

BAB III
PEMASANGAN HAK TANGGUNGAN DALAM AGUNAN BANK
SYARIAH

A. Data Dan Fakta Pemasangan Hak Tanggungan Dalam Agunan Bank Syariah

Berdasarkan jenisnya, terdapat beberapa jenis akad pembiayaan di Bank Syariah yaitu : berdasarkan akad jual beli (*murabahah*, *salam* dan *istishna*), berdasarkan akad bagi hasil (*Mudharabah* dan *musyarakah*), berdasarkan akad sewa menyewa (*ijarah* dan *ijarah muntahiya bit tamlik*) serta berdasarkan akad pinjam meminjam (*rahn*). Akad *murabahah* merupakan akad pembiayaan yang mendominasi pembiayaan yang dilakukan oleh Bank Syariah di Indonesia. Masyarakat sangat meminati akad *murabahah* karena dinilai minim resiko dalam proses pembiayaan tersebut. Penerapan jaminan atas barang-barang tidak bergerak (misal : tanah) dalam pemberian fasilitas kredit/pembiayaan yang dilakukan oleh bank konvensional dan bank Syariah pada prinsipnya jaminan hak tanggungan yang diterapkan di Indonesia adalah jaminan yang dibebankan pada perjanjian utang piutang atau perjanjian lain yang menyebabkan atau menimbulkan utang sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Hal ini menunjukkan bahwa jaminan hak tanggungan harus didasarkan pada perjanjian utang piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan utang. Sedangkan pada perbankan syariah khususnya prinsip syariah pada akad *murabahah* bukan merupakan utang piutang melainkan perjanjian jual beli.

Hak tanggungan yang dibebankan pada akad murabahah sendiri terjadi karena dalam fasilitas maupun pembiayaan yang diberikan oleh bank konvensional dan bank syariah harus tetap memperhatikan risiko dari gagalnya pembayaran yang dilakukan oleh nasabahnya, karena itu akad *murabahah* yang diterapkan di Indonesia juga dibebankan hak tanggungan didalamnya sama seperti perjanjian kredit yang diberikan oleh bank konvensional. Berdasarkan data dan fakta pada tabel dibawah ini menunjukkan bahwa akad pembiayaan yang ditandatangani di bank BJB Syariah selama tahun 2020 adalah sebanyak 8.416 akad, dimana sebagian besar (75%) merupakan akad *murabahah* yang dibebankan hak tanggungan.

Tabel 1

Jenis Akad	Jumlah Nasabah
1. Mudharabah	24
2. Murabahah	6.312
- Murabahah BJBS	98
- Murabahah FLPP	722
- Murabahah Investasi	31
- Murabahah Konsumsi	4850
- Murabahah Modal Kerja	1
- Murabahah PKP BO2	606
- Murabahah PKP BO2 KMN	1
- Murabahah PKP KMN	2
- Murabahah PPR FLPP	1
3. Musyarakah	
- Musyarakah Investasi	3
- Musyarakah Modal Kerja	12
- Musyarakah Mutanaqisah	534
- Musyarakah sindikasi	1
4. Rahn	2.058
5. Ijarah	22
Total	8.416

Sumber : Bank BJB Syariah

Sedangkan data tentang sengketa yang terjadi di BJB Syariah selama tiga tahun terakhir sampai dengan 2020 sebanyak 25 sengketa sebagaimana rincian pada tabel dibawah ini :

Tabel 2

No	Status	Jumlah Kasus	Rincian	Putusan
1	Telah Selesai	19	Gugatan perlawanan eksekusi agunan Ekaningsih	Putusan Kasasi 1. menguatkan Putusan Banding 2. Eksepsi Penggugat diterima
2			Gugatan CV. Marisa Holiday	Putusan Kasasi Permohonan kasasi tidak memenuhi syarat formil
3			Gugatan perlawanan Tika Rudiana (PT. Tegar Zahara) (baru masuk bulan Agustus 2019)	Putusan Tingkat Pertama Menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima
4			Gugatan Perlawanan H. Djamaludin (Pembiayaan Asep Dayat)	Putusan Tingkat Pertama Menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima
5			Gugatan Perlawanan Ipah Rosipah (Pembiayaan PT Cipta Papan Utama Sejahtera)	Putusan Tingkat Pertama Menyatakan gugatan penggugat tidak dapat diterima
6			Fiat Eksekusi CV Mandiri 833	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan hutang yang telah dibebani hak tanggungan

7		Gugatan Perdata Epi Tahapari (Bank Penggugat)	Putusan Tingkat Pertama 1. Menyatakan Akad Pembiayaan Murabahah Nomor 143 tanggal 29 November 2012 adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum; 2. Menyatakan Tergugat telah melakukan Perbuatan Hukum ingkar janji (wanprestasi); 3. Menghukum Tergugat untuk membayar ganti rugi material yang dialami oleh Penggugat sejumlah Rp1.604.692.221,00 (satu milyar enam ratus empat juta enam ratus sembilan puluh dua ribu dua ratus dua puluh satu rupiah);
8		Fiat Eksekusi Maki Madani	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan hutang yang telah dibebani hak tanggungan
9		Fiat Eksekusi CV Marissa Holiday	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
10		Fiat Eksekusi Sapni	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
11		Fiat Eksekusi Sudirman Laweh	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
12		Fiat Eksekusi Rico	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
13		Fiat Eksekusi Dadi Irawan	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
14		Fiat Eksekusi H.S. Muchtar	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
15		Fiat Eksekusi Edy Suwiknyo	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
16		Fiat Eksekusi Iwan Setiawan	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia
17		Fiat Eksekusi Nasrun Lubis	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan fidusia

18			Fiat Eksekusi PT Gelagar Nusantara	Memerintahkan kepada panitera untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap jaminan hutang yang telah dibebani hak tanggungan
19			Gugatan Perlawanan Ir. Poetoet Santosa	Gugatan di cabut
No	Status	Jumlah Kasus	Rincian	Putusan
1	Dalam Proses Penyelesaian	6	Gugatan Perlawanan Widiawati	-
2			Gugatan Wanprestasi Yayasan Bina Cipta Insani (Bank Penggugat)	-
3			Gugatan Perlawanan Besar Riyanto	-
4			Gugatan Perlawanan Susilo	-
5			Gugatan Perlawanan Ir. Dwi Pudyastuti M.Ec.Dev	-
6			Gugatan Perlawanan Ekaningsih	-
	Total	25		-

Sumber : Bank BJB Syariah

B. Contoh Kasus Eksekusi Jaminan di Bank Syariah Baik Melalui Jalur Non-Ajudikasi Maupun Jalur Ajudikasi

Pada dasarnya semua bank senantiasa mengharapkan bahwa pembiayaan yang diberikan akan memiliki kolektibilitas lancar semuanya. Namun pada kenyataannya terdapat sebagian nasabah yang pembayarannya tidak lancar atau dalam istilah perbankan disebut sebagai nasabah bermasalah (NPF/*Non Performing Financing*). Hal ini menunjukkan bahwa nasabah tidak dapat

memenuhi ketentuan yang diperjanjikan dalam akad sehingga menimbulkan sengketa dalam perbankan Syariah. Untuk menyelesaikan permasalahan sengketa tersebut bank akan mengupayakan terlebih dahulu secara non ajudikasi melalui mediasi, negosiasi dan restrukturisasi, namun dalam hal upaya non ajudikasi tidak berhasil (tidak tercapai kesepakatan atau tercapai kesepakatan tetapi gagal kembali) maka bank akan menempuh langkah ajudikasi.

Berikut ini merupakan contoh kasus eksekusi jaminan di bank syariah melalui jalur non-ajudikasi maupun jalur ajudikasi :

1. Jalur Non Ajudikasi :

CV De One Village merupakan nasabah pembiayaan BJB Syariah Kantor Cabang Pembantu Tangerang yang memiliki dua fasilitas yaitu pembiayaan *murabahah* investasi dengan plafond induk Rp. 1.300.000.000,- (satu milyar tiga ratus juta rupiah) dan pembiayaan modal kerja dengan akad musyarakah dengan plafond induk Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

Pembiayaan CV De One Village berada pada kolektibilitas 5 (Macet) sejak tanggal 23 Juni 2018, namun ada itikad baik dari nasabah CV De One Village untuk menyelesaikan pembiayaan dengan sumber pembayaran pelunasan pembiayaan berasal dari penjualan asset. Pada saat awal pembiayaan sesuai akad yang dilakukan pada tanggal 14 November 2014, nasabah mendapatkan dua fasilitas pembiayaan yaitu sebesar Rp 1.300.000.000,- (satu milyar tiga ratus juta rupiah) dengan tujuan *Take Over* pembiayaan dan sebesar Rp 500.000.000,- dengan tujuan modal kerja usaha dengan sumber pembayaran angsuran pembiayaan awal berasal dari pendapatan usaha nasabah di bidang jasa

penginapan Villa dengan penggunaan sebagai *Learning Center, Resort* dan *boutique Hotel*.

Sehubungan terjadinya penurunan pendapatan dari hasil usaha nasabah, kemudian sesuai dengan permohonan restrukturisasi dari nasabah, maka dilakukan restrukturisasi pembiayaan pada tanggal 30 Oktober 2015 dengan *outstanding* pembiayaan yang tersisa sebesar Rp 1.750.787.645,- (satu milyar tujuh ratus lima puluh juta tujuh ratus delapan puluh tujuh ribu enam ratus empat puluh lima rupiah). Setelah restrukturisasi awal berjalan selama 11 bulan tepatnya sampai dengan bulan Oktober 2016 angsuran pembiayaan berjalan lancar. Namun memasuki bulan ke 12 yaitu bulan November 2016 nasabah CV De One Village kesulitan untuk memenuhi kewajiban angsuran pembiayaan hal tersebut dikarenakan pendapatan usaha yang menurun yang disebabkan banyaknya instansi-instansi pemerintah yang sudah menjadi rekanan yang mengurangi kegiatan *Training* ataupun Diklat yang menggunakan villa milik nasabah CV De One Village sehingga hal tersebut berpengaruh pada tingkat hunian villa tersebut.

Memasuki bulan ke 37 tepatnya bulan November 2018 nasabah CV De One Village kembali kesulitan membayar angsuran pembiayaan bahkan sampai dengan tanggal 23 Juni 2018 nasabah CV De One Village tidak dapat melakukan kewajiban pembayaran angsuran. Jadi sejak tanggal 23 Juni 2018 fasilitas pembiayaan masuk dalam kategori Macet (Kol 5). Dalam rangka penyelesaian pembiayaan dilakukan pendaftaran lelang atas agunan nasabah CV De One Village pada tanggal 26 November 2020 dengan jadwal lelang 08 Januari 2021, namun pelaksanaan lelang dibatalkan oleh pihak KPKNL Bekasi dikarenakan

adanya syarat administrasi yang belum terpenuhi. Dengan komunikasi dan penagihan intensif yang dilakukan oleh KCP/Cabang BJB Syariah Tangerang, pada bulan Mei 2021 nasabah De One Village sepakat untuk melunasi pembiayaannya dengan sumber pembayaran dari penjualan asset, namun dana yang didapat nasabah De One Village tersebut hanya mampu untuk membayar sisa pokok pembiayaan dan sebagian bagi hasil pembiayaan nasabah De One Village saja.

Berdasarkan kondisi tersebut, nasabah De One Village mengajukan permohonan keringanan bagi hasil dan denda kepada BJB Syariah KCP Tangerang. Karena nasabah CV De One Village mempunyai itikad baik dan sesuai dengan prinsip syariah untuk pembiayaan dengan pola bagi hasil maka bagi hasil mengikuti pendapatan nasabah sehingga apabila terjadi penurunan pendapatan atau bahkan kerugian, maka dimungkinkan pembayaran bagi hasil menurun bahkan tidak harus berbagi hasil apabila nasabah mengalami kerugian. Maka dari itu eksekusi jaminan oleh BJB Syariah terhadap nasabah CV De One Village yang mengalami gagal bayar pembiayaan tidak dilakukan karena proses penyelesaian melalui proses non-ajudikasi berhasil.

2. Jalur Ajudikasi (Pengadilan Agama) :

PT Gelagar Nusantara merupakan nasabah pembiayaan BJB Syariah Kantor Cabang Braga yang memiliki dua fasilitas yaitu pembiayaan *murabahah* investasi dengan plafond induk Rp. 15.000.000.000,- (lima belas milyar rupiah) dan pembiayaan modal kerja dengan akad musyarakah dengan plafond induk Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah).

Fasilitas *murabahah* investasi berdasarkan Akta Perjanjian Fasilitas Pembiayaan Nomor 06 Tanggal 19 November 2014 yang dibuat oleh Notaris Bhinekas, S.H., plafond induk sebesar Rp. 15.000.000.000,- (lima belas milyar rupiah) dengan agunan berupa satu set *plant* mesin dan perlengkapan *stone crusher* yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Jaminan Fidusia No W11.02152368.AH.05.01 Tahun 2014; satu set *plant* mesin dan perlengkapan *Stone Crusher* 350 tph yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Jaminan Fidusia no W11 02152373.AH.05.01 Tahun 2014; dua unit mesin excavator yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Jaminan fidusia No W10.00703783.AH.05.01 Tahun 2014; empat unit *Tower Lamp*, satu Foton *Wheel Loader*, dan satu mesin *stone crusher* kap 150 yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Jaminan Fidusia No W11.00463005.AH.05.01 Tahun 2015.

Fasilitas Modal Kerja dengan akad *musyarakah* berdasarkan Perjanjian Fasilitas Pembiayaan nomor 01 Tanggal 04 Maret 2015 yang dibuat oleh Notaris Bhinekas, S.H., plafond induk Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah) dengan agunan berupa SHM nomor 1624 Desa Pasar Minggu yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Hak Tanggungan No 2411/2015; SHM nomor 3133 (sebelumnya 2105) yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Hak Tanggungan No 04603/2015; dan SHM nomor 03350 dan SHM nomor 02779 yang diikat secara paripasu dengan Sertifikat Hak Tanggungan No 3875/2015.

Pembiayaan dari BJB Syariah kepada PT Gelagar Nusantara diberikan/dicairkan pada periode bulan November 2014 sampai dengan Maret 2015. Pada awalnya pembayaran angsuran berjalan baik tetapi mulai bermasalah

sejak bulan Juni 2015 dengan pembayaran terakhir pada bulan Desember 2015. Pembiayaan dinyatakan macet (kol. 5) sejak bulan Mei 2016. PT Gelagar Nusantara tidak menjalankan usahanya dengan baik, peralatan dan usaha yang dibiayai tidak dijalankan dengan maksimal. Dari kunjungan pihak BJB Syariah ke lokasi usaha PT Gelagar Nusantara tanggal 18 September 2018 dikonfirmasi bahwa usaha *stone crusher* nasabah sudah tidak beroperasi. PT Gelagar Nusantara tidak kooperatif dalam menyelesaikan pembiayaannya. PT Gelagar Nusantara tidak dapat dihubungi dan menunjukkan kedekatan dengan lembaga-lembaga negara tertentu (seperti adanya anggota TNI - AD) untuk menghalangi usaha-usaha penyelesaian pembiayaan.

Upaya ajudikasi yang akan dilakukan oleh pihak BJB Syariah kepada nasabah yang gagal bayar antara lain berupa somasi, fiat eksekusi, gugatan perdata, kepailitan dan pelaporan pidana. Upaya-upaya ajudikasi yang dilakukan oleh pihak BJB Syariah terhadap PT Gelagar Nusantara antara lain dengan melakukan penyelesaian kewajiban nasabah melalui jalur hukum bila nasabah (dalam hal ini PT Gelagar Nusantara) tidak bisa berkerjasama dengan bank seperti eksekusi jaminan, gugatan perdata, kepailitan, dan sebagainya. Cara penyelamatan seperti itu patut dilakukan karena PT Gelagar Nusantara sudah tidak memiliki itikad baik lagi dalam mengembalikan kewajibannya kepada bank.

Berdasarkan hasil *legal review* dan *Desk Legal* dari pihak BJB Syariah, permasalahan pembiayaan atas nama PT Gelagar Nusantara dokumentasi legal bank dinilai cukup kuat untuk melakukan *legal action* dengan cara bank dapat mengajukan upaya eksekusi hak tanggungan dan jaminan fidusia terhadap objek-

objek yang telah dilakukan pengikatan sempurna; bank dapat mengajukan pelaporan pidana terkait objek agunan fidusia yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana fidusia; bank dapat melakukan upaya gugatan perdata atas wanprestasi sekaligus sita jaminan terhadap aset yang berada diluar dari agunan yang dikuasai bank dan dimiliki oleh nasabah; dan upaya lain yang dapat dilakukan oleh bank antara lain adalah gugatan kepailitan.

Pihak bank yang dalam hal ini BJB Syariah, telah melakukan sita jaminan melalui proses eksekusi lelang dan penetapan Pengadilan Agama, yaitu antara PT BJB Syariah sebagai pemohon eksekusi melawan PT Gelagar Nusantara sebagai termohon eksekusi yang berdasarkan Penetapan Nomor 03/Pdt/Eks.Fid/2019/PA.Bdg memerintahkan kepada Panitera/Jurusita Pengadilan Agama Bandung dengan meminta bantuan kepada Ketua Pengadilan Agama Sumedang supaya memerintahkan Panitera/Jurusita Pengadilan Agama Sumedang untuk melakukan penyitaan eksekusi terhadap beberapa barang bergerak yang dijadikan jaminan oleh PT Gelagar Nusantara di Bank Jabar Banten Syariah, dan telah dilakukan lelang melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang Bandung (KPKNL Bandung) berdasarkan Risalah Lelang Nomor 128/30/2021. Serta berdasarkan penetapan Nomor 10/Pdt/Eks.HT/2020/PA.Bdg memerintahkan kepada Panitera/Jurusita Pengadilan Agama Bandung untuk melakukan eksekusi atas tanah dan bangunan yang telah diletakan sita eksekusi dengan cara lelang melalui perantara KPKNL Bandung dan berdasarkan Risalah Lelang Nomor 1242/30/2020. Dengan pelaksanaan lelang fiat eksekusi atas SHM N0. 3133/Kelurahan Turangga atas nama Ary Triono yang sebelumnya telah dibebani

hak tanggungan maka proses penyelesaian sengketa permasalahan pembiayaan PT Gelagar telah selesai di eksekusi.

3. Jalur Ajudikasi (Pengadilan Negeri) :

Ekaningsih merupakan pemilik atas sebidang tanah berikut bangunan rumah tinggal dan segala sesuatu yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan Pelangi I No.40 RT.007 RW.004 Kelurahan Antapani Kulon, Kecamatan Antapani, Kota Bandung berdasarkan alas hak berupa Sertipikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kulon, Gambar Situasi tanggal 31-7-1995 No. 3018/1995, seluas 32 m² dan Sertipikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kulon, Gambar Situasi tanggal 31-7-1995 No.8009/1005, seluas 136 m², kedua Sertipikat Hak Milik tersebut atas nama Ekaningsih.

Ekaningsih diajak kerjasama oleh Indah Susianah selaku Direktur CV. Indah Bangun Persada, dalam bidang Paket Pekerjaan Pengadaan Barang Belanja Modal Pengadaan Alat-alat Kedokteran Umum berdasarkan Surat Perjanjian No.08/PPK-RSUDGJ/Alked-Bangun/VIII/2014 tertanggal 22 Agustus 2014, yang ditandatangani oleh dr. M Said Fahmi, M.KM., selaku Pejabat Pembuat Komitmen yang mewakili Rumah Sakit Umum Daerah (RSUD) Gunung Jati Cirebon.

Ekaningsih tidak memiliki uang tunai untuk mendanai paket pengadaan tersebut sehingga Ekaningsih menjaminkan Sertipikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kulon dan Sertipikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kulon milik Ekaningsih ke BJB Syariah secara pembiayaan untuk mendapat dana segar agar dapat ikut berpartisipasi dalam Paket Pekerjaan

Pengadaan Barang Belanja Modal Pengadaan Alat-alat Kedokteran Umum tersebut. Kemudian pada tanggal 27 Agustus 2014 Ekaningsih sebagai nasabah melakukan perjanjian dengan BJB Syariah berdasarkan Akta Perjanjian Fasilitas Pembiayaan sampai jumlah setinggi-tingginya Rp. 2.500.000.000,- (dua milyar rupiah) dengan jangka waktu fasilitas pembiayaan selama 4 bulan.

Ekaningsih pun menyerahkan Sertipikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kulon dan Sertipikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kulon miliknya yang dijadikan agunan oleh Ekaningsih di BJB Syariah, setelah menandatangani Akta Perjanjian Fasilitas Pembiayaan No.124 dan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan No.125 pada tanggal 27 Agustus 2014, Ekaningsih menganggap seluruh proses pengurusan kerjasama pembiayaan Paket Pekerjaan Pengadaan Barang Belanja Modal Pengadaan Alat-alat Kedokteran Umum tersebut telah selesai dan realisasi mengenai pelaksanaan paket pekerjaan, pengembalian Sertipikat Hak Milik Nomor 831/Kelurahan Antapani Kulon serta Sertipikat Hak Milik Nomor 829/Kelurahan Antapani Kulon milik Ekaningsih, dan bagi hasil keuntungan kerjasama antara Ekaningsih dengan Indah Susianah akan dilaksanakan pada tanggal 19 Nopember 2014.

Seiring dengan berjalannya waktu ternyata proyek yang dibiayai oleh BJB Syariah tidak terealisasi sesuai rencana sehingga nasabah mengalami kesulitan keuangan, yang berakibat pada kewajiban kepada bank tidak dapat dipenuhi dengan baik. Setelah melalui proses mediasi dan negosiasi yang cukup lama, nasabah tetap tidak dapat memenuhi kewajibannya sehingga bank melakukan somasi kepada nasabah dengan ancaman akan dilakukan eksekusi agunan.

Ekaningsih selaku pemilik agunan merasa berkeberatan dan karenanya mengajukan gugatan kepada BJB Syariah melalui Pengadilan Agama Sumber, pihak Pengadilan Agama Sumber pada tingkat pertama memeriksa dan mengabulkan sebagian permohonan dari ekaningsih, namun dalam tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat, Majelis Hakim pada Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat membatalkan putusan tingkat pertama dan mengadili sendiri dimana inti amar putusan pada tingkat banding menyatakan bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara dimaksud, sehingga menurut pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat sengketa tanah yang diikat hak tanggungan merupakan kewenangan Pengadilan Negeri. Terhadap Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat tersebut, Ekaningsih mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung namun Kasasi dari Ekaningsih ditolak oleh Majelis Hakim Mahkamah Agung.

Ditolaknya kasasi Ekaningsih oleh Majelis Hakim Mahkamah Agung tidak menyurutkan Ekaningsih untuk memenangkan sengketa tersebut, sehingga Ekaningsih mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri Sumber dan ternyata gugatan tersebut diterima dan telah terdaftar dalam Sistem Informasi Penelusuran Perkara dengan Nomor Perkara 45/Pdt.G/2020/PNSbr. Dalam proses persidangan, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Sumber sempat memberikan putusan sela mengenai kompetensi absolut, dimana ternyata Majelis Hakim Pengadilan Negeri Sumber menyatakan menolak kompetensi absolut dari Tergugat (pihak BJB Syariah) dan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Sumber berwenang mengadili

perkara Aquo. Adapun prosesnya saat ini sedang berlangsung memasuki tahap pembuktian dan akan masuk dalam agenda putusan akhir.

BAB IV

EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN MELALUI FIAT EKSEKUSI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

A. Pembebanan Hak Tanggungan Dalam Akad Pembiayaan Pada Bank Syariah Sebagai Jaminan Pembiayaan Dengan Prinsip Syariah

Hak tanggungan merupakan suatu bentuk jaminan pelunasan hutang yang objek jaminannya berbentuk hak kepemilikan atas benda tidak bergerak yang telah ada maupun yang akan ada, sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Konsep hak tanggungan dalam bentuk konsep pengikatan jaminan digunakan oleh perbankan konvensional dalam memberikan kredit. Hak tanggungan merupakan aturan tentang hutang piutang yang diikuti dengan jaminan kebendaan berupa tanah sebagai jaminan *accessoir*.

Konsep hak tanggungan pada dasarnya telah diatur secara jelas dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, baik syarat objek jaminan, asas-asas hak tanggungan hingga proses pendaftaran dan penyelesaian hak tanggungan. Adapun salah satu ciri-ciri yang dimiliki oleh hak tanggungan adalah memberikan kedudukan yang diutamakan kepada pemegang hak tanggungan. Pengikatan jaminan hak tanggungan merupakan suatu jenis pengikatan yang berbeda dengan jaminan yang lainnya, di mana objek jaminannya harus dicatat serta didaftarkan terlebih dahulu di kantor kenotariatan untuk menerbitkan Akta

Pemberian Hak Tanggungan (APHT) serta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang berbentuk akta autentik dan kemudian wajib didaftarkan di kantor pertanahan. Sedangkan untuk penyelesaiannya jaminan hak tanggungan disaat nasabah melakukan wanprestasi adalah melalui *parate* eksekusi, *title executorial*, dan penjualan di bawah tangan.

Hak tanggungan pada prinsipnya diadakan untuk tujuan menjamin pelunasan suatu utang yang selama ini dikenal dalam sistem hukum keperdataan atau dalam hal ini adalah perbankan konvensional, akan tetapi dalam prakteknya perbankan syariah juga menggunakan lembaga hak tanggungan sebagai cara untuk mengikat jaminan atas tanah yang diberikan oleh nasabah atau penerima fasilitas pembiayaan dalam sistem perbankan syariah. Meskipun secara prinsip dan secara teori antara utang atau kredit pada sistem konvensional dengan sistem pembiayaan pada perbankan syariah merupakan suatu hal yang berbeda, akan tetapi karena di dalam perbankan syariah sendiri mengenai pengaturan jaminan untuk suatu pembiayaan (khususnya jaminan atas hak tanah) belum ada aturan yang secara spesifik mengaturnya sehingga selama ini perbankan syariah masih mengadopsi konsep jaminan hak tanggungan yang sebenarnya digunakan untuk menjamin pelunasan suatu utang atau kredit yang selama ini dikenal dalam konsep perbankan konvensional.

Jaminan pada umumnya yang digunakan oleh masyarakat dalam mendapatkan fasilitas dari bank dalam hal ini perbankan syariah adalah jaminan yang berbentuk kebendaan, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Hal tersebut, diatur pada Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun

2008 Tentang Perbankan Syariah. Pada dasarnya adanya jaminan dalam perbankan syariah merupakan salah satu bentuk keyakinan bank atas kemampuan calon nasabah yang mendapatkan fasilitas untuk melunasi serta mengembalikan kewajibannya dalam fasilitas yang akan diterima oleh calon nasabah. Pemberian jaminan yang diterapkan oleh perbankan syariah merupakan cara bank dalam mengikat nasabah agar memenuhi kewajibannya sebagaimana yang telah disepakati pada saat akad. Pengikatan jaminan antara nasabah dengan pihak bank dituangkan dalam bentuk perjanjian jaminan yang berisi tentang kesanggupan nasabah dalam menjamin pelunasan kewajiban yang diperoleh dari pembiayaan.

Jaminan merupakan suatu barang yang dijadikan peneguh atau penguat kepercayaan dalam utang piutang. Dasar adanya jaminan dalam konsep Islam antara lain termuat di dalam Al Qur'an surat Al-Baqarah ayat 283. Di dalam Hadist riwayat Bukhari dan Muslim diriwayatkan bahwa Rasulullah SAW membeli makanan dari seorang Yahudi dengan menjadikan baju besinya sebagai barang jaminan. Menurut para ilmuwan hukum Islam, jaminan yang diberikan Rasulullah tersebut adalah peristiwa pertama tentang jaminan di dalam Islam, yang dapat diartikan Rasul memperkenalkan jaminan ini untuk dijadikan sumber hukum Islam. Secara umum, jaminan dalam hukum Islam dibagi menjadi dua yaitu jaminan yang berupa orang dan jaminan yang berupa harta benda. Jaminan yang berupa orang sering dikenal dengan istilah *kafalah*, sedangkan jaminan yang berupa harta benda dikenal dengan istilah *rahn*.

Konsep hak tanggungan pada perbankan syariah jika diamati lebih mendalam merupakan penerapan dari konsep *rahn tasjili* sebagai pengikatan

jaminan. Sebagaimana ditegaskan dalam fatwa MUI No 68.DSN-MUI/III 2008 Tentang *Rahn Tasjili* yang menyatakan bahwa “*rahn tasjili* adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang di mana barang jaminan tetap berada dalam penguasaan pemilik barang atau nasabah (*rahin*), namun bukti kepemilikannya diserahkan kepada pemberi hutang (*murtahin*). Konsep *rahn tasjili* adalah konsep yang hampir sama dengan konsep hak tanggungan, di mana menjadikan bukti kepemilikan sebagai objek jaminan atas fasilitas yang telah diterima. Namun dalam fatwa tersebut tidak menyebutkan secara jelas terkait proses pelaksanaan dan penyelesaian jaminan. Hal tersebut sangat riskan terutama bagi pihak bank, mengingat jaminan merupakan tolak ukur yang digunakan oleh bank dalam memberikan fasilitas kepada pihak nasabah. Maka untuk menghindari terjadinya permasalahan yang dapat merugikan pihak bank syariah, dalam hal ini pembiayaan *musyarakah*, *mudharabah* atau *murabah* yang tidak menguntungkan bagi pihak bank syariah karena terjadinya wanprestasi yang dilakukan oleh nasabah berupa gagal bayar pembiayaan dan jaminan yang dijadikan agunan berdasarkan konsep *rahn tasjili* tidak dapat dieksekusi, maka pihak bank syariah menerapkan konsep hak tanggungan yang umum diterapkan oleh bank konvensional.

Sebagaimana diketahui bersama bahwasanya hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah yang diterapkan oleh Pemerintah Indonesia, sehingga sangat wajar jika konsep tersebut diterapkan oleh bank syariah dalam menjalankan jasanya di bidang pembiayaan. Prinsip syariah mengenai konsep jaminan hanya mengenal dua bentuk, yaitu dalam bentuk

kafalah dan *rahn tasjili* sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Konsep hak tanggungan yang selama ini dipakai oleh perbankan syariah untuk jaminan atas tanah merupakan konsep hukum positif di Indonesia atau hukum perdata. Seharusnya konsep pembiayaan syariah terhadap jaminan juga harus menggunakan konsep jaminan yang dikenal dalam prinsip syariah, sehingga tidak terjadi pencampur adukkan hukum dalam penerapan pembiayaan yang terdapat di perbankan syariah khususnya dalam hal jaminan. Karena pada dasarnya barang jaminan dalam konsep *rahn* bukan saja bersifat materi, tapi juga bersifat manfaat tertentu. Benda yang dijadikan jaminan atau agunan tidak harus diserahkan secara aktual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti dijadikannya sawah sebagai jaminan, sehingga yang diserahkan adalah surat jaminannya yang berupa sertifikat. Seharusnya jaminan atas tanah juga juga bisa berlaku terhadap jaminan dalam bentuk hak atas tanah, tidak harus memakai konsep hak tanggungan akan tetapi bisa juga menggunakan konsep *rahn*.

Prinsip syariah dalam memandang jaminan menghendaki untuk pemegang jaminan berhak menjual apabila penerima jaminan dalam hal ini nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya yang kemudian terhadap hasil penjualan barang jaminan dipergunakan untuk melunasi pinjaman dalam fasilitas pembiayaan dan apabila terdapat sisa hasil dari penjualan maka terhadap sisanya tersebut wajib dikembalikan kepada nasabah. Hal tersebut juga senada dengan konsep jaminan dalam perbankan syariah yang diatur di dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Pada dasarnya jika berpedoman pada ketentuan tersebut eksekusi terhadap jaminan dilakukan atas

dasar sukarela, akan tetapi seperti dalam contoh kasus yang telah diuraikan dalam Bab III, dalam perbankan syariah sendiri sampai sekarang masih terdapat percampuran hukum yang dipakai sehingga tidak menutup kemungkinan eksekusi terhadap jaminan dilakukan melalui jalur non ajudikasi berupa sifat sukarela dari kedua belah pihak atau harus melalui jalur hukum karena terdapat sengketa antara bank syariah dengan nasabah yang diselesaikan melalui mekanisme pengadilan.

Hak tanggungan secara normatif dapat dilakukan eksekusi melalui dua cara, yaitu dijual melalui pelelangan umum atau melalui penjualan dibawah tangan. Contoh kasus dalam bab III dimana terjadi sengketa perdata antara BJB Syariah dengan PT Gelagar Nusantara yang gagal bayar dalam fasilitas pembiayaan sehingga menyebabkan agunan yang dijadikan jaminan oleh PT Gelagar Nusantara dilakukan pelelangan umum oleh BJB Syariah, hal tersebut seolah-olah memberikan indikasi bahwa unsur sukarela seperti yang disebutkan dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dikesampingkan. Kontradiksi bunyi pasal dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah pun menurut hemat penulis sangat rancu, karena terdapat unsur paksaan melalui kalimat “membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan” sehingga jauh di luar unsur sukarela. Hal tersebut dipertegas dengan diselesaikannya sengketa antara nasabah dengan pihak bank syariah melalui jalur ajudikasi, baik itu melalui pengadilan agama maupun pengadilan negeri, karena

masih digunakan konsep hak tanggungan untuk mengikat agunan yang dijadikan jaminan.

Eksekusi hak tanggungan sebagai konsekuensi dipakainya konsep hak tanggungan di dalam melakukan pengikatan jaminan oleh bank syariah berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yang menurut hemat penulis sangat merugikan nasabah adalah proses pelelangan hak tanggungan melalui balai lelang, meskipun secara Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah pelaksanaan pelelangan hak tanggungan merupakan salah satu proses penyelesaian berdasarkan putusan pengadilan, namun dalam pelaksanaannya proses pelelangan hak tanggungan merupakan suatu proses yang merugikan nasabah, di mana dalam proses tersebut penentuan harga jual tanah ditetapkan lebih rendah dari harga pasar sehingga sangat merugikan nasabah.

Hal yang merugikan nasabah lainnya berdasarkan eksekusi hak tanggungan sebagai konsekuensi dipakainya konsep hak tanggungan di dalam melakukan pengikatan jaminan oleh bank syariah berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yaitu hasil dari penjualan objek hak tanggungan melalui lelang tersebut digunakan untuk membayar biaya lelang dan kewajiban nasabah kepada bank termasuk denda-denda yang timbul. Apabila terhadap hasil dari penjualan secara lelang tersebut ada kelebihan, maka kelebihan tersebut dikembalikan kepada nasabah, begitu pula sebaliknya apabila hasil dari

penjualan secara lelang tersebut tidak dapat memenuhi seluruh kewajiban nasabah maka nasabah wajib memenuhi kekurangan tersebut. Konsep tersebut menjadi masalah besar bagi bank syariah karena sangat bertentangan dengan prinsip syariah yang diembal dan diterapkan oleh perbankan syariah di mana dalam melakukan tugasnya menerapkan prinsip syariah. Hal ini sangatlah bertentangan dengan syariah Islam yang tidak menghendaki adanya suatu kegiatan yang merugikan salah satu pihak. Islam menghendaki adanya suatu kemaslahatan dalam menentukan suatu hukum, sehingga tidak akan ada pihak yang merasa dirugikan.

Konsep dasar pengikatan jaminan melalui lembaga hak tanggungan dalam akad pembiayaan pada bank syariah yang seharusnya berprinsip syariah dapat dilihat dari berbagai kepentingan yang muncul baik itu dari pihak pemerintah ataupun kepentingan bisnis dari pihak bank syariah dengan adanya lembaga hak tanggungan itu sendiri berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Jika berbicara pada ranah ideal, maka pembiayaan dalam perbankan syariah tidak mutlak sama dengan utang atau kredit seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Dalam perbankan konvensional penyediaan dana mutlak merupakan utang atau kredit, sedangkan di dalam perbankan syariah penyediaan dana tidak mutlak merupakan utang atau kredit, akan tetapi harus dilihat dulu bentuk akad-akad dalam perbankan syariah itu sendiri. Akad yang paling sering dijumpai dalam prakteknya pada perbankan

syariah diantaranya adalah akad *musyarakah*, *mudharabah* dan *murabah*. Akad-akad yang ditawarkan oleh perbankan syariah tersebut tidaklah sama dengan utang atau kredit. *Musyarakah* merupakan akad kerjasama diantara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing. *Mudharabah* merupakan akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama dalam hal ini bank syariah yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua dalam hal ini nasabah yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh bank syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.

Berdasarkan perbedaan antara utang atau kredit dengan pembiayaan tersebut, tentunya tidaklah tepat apabila pembiayaannya dijamin dengan jaminan hak tanggungan, mengingat lahirnya hak tanggungan didasarkan pada adanya suatu utang, sedangkan akad pembiayaan pada perbankan syariah tidaklah sama atau tidak dapat dipersamakan dengan utang. Sehingga dasar adanya hak tanggungan sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 ayat (1) *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yaitu untuk menjamin pelunasan utang tertentu tidak dapat dijadikan dasar atau landasan untuk menjamin pemenuhan kewajiban oleh nasabah yang melakukan pembiayaan pada

perbankan syariah, karena secara prinsip utang atau kredit dengan pembiayaan adalah suatu hal yang berbeda.

Pasal 1 ayat (1) *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah secara tegas mengatakan bahwa hak tanggungan pada dasarnya adalah menjamin pelunasan suatu “Utang”. Sedangkan pembiayaan dalam konsep bank syariah seharusnya merupakan suatu hal yang berbeda dan tidak dapat dipersamakan dengan utang. Sehingga dapat dikatakan dengan dipaksakannya jaminan hak atas tanah dalam pembiayaan pada perbankan syariah yang dibebani dengan lembaga jaminan hak tanggungan tidaklah sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) *juncto* Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Pembebanan hak tanggungan dalam akad pembiayaan pada bank syariah sebagai jaminan pembiayaan dengan prinsip syariah merupakan suatu yang kurang tepat jika masih menggunakan konsep hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Hal tersebut dapat dilihat dalam eksekusi hak tanggungan dengan konsep seperti yang diatur secara normatif dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yang bertolak belakang dengan prinsip ekonomi syariah seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Prinsip ekonomi syariah yang dimaksud merupakan ekonomi berkeadilan yang memperlihatkan aspek keadilan bagi semua pihak yang terlibat dalam praktik di dalamnya, jadi ketika terjadi sengketa antara pihak bank syariah dengan nasabah yang terkait dengan jaminan yang diagunkan dalam akad pembiayaan terdapat *win win solution* antara kedua belah pihak dalam menyelesaikan sengketa tersebut, sehingga aspek kesukarelaan yang ditegaskan dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dapat terealisasi dengan baik. Hal inilah yang tidak terdapat dalam lembaga hak tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, karena eksekusi jaminan hak tanggungan yang diatur dalam undang-undang tersebut tampak jelas unsur paksaannya. Terlebih lagi birokrasi yang terlampau rumit dari pemerintah dan merugikan nasabah untuk melakukan pelelangan hak tanggungan melalui balai lelang dengan banyaknya biaya-biaya yang dibebankan kepada nasabah.

Aspek jaminan memang merupakan hal yang paling penting dalam pembiayaan di bank syariah, namun prosedur eksekusi jaminan dengan prinsip syariah harus diatur melalui mekanisme peraturan perundang-undangan yang mengatur secara spesifik mengenai hak tanggungan yang bernafaskan syariah agar pembebanan hak tanggungan dalam akad pembiayaan pada bank syariah sebagai jaminan pembiayaan dilakukan dengan prinsip syariah yang benar dan baik. Hal ini penting dilakukan agar penyelesaian sengketa antara bank syariah dengan nasabah tidak bertentangan dengan prinsip syariah, sesuai dengan yang diatur

dalam Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

B. Sinkronisasi Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan Antara Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (Pengadilan Agama) Dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan Dengan Tanah (Pengadilan Negeri)

Hak tanggungan sebagai bentuk jaminan pelunasan utang bagi nasabah kepada bank syariah yang lahir dari perjanjian memberikan keistimewaan kepada pemegang hak tanggungan untuk menjual objek hak tanggungan secara khusus untuk mengambil pelunasan utangnya jika dikemudian hari pihak nasabah tidak melaksanakan prestasinya. Karena hak tanggungan lahir dari perikatan, maka ada kewajiban dan tanggung jawab yang lahir dari perikatan tersebut sebagai konsekuensi umum yang lahir secara bersama-sama oleh para pihak yaitu bank syariah dan nasabah. Hal tersebut terjadi karena kewajiban yang dibebankan kepada nasabah untuk memenuhi kewajibannya atas akad pembiayaan yang telah dibuat oleh dirinya tanpa memperhatikan ada atau tidaknya hak pada sisi bank syariah untuk menuntut suatu pemenuhan pelaksanaan, pembayaran suatu kewajiban, atau prestasi nasabah. Maka semakin jelas bahwa salah satu sebab dapat mengakibatkan bank syariah menggunakan haknya adalah apabila nasabah cidera janji (wanprestasi).

Wanprestasi dalam praktek perbankan merupakan suatu kondisi disaat seorang nasabah tidak melaksanakan kewajibannya atas prestasi yang timbul dari

perjanjian yang dibuat secara bersama-sama dengan bank syariah, sehingga dengan demikian nasabah dinyatakan lalai. Umumnya, dalam perjanjian perbankan syariah ditemui di dalam perjanjian pembiayaan atau akad *murabahah* sebagai perjanjian pokok yang dibuat oleh pihak bank syariah dengan nasabah yang mencantumkan ketentuan-ketentuan mengenai wanprestasi. Hampir semua praktek ditemui dalam setiap perjanjian pemberian jaminan, termasuk hak tanggungan, selalu mencantumkan pasal yang memuat suatu kejadian atau peristiwa yang menyebabkan utang tersebut jatuh tempo sebelum waktunya.

Hak tanggungan dapat dipakai sebagai jaminan dalam kegiatan pembiayaan berbasis syariah seperti pada akad *murabahah* atau *musyarakah*, dan hak tanggungan yang lahir dari akad syariah tersebut menjadi kewenangan pengadilan agama untuk melakukannya apabila dimohonkan oleh pemegang hak tanggungan tersebut. Eksekusi hak tanggungan termasuk dalam jenis eksekusi pembayaran sejumlah uang, apabila seseorang enggan dengan sukarela memenuhi isi putusan tatkala ia dihukum untuk membayar sejumlah uang. Dalam praktik eksekusi putusan peradilan dalam kasus perdata jika sebelum putusan dijatuhkan telah dilakukan sita jaminan, maka secara otomatis menjadi sita eksekutorial. Kemudian eksekusi ini dilakukan dengan cara melelang barang-barang milik yang dikalahkan sehingga bisa mencukupi jumlah yang harus dibayar menurut putusan hakim dan ditambah dengan semua biaya sehubungan pelaksanaan putusan (eksekusi) tersebut.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan Dengan Tanah memberikan hak

kepada pemegang hak tanggungan untuk menjual objek hak tanggungan dengan kekuasaan sendiri (parate eksekusi) tanpa bantuan pengadilan, namun faktanya, bahwa pihak perbankan syariah banyak melakukan eksekusi berdasarkan titel eksekutorial yang ada pada sertipikat hak tanggungan dengan melibatkan Pengadilan Agama.

Meskipun mekanisme eksekusi hak tanggungan syariah sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun dalam praktik di lapangan banyak ditemui kendala-kendala yang dapat menghambat pelaksanaan eksekusi hak tanggungan syariah. Sebab pelaksanaan eksekusi tidak semudah membalikkan telapak tangan, banyak peristiwa-peristiwa di luar dugaan dapat mengganggu proses eksekusi. Selain itu, fenomena eksekusi hak tanggungan melalui titel eksekutorial dengan bantuan Pengadilan Agama mengalami tren peningkatan dari tahun ke tahun, meskipun Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan Dengan Tanah telah mengakomodir pihak bank untuk mengeksekusi dengan cara menjual dengan kekuasaan sendiri seperti yang diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan Dengan Tanah. Salah satu penyebabnya adalah banyaknya permasalahan objek hak tanggungan yang akan dieksekusi oleh pihak bank syariah, sehingga memaksa pihak bank syariah mengajukan eksekusi ke Pengadilan Agama.

Objek hak tanggungan dikuasai pihak ketiga merupakan permasalahan yang banyak ditemukan dalam permohonan eksekusi hak tanggungan syariah ke

Pengadilan Agama, bisa dalam bentuk objek tersebut sedang dikuasai oleh orang lain (pihak ketiga) yang merasa memiliki atas objek tersebut atau pihak ketiga yang merupakan pemilik awal objek tanah yang merasa masih berhak menduduki tanah yang telah ia jual kepada pihak bank (termohon eksekusi), sehingga pada akhirnya proses eksekusi tidak berjalan mulus mulai dari adanya penolakan, keributan, sampai hal-hal yang lebih luas seperti mengerahkan massa. Seperti contoh kasus adjudikasi yang telah diuraikan oleh penulis di Bab III antara BJB Syariah dengan PT Gelagar Nusantara, dimana terhadap agunan dengan SHM No. 2779, SHM No. 3350, dan SHM No. 3133 berada dalam penguasaan pihak ketiga sehingga apabila dilakukan eksekusi jaminan dimungkinkan terjadi potensi perlawanan dari pihak ketiga tersebut.

Sering ditemukan dalam permohonan eksekusi hak tanggungan syariah di Pengadilan Agama, pihak bank mengalami kesulitan dalam memenuhi piutangnya dari nasabah, bisa saja dalam bentuk nasabah tidak kooperatif sejak semula mulai macet dalam pembayaran kewajibannya kepada bank syariah atau nasabah tidak menunjukkan kesungguhannya sama sekali. Permasalahan lain dalam permohonan eksekusi hak tanggungan syariah dapat berupa perbedaan batas objek hak tanggungan, hal tersebut muncul ketika Pengadilan Agama mengajukan permohonan penjualan lelang ke KPKNL dalam kasus eksekusi hak tanggungan dengan fiat ketua pengadilan maupun dalam kasus eksekusi putusan Pengadilan Agama dalam sengketa ekonomi syariah yang objek eksekusinya berupa hak tanggungan.

Penerapan prinsip sukarela di dalam eksekusi hak tanggungan yang seharusnya sesuai dengan Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah tidak sepenuhnya dapat diterapkan. Hal tersebut dikarenakan eksekusi hak tanggungan disamping harus melihat prinsip sukarela juga harus didasarkan pada prinsip keadilan dalam ekonomi syariah, karena apabila terhadap eksekusi hak tanggungan hanya didasarkan pada sukarela yang dalam arti harus ada kesukarelaan dari nasabah atau pemilik jaminan untuk menyerahkan jaminan dan dilakukan penjualan terhadap jaminan tersebut maka hal tersebut besar kemungkinan tidak akan pernah bisa dilaksanakan. Nasabah pasti menginginkan terhadap jaminan tersebut tidak dilakukan eksekusi, sehingga prinsip keadilan untuk bank dalam hal ini sebagai pemohon eksekusi juga tidak akan terpenuhi.

Praktek eksekusi hak tanggungan pada perbankan syariah yang ada selama ini belum sepenuhnya dapat dikatakan sesuai dengan prinsip syariah. Keabsahan pembebanan hak tanggungan itu sendiri yang pada dasarnya tidaklah tepat apabila diterapkan dalam perbankan syariah. Tidak terpenuhinya prinsip sukarela dalam eksekusi jaminan itu sendiri yang pada prinsip seharusnya lebih diutamakan. Prinsip sukarela dalam eksekusi hak tanggungan dikatakan harus lebih diutamakan karena hal ini diamanatkan dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan karena kerelaan nasabah dalam eksekusi hak tanggungan (yang berujung pada penjualan hak atas tanah milik nasabah) juga merupakan penentu sahnya akad jual beli objek hak tanggungan yang dilakukan oleh bank.

Eksekusi hak tanggungan yang nanti berujung pada penjualan objek hak tanggungan (hak atas tanah milik nasabah) harus memperhatikan syarat sahnya akad, salah satunya adalah objek akad itu sendiri (dalam hal ini objek hak tanggungan yang merupakan hak atas tanah milik nasabah). Agar objek akad sah, objek akad tersebut harus milik orang yang berakad namun dalam hal objek akad bukan milik orang yang berakad maka hal ini disebut akad *fudhuli*, yaitu suatu akad berupa menjual suatu barang orang lain tanpa sepengetahuan pemiliknya terlebih dahulu. Akad *fudhuli* dianggap sah apabila mendapatkan izin dari pemiliknya, apabila tidak mendapatkan izin dari pemiliknya maka menjadi batal. Sehingga meskipun dilakukannya eksekusi hak tanggungan yang didasarkan pada putusan pengadilan yang lebih mengedepankan prinsip keadilan, seharusnya juga tidak mengesampingkan prinsip yang lebih utama yaitu prinsip kesukarelaan.

Putusan pengadilan yang mengedepankan prinsip keadilan di dalam eksekusi hak tanggungan harusnya juga tidak semata-mata dilihat dari sisi perbankan saja dalam hal ini sebagai kreditur, akan tetapi prinsip tersebut juga harus dilihat dari sisi nasabah dalam hal ini debitur. Keadilan terhadap nasabah juga harus dilihat apakah terhadap ketidak mampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya tersebut karena kelalaian nasabah atau memang karena ketidak mampuan nasabah. Apabila terhadap ketidak mampuan nasabah tersebut dikarenakan memang nasabah benar-benar tidak mampu memenuhi kewajibannya maka sepatutnya prinsip keadilan itu juga harus melihat keadaan nasabah sehingga prinsip kesukarelaan oleh nasabah juga sepatutnya harus dipertimbangkan. Akan tetapi berbeda apabila nasabah lalai memenuhi

kewajibannya karena kesengajaan, maka akan tepat jika prinsip keadilan kepada bank sebagai kreditur lebih diutamakan daripada prinsip sukarela dalam arti adanya unsur sukarela oleh nasabah dalam penyelesaian pembiayaan dalam bentuk eksekusi jaminan yang pada prakteknya telah dibebani hak tanggungan.

Secara filosofis, penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan para pihak yang bersengketa dalam keadaan seperti semula. Dalam hukum Islam, penyelesaian sengketa antara orang-orang yang berperkara dapat dilakukan dengan tiga cara yaitu melalui *shulh* (perdamaian), melalui *al-tahkim* (arbitrase), dan terakhir melalui *a-qadha* (peradilan). Hal ini sejalan dengan apa yang diatur dalam Pasal 4 Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007. Penyelesaian sengketa melalui *sulh* (perdamaian) memiliki makna dan mekanisme yang sama dengan alternatif penyelesaian sengketa begitu juga dengan penyelesaian sengketa melalui *tahkim*, memiliki makna dan mekanisme yang sama dengan arbitrase, sedangkan *al-qadha* sendiri merupakan penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan.

Penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah jika dikelompokkan maka dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu penyelesaian sengketa melalui lembaga non ajudikasi dan penyelesaian sengketa melalui ajudikasi. Penyelesaian sengketa non ajudikasi merupakan penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang diambil oleh para pihak ketika terjadi sengketa. Adapun bentuk penyelesaian sengketa non ajudikasi dapat dilakukan dengan penyelesaian internal antara kedua belah pihak, misalnya melalui jalan musyawarah, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian para ahli, penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah

Nasional yang hanya dapat dilakukan apabila diperjanjikan terlebih dahulu dalam akad sejak awal sebelum terjadinya sengketa. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan dengan cara *As Shulh* (perdamaian) maupun secara *tahkim* (arbitrase) melalui jalan musyawarah, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian para ahli, penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional maka sengketa tersebut akan diselesaikan melalui lembaga pengadilan (ajudikasi).

Perbankan syariah diharapkan bukan hanya bank yang berlandaskan syariah secara ideologis saja melainkan juga secara konseptual dan operasional. Berkaitan dengan hal itu bagi bank syariah dalam menjalankan aktivitasnya tidak hanya kegiatan atau produknya saja yang harus sesuai dengan prinsip syariah, tetapi juga meliputi hubungan hukum yang tercipta dan akibat hukum yang timbul. Untuk merealisasikan harapan tersebut, melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, sengketa bidang perbankan syariah masuk ke dalam kewenangan absolut lingkungan peradilan agama, hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan dipertegas dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama.

Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama dapat diketahui bahwa bank syariah merupakan salah satu bidang ekonomi syariah yang termasuk dalam kewenangan absolut lingkungan peradilan agama. Namun hal ini tidak sinkron dengan yang diatur dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yang mengatur pilihan penyelesaian sengketa dan memberikan

kesempatan pada para pihak untuk menetakannya dalam akad, bagi sebagian kalangan dianggap dapat menimbulkan dualisme penyelesaian sengketa perbankan syariah sehingga menimbulkan ketidak pastian hukum.

Hal tersebut di atas memberikan indikasi bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah, akan dilakukan melalui pengadilan di Pengadilan Agama, disamping itu dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan peradilan umum sepanjang disepakati di dalam akad oleh para pihak, hal ini dipertegas seperti dengan yang tercantum dalam bunyi penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah tersebut ternyata memberi kewenangan pada Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Hal ini menjadi masalah karena menyebabkan ketidak pastian hukum terutama bagi nasabah. Karena hal itulah, terdapat masyarakat atau dalam hal ini nasabah bank syariah yang mengajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi, memohon pembatalan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dengan alasan bertentangan dengan pasal 28 UUD 1945. Pada tanggal 29 Agustus 2013, Majelis Mahkamah Konstitusi membuat putusan atas perkara Nomor 93/PUU-X/2012, mengabulkan sebagian permohonan pemohon dan menyatakan bahwa penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Pasal 28

UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Lebih lanjut dalam salah satu pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa adanya pilihan tempat penyelesaian sengketa (*choice of forum*) untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sebagaimana tersebut dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah pada akhirnya akan menyebabkan tumpang tindih kewenangan untuk mengadili, karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Dengan adanya putusan tersebut, maka sengketa yang menyangkut perbankan syariah harus diselesaikan di Pengadilan Agama.

Tugas pokok Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara yang menjadi kompetensi absolut seperti yang ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Yang dimaksud dengan menyelesaikan perkara disini tidak lain adalah melaksanakan eksekusi, karena dengan eksekusi perkara benar-benar selesai, dalam hal pihak yang kalah dalam putusan tidak bersedia melaksanakan isi putusan dengan sukarela.

Beberapa hal pokok tentang eksekusi dicantumkan dalam Pasal 54 dan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Salah satu tugas pokok Pengadilan adalah menyelesaikan perkara yang telah diadili/diputus yaitu dengan melaksanakan eksekusi. Eksekusi yang dilakukan pengadilan bisa meliputi dua hal antara lain eksekusi terhadap putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang bersifat *kondemnatoir* (penghukuman) dan eksekusi terhadap sertifikat hak tanggungan.

Pengadilan Agama yang diberi kewenangan untuk mengadili sengketa ekonomi syariah, termasuk di dalamnya perbankan syariah, maka Pengadilan Agama mempunyai kewenangan pula dalam melaksanakan eksekusi terhadap barang jaminan yang diagunkan pada bank syariah, karena pada dasarnya perjanjian jaminan adalah perjanjian yang bersifat *assecoir* (melekat) terhadap perjanjian pokok. Apabila misalnya dalam perjanjian *musyarakah* dibarengi dengan perjanjian jaminan, maka perjanjian jaminan tersebut melekat pula prinsip syariah, sehingga jika terjadi sengketa, Pengadilan Agama berwenang menyelesaikannya, karena sepanjang perjanjian pokoknya dibuat berdasarkan prinsip syariah, maka perjanjian tambahannya mengikuti perjanjian pokoknya, sehingga Pengadilan Agama berwenang pula menyelesaikannya.

Sejalur dengan alur pikiran tersebut maka oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI nomor: KMA/.032/SK/IV/2006 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Tugas dan Administrasi Pengadilan yang kemudian disempurnakan dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 012/KMA/SK/II/2007 tentang Pembentukan Tim Penyempurnaan Buku I, Buku II, Buku III dan Buku IV yang di antara isinya adalah Pedoman Beracara pada Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah, termasuk dalam sengketa perbankan syariah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 seharusnya menjadi dasar yang paling pokok dalam hal pelaksanaan eksekusi hak tanggungan melalui Pengadilan Agama selain aturan-aturan lain yang terkait dengan perbankan syariah, namun pada kenyataannya terdapat penyelesaian sengketa

antara perbankan syariah dengan nasabah yang diperiksa melalui Pengadilan Negeri seperti contoh kasus yang telah diuraikan oleh penulis di Bab III dimana Ekaningsih mengajukan gugatan terhadap BJB Syariah di Pengadilan Negeri Sumber. Hal tersebut memberikan indikasi bahwa tidak ada sinkronisasi pelaksanaan penyelesaian sengketa hak tanggungan Antara Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah melalui Pengadilan Agama yang diperkuat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan Dengan Tanah yang diselesaikan melalui Pengadilan Negeri. Berdasarkan contoh kasus yang diuraikan dalam Bab III tersebut, dapat terlihat dimana meskipun hubungan hukum antara para pihak yang terjalin berdasarkan perjanjian syariah dan hubungan penjaminan (hak tanggungan) yang berdasarkan pembiayaan syariah, masih terdapat perbedaan penafsiran mengenai kewenangan pengadilan dalam memutuskan perkara. Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama masih mempunyai kewenangan mengadili dengan berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangannya sendiri.

Hak tanggungan merupakan suatu lembaga jaminan yang mengakomodir kepentingan penjaminan pelunasan utang atau kredit dalam perbankan konvensional. Sehingga seharusnya segala sesuatu yang berkaitan dengan ekonomi syariah khususnya perbankan syariah dalam hal jaminan dan penyelesaiannya harus sesuai dengan prinsip syariah sebagaimana termuat di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah khususnya Pasal 40 yang mengedepankan prinsip sukarela yang merupakan salah

satu dasar perbankan syariah dalam menjalankan kegiatannya dan sebuah bank yang diidentifikasi atau dikategorikan sebagai bank syariah adalah di dalam bank tersebut penerapan dari prinsip-prinsip syariah selalu dikawal dipelihara dan dijamin dan tidak sebaliknya prinsip syariah diabaikan begitu saja.