadilan agama akan mendatangkan keadilan dibandingkan datang ke pengadilan negeri. Pemenuhan prinsip-prinsip hukum Islam di pengadilan agama belum dapat sempurna ditegakkan karena *pertama* faktor internal, seperti legalitas seperti sebuah peraturan yang tertuang dalam Undang-Undang tentang eksekusi yang jelas secara hukum Islam belum dimiliki oleh pengadilan agama, *kedua* faktor eksternal yang berasal dari institusi/penegak hukumnya masih jauh dari pemenuhan asas cepat dan beban pengurusan yang mudah meski sudah diungkapkan dalam undang-

undang namun pada tata praktiknya banyak ditemukan kendala seperti mahalnya biaya dokumen yang harus dilampirkan sebagai bukti pelaksanaan di setiap tahapan fiat eksekusi, munculnya perlawanan, keterlambatan prosedur eksekusi disebabkan oleh kesalahan dan atau ketidakjelasan objek eksekusi di lapangan.

Peneliti juga menemukan bahwa saat prosedur eksekusi atas jaminan hak tanggungan yang dilaksanakan oleh pengadilan agama belum murni syariah dan belum memiliki acuan hukum berupa undang-undang tentang hak tanggungan secara syariah. Faktor yang mendasari belum terdapat pengaturan yang dibuat sebagai acuan para hakim pengadilan agama dalam materi eksekusi hak tanggungan adalah karena para hakim pengadilan agama karena belum ada ketentuan UUHT dalam konsep syariah maka digunakanlah hukum acara peradilan umum.

Apabila ditelaah dari sisi syariah Islam, pemberian kewenangan sudah diganti pada Pasal 49 dalam UU Peradilan Agama Nomor 3 Tahun 2006. Penanganan perkara ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut pengadilan agama tidak lagi pengadilan negeri. Hal tersebut didasarkan oleh pertimbangan bahwa perkara ekonomi syariah harus diselesaikan secara hukum Islam yang mana hakim di pengadilan agama dinilai kompeten dan memiliki pemahaman yang cukup untuk memutuskan perkara yang timbul dari ekonomi syariah.³⁶

Peneliti mengidentifikasi bahwa pemerintah sudah mengakomodasi kewenangan penanganan perkara syariah sesuai dengan yang seharusnya namun tantangan selanjutnya adalah pemerintah harus menyediakan sebuah acuan hukum acara dan perundang-undangan yang sesuai dengan permasalahan ekonomi syariah

³⁶ Penjelasan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006

sehingga tidak ditemukan lagi penggunaan hukum acara peradilan umum untuk menetapkan sebuah penyelesaian ekonomi syariah. Contohnya adalah permohonan eksekusi jaminan hak tanggungan oleh bank syariah yang belum memiliki acuan hukum acara syariah dan UUHT syariah.

Permasalahan tersebut menjadi fokus penelitian disertasi ini disebabkan peneliti mendapati bahwa dasar hukum umum dan UUHT yang belum syariah masih terus digunakan oleh pengadilan agama sebagai acuan untuk memutuskan perkara ekonomi syariah dari perbankan syariah khususnya eksekusi jaminan hak tanggungan.³⁷ Di sisi lain, bank syariah sudah mematuhi undang-undang perbankan syariah bahwa semua kegiatan di dalamnya harus berdasarkan prinsip syariah Islam.

Peneliti juga mendapatkan fakta lain yaitu eksekusi jaminan belum menjadi salah satu poin atau syarat pada akad pembiayaan. Jaminan dimanfaatkan oleh bank syariah ketika debitur melakukan wanprestasi. Jaminan akan dijual dan hasilnya digunakan untuk melunasi pembiayaan debitur dari bank syariah. Fatwa DSN MUI Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 menyebutkan bahwa bank syariah sebagai kreditur menghendaki adanya jaminan untuk dikuasai. Keberadaan jaminan dalam sebuah akad pembiayaan mencerminkan bahwa bank syariah telah melaksanakan prinsip kehati-hatian.³⁸

Pada sisi lain, peneliti menganalisa fungsi dari Undang-Undang Perbankan Syariah yang dibentuk oleh pemerintah. Undang-undang dibentuk untuk

³⁷ Wawancara dengan H. Husein Ritonga Hakim Pengadilan Agama Kota Medan

³⁸ Irma Devita Purnamasari, *Hukum Jaminan Perbankan*, (Bandung:Kaifa, 2011), h.24

memastikan pelaksanaan prinsip syariah di perbankan syariah. Sehingga debitur memperoleh kepastian dan mendapatkan keadilan. Kepastian hukum dan membentuk masyarakat yang sejahtera dan merasa aman sesuai dengan tujuan maqashid syariah agar diperoleh kemashlatan umat. Demi mewujudkan hal tersebut, peneliti menyarankan agar akad pembiayaan dalam bentuk surat perjanjian pembiayaan pada bank syariah dapat di revisi atau ditambahkan pada poin wanprestasi yakni memastikan dilakukannya musyawarah ditandai dengan berita acara tertulis disaat debitur cidera janji. Dengan melaksanakan terlebih dahulu poin-poin penanguhan pembiayaan sesuai dengan metode dalam Islam sebelum bank syariah memutuskan melakukan eksekusi hak tanggungan terhadap jaminan pembiayaan maka tercipta keseimbangan antara bank syariah dan debitur.³⁹

Peradilan agama sebagai lembaga yang memiliki wewenang mengurus perkara ekonomi berbasis syariah juga harus mengedepankan prinsip hukum Islam. Hingga saat ini peneliti belum menemukan Undang-undang, fatwa ataupun putusan yang khusus mengatur tentang prosedur eksekusi hak tanggungan secara syariah. Bank syariah wajib melakukan proses penanguhan pembiayaan dengan upaya restrukturisasi pembiayaan sebelum memutuskan melakukan prosedur eksekusi jaminan hak tanggungan melalui pengadilan agama.

Penelitian ini selanjutnya bisa dijadikan bahan pertimbangan oleh elit politik Islam termasuk Dewan Syariah Nasional dan Majelis Ulama Indonesia agar melakukan penambahan metode eksekusi hak tanggungan berlandaskan hukum Islam yang dapat digunakan oleh perbankan syariah. Sebagai bahan pertimbangan

³⁹ *Ibid*

bahwa saat ini bank syariah memilih upaya eksekusi hak tanggungan sebagai proses yang cepat menurunkan kualitas pembiayaan macetnya dibandingkan harus menempuh upaya revitalisasi proses pembiayaan seperti menurunkan suku bunga atau margin, perpanjangan jangka waktu, pengurangan tunggakan dan perubahan fasilitas pembiayaan dengan cara konversi pembiayaan.

Maka dari itu pembaruan hukum terkait eksekusi hak tanggungan ini sangat dibutuhkan.⁴⁰

Apabila bank syariah menempuh upaya eksekusi tanpa terlebih dahulu melakukan restrukturisasi atau revitalisasi terhadap pembiayaan bermasalah maka tidak ada perbedaan dengan yang dilakukan oleh bank konvensional yang mengedepankan konsep hukum umum. Sementara Islam dalam upaya menagih hutang harus mengedepankan prinsip kekeluargaan dengan pemberian tangguh dan menunggu jatuh tempo pembiayaan dan selanjutnya bisa dilaksanakan eksekusi. Upaya tersebut adalah bagian dari penerapan kaidah prinsip hukum Islam sehingga ke depannya bank syariah harus merincikan secara jelas konsep akad, penanganan pembiayaan dan jaminan agar terwujud prinsip keadilan dan kemashlahatan kepada nasabah Bank Syariah.⁴¹

Pemerintah dalam membentuk aturan hukum harus membentuk sebuah asas-asas yang jelas terhadap peraturan hukum sehingga asas tersebut menjadi sebuah kepastian hukum. Gagasan dan pendapat mengenai asas kepastian hukum

⁴⁰Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 44

⁴¹Nurma Khusna Khanifa, *Jaminan Akad Murabahah di Lembaga Keuangan Syariah Kajian Hukum Perdata*, "Jurnal Az Zakra, Volume 7, Nomor 2, Desember 2015, h. 35

ini dipopulerkan oleh Gustav Radbruch dalam sebuah buku berjudul ⁴². Gustav menyatakan, sebuah hukum terdapat 3 (tiga) nilai dasar antara lain Keadilan (*Gerechtigkeit*), Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*), dan Kepastian Hukum (*Rechtssicherheit*).⁴³ Selanjutnya asas kepastian hukum dimaknai sebagai suatu keadaan dimana telah dimilikinya kepastian hukum karena adanya kekuatan yang konkret bagi hukum yang bersangkutan. Keberadaan asas kepastian hukum merupakan sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabel (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang.

Teori kepastian hukum lainnya dinyatakan oleh Jan M. Otto. Dijelaskan bahwa aturan hukum akan menimbulkan kepastian hukum. Sebuah hukum yang lahir akan mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum ini sebagai kepastian hukum yang sesungguhnya atau *realistic legal certainly*. Kepastian hukum mewajibkan timbulnya sebuah keselarasan yang hadir antara pemerintah dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.⁴⁴

Sebuah hukum harus mencerminkan sebuah kepastian hukum. Pernyataan tersebut bisa dijawab secara normatif tidak dengan sosiologis, karena ketika sebuah aturan dibentuk dan dituangkan dalam undang-undang maka secara pasti mengatur dengan jelas dan dapat diterima logika. Selanjutnya hukum tersebut tidak akan memunculkan keraguan dan perbedaan tafsir. Secara logika, bahwa hukum menjadi

⁴² Nurma Khusna Khanifa, *Jaminan Akad Murabahah di Lembaga Keuangan Syariah Kajian Hukum Perdata*, "Jurnal Az Zakra, Volume 7, Nomor 2, Desember 2015, h. 35

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Citra Aditya Bakti: Bandung, 2012), h. 19

⁴⁴ Jan Michael Otto, *Kepastian hukum di Negara Berkembang*, (Terjemahan Tristam Moeliono, Komisi Hukum Nasional Jakarta, 2003), h. 25

suatu sistem norma yang sejalan dengan norma lain sehingga tidak boleh ada benturan yang bisa menyebabkan konflik antar norma.⁴⁵

Dalam penelitian ini, diperlukan peran pemerintah untuk membentuk, merevisi ataupun menambahkan peraturan dan atau perundang-undangan untuk dapat menjawab persoalan yang saya temukan. Sehingga memberikan kepastian hukum dalam prosedur eksekusi yang dilakukan oleh pengadilan agama agar tidak lagi menggunakan hukum acara umum yang tidak berpedoman prinsip syariah sebagai pedoman memutuskan permohonan eksekusi hak tanggungan dari bank syariah.⁴⁶

Selanjutnya adalah asas kepastian hukum dari hukum Islam. Asal mula hukum Islam adalah menguraikan kejadian-kejadian. Hukum Islam di deduksi menjadi hukum-hukum fikih dari sumber pokok agama Islam yaitu Alquran dan sunnah. Maksudnya adalah bahwa hukum-hukum fikih berpedoman kepada alquran dan sunnah berdasarkan prinsip-prinsip dan metode yang secara kolektif disebut dengan ushul *al-fiqh*. Muhammad Hashim Kamali memaknai *ushul fikih* bukan mendeskripsikan kejadian-kejadian dan penalaran hukum-hukum fikih berdasarkan sumbernya, tetapi juga meliputi semua metode yang berkaitan dengan metode penalaran lain seperti metode analogi (*qiyas*), metode preferensi juristik (*istihsan*), metode anggapan berlakunya kontinuitas (*istishab*), dan kaidah-kaidah interpretasi. *Ushul fiqh* memberikan pedoman baku dalam menetapkan hukum yang telah ada.

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ R. Tony Prayogo, *Penerapan Asas Kepastian Hukum Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil Dan Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/Pmk/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Undang-Undang*, (Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 13, Nomor 2, 2016), h. 194

Tujuan utama *ushul fiqh* adalah agar para ahli hukum berijtihad dan mengupayakan pencarian hukum dari Al quran dan sunnah.⁴⁷

Penyegaran hukum Islam merupakan suatu kewajaran bahkan kewajiban yang mutlak. Penyegaran hukum Islam kategori *fiqh* harus selaras dengan perkembangan ekonomi dan ilmu pengetahuan terhadap hukum alam. Sehingga hukum Islam senantiasa sesuai dengan fakta yang sedang berkembang saat ini dengan tujuan kemashlahatan (keadilan) manusia. Pelaksanaan ijtihad akan menghasilkan ketentuan hukum baru yang bisa menjawab permasalahan atas kondisi perkembangan terkini dengan berpedoman pada al quran dan hadis dalam *fiqh* serta memperbaharui ketentuan hukum Islam yang tidak sesuai lagi dengan keadaan saat ini.

Peneliti telah menganalisa beberapa fatwa ataupun peraturan yang berlandaskan prinsip syariah, namun belum ada yang bisa sepenuhnya digunakan pengadilan agama sebagai pedoman untuk menyelesaikan permasalahan eksekusi jaminan hak tanggungan dari bank syariah. Oleh sebab itu, dalam upaya menegakkan hukum Islam pada permasalahan tersebut diperlukan pengkajian filsafat hukum Islam. Ijtihad para ulama harus dibentuk untuk menetapkan hukum baru terhadap masalah eksekusi jaminan hak tanggungan dengan berlandaskan al quran dan hadis.⁴⁸

Maka peneliti berkesimpulan bahwa hal tersebut dibutuhkan untuk diteliti lebih mendalam kebenarannya dengan judul penelitian : **“TINJAUAN**

⁴⁷Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*, terjemahan (Yogyakarta: pustaka Pelajar, 1996), h. 1

⁴⁸*Ibid*

YURIDIS PELAKSANAAN EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN DENGAN MENGGUNAKAN AKAD PERBANKAN SYARIAH YANG DILAKSANAKAN DI PENGADILAN AGAMA SUMATERA UTARA”.

Peneliti akan mengkaji kewenangan yang dimiliki oleh Pengadilan Agama mem proses perkara eksekusi hak tanggungan yang diajukan oleh Bank Syariah dan kaitannya dengan akad yang digunakan saat pembiayaan.

B. Permasalahan

Setelah peneliti menguraikan latar belakang diatas, diambil kesimpulan bahwa pokok pembahasan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan pelaksanaan eksekusi hak tanggungan di Pengadilan Agama dalam *maqashid syariah*?
2. Bagaimana ketidaksesuaian yang terjadi dari prosedur eksekusi hak tanggungan dari perbankan syariah di Pengadilan Agama yang mengadopsi hukum acara umum Pengadilan Negeri yang tidak sesuai prinsip syariah Islam?
3. Bagaimana seharusnya prosedur eksekusi hak tanggungan dari perbankan syariah di Pengadilan Agama dilaksanakan sesuai prinsip syariah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang akan tercapai setelah penelitian ini dilakukan adalah memperoleh jawaban yang tepat atas pokok permasalahan yang diteliti sehingga diperoleh tujuan sebagai berikut :

1. Untuk mengkaji apakah eksekusi hak tanggungan yang dilaksanakan di pengadilan agama menggunakan dasar hukum acara Pengadilan negeri memberikan manfaat secara syariah Islam.
2. Untuk mendapatkan pengetahuan dan penjelasan yang komplit dan secara jelas mengetahui proses pelaksanaan eksekusi hak tanggungan yang dilakukan oleh pengadilan agama wilayah sumatera utara apakah sesuai dengan prinsip syariah Islam dan tidak menimbulkan cacat hukum.
3. Menemukan rekomendasi baru tentang prosedur eksekusi hak tanggungan yang dilaksanakan berdasarkan kaidah prinsip keIslaman yang sejalan dengan akad perbankan syariah.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian disertasi ini akan menghadirkan beberapa manfaat yang dapat bagi bidang keilmuan hukum diantaranya adalah:

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini bisa dimanfaatkan menjadi sebuah konsep keilmuan baru dan pengembangan tambahan ilmu atas kebenaran pelaksanaan prosedur eksekusi hak tanggungan yang berlandaskan akad syariah di pengadilan agama dan ketika prosedur eksekusi hak tanggungan tidak dilaksanakan di pengadilan agama maka sejatinya dapat merusak unsur-unsur syariah yang terdapat didalam akad perbankan syariah.
2. Secara praktis, memberikan argumentasi sebagai bahan pertimbangan kepada praktisi hukum, perbankan syariah dan khususnya lembaga pemerintahan untuk dapat melahirkan sebuah Undang-Undang Hak Tanggungan baru.

Undang-undang tersebut akan menciptakan sebuah pedoman tersendiri terkait hak tanggungan yang bersumber dari akad perbankan syariah agar wujud eksekusi hak tanggungan yang dilaksanakan di pengadilan agama berlandaskan dasar hukum yang hanya bersumber kepada hukum tertinggi yaitu Al-qur'an dan hadist.

E. Batasan Istilah

1. Tinjauan Yuridis

Tinjauan yuridis yang dimaksud oleh peneliti adalah aktifitas pemeriksaan yang meneliti dan membahas suatu permasalahan disertai pengumpulan data atau penyelidikan yang dilakukan secara sistematis dan objektif, kemudian dihubungkan dengan undang-undang sebagai dasar hukum, kaidah hukum serta norma hukum yang berlaku.

2. Eksekusi

Penjelasan M. Yahya Harahap, Eksekusi adalah pelaksanaan paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan hukum apabila pihak tergugat tidak menjalankan putusan secara sukarela.⁴⁹

3. Hak Tanggungan

Undang-Undang Hak Tanggungan menjelaskan definisi Hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap

⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2009), h.20

kreditor lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan yang berlaku.⁵⁰

4. Akad

Akad menurut kompilasi hukum ekonomi syariah adalah suatu kesepakatan dalam suatu perjanjian yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.⁵¹

5. Perbankan Syariah

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.⁵²

6. Pengadilan Agama

Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.⁵³

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian ini berfokus tentang wujud pelaksanaan eksekusi hak tanggungan menggunakan akad perbankan syariah dan kewenangan pengadilan agama di

⁵⁰ Penjelasan Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 Poin 4

⁵¹ Pasal 20 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

⁵² Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

⁵³ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

wilayah Sumatera Utara yakni pengadilan agama Medan, Lubuk Pakam, Binjai dan Tebing Tinggi dalam menerima permohonan eksekusi hak tanggungan akad perbankan syariah. Peneliti tidak menemukan kajian penelitian serupa dengan rumusan permasalahan yang diteliti oleh peneliti sebelumnya sehingga tidak ada duplikasi materi dalam penulisan penelitian ini.

Setelah dilakukan penelusuran singkat atas penelitian dengan periode waktu 1 sd 7 tahun sebelumnya, peneliti menemukan beberapa studi yang memiliki penelitian sejenis namun dengan permasalahan yang berbeda diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Daminto Danansuryo (2016), Pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, dengan judul disertasi “Penanganan Perkara Perjanjian Pada Lembaga Keuangan Syariah Melalui Basyarnas” dengan permasalahan yang diteliti adalah praktik penanganan perkara perjanjian syariah di Indonesia melalui litigasi ataupun non litigasi dan penanganan melalui basyarnas sebagai lembaga arbitrase.
2. Sofyan Zefri (2019), Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, dengan judul disertasi “Mediasi Perkara Perbankan Syariah” dengan penelitian yang membahas aktualisasi, upaya pelaksanaan dan teknik mediasi dalam penanganan perkara di bidang perbankan syariah di Pengadilan Agama Surabaya, Sidoarjo dan Mojokerto.
3. Husni Kamal (2020), jurnal penelitian berjudul “Lelang Eksekusi Hak Tanggungan Pada Perbankan Syariah Menurut Hukum Positif dan Fiqh Muamalah” dengan rumusan masalahnya adalah Tinjauan hukum positif dan

Fiqh Muamalah terkait mekanisme Lelang Eksekusi pada KPKNL Banda Aceh.

4. Budi Abdullah (2022), Pascasarjana Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sumatera Utara dengan jurnal penelitian “Harmonisasi Undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah dalam konteks umkm” dengan permasalahan terjadinya disharmonisasi Undang-undang nomor 21 tahun 2008 dalam konteks umkm.
5. Lanang Sakti dan Nadhira Adityarani (2021), jurnal penelitian berjudul “Kewenangan penanganan perkara bisnis syariah di Indonesia” dengan rumusan masalahnya adalah Kewenangan absolut yang dimiliki Pengadilan Agama tidak dapat diterapkan.
6. Daryoko, S.Sos, MH (2022), Pascasarjana Hukum Islam Universitas Islam Indonesia dengan jurnal penelitian “Harmonisasi Hukum Lelang Hak Tanggungan Bank Syariah terhadap Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 Pasal Perspektif *Maqosid Syariah* (studi pada Bank Syariah Indonesia Cabang Yogyakarta Kusumanegara Eks BNI Syariah Tahun 2016-2019)” dengan permasalahan terjadinya disharmonisasi Undang-undang nomor 21 tahun 2008 pada *Maqosid Syariah*.
7. Mohammad Nur Yasin (2017), jurnal penelitian berjudul “Pragtisme Perbankan Syariah dalam Penanganan Eksekusi Objek Hak Tanggungan (Studi Putusan Nomor 116/Pdt.Plw/2015/PN.Kpn)” dengan rumusan masalahnya adalah Pragtisme Perbankan Syariah dalam memilih Pengadilan Negeri menjalankan permohonan eksekusi Hak Tanggungan.

G. Landasan Teori

Teori yang digunakan peneliti dalam mengkaji permasalahan disertasi ini adalah teori berdasarkan hukum Islam dan teori hukum umum. Kedua teori ini mendukung penelitian untuk menjawab permasalahan yang saat ini. Aturan-aturan yang mengatur kehidupan umat Islam di dunia yang dibuat berdasarkan aturan tuhan dikenal dengan hukum Islam. Berdasarkan *ushul fiqh* konsep hukum Islam bersifat keagamaan. Sebagaimana disampaikan oleh M. Daud Ali dalam Hukum Islam bahwa ilmu fikih adalah ilmu yang memahami syariat dengan pusat perhatiannya terhadap perbuatan manusia *mukallaf*.⁵⁴ Apabila dipandang sebagai syariah disebabkan segala tingkah laku manusia selama hidup di dunia sudah diatur oleh Allah swt. Berita yang disampaikan Allah swt kepada Rasulullah melalui Jibril turut dijadikan pedoman dalam hidup umat Islam melalui Al-Quran kemudian dijelaskan oleh Nabi Muhammad saw melalui sunnah.⁵⁵

Peneliti menggunakan 2 (dua) teori yakni *Pertama* adalah teori *maqasid as-syariah* dari sudut pandang keislaman dan *Kedua* teori kepastian hukum dari sudut pandang yuridis umum. Kedua teori tersebut akan peneliti elaborasi untuk menganalisa masalah yang akan dijelaskan dalam penelitian ini.

1. Teori Maqasid As-Syariah

Maqasid as-syariah berasal dari kata *maqasid* artinya target atau tujuan dan *syari'ah* adalah hukum-hukum Allah agar dipedomani manusia demi mencapai

⁵⁴ Fatturahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h 7-9

⁵⁵ *Ibid*

kemashalatan. Sehingga tujuan *Maqasid as-syariah* adalah maksud syariah atau tujuan syariah untuk kemashalatan manusia.⁵⁶

Maqasid syariah dapat dimaknai dengan suatu pengetahuan tentang tujuan-tujuan dan maksud dari pembentuk syariah terhadap manusia dimana terdapat kemashlatan umat didalamnya. Syatibi memaparkan syariah bertujuan adalah melindungi dan mengupayakan 3 (tiga) kategori hukum yang pada akhirnya untuk menjamin bahwa kemashlahatan masyarakat muslim akan terwujud karena Allah sudah membuat kebaikan-kebaikan kepada umat-Nya.⁵⁷

Abdul Wahab Khalaf juga mendeskripsikan syari'at Islam disampaikan kepada umat manusia diantaranya untuk merealisasikan kemaslahatan manusia di dunia melalui cara melindungi agama, jiwa, akal, keturunan dan harta yang keseluruhannya di golongkan kepada kemaslahatan yang bersifat *dlaruriah* yaitu hal-hal yang harus ada, tidak boleh tidak dilakukan, demi mempertahankan agama dari kepentingan dunia. Umat Islam harus sejalan dengan acuan hukum Islam, yaitu Al quran dan As-Sunnah.⁵⁸

Implementasi regulasi perbankan syariah melalui peraturan dan perundang-undangan yang terpenting adalah melihat tercapainya *maqasid syariah* yang terkandung di dalamnya. Nilai keseimbangan sebagai wujud kemashlahatan tidak hanya diperlukan untuk lembaga perbankan namun juga diperuntukkan bagi kemashlahatan nasabah dan dunia usahanya.

⁵⁶Totok Jumanoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Usul Fikih* (Jakarta: Amzah, 2005), h. 196

⁵⁷Wael. B. Hallaq, *Sejarah Teori Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), h. 248

⁵⁸Azharudin Lathif, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Pertama, Ciputat: UIN Jakarta Press, 2005, h. 5

Keseimbangan tersebut terwujud antara sektor moneter (bank syariah) dan sektor riil (nasabah) merupakan konsep dari *maqasid syariah*. Penerapannya diwujudkan melalui regulasi perbankan syariah. Apabila sudah terjadi keseimbangan maka regulasi tersebut telah sesuai dengan kaidah prinsip Islam tanpa melibatkan *maqasid syariah* maka seluruh fatwa, kebijakan ekonomi baik kebijakan fiskal dan kebijakan moneter akan hilang nilai syariah di dalamnya. Perkembangan fiqh muamalah juga akan membantu laju perekonomian syariah yang cepat dengan peran ahli ushul fiqh merumuskan asas-asas yang fleksibel.

Aspek kemashlahatan umat menjadi pedoman yang harus terkandung dalam prinsip perbankan syariah. Konsep pembiayaan yang bisa merusak pemikiran nasabah harus diterapkan sesuai kaidah syariat Islam. Hal ini penting mengingat dalam Alquran dicantumkan bahwa sebagaimana mungkin agar terhindar dari riba. Seperti yang sudah diketahui bahwa pembiayaan sangat erat dengan riba, sehingga dalam pelaksanaannya pada bank syariah dipagari oleh akad dimana terdapat nilai-nilai prinsip syariah yang sesuai dengan konsep kebutuhan nasabah.⁵⁹

Dalam penelitian ini teori *maqasid syariah* diperlukan untuk menelaah peran akad dan hakim dalam pengadilan agama sebagai bentuk wujud dari konsep kemashlahatan umat Islam. Ketika terjadi peristiwa eksekusi hak tanggungan disaat pembiayaan yang telah diterima oleh nasabah mengalami wanprestasi, Apakah akad sebagai cerminan dari wujud prinsip syariah Islam yang terlaksana dalam proses pembiayaan bisa diimplementasikan oleh pengadilan agama untuk eksekusi

⁵⁹Ibnu Ashur, Muhammad Tahir. *Maqashid al Syariah*. (Yordania: Dar al Nafais, 2001), h. 31

jaminan. Apakah hakim melakukan ijtihad dikarenakan pengaturan eksekusi hak tanggungan masih didasarkan kepada UUHT. Kita ketahui bahwa akad memiliki kekurangan yaitu tidak mencantumkan kewajiban yang ditempuh oleh bank syariah sebelum eksekusi dilakukan.

Poin-poin penanganan pembiayaan bermasalah wajib dilakukan bank syariah sebelum eksekusi untuk mewujudkan prinsip syariah Islam dalam penanggungan hutang. UUHT sangat memihak kepada bank syariah sebagai pemegang hak tanggungan tanpa memperhatikan kondisi debitur yang hanya berdasarkan cidera janji. Namun bentuk cidera janji yang mengakibatkan eksekusi terlaksana tidak dijelaskan. Sehingga dengan kekuatan eksekutorial, bank syariah langsung memohonkan eksekusi ke pengadilan agama sebagai upaya penyelesaian pembiayaan debitur bermasalah.

Penelitian disertasi ini mendeskripsikan bilamana pelaksanaan eksekusi hak tanggungan yang bersumber dari akad perbankan syariah ditemukan pelaksanaannya menggunakan hukum acara dari HIR dan RbG yang digunakan oleh pengadilan negeri ditambah lagi sumber pedoman prosedur eksekusi hak tanggungan di pengadilan agama tidak mengacu pada konsep syariah karena belum ditemukan fatwa DSN MUI dan dalam buku KHES serta perundang-undangan yang mengatur kaidah eksekusi secara Islam karena saat ini prosedur eksekusi identik dilakukan dengan upaya paksaan dan jauh dari metode syariah.

Dengan menggunakan teori *maqasid syariah* akan ditemukan berbagai kemashalatan atau sebaliknya dari kebenaran konsep penerapan akad syariah di dalam prosedur eksekusi tersebut. Seharusnya eksekusi bisa dilakukan dengan cara

sukarela apabila sebelum eksekusi bank syariah sudah melakukan upaya penyelamatan pembiayaan dengan restrukturisasi atau revitalisasi pembiayaan sehingga debitor paham dengan konsep sukarela menyerahkan jaminan ketika sudah tidak lagi memiliki kemampuan membayar kewajiban kepada bank syariah.

Di Indonesia, secara normatif penerapan istilah akad ada tercantum di ketentuan Undang - Undang No. 21/2008 mengenai bank syariah, PBI No. 10/16/PBI/2008 mengenai perubahan aturan perbankan No. 9/19/PBI/2007 mengenai kegiatan transaksi dan ketentuan produk boleh diluncurkan di bank syariah dan Kompilasi hukum ekonomi syariah yang ditetapkan dengan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008 tentang kompilasi hukum ekonomi syari'ah.⁶⁰

Oleh karenanya, segala kegiatan dan layanan bank syariah yang lahir dengan disertai akad tidak bisa terhindar dari sebuah kesepakatan yang telah berlaku antara pihak bank syariah dan para nasabah. Sehingga sistem ekonomi Islam yang berkembang semakin maju tetap mewujudkan kebaikan dan kemanfaatan bagi umat (*almashlahah al'ammah*).⁶¹

1. Teori Kepastian Hukum

Peneliti menggunakan teori kepastian hukum yang diperkenalkan oleh Gustav Radbruch sebagai nilai dasar hukum terhadap korelasinya dengan penentuan hukum mana yang digunakan oleh Pengadilan agama dalam

⁶⁰Habib Adjie dan Muhammad Hafidh, *Akta Notaris Untuk Perbankan Syariah*. Cetakan I. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017), h. 22-25.

⁶¹*Ibid*

menjalankan permohonan eksekusi hak tanggungan dari perbankan syariah. Sebuah hukum harus dijalankan dengan baik, benar dan tepat dikenal dengan kepastian hukum. Hukum harus memiliki jati diri agar bermakna dan menjadi pedoman atau panutan dari perilaku setiap orang. Kepastian hukum menjadi bagian yang tidak terpisah dari norma-norma tertulis, menjadikan kepastian hukum sebagai pembentuk keteraturan masyarakat agar dalam menjalankan kehidupan secara pasti dan berpedoman dengan hukum yang berlaku.⁶²

Pendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan oleh Jan M. Otto terkait beberapa hal sebagai berikut:⁶³

1. Kepastian hukum memberikan sebuah pengaturan atas hukum yang jelas, tegas dan mudah di akses. Aturan hukum tersebut oleh kekuasaan Negara (pemerintah dan atau lembaga pemerintah).
2. Beberapa lembaga instansi dan atau pemerintahan dapat menerapkan sebuah aturan hukum dengan cara yang konsisten untuk tunduk dan taat kepada aturan tersebut.
3. Mayoritas masyarakat sebuah negara memiliki prinsip untuk dapat turut menyetujui konteks aturan yang ada pada isi. Sehingga perilaku warga akan mencerminkan peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
4. Hakim sebuah peradilan harus memiliki sifat yang individual, artinya hakim tidak diperkenankan berpihak dalam menerapkan sebuah aturan hukum. Hakim juga senantiasa dapat menyelesaikan persoalan hukum.

⁶² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta:Liberty,2009), h. 21

⁶³ Jan Michael Otto, *Kepastian hukum di Negara Berkembang*, (Terjemahan Tristam Moeliono, Komisi Hukum Nasional Jakarta, 2003), h. 45

5. Keputusan yang ditetapkan oleh peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Sejalan dengan putusan Mahkamah konstitusi atas perkara Nomor 93/PUU-X/2012 menghapus penjelasan pada pasal 55 ayat (2) undang-undang nomor 21 tahun 2008 yang memutuskan peradilan agama menjadi wadah khusus dan memiliki wewenang penanganan segala konflik ekonomi syariah termasuk di dalamnya perkara yang disebabkan oleh pembiayaan bermasalah di bank syariah.⁶⁴

Kepastian hukum tidak ditemukan bahwa pemerintah secara jelas membenarkan prosedur eksekusi hak tanggungan dilakukan oleh pengadilan agama. Namun pengadilan agama sesuai dengan pengaturannya di dalam Undang-undang Peradilan agama 3/2006 pada Pasal 49 huruf (i) dicantumkan bahwa perkara ekonomi syariah menjadi wewenang penuh dari pengadilan agama. Pengadilan Agama sebagai wadah umat Islam untuk mencari keadilan yang sesuai norma dan kaidah keislaman, diharapkan segala proses dan putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama benar sudah sesuai kaidah syariah Islam.⁶⁵

Maka dalam pendekatan teori kepastian hukum ini ditemukan bahwa sejatinya eksekusi hak tanggungan sudah diatur sedemikian rupa di dalam UUHT secara rinci. Pengadilan negeri hingga tahun 2012 sebagai lembaga yang ditunjuk UU menangani perkara dari Bank konvensional dan Bank syariah. Keseluruhan proses eksekusi hak tanggungan dinilai terlalu memihak pada pihak Bank sebagai pemegang hak tanggungan dan debitur bersifat lemah sebagai pihak yang

⁶⁴ Fatturahman Djalil, *Penanganan Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 44

⁶⁵ *Ibid*

terkekeksekusi. Jika ditelaah secara mendalam belum kita temukan konsep syariah yang diatur oleh pemerintah Indonesia terkait pelaksanaan eksekusi hak tanggungan dan mekanisme tata cara pelaksanaannya apabila dilakukan melalui pengadilan agama. Kemudian, pengadilan agama sebagai tempat yang dipilih oleh pihak bank syariah dan debitur untuk menangani segala perkara ekonomi syariah sesuai putusan mahkamah agung terkhusus bidang pembiayaan berkewajiban menerima dan memproses setiap permohonan perkara yang diajukan kepadanya.⁶⁶

Jika dilihat dari sisi lain terbatasnya perangkat perundang-undangan terkait bidang ekonomi syariah dan kewenangan pengadilan agama berdampak terhadap lemahnya posisi debitur sebagai pihak yang berperkara untuk membuat gugatan perlawanan atas eksekusi yang dilakukan oleh bank syariah atas jaminan pembiayaan yang diterima. Dengan teori hukum yang digunakan, ditemukan bahwa terjadi dualisme karena ada pencampuran dua hukum dalam pengadilan agama saat melakukan eksekusi. Eksekusi hak tanggungan khusus secara syariah belum diatur dan berpedoman pada hukum acara umum pengadilan negeri menjadi landasan pengadilan agama. Sementara pada sisi perbankan syariah di keseluruhan prosesnya sudah berlandaskan hukum Islam dan telah diatur dalam Undang-Undang Perbankan Syariah.

⁶⁶ *Ibid*

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penulis menggunakan jenis penelitian hukum dengan metode kualitatif dalam menyusun disertasi ini. Metode kualitatif dengan relevan akan menyajikan fenomena dan fakta yang ada dilapangan. Pertimbangan dasarnya adalah bahan-bahan penelitian yang digunakan peneliti adalah perundang-undangan, teori dan asas-asas hukum serta konsep hukum yang mengatur eksekusi hak tanggungan yang dilakukan oleh pengadilan agama. Peraturan dan praktik harus selaras dengan akad perbankan syariah yang sudah disepakati di awal pembiayaan dan proses penyelesaian perkaranya sesuai undang-undang dilakukan di pengadilan agama. Penelitian metode kualitatif mengandung fleksibilitas yang tinggi dan mampu menyajikan hasil penelitian yang lebih lengkap.⁶⁷

Alasan peneliti menggunakan penelitian kualitatif adalah kemantapan yang diperoleh oleh peneliti berdasarkan studi kepustakaan ditambah peristiwa dan data hasil wawancara dilapangan. Sehingga penelitian kualitatif akan menyajikan secara rinci unsur-unsur yang lebih menyeluruh tentang fenomena yang sulit disajikan apabila menggunakan penelitian kuantitatif. Penelitian kualitatif menghasilkan kajian yang bermanfaat dan diperlukan fokus yang serius terhadap berbagai hal-hal yang penting dalam penelitian.⁶⁸

⁶⁷ Sanafiah Faisal, *Varian-varian Kontemporer Penelitian Sosial*, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2001), h. 26

⁶⁸ *Ibid*

2. Sumber Data

a. Data Sekunder

Data Sekunder yakni data yang di dapatkan dari penelitian hukum yuridis normatif yaitu dokumen dan studi kepustakaan yang berkorelasi langsung dengan penelitian. Sebagai bahan pendukung maka penulis menggunakan bahan hukum tambahan yakni bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum membantu peneliti mengkaji lebih mendalam masalah penelitian dan akan mengisi kekurangan dan mendukung hasil penelitian. Bahan-bahan hukum yang mendukung data primer peneliti adalah

1. Bahan hukum primer terdiri dari

- a. Alquran dan Hadist
- b. Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan
- d. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah.
- e. Putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan eksekusi hak tanggungan
- f. Fatwa DSN, MUI dan lembaga islam lain yang terkait

2. Bahan-bahan hukum sekunder antara lain

- a. Buku-buku yang berkenaan dengan jaminan hak tanggungan dan eksekusinya, perbankan syariah dan wewenang pengadilan agama.
- b. Artikel-artikel hukum tentang hak tanggungan dan eksekusinya, kegiatan bank syariah dan wewenang pengadilan agama.

c. Jurnal-jurnal hukum tentang hak tanggungan dan eksekusinya, perbankan syariah dan wewenang pengadilan agama.

3. Bahan hukum tersier antara lain

a. Kamus hukum

b. Artikel hukum

c. Informasi dari website dan media social

3. Pendekatan Penelitian

Sejalan dengan jenis penelitian maka peneliti menerapkan pendekatan penelitian hukum yuridis normative dalam disertasi ini. Fokus kajiannya memakai data sekunder yang ditemukan dari literatur dan bahan kepustakaan yang saling berhubungan.⁶⁹ Bahan- bahan hukum penelitian terdiri dari perundang-undangan, publikasi dan putusan-putusan hakim dan putusan pengadilan. Sebagai tambahan bahan penelitian peneliti menggunakan bahan hukum yang berasal dari ilmu pengetahuan hukum seperti teori hukum, pendapat hukum maupun ulasan hukum.

Kemudian sebagai tambahan pendukung penelitian disertasi ini maka peneliti melakukan analisa mendalam terkait peristiwa yang terjadi ketika pelaksanaan eksekusi jaminan hak tanggungan di pengadilan agama wilayah sumatera utara yakni Pengadilan agama Medan, Lubuk Pakam, Binjai dan Tebing Tinggi. Penelitian hukum menganalisis bekerjanya hukum di dalam masyarakat dikenal dengan penelitian hukum empiris. Penelitian difokuskan pada kewenangan

⁶⁹Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), h 121-122

yang dimiliki oleh pengadilan agama, implementasi dari putusan mahkamah agung, perundang-undangan, dan aturan perbankan khususnya bank syariah dalam praktik eksekusi hak tanggungan yang menggunakan akad syariah. Pendekatan penelitian yang peneliti pergunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).⁷⁰

Pendekatan melalui perundang-undangan digunakan peneliti guna mengkaji, meneliti dan menganalisa seluruh aturan perundang-undangan dan pengaturannya yang berhubungan dengan hak tanggungan, akad syariah dan wewenang pengadilan agama. Pendekatan konseptual digunakan untuk memahami konsep-konsep hak tanggungan dan prosesnya di bank syariah sehingga terwujud hukum yang jelas dan tidak ambigu bagi pengguna undang-undang. Aturan hukum yang membingungkan dan tidak jelas menjadi celah bagi debitur yang cidera janji agar jaminan yang telah dibebani hak tanggungan tidak dieksekusi.⁷¹ Pendekatan kasus yang diteliti dalam penelitian ini adalah proses eksekusi yang dimohonkan oleh bank syariah yang dilaksanakan melalui pengadilan agama kota Medan, Binjai, Lubuk Pakam dan Tebing tinggi dimulai dari proses permohonan hingga praktik eksekusi hak tanggungan yang dijalankan oleh pengadilan agama.⁷²

⁷⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2009), h 93

⁷¹Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Edisi revisi. (Malang : Bayumedia publishing, 2011), h 391

⁷² *Ibid*

4. Analisis Data

Seluruh data yang sudah dikumpulkan dan dikelompokkan dari bahan –bahan hukum pendukung disertai data wawancara di lapangan maka selanjutnya peneliti melakukan pengolahan bahan tersebut dengan elaborasi terhadap jenis penelitian yang peneliti gunakan. Data yang akan diolah baik data hasil studi kepustakaan maupun dengan studi lapangan akan dilakukan analisis secara tekstual.⁷³

Analisa dimaksud merupakan cara penelitian yang hasil akhirnya tidak didapatkan dengan cara hitungan statistik atau cara hitungan lainnya. Setidaknya dalam proses penelitian menggunakan penelitian kualitatif terdapat 3 (tiga) fokus yang dikembangkan yaitu penggunaan teori, cara penelitian dan rumusan penelitian. Apabila semua sudah dilakukan selanjutnya data akan di analisa melalui tahapan :

- a. Mencari dan mencatat data-data hukum melalui aturan perundang undangan, dokumen hukum, putusan pengadilan dan atau publikasi tentang hukum yang berkaitan dengan penelitian.
- b. Pengumpulan dokumen-dokumen yang pendukung yang diperoleh dari perbankan syariah yang berhubungan dengan penelitian.
- c. Peneliti melakukan wawancara secara mendalam (*indepth interview*) kepada pihak yang bersinggungan dengan penelitian dan mengetahui langsung proses eksekusi hak tanggungan seperti pejabat perbankan syariah terkhusus bagian pembiayaan bermasalah, Notaris bank syariah sebagai

⁷³Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta:Raja Grafindo Persada,1997), h 10

pihak yang melangsungkan dan membuat akta pendaftaran hak tanggungan, Advokat sebagai pelaksana pendamping terjadinya eksekusi jaminan hak tanggungan bank syariah, Juru sita pengadilan agama yang melakukan prosedur eksekusi atas jaminan hak tanggungan dan pihak-pihak terkait lainnya guna melengkapi data penelitian.

Data yang sudah cukup akan di analisis dengan pengelompokan data-data yang bermutu dan akan disajikan dengan kata-kata yang teratur, saling berhubungan, logis dan efektif untuk peneliti interpretasikan secara mudah. Kemudian peneliti mulai mereduksi bahan-bahan tersebut agar bisa disusun menjadi laporan penelitian dengan pengelompokan data yang akan dihubungkan dan jika perlu akan dilakukan perbandingan terhadap ketentuan yang bersinggungan terhadap kasus eksekusi jaminan hak tanggungan.⁷⁴

Analisis data diawali dari ketentuan-ketentuan yang sifatnya umum seperti Undang-Undang tentang Perbankan Syariah Nomor 21/2008 dan Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Nomor 4/1996. Selanjutnya ketentuan khusus perbankan syariah yang tercantum pada peraturan yang dikeluarkan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Kemudian di sinkronisasikan dengan ketentuan-ketentuan syariah yaitu akad dan metode penanganan pembiayaan bermasalah sesuai kaidah agama Islam. Peneliti mendeskripsikan perjanjian yang dipergunakan saat pembiayaan dilaksanakan oleh bank syariah disertai dengan dasar hukumnya dan

⁷⁴ *Ibid*

ketentuan yang berkaitan dengan kewenangan pengadilan agama sebagai lembaga penanganan ekonomi syariah.⁷⁵

Akad syariah digunakan untuk mendukung pelaksanaan hukum ekonomi syariah yang merupakan refleksi dari terjadinya interaksi hukum Islam dengan sistem hukum Nasional. Pada awalnya hanya terbatas pada hukum keluarga atau dalam bidang hukum perdata yang bersifat khusus. Namun menegakkan hukum Islam dalam setiap kegiatan bidang ekonomi syariah wajib dilakukan agar tidak terjadi dualisme dalam pelaksanaan eksekusi yang berasal dari bank syariah. Peneliti menyimpulkan dan menemukan bahwa revisi perlu dilakukan dan aturan baru harus dibentuk untuk melengkapi perangkat hukum pengadilan agama terkait wewenang menangani ekonomi syariah khususnya perkara perbankan syariah yaitu terkait eksekusi hak tanggungan. Prosedur eksekusi hak tanggungan seharusnya mengadopsi aspek hukum dalam fikih muamalah dan tetap mengacu Undang-Undang No.21 tahun 2008 tentang perbankan syariah dan Undang-undang No.50 Tahun 2009 Jo. Undang-undang No.07 Tahun 1989 Jo Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama terutama mengenai keabsahan akte di perbankan syariah yang dilaksanakan dalam lingkup peradilan agama serta harus ditambahkan dengan fatwa DSN MUI yang relevan dengan kondisi terkini untuk menyempurnakan prosedur eksekusi yang tidak sama dengan pengadilan negeri.⁷⁶

⁷⁵ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta:Raja Grafindo Persada,1997) h. 35

⁷⁶ *Ibid*

H. Sistematika Penulisan

Demi mendapatkan pemahaman yang baik dan sistematis maka pembahasan dalam penelitian disertasi ini terbagi menjadi 5 bagian bab yang saling berkaitan. Peneliti menguraikan urutan pembahasan agar penulisan penelitian ini terarah dan sistematis yakni sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang, Permasalahan, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Batasan Istilah, Penelitian Terdahulu, Landasan Teori, Metodologi Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II : Eksekusi dari Perspektif *Maqashid syariah* terdiri dari Eksekusi dalam Islam, Wujud Hukum Islam di Pengadilan Agama, Akad Bank Syariah terdiri dari Asas-asas Akad, Rukun dan Syarat Akad, Akad Pembiayaan yang berpotensi Eksekusi, Pasal Penyelesaian Sengketa dalam Akad, Akad Syariah yang cacat/fasid. Eksekusi Hak Tanggungan Perbankan Syariah terdiri dari Jenis-jenis Eksekusi, Eksekusi Hak Tanggungan menurut UUHT, Konsep Eksekusi Hak Tanggungan di Perbankan Syariah. Eksekusi Hak Tanggungan di Pengadilan Agama terdiri dari Pengadilan Agama dalam Bidang Ekonomi Syariah, Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama. Upaya Penyelamatan Pembiayaan Bermasalah terdiri dari Pengertian Pembiayaan Bermasalah, Kategori Pembiayaan Bermasalah dan Kebijakan Restrukturisasi Pembiayaan Bermasalah. Hak Tanggungan

Berdasarkan Undang-Undang terdiri dari Pengertian Hak Tanggungan, Lahirnya Hak Tanggungan, Kriteria Hak Tanggungan, Objek dan Subjek Hak Tanggungan, Pendaftaran Hak Tanggungan. Penanganan Sengketa Ekonomi Syariah berdasarkan Undang-undang Perbankan Syariah terdiri dari Munculnya Sengketa Ekonomi Syariah, Penanganan Sengketa Dalam Pandangan Islam, Penanganan Sengketa Ekonomi Syariah. Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan Berdasarkan UUHT No.4 Tahun 1996 terdiri Pelaksanaan Eksekusi melalui Parate Eksekusi, Pelaksanaan Eksekusi melalui Penjualan Dibawah Tangan, Pelaksanaan Eksekusi dengan Titel Eksekutorial. Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan Perbankan Syariah di Pengadilan Agama Wilayah Sumatera Utara.

BAB III : Metode Penelitian, Jenis Penelitian, Pendekatan Penelitian, Lokasi Penelitian, Sumber Data Penelitian, Teknik Pengumpulan Data, Teknik Analisa Data, Sistematika Pembahasan.

BAB IV : Kedudukan Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan dalam Maqasid Syariah, Pedoman Hukum Pengadilan Negeri digunakan Pengadilan Agama sebagai acuan melaksanakan eksekusi Hak Tanggungan dari Perbankan Syariah, Eksekusi Hak Tanggungan Sesuai Syariah Melalui Pengadilan Agama.

BAB V : Penutup berisikan Kesimpulan dan Saran