

**EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN DALAM PRINSIP EKONOMI
SYARI'AH**

Oleh:

Alfian Izzat El Rahman

Institut Agama Islam (IAI) Al-Qodiri Jember, Indonesia

alfianizzat93@gmail.com

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang pembebanan hak tanggungan dalam akad pembiayaan pada bank Syari'ah dan kesesuaian terhadap eksekusi hak tanggungan tersebut dengan prinsip Syari'ah. Penelitian ini merupakan penelitian normative yang dilakukan dengan cara meneliti dengan bahan pustaka atau bahan hokum sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan- peraturan khususnya KUHP Perdata, Peraturan tentang jabatan PPAT, Undang Undang Hak Tanggungan, Undang Undang Perbankan, Undang-Undang Perbankan Syari'ah dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari,ah serta Putusan dan Fatwa DSN yang berkaitan dengan objek penelitian selain itu sebagai pendukung digunakan pendekatan analisis konsep hokum dan pendekatan kasus yaitu dengan cara melakukan tela,ah terhadap akta PPAT dalam bentuk SKMHT maupun APHT yang dibuat sebelum dilakukan Pembebanan Hak Tanggungan di kantor pertanahan setempat. Adapun hasil penelitian ini menenunjukkan bahwa eksekusi hak tanggungan tersebut tidak sesuai dengan prinsip syari,ah terutama 3 (tiga) prinsip syari,ah yaitu prinsip sukarela (ridha,iyyah), prinsip keadilan (al-adl) dan prinsip tolong menolong (ta,awun).

Kata Kunci: Eksekusi Hak Tanggungan dan Prinsip Ekonomi Syari'ah.

A. PENDAHULUAN

Perkembangan ekonomi global telah menimbulkan banyak konflik kepentingan individu maupun kelompok. Hal ini sebagai akibat dari hubungan hukum antara individu dengan lembaga tertentu yang masing-masing memiliki kepentingan. Demikian halnya dengan sengketa ekonomi syariah. Hal ini kerap kali terjadi seiringan dengan perkembangan bisnis di bidang ekonomi syariah di Indonesia semakin berkembang. Bisnis ekonomi syariah sudah masuk ke berbagai wilayah tanah air mulai dari wilayah provinsi, Kota/kabupaten hingga kecamatan. Di Kota/kabupaten misalnya terdapat Bank Muamalat, Bank Syari'ah, BRI Syari'ah, BNI Syari'ah, Bank Danamon, Bank Mandiri Syari'ah dan lain-lain.

Pengajuan eksekusi dalam sengketa ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama di dasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, yang memberikan delegasi kewenangan penuh kepada Pengadilan Agama untuk melaksanakan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, perbankan, keuangan dan asuransi yang didasarkan pada hukum syariah.

Konsekuensi yuridis dari ketentuan undang-undang tersebut Pengadilan Agama harus siap menerima dan melaksanakan eksekusi hak tanggungan yang diminta oleh perbankan. Di sisi lain, kewenangan absolut Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa dibidang ekonomi syariah sampai pelaksanaan eksekusinya, bukan tanpa tuntutan. Dari segi substansi hukum beberapa kali ditemukan tumpang tindih kewenangan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri. Sedangkan dari segi *kultur* Perbankan sendiri, tampaknya ada keengganan para pelaku perbankan untuk menyelesaikan masalah sengketa ekonomi syariah. Karena alasan keraguan akan pelaksanaan eksekusi

Persoalan akad murabahah sering kali tidak diimbangi dengan proses penyelesaian yang maksimal meskipun hal demikian diatur dalam ketentuan undang-undang, justru menimbulkan problem dalam proses penyelesaian di Pengadilan Agama. Berangkat dari latar belakang tersebut diatas, penyusun tertarik untuk mengetahui lebih lanjut problem eksekusi hak tanggungan akad murabahah di Pengadilan Agama.

Bank merupakan suatu sektor yang dibutuhkan dalam pertumbuhan ekonomi di suatu negara, hal ini dikarenakan bank adalah sektor yang sangat

berpengaruh dalam perputaran uang di suatu negara dan mengingat fungsi bank itu sendiri sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk – bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak sebagaimana yang diamanatkan oleh undang-undang.

Di Indonesia kita mengenal dua sistem perbankan (*dual banking system*), yaitu bank konvensional dan bank syariah yang diatur di dalam Undang– Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Namun karena perbankan syariah memiliki kekhususan dan belum diatur secara spesifik di dalam Undang – Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, maka lahirlah Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut Undang – Undang Perbankan Syariah). Dua sistem perbankan (*dual banking system*) ini mulai diakui secara tegas di Indonesia pada tahun 1998, saat diubahnya Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Dengan lahirnya undang – undang tersebut maka eksistensi bank syariah mulai diakui secara tegas keberadaannya di Indonesia atau saat itu dikenal juga dengan istilah bank dengan prinsip bagi hasil.

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang – Undang Perbankan Syariah menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan perbankan syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank syariah dan unit usaha syariah (selanjutnya disebut UUS), mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya¹, sehingga tata cara operasionalnya berdasarkan tata cara muamalat, yaitu berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam *Al – Quran* dan *Al – Hadist*, berpedoman pada praktik- praktik bentuk usaha yang ada pada zaman Rasulullah, bentuk – bentuk usaha yang tidak dilarang oleh Rasulullah atau bentuk – bentuk usaha baru yang lahir sebagai hasil ijtihad para ulama/cendekiawan yang tidak menyimpang dari ketentuan *Al – Quran* dan *Al – Hadist*.²

¹ *Pasal 1 Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.*

² *Warkum Sumitro, Asas – asas Perbankan Islam dan Lembaga – lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal) di Indonesia, cetakan keempat, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 6.*

Dalam bank syariah tidak ada sistem kredit, melainkan sistem pembiayaan, meskipun pada dasarnya adalah pembiayaan akan tetapi dalam melakukan pembiayaan perbankan syariah juga harus mengedepankan prinsip kehati-hatian sebagaimana yang dilakukan oleh perbankan konvensional dalam menyalurkan kreditnya untuk meminimalisir adanya resiko dalam pembiayaan oleh perbankan syariah. Tujuan dari diberlakukannya prinsip kehati-hatian tidak lain agar bank selalu dalam keadaan sehat, antara lain selalu dalam keadaan *likuid, solvent* dan menguntungkan (*profitable*). Diberlakukannya prinsip kehati-hatian ini, diharapkan kadar kepercayaan masyarakat terhadap perbankan selalu tinggi sehingga masyarakat bersedia dan tidak merasa ragu menyimpan dananya di bank. Prinsip kehati-hatian dalam perbankan syariah juga dimuat dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Perbankan Syariah yang menyebutkan bahwa:

*“Bank syariah dan/atau UUS (Undang-Undang Syariah) harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah dan/ atau UUS (Undang-Undang Syariah) menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas”.*³

Untuk mendapatkan keyakinan maka bank syariah wajib melakukan penilaian berdasarkan prinsip 5 C yang juga dilakukan oleh perbankan konvensional, yang meliputi :

1. *character* (watak),
2. *capacity* (kemampuan),
3. *capital* (modal),
4. *collateral* (agunan), dan
5. *condition* (prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas).⁴

Salah satu unsur yang penting dari prinsip 5 C tersebut adalah adanya *collateral* (agunan), karena dalam pembiayaan dana yang dipergunakan oleh bank syariah dalam rangka penyaluran dana adalah milik nasabah penyimpan, sehingga keberadaan agunan adalah untuk menjamin pelunasan pembiayaan sebagaimana

³ Pasal 23 Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

⁴ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2012), hlm. 95.

yang termuat dalam Pasal 1 ayat (26) Undang – Undang Perbankan Syariah yang menyebutkan bahwa :

*“Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/ atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas”.*⁵

Salah satu bentuk jaminan dalam perbankan syariah adalah jaminan atas tanah. Dalam prakteknya jaminan atas tanah dalam perbankan syariah guna menjamin kepastian hukum terhadap jaminan yang diberikan oleh nasabah penerima fasilitas kepada bank, maka bank syariah melakukan hal yang sama seperti perbankan konvensional yaitu melakukan pembebanan Hak Tanggungan terhadap jaminan atas tanah tersebut melalui Pejabat yang berwenang yaitu dalam hal ini adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT). Hal tersebut menurut hemat penulis menimbulkan problematika hukum terhadap peraturan yang ada mengenai Hak Tanggungan itu sendiri jika dikaitkan dengan konsep pembiayaan syariah dan problematika terhadap PPAT, seperti yang kita ketahui bahwa Hak Tanggungan sebelum dilakukan pendaftaran di kantor pertanahan maka terlebih dahulu dibuatkan Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disebut APHT) oleh PPAT sesuai dengan peraturan yang berlaku.⁶ dan juga dimungkinkan bahwa PPAT dapat membuat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (selanjutnya disebut SKMHT) dalam hal pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir dihadapan PPAT sesuai yang tercantum dalam Pasal 15 Ayat (1) Undang – Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda – Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang – undang Hak Tanggungan) dan/atau dalam hal tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan belum bersertifikat.⁷

Pembebanan Hak Tanggungan dalam perbankan syariah menimbulkan problematika terhadap PPAT, karena bentuk dari APHT maupun SKMHT yang dibuat oleh PPAT merupakan bentuk baku/ standar yang telah ditentukan oleh Kantor Pertanahan, hal tersebut sesuai dengan Peraturan Kepala Badan Pertanahan

⁵ Pasal 1 Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 92.

⁷ *Ibid*, hlm. 95.

Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah pada Pasal 96 ayat (1) huruf f tentang Akta Pemberian Hak Tanggungan dan huruf h tentang SKMHT yang tata cara pengisiannya harus dibuat sesuai dengan lampiran peraturan tersebut. Dalam prakteknya agar SKMHT ataupun APHT yang merupakan bentuk standar dari Badan Pertanahan Nasional tersebut terpaksa dirubah redaksinya guna menyelaraskan dengan perbankan syariah yang tidak mengenal “kredit/ utang” maupun “Perjanjian Kredit/ Perjanjian Utang”, yang mana jika dikembalikan kepada Peraturan Kepala Badan Pertanahan tersebut di atas maka dapat dikatakan hal tersebut tidak sesuai dengan tata cara pengisian yang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional (selanjutnya disebut BPN).

Timbulnya problematika terhadap PPAT dalam membuat SKMHT maupun APHT sendiri tidak sebatas pada bentuk baku/ standar terhadap SKMHT maupun APHT yang sudah ditentukan oleh BPN, akan tetapi karena aturan mengenai Hak Tanggungan sendiri yang menurut hemat penulis belum mampu mengakomodir kepentingan untuk jaminan atas tanah pada perbankan syariah, sehingga hal tersebut menjadikan sebuah dilema atau kebingungan bagi PPAT dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Adanya kebingungan terhadap pembebanan Hak Tanggungan dalam akad pembiayaan syariah dalam prakteknya tidak sedikit membuat PPAT yang tidak berani melakukan pembebanan Hak Tanggungan dalam akad pembiayaan syariah.

Dari apa yang termuat dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda – Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut menggambarkan bahwasanya Hak Tanggungan digunakan untuk menjamin pelunasan suatu utang/kredit yang selama ini dikenal dalam sistem perbankan konvensional, sedangkan di dalam perbankan syariah tidak dikenal utang piutang atau kredit akan tetapi pembiayaan. Adanya lembaga Hak Tanggungan untuk jaminan atas tanah di dalam pembiayaan syariah juga menimbulkan problematika dalam hal apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya, seperti yang termuat dalam Pasal 40 Ayat (1) Undang – Undang Perbankan Syariah yang menyebutkan bahwa:

Dalam hal nasabah penerima fasilitas tidak memenuhi kewajibannya, bank syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik agunan, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat – lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun.

Apabila melihat ketentuan tersebut di atas dapat dilihat bahwa untuk agunan dalam pembiayaan syariah jika nasabah tidak memenuhi kewajibannya bank sebatas dapat melakukan pembelian (baik melalui pelelangan umum maupun di luar pelelangan kepada Kantor lelang Negara) berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik agunan tersebut.

Penyerahan secara sukarela inilah yang menurut hemat penulis perlu digaris bawahi, karena tata cara penyelesaian terhadap agunan yang ditentukan oleh Undang-Undang Perbankan Syariah dapat dikatakan bertentangan dengan proses eksekusi Hak Tanggungan yang dilakukan oleh perbankan syariah apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya, karena dalam prakteknya tidak sedikit eksekusi terhadap Hak Tanggungan dilakukan melalui jalur hukum berperkara (mengajukan gugatan) ke Pengadilan Agama yang dapat dikatakan jauh dari kata sukarela.

Dari ketentuan ini terlihat bahwa, eksekusi jaminan perbankan syariah di Kota Surabaya tidak sedikit yang diajukan melalui jalur eksekusi non sukarela melalui Pengadilan Agama Surabaya, sehingga meskipun pada dasarnya di dalam Sertifikat Hak Tanggungan terdapat irah – irah sesuai dengan putusan pengadilan yaitu “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” yang mempunyai kekuatan eksekutorial atau mempunyai *parate* eksekusi akan tetapi jika proses eksekusi terhadap agunan tersebut sulit dilakukan maka perbankan syariah ataupun pihak nasabah memilih jalur berperkara di Pengadilan Agama.

B. RUMUSAN MASLAH

1. Apakah eksekusi Hak Tanggungan dalam akad pembiayaan syariah (murabahah) yang dilakukan pada nasabah sesuai dengan prinsip Syari’ah?

C. METODE PENELITIAN

- a. Tipe Penelitian

Penelitian mengenai eksekusi hak tanggungan dalam akad murabahah merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan hak tanggungan.

b. Pendekatan Masalah

Untuk menyusun skripsi ini penulis menggunakan penelitian hukum normatif, dengan melakukan pendekatan peraturan perundang-undangan (*state approach*) dan pendekatan kasus (*cases approach*). Gabungan pendekatan ini diharapkan dapat memberikan gambaran dan pembahasan yang komprehensif terhadap permasalahan eksekusi hak tanggungan dalam akad murabahah.

c. Bahan Hukum

Penelitian ini dititik beratkan pada studi kepustakaan sehingga data sekunder atau bahan pustaka lebih diutamakan daripada data primer. Bahan Hukum primer bersumber dari berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku terutama yang berkaitan dengan penelitian ini yang meliputi antara lain: Undang-Undang Dasar tahun 1945, Hukum Acara Perdata/HIR, Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan.

Kehakiman, serta peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya. Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer antara lain berupa tulisan para pakar ahli hukum mengenai hak tanggungan, serta pelaksanaan eksekusi hak tanggungan. Bahan hukum tertier adalah yang memberikan informasi lebih lanjut mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder antara lain meliputi kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, jurnal hukum yang berkaitan dengan permasalahan ini.

d. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer dan bahan sekunder serta bahan hukum tertier, ketiganya dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan tahapan-tahapan berfikir secara sistematis dari aturan-aturan yang lebih tinggi menuruni semua aturan yang lebih rendah. Guna memberikan jawaban dan solusi pada pokok permasalahan penelitian ini. Adapun pengolahan bahan hukum tersebut

menggunakan penalaran deduksi yaitu penjelasan keadaan yang terjadi dan disesuaikan dengan kajian dari peraturan perundang-undangan serta materi-materi yang berkaitan dengan permasalahan dan pada akhirnya pembahasan skripsi ini di tarik kesimpulan dari uraian di atas.

D. HASIL DAN PEMBAHASAN

a. Kesesuaian Eksekusi Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Pembiayaan Terhadap Prinsip Syariah

Pembiayaan yang diberikan oleh perbankan syariah pada prakteknya tidak semuanya dapat dikatakan berjalan lancar, sehingga di dalam prakteknya perbankan syariah tidak jarang dalam memberikan fasilitas pembiayaan disertai dengan penyerahan jaminan hak atas tanah oleh nasabah yang kemudian terhadap jaminan hak atas tanah tersebut diikat dengan jaminan Hak Tanggungan. Pemberian jaminan tersebut pada dasarnya dilakukan sebagai upaya untuk menjamin diselesaikannya kewajiban oleh nasabah kepada bank dan justru dengan adanya hak tanggungan dapat memberikan perlindungan hukum bagi penyedia dana terhadap nasabah yang telah wanprestasi.

Perbankan syariah di dalam menyelesaikan pembiayaan yang kurang lancar atau bermasalah biasanya melakukan beberapa tahapan, yaitu tahap penyelamatan terhadap pembiayaan itu sendiri dan tahap penyelesaian terhadap pembiayaan apabila penyelamatan terhadap pembiayaan tersebut tidak dapat diselesaikan lagi.⁸ Tahap penyelamatan pembiayaan bermasalah dilakukan oleh perbankan syariah melalui tahapan *restrukturisasi* pembiayaan dalam bentuk:⁹

- a. Penjadwalan kembali (*rescheduling*);
- b. Persyaratan Kembali (*reconditioning*);
- c. Penataan Kembali (*restructuring*).

Apabila terhadap tahapan penyelamatan pembiayaan bermasalah tersebut di atas tidak juga mampu mengupayakan pembiayaan tersebut berjalan lancar kembali, maka perbankan syariah akan melakukan tahapan selanjutnya yaitu tahapan penyelesaian terhadap pembiayaan bermasalah

⁸ Faturahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 83.

⁹ *Ibid.*, hlm. 82.

tersebut. Eksekusi terhadap jaminan hak atas tanah yang telah diikat dengan hak tanggungan, salah satu cara perbankan syariah melakukan penyelesaian pembiayaan bermasalah.

Eksekusi terhadap jaminan Hak Tanggungan jika melihat ketentuan Undang – Undang Hak Tanggungan khususnya di dalam Pasal 20 yang menyatakan apabila debitur cidera janji, maka pemegang Hak Tanggungan dapat menjual objek Hak Tanggungan dengan *title eksekutorialnya* melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan peraturan perundang – undangan. Jika melihat ketentuan tersebut yang dimaksud debitur tentunya merupakan pihak yang mempunyai utang pada kreditor. Sehingga terhadap pembiayaan yang secara prinsip telah penulis uraikan sebelumnya bahwa pembiayaan tidak dapat dipersamakan dengan utang/ kredit, begitu juga halnya dengan debitur juga sepatutnya tidak dapat dipersamakan dengan nasabah penerima fasilitas pembiayaan. Akan tetapi karena pada prakteknya eksekusi Hak Tanggungan terhadap jaminan atas tanah tunduk kepada Undang – Undang Hak Tanggungan, maka penulis disini mencoba untuk tidak fokus pada permasalahan tersebut. Penulis hanya akan fokus pada penerapan eksekusi Hak Tanggungan itu sendiri dipandang dari sudut kesesuaiannya dengan prinsip syariah.

Pasal 40 Undang – Undang Perbankan Syariah menyebutkan bahwa dalam hal nasabah penerima fasilitas tidak memenuhi kewajibannya bank syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh agunan baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik agunan dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat – lambat nya 1 (satu) tahun. Ketentuan ini pada dasarnya sejalan dengan prinsip sukarela (*ridha''iyyah*) dalam ekonomi syariah, yaitu bahwa transaksi ekonomi dalam bentuk apapun yang dilakukan bank dengan pihak lain terutama nasabah harus di dasarkan atas prinsip rela sama rela,¹⁰ dimana seharusnya hal ini juga berlaku terhadap jaminan yang ada dalam akad pembiayaan pada bank

¹⁰ Any Nugroho, *Hukum Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2015), hlm. 48.

syariah, dimana jaminan yang diberikan harus diberikan secara sukarela oleh nasabah untuk kepentingan melunasi kewajibannya pada perbankan syariah.

Dalam prakteknya penerapan terhadap Pasal 40 Undang – Undang Perbankan Syariah tersebut dapat dikatakan masih belum dapat diterapkan, karena terhadap eksekusi Hak Tanggungan yang pada dasarnya mempunyai kekuatan *eksekutorial* sesuai dengan apa yang disebutkan pada Pasal 20 Undang – Undang Hak Tanggungan tidak serta merta dapat dijalankan. Dapat dikatakan bahwa terhadap proses eksekusi Hak Tanggungan sendiri tidak jarang dilakukan dengan cara menempuh upaya hukum bersengketa terlebih dahulu melalui Pengadilan.

Sehingga terhadap putusan dari pengadilan tersebutlah yang dijadikan dasar untuk melakukan eksekusi terhadap Hak Tanggungan tersebut. Dalam prakteknya untuk melakukan eksekusi Hak Tanggungan itu sendiri tidak serta merta dapat berpegangan pada *title eksekutorial* yang terdapat dalam Sertipikat Hak Tanggungan, akan tetapi harus ditempuh dengan jalur sengketa terlebih dahulu melalui Pengadilan Agama yang kemudian terhadap putusan Pengadilan Agama tersebut dijadikan dasar untuk melakukan eksekusi Hak Tanggungan melalui jalur lelang eksekusi di Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL).

Beliau juga menegaskan bahwa terhadap penerapan prinsip sukarela di dalam eksekusi Hak Tanggungan yang juga sejalan dengan Pasal 40 Undang – Undang 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 juga tidak akan terpenuhi.¹¹

¹¹ *Ibid.*

Sehingga menurut hemat penulis dengan didasarkan pada praktek eksekusi Hak Tanggungan pada perbankan syariah yang ada selama ini belum sepenuhnya dapat dikatakan sesuai dengan prinsip syariah. *Pertama*, sesuai dengan pembahasan penulis sebelumnya yang menguraikan keabsahan pembebanan Hak Tanggungan itu sendiri yang pada dasarnya tidaklah tepat apabila diterapkan dalam perbankan syariah. *Kedua*, 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 Undang – Undang 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*. Akad *fudhuli* bisa dikatakan sah apabila memperoleh 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.

Dalam hal putusan pengadilan yang mengedepankan prinsip keadilan di dalam eksekusi Hak Tanggungan harusnya juga tidak semata – mata dilihat dari sisi perbankan saja, akan tetapi prinsip tersebut juga harus dilihat dari sisi nasabah juga. 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 dipertimbangan. Akan tetapi berbeda apabila nasabah lalai memenuhi kewajibannya karena kesengajaan, maka menurut hemat penulis akan tepat jika prinsip keadilan kepada Bank 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.

Selain itu, prinsip keadilan dalam eksekusi Hak Tanggungan seharusnya juga tidak semata – mata dilihat dari proses eksekusinya itu sendiri, akan tetapi juga harus dilihat sampai dengan proses eksekusi tersebut telah dilakukan (sampai diselesaikannya kewajiban nasabah pada perbankan syariah melalui hasil eksekusi Hak Tanggungan tersebut). Termasuk di dalamnya biaya – biaya yang harus dikeluarkan dalam proses lelang, denda keterlambatan, dan biaya – biaya lain yang berkaitan dengan penyelesaian kewajiban nasabah melalui lelang tersebut. Pada prakteknya biaya – biaya eksekusi melalui lelang dan biaya – biaya lain sepenuhnya dibebankan kepada nasabah, bank sepenuhnya menghitung biaya – biaya yang timbul dan sisa kewajiban nasabah yang diambil dari hasil eksekusi jaminan melalui lelang tersebut. Sehingga dapat dikatakan prinsip keadilan dalam eksekusi Hak Tanggungan itu sendiri belum sepenuhnya juga dapat diterapkan atau sesuai dengan proses eksekusi Hak Tanggungan itu sendiri.

Berdasarkan uraian yang penulis uraikan di atas, maka sebenarnya eksekusi Hak Tanggungan dalam prakteknya tidak sesuai dengan prinsip – prinsip syariah, terutama terhadap eksekusi Hak Tanggungan yang harus melalui jalur sengketa di pengadilan, hal ini dikarenakan pertama, tidak terpenuhinya prinsip sukarela yang menjadi dasar penyelesaian jaminan itu sendiri. Kedua, tidak sepenuhnya terpenuhinya prinsip keadilan (*al – , adl*), dalam eksekusi Hak Tanggungan itu sendiri, sebagaimana yang telah penulis uraikan di atas. Prinsip keadilan dalam eksekusi Hak Tanggungan selama ini hanya sebatas melihat kepentingan pihak bank saja sebagai penyedia dana. Padahal menurut hemat penulis jika melihat dari bentuk – bentuk akad yang ada dalam pembiayaan syariah tidak mutlak bank tersebut sebagai penyedia dana. Misalnya dalam *musyarakah* dimana bank dan nasabah mempunyai kedudukan yang sama,

dimana bank dan nasabah sama – sama menyediakan modal. Prinsip keadilan seharusnya juga melihat dari sisi nasabah, sehingga tidak serta merta keadilan dilihat dari kepentingan bank saja.

Ketiga, tidak terpenuhinya prinsip tolong menolong (*ta'awun*), hal ini dapat dilihat ketika eksekusi Hak Tanggungan itu telah dilaksanakan, beban biaya yang timbul akibat eksekusi Hak Tanggungan tersebut hanya dibebankan kepada nasabah saja, padahal pembiayaan tidak lancar itu sendiri terjadi dapat dikarenakan ketidak mampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya artinya terjadi kesulitan finansial, dan ketika biaya – biaya tersebut dibebankan lagi kepada nasabah maka nasabah akan mengalami dua kali kesulitan. Disatu sisi nasabah harus melunasi kewajibannya beserta denda kepada bank disisi lain nasabah juga harus menanggung biaya – biaya yang timbul akibat eksekusi tersebut. Jika mengacu pada prinsip *ta'awun* seharusnya biaya – biaya yang timbul akibat eksekusi Hak Tanggungan harus tidak dibebankan sepenuhnya kepada nasabah melainkan bank syariah juga harus menolong nasabah, dalam arti biaya – biaya yang timbul dari eksekusi Hak Tanggungan ditanggung bersama baa oleh nasabah maupun pihak bank.

Pada prinsipnya Hak Tanggungan itu sendiri merupakan lembaga jaminan yang megakomodir kepentingan penjaminan peluansan utang/ 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 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.¹²

E. PENUTUP DAN SARAN TINDAK LANJUT

a. Kesimpulan

¹² Agus Triyanta, *Op.cit.*, hlm. 89.

1. Eksekusi Hak Tanggungan dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah tidak sesuai dengan prinsip syariah, ketidaksesuaiannya dengan prinsip syariah dapat dilihat dari tidak terpenuhinya 3 (tiga) prinsip syariah yaitu prinsip sukarela (*ridha''iyyah*), prinsip keadilan (*al – ,,adl*), dan prinsip *ta''awun* (tolong – menolong). *Pertama*, tidak terpenuhinya prinsip sukarela yang menjadi dasar penyelesaian jaminan itu sendiri sesuai dengan Pasal 40 Undang – Undang Perbankan Syariah yang pada intinya menyatakan penyelesaian terhadap jaminan harus didasarkan pada penyerahan sukarela oleh nasabah kepada Bank. Sehingga dalam penerapannya eksekusi Hak Tanggungan yang tidak jarang dilakukan melalui sengketa terlebih dahulu pada Pengadilan secara prinsip tidak sesuai dengan prinsip sukarela dalam ekonomi syariah.
2. *Kedua*, tidak sepenuhnya terpenuhinya prinsip keadilan dalam eksekusi Hak Tanggungan itu sendiri, karena eksekusi Hak Tanggungan selama ini hanya sebatas melihat kepentingan pihak bank saja sebagai penyedia dana, padahal eksekusi Hak Tanggungan seharusnya juga harus melihat keadilan tersebut dari sisi kemampuan nasabah juga. *Ketiga*, tidak terpenuhinya prinsip *ta''awun* (tolong menolong), hal ini dapat dilihat ketika eksekusi Hak Tanggungan itu telah dilaksanakan, beban biaya yang timbul akibat eksekusi Hak Tanggungan tersebut hanya dibebankan kepada nasabah saja. Padahal pembiayaan tidak lancar itu sendiri terjadi dapat dikarenakan ketidakmampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya artinya terjadi kesulitan finansial, dan ketika biaya – biaya tersebut dibebankan lagi kepada nasabah maka nasabah akan mengalami dua kali kesulitan. Di satu sisi nasabah harus melunasi kewajibannya beserta denda kepada bank disisi lain nasabah juga harus menanggung biaya – biaya yang timbul akibat eksekusi tersebut.

b. SARAN TINDAK LANJUT

Jika prinsip syariah benar – benar akan diterapkan dalam ekonomi syariah khususnya perbankan syariah, maka seharusnya dilakukan penyeragaman terhadap akad syariah itu sendiri khususnya terhadap akad jaminan dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah. Antara akad pokok yaitu akad pembiayaan dengan akad tambahan yaitu berupa akad

jaminan (hak atas tanah dan lainnya) juga sejalan dan terakomodir oleh lembaga jaminan yang tepat dan sesuai dengan prinsip syariah dan dibuatkannya aturan khusus dalam bentuk perundang – undangan agar dalam penerapan jaminan dalam akad pembiayaan pada bank syariah itu sendiri memiliki juklak khusus sebagai pedoman penerapannya. Sehingga tidak menimbulkan ketidakpastian dan terdapat celah di kemudian hari untuk dipermasalahkan. Dengan diselaraskannya akad syariah khususnya terhadap akad jaminan yang sesuai dengan prinsip syariah maka terhadap eksekusinyapun diharapkan dapat sejalan dengan prinsip – prinsip syariah.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd. Shomad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Abdul Ghofur Anshari, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, UGM Press, Yogyakarta, 2010.
- Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah*, Setara Press, Malang 2016.
- Ahmad Azhar Basyir, *Asas - Asas Hukum Muamalat*, cetakan ketiga, UII Press, Yogyakarta, 2009.
- Ahmad Warson AL - Munawwir, “*Kamus Al - Munawwir*”, dalam Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2016.
- Any Nugroho, *Hukum Perbankan Syariah*, Aswaja Pressindo, Jakarta, 2015.
- Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, Cetakan Keempat, PT. Rajagrafindo, Jakarta, 2012.
- Atang Abd. Hakim, *Fiqih Perbankan Syariah Transformasi Fiqih Muamalah Ke Dalam Peraturan Perundang – Undangan*, Cetakan Kesatu, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Aunur Rohim Faqih, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah & Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan*, Fh Uii Pers, Yogyakarta, 2017.

