

EKSEKUSI PUTUSAN BASYARNAS DALAM PENYELESAIAN SENGKETA AKAD MUDHARABAH DAN MUSYARAKAH DENGAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN PADA PRAKTIK PERBANKAN SYARIAH

Oleh

Dewi Nurul Musjtari¹

Email: dewinm@yahoo.com and dewinurulumusjtari@umy.ac.id

I. Pendahuluan

Perbankan syariah sebagai salah satu lembaga keuangan syariah (LKS) sangat mendukung pemenuhan kebutuhan manusia di bidang ekonomi. Beck dkk.², mengemukakan bahwa perbankan syariah berkembang konsepnya dikalangan umat Islam maupun di negara-negara non-Muslim. Dalam memenuhi kebutuhan manusia, praktik perbankan syariah diawali dengan adanya kontrak pembiayaan syariah yang telah dimplementasikan di seluruh dunia, di negara-negara Muslim seperti di Malaysia dan Indonesia dan juga Non-Muslim seperti Amerika Serikat, Australia, Kanada dan Inggris³ dan negara lainnya. Dalam pemenuhan kebutuhan manusia di bidang ekonomi sebagaimana diuraikan di atas harus diiringi dengan kepastian hukum yang adil agar tercipta efektifitas dan efisiensi. Oleh karena itu dalam hubungan antara ekonomi dan kepastian hukum tersebut tampak jelas adanya hubungan yang erat antara hukum dan ekonomi.

Berdasarkan relasi yang telah disebutkan di atas tampak bahwa sistem hukum sebagai perwujudan dari sistem ekonomi, demikian pula sebaliknya, sistem ekonomi suatu bangsa akan tercermin dalam sistem hukumnya⁴. Hubungan hukum antara bank dan nasabah dimulai dengan disepakatinya akad yang berlaku bagi mereka. Pelaksanaan akad pada awalnya diniatkan agar tujuan para pihak dapat terwujud, namun dalam pelaksanaannya tidak semua akad pembiayaan dapat berjalan dengan

¹ Dosen Fakultas Hukum UMY, Arbiter pada Badan Arbitrase Syariah Nasional, Daerah Istimewa Yogyakarta.

² Beck et al, *Islamic vs. conventional banking: Business model, efficiency and stability*. *Journal of Banking & Finance*, 37(2), 2013, p. 433-447.

³

⁴ Satjipto Rahardjo, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia (Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin)*, (Yogyakarta, Genta Publishing, 1993), hlm. 102.

baik. Pelaksanaan akad pembiayaan mulai terkendala dengan adanya masalah. Menurut Mahmoeddin, masalah adalah adanya suatu kesulitan yang memerlukan pemecahan, atau suatu kendala yang mengganggu pencapaian tujuan atau kinerja yang optimal. Masalah itu dapat juga merupakan suatu penyimpangan atau ketidakserasian antara keharusan dan kenyataan. Inti dari masalah yang harus memperoleh jawaban adalah memperbaiki kesalahan bila memang ada kesalahan yang dijumpai dan menghilangkan kendala bila memang ada kendala yang ditemukan⁵. Pengertian pembiayaan bermasalah adalah pembiayaan yang berada dalam klasifikasi diragukan dan macet (*non performing finance*). Dalam hal terdapat pembiayaan bermasalah, bank menjaga likuiditasnya dengan berusaha mengupayakan penyelesaian permasalahan yang dihadapinya.

Penyelesaian permasalahan yang timbul dalam akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan didasarkan pada asas mengikatnya akad (*Mabda' Wujub Al Wafa' Bi Al 'Aqad/Asas Pacta Sunt Servanda* yang berarti bahwa akad para pihak yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang. Demikian halnya pada Akad Pembiayaan Mudharabah dan Musyarakah yang diikat dengan jaminan hak tanggungan maka jika terdapat permasalahan juga mengacu pada asas tersebut. Di dalam penyelesaian perselisihan pada salah satu akad pembiayaan melalui perbankan syariah terdapat pilihan cara penyelesaian antara lain penyelesaian secara musyawarah dan mufakat, penyelesaian melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), antara lain: Mediasi, Arbitrase, Konsiliasi dan Penilaian Ahli serta penyelesaian melalui Peradilan Agama.

Alternatif penyelesaian sengketa juga telah diterapkan di beberapa negara termasuk di Malaysia. Menurut Umar A Oseni dan Abu Umat Faruq Ahmad⁶: “*Since the Islamic finance dispute resolution framework introduced in the latest reforms in the Islamic finance industry in Malaysia is yet to be implemented, a brief overview of the framework, statutorily known as the Financial Ombudsman Scheme, is given in this study*”.

⁵ Mahmoeddin. (2010). Melacak Kredit Bermasalah, Cetakan Pertama, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, p.1.

⁶ Umar A Oseni and Abu Umar Fariq Ahmad, Toward a Global Hub: *The Lagal Framework for Dispute Resolution in Malaysia'a Islamic Hinance Industry*, International Journal of Law and Management, Vol.58 Iss 1, 2016, pp.-.

Di Indonesia, salah satu cara penyelesaian sengketa APS adalah melalui Basyarnas. Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas ini belum diatur dalam peraturan perundangan tersendiri, namun dapat didasarkan pada ketentuan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Penyelesaian Sengketa Alternatif atau dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Dalam praktiknya selama ini para pihak dapat bersepakat dengan mengacu pada Keputusan Majelis Ulama Indonesia No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 yang menetapkan diantaranya perubahan nama Bamui menjadi Basyarnas dan mengubah bentuk badan hukumnya yang semula merupakan Yayasan menjadi “badan” yang berada di bawah MUI dan merupakan perangkat organisasi MUI.

Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas menggunakan model penyelesaiannya melalui : arbitrase dan mediasi. Berdasarkan pada Pasal 3 UU No. 30 Th. 1999 yang berisi: “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”, selanjutnya didasarkan pada Pasal 11 ayat (1) dan (2) UU No. 30 Th. 1999 yang berisi:

Ayat (1) : “Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri”.

Ayat (2) : “Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

Peraturan yang mengatur arbitrase syariah secara khusus belum ada maka dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat mengacu pada panduan penyelesaian sengketa yang sudah dibuat oleh Basyarnas dengan menggunakan **Metode Argumentum Peranalogia** terhadap ketentuan yang ada pada UU No. 30 Th 1999. Pengertian Pengadilan Negeri dalam pengertian UU No. 30 Th. 1999 dapat dianalogkan Pengadilan Agama pasca berlakunya UU No. 50 Th. 2009 dan Putusan MK No. 93/PUU-X/2012. Hal ini diperkuat dengan telah diberlakukannya Pasal 13 PERMA No. 14 Th. 2016, yang isinya:

- (1) Pelaksanaan Putusan Ekonomi Syariah, Hak Tanggungan dan Fidusia berdasarkan akad syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama;
- (2) Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya dilakukan oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama.

Jika dalam pelaksanaan putusan arbitrase para pihak tidak mematuhi isi putusan karena adanya pemalsuan, ketidakjujuran dan penipuan dari salah satu pihak

maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan pembatalan putusan arbitrase. Namun jika salah satu pihak tidak mau mematuhi isi putusan arbitrase dan merugikan pihak lainnya maka upaya yang dapat dilakukan adalah mengajukan permohonan eksekusi putusan ke Pengadilan Agama.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terkait dengan lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah selain penyelesaian melalui APS mengharuskan penyelesaiannya melalui peradilan agama. Oleh karena itu, peradilan agama harus siap dan bisa memberikan perlindungan terhadap nasabah dan industri perbankan syariah. Penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah melalui Basyarnas pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 memerlukan tindak lanjut dari putusan tersebut dengan cara melakukan eksekusi. Persoalan yang terjadi dimasyarakat dan menimbulkan kendala antara lain belum adanya kebijakan dan regulasi dalam rangka harmonisasi berbagai macam peraturan yang ada dan adanya perbedaan persepsi dan kekurangfahaman diantara para pihak maupun dari pihak peradilan agama. Fakta di lapangan berdasarkan hasil penelitian ada Pengadilan Agama yang menolak untuk menyelesaikan sengketa Akad dengan Jaminan Musyarakah namun ada Pengadilan Agama yang menerimanya. Hal ini terjadi dengan adanya kompleksitas persoalan yang terjadi pada para pihak maupun kendala yang dialami oleh lembaga peradilan agama maupun pendokumentasiannya.

Eksekusi mengandung makna sebagai suatu upaya paksa untuk merealisasi hak dan/atau sanksi. Terdapat tiga macam eksekusi yaitu eksekusi atas kemauan para pihak, parate eksekusi dan fiat eksekusi. Selain permasalahan yang telah disebutkan sebelumnya, dalam praktik terdapat juga kendala yang disebabkan adanya perbedaan pengetahuan dan pemahaman tentang boleh tidaknya jaminan diterapkan pada Akad Mudharabah dan Musyarakah serta ketrampilan bagi para pihak dalam pelaksanaan eksekusi. Berdasarkan uraian tersebut maka perumusan masalahnya adalah:

- a. Apakah dalam pelaksanaan Akad Mudharabah dan Musyarakah dapat diterapkan Jaminan?
- b. Apakah dasar hukum dan bagaimanakah mekanisme eksekusi dalam penyelesaian sengketa akad mudharabah dan musyarakah dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah melalui Basyarnas?

II. Pembahasan

2.1. Pengertian dan dasar hukum Akad Mudharabah dan Akad Musyarakah pada Praktik Perbankan Syariah

Perbankan syariah merupakan salah satu bagian dari ekonomi syariah yang berkembang saat ini. Keberadaan akad mudharabah dan musyarakah yang berkembang dalam praktik telah sesuai dengan prinsip syariah dan diperbolehkan menurut Hukum Islam. Hubungan hukum antara Bank Syariah dan Nasabah diawali dengan adanya akad. Keberadaan akad di dasarkan pada Al Qur'an Surat Al Baqarah ayat (282), yang isinya: "Hai orang-orang yang beriman, jika kamu bermuamalah tidak secara tunai sampai waktu tertentu buatlah secara tertulis". Dalam praktik untuk menerapkan asas kehati-hatian dan memberikan kepercayaan kepada bank maka bank syariah diperkenankan mengikatkan benda tertentu sebagai jaminan dalam akad pembiayaan. Surat An Nisa' (4): 29 yang artinya: Hai orang-orang yang beriman, Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela di antaramu. Surat Al Maidah (5):1 yang artinya: Hai orang-orang yang beriman. Penuhilah akad-akad itu.

Berdasarkan Hadits riwayat Thabrani: Abbas bin Abdul Muthalib jika menyerahkan harta sebagai mudharabah, ia mensyaratkan kepada mudharibnya agar tidak mengarungi laitan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (mudharib) harus menanggung risikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya (HR. Thabrani dari Ibnu Abbas). Pada angka 1 Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) No. 07/DSN-MUI/IV/2000 menyebutkan bahwa Pembiayaan Mudharabah adalah pembiayaan yang disalurkan oleh LKS kepada pihak lain untuk usaha yang produktif, sedangkan Akad Pembiayaan Musyarakah di dasarkan pada Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000.

2.2. Pengertian dan Dasar Hukum dan Kedudukan Jaminan pada Praktik Perbankan Syariah

Jaminan dalam praktik perbankan syariah di dasarkan pada Al Qur'an Surat Al Baqarah ayat (283) yang isinya: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak

secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah". Ayat ini memberikan pengaturan mengenai jaminan. Dalam Surat Al Baqarah 280 yang artinya: "Dan jika (orang berutang itu) dalam kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan. Dan jika kamu menyedekahkan itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui." Tetapi pada prinsipnya tidak mungkin pihak perbankan menyedekahkan uang yang dipinjamkan kepada nasabahnya sebab apabila itu terjadi tentunya bank akan mengalami kebangkrutan, namun setidaknya bank syariah memberikan tenggang waktu agar nasabah dapat melunasi hutangnya dan keberadaan jaminan adalah demi keamanan pihak perbankan syariah.

Dasar hukum dibenarkannya penerapan jaminan dalam praktik perbankan syariah selain kedua ayat di atas didasarkan pula pada Pasal 1 angka 26 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah). Dalam UU Perbankan Syariah digunakan istilah agunan untuk memaknai suatu jaminan. Pada pasal tersebut yang dimaksud agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau unit usaha syariah (UUS), guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas".

Menurut aturan hukum positif, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur yang diserahkan oleh debitur untuk menimbulkan keyakinan dan menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan⁷. Ketentuan tentang Jaminan lebih lanjut diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Pada Pasal 20 ayat (12) KHES, dijelaskan Kafalah adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau penjamin. Berdasarkan Pasal 303 KHES ada dua jenis kafalah, yaitu kafalah atas diri dan kafalah atas harta. KHES tidak memberikan penjelasan tentang pengertian kafalah atas diri dan kafalah atas harta. Untuk menjelaskan pengertian masing-masing dapat digunakan pendapat dari

⁷Hartono Hadisoeparto. (1984). Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan, Yogyakarta, Liberty, Cetakan ke-1, p. 50.

Sayyid Sabiq⁸, yang menyebutkan ada dua jenis kafalah, yaitu Pertama, *kafalah bi an-nafs* (kafalah diri) dalam arti yang sempit yaitu kewajiban seorang penjamin untuk mendatangkan orang yang ditanggung (*makful*) kepada tertanggung (*makful lahu*), sedangkan dalam arti luas adalah suatu kafalah dimana objek tanggungannya mendatangkan orang ke hadapan tertanggung. Kedua, *kafalah bi al-mal* (kafalah harta) adalah suatu bentuk kafalah dimana penjamin terikat untuk membayar kewajiban uang bersifat harta.

Kedudukan jaminan dalam Hukum Perdata Islam dan praktik perbankan syariah bukanlah untuk men-*cover* atas modal yang dikeluarkan oleh bank dan jaminan bukanlah hal yang prinsip/pokok pada akad pembiayaan. Misalnya pada akad pembiayaan Mudharabah, jika dibuat dan dilaksanakan tanpa jaminan maka dalam praktik sudah dapat disetujui atau berlaku. Jadi kedudukan jaminan bertujuan untuk mencegah atau menghindari terjadinya penyimpangan dari pihak *musytari* dan agar *musytari* serius atau berhati-hati dengan pesannya sesuai dengan yang diperjanjikan di pada awal transaksi pada saat pembuatan akad. Dalam hal ini jaminan bukanlah hal yang harus ada dan sebagai syarat wajib pada setiap pembiayaan Mudharabah dan Musyarakah.

Bank Indonesia memperkenankan bank syariah mengikatkan jaminan milik musytari agar dapat memberikan kepercayaan kepada bank. Jaminan tersebut hanya boleh dieksekusi jikalau nasabah (musytari) ingkar janji atau terjadi wanprestasi. Pada praktik perbankan syariah jaminan dapat diterapkan pada Akad Mudharabah dan Musyarakah yang didasarkan ketentuan yang telah disebutkan di atas dan Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 dan Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000.

2.3.Jaminan Hak Tanggungan pada Akad Mugharabah dan Musyarakah dan Eksekusinya.

Dalam praktik perbankan syariah, hak tanggungan sebagai salah satu jaminan kebendaan diterapkan sebagian besar pada akad pembiayaan. Pasal 1 angka 1 UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menyebutkan : “Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan kepada Hak Atas Tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA berikut atau tidak berikut benda-benda lain

⁸Sayyid Sabiq. (1987). Fikih Sunnah Buku ke-13, Terjemah, Kamaludin A Marzuki, Fiqhsunnah, Buku Ke-13, Cetakan Pertama, Bandung, Al-Maarif, p. 177.

yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor yang lain.

Di dalam hubungan hukum yang terjadi antara nasabah bank syariah dan bank syariah seyogyanya dilakukan secara benar berdasarkan prinsip syariah maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Jaminan Hak Tanggungan merupakan akad acesoir setelah adanya akad pokoknya yaitu Akad Mudharabah dan Musyarakah. Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (selanjutnya ditulis UUHT), disebutkan bahwa pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (2) UUHT disebutkan bahwa Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya ditulis PPAT) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar kepentingan para pihak dapat terpenuhi maka seharusnya diperjanjikan secara baik dan benar pula. Selain itu, akad yang dibuat harus seimbang antara hak dan kewajiban diantara para pihak yang saling mengikatkan diri.

Dalam pembebanan Hak Tanggungan harus dibuatkan akte pemberian hak tanggungan (APHT) yang dibuat oleh PPAT yang berfungsi sebagai bukti tentang pemberian HT yang berkedudukan sebagai dokumen perjanjian kedua yang melengkapi dokumen perjanjian pokok. Terhadap isi dan format APHT dijelaskan dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2) UUHT.

Pendaftaran APHT, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1), (2) dan (3); bahwa pendaftaran ini bersifat imperative yang wajib didaftarkan pada kantor pertanahan, yang merupakan asas publisitas yang merupakan syarat mutlak untuk lahirnya dan mengikatnya HT kepada pihak ke tiga. Selanjutnya setelah APHT didaftarkan dilanjutkan dengan pembuatan sertifikat HT sebagaimana di atur dalam Pasal 14 UUHT.

Pembiayaan yang akan menerapkan Hak Tanggungan seharusnya dilakukan dengan akta otentik. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUHT yang menyebutkan bahwa Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan wajib dibuat

dengan akta notaris atau akta PPAT. Akta PPAT dapat dikategorisasikan sebagai akta otentik.

Menurut Yahya Harahap kekuatan pembuktian yang melekat dalam akta otentik terdiri atas tiga kekuatan yang melekat yaitu:

- a. Kekuatan pembuktian luar adalah suatu akta otentik yang diperlihatkan harus dianggap dan diperlakukan sebagai akta otentik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya bahwa akta itu bukan akta otentik. Selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya pada akta tersebut melekat kekuatan bukti luar. Maksud dari kata memiliki daya pembuktian luar adalah melekatkan prinsip anggapan hukum bahwa setiap akta otentik harus dianggap benar sebagai akta otentik sampai pihak lawan mampu membuktikan sebaliknya.
- b. Kekuatan pembuktian formil, berdasarkan Pasal 1871 KUH Perdata bahwa segala keterangan yang tertuang di dalamnya adalah benar diberikan dan disampaikan kepada pejabat yang membuatnya. Oleh karena itu segala keterangan yang diberikan penanda tangan dalam akta otentik dianggap benar sebagai keterangan yang dituturkan dan dikehendaki yang bersangkutan. Anggapan atas kebenaran yang tercantum di dalamnya, bukan hanya terbatas pada keterangan atau pernyataan di dalamnya benar dari orang yang menandatangani tetapi meliputi pula kebenaran formil yang dicantumkan pejabat pembuat akta mengenai tanggal yang tertera di dalamnya sehingga tanggal tersebut harus dianggap benar, dan tanggal pembuatan akta tidak dapat lagi digugurkan oleh para pihak dan hakim.
- c. Kekuatan pembuktian materil. Dalam kekuatan akta otentik yang ketiga ini termaktub tiga prinsip yang terkandung dalam akta otentik yaitu:
 - 1) Penandatanganan akta otentik oleh seorang untuk keuntungan pihak lain, ini merupakan prinsip pokok kekuatan materil suatu akta otentik yang mana setiap penanda tangan akta otentik oleh seorang selamanya harus dianggap untuk keuntungan pihak lain, bukan untuk keuntungan pihak penandatanganan;
 - 2) Seorang hanya dapat membebani kewajiban kepada diri sendiri. Prinsip ini merupakan lanjutan dari prinsip pertama⁹.

Produk dari Pejabat Pembuat Akta Tanah meliputi Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya ditulis APHT) yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditur tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya supaya APHT

⁹ Yahya Harahap. (1997). Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa. Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 1-2.

ini mempunyai kekuatan yang sempurna maka harus di daftarkan di Kantor Pertanahan yang merupakan unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah kabupaten, kotamadya, atau wilayah administratif lain yang setingkat, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah, dengan didaftarkannya APHT, maka Penerima Hak atas APHT, mempunyai hak yang diutamakan apabila pihak yang mempunyai hutang ingkar janji.

Sebelum eksekusi Hak Tanggungan, bank syariah pada umumnya akan melakukan tiga tahap penyelesaian, antara lain: *rescheduling* (penjadwalan kembali), *reconditioning* (*persyaratan kembali*) dan *restructuring* (penataan kembali). Hal tersebut sejalan dengan asas penangguhan dalam syariah Islam yang didasarkan pada Surat Al Baqarah 280. Tetapi pada prinsipnya tidak mungkin pihak perbankan menyedekahkan uang yang dipinjamkan kepada nasabahnya sebab apabila itu terjadi tentunya bank akan mengalami kebangkrutan, namun setidaknya bank syariah memberikan tenggang waktu agar nasabah dapat melunasi hutangnya dan keberadaan jaminan Hak Tanggungan adalah demi keamanan pihak perbankan syariah.

Apabila pihak debitur ingkar janji (*wanprestasi*) dan upaya penyelesaian sengketa baik secara non litigasi maupun litigasi telah ditempuh dan telah ada putusan yang berkekuatan hukum tetap maka tahap selanjutnya berpijak pada pengaturan mengenai eksekusi Hak Tanggungan.

UUHT mengatur tentang eksekusi obyek hak tanggungan secara sistematis dan terpadu. Ketentuan tentang jenis eksekusi obyek hak tanggungan secara menyeluruh diatur dalam Pasal 20 UUHT yang berbunyi:

- (1) Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:
 - a. Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
 - b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan sebagaimana dimaksud Pasal 14 (2). Obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan mendahului daripada kreditor-kreditor lainnya.
- (2) Atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan, penjualan obyek hak tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Ketentuan tersebut mengatur eksekusi menurut prosedur.

Di dalam ketentuan tersebut, diatur tiga jenis eksekusi obyek hak tanggungan, yaitu: eksekusi parat (eksekusi langsung), eksekusi dengan pertolongan hakim, dan eksekusi penjualan di bawah tangan¹⁰.

2.3.1. Eksekusi parat (eksekusi langsung) obyek hak tanggungan

Eksekusi parat obyek hak tanggungan diatur Pasal 20 (1) a UUHT jis. Pasal 6 dan Pasal 11 (2) e UUHT. Menurut Pasal 20 (1) a jo. Pasal 6 UUHT, apabila debitor wanprestasi maka kreditor pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu. Prosedur eksekusi parat yang dimaksud oleh Pasal 20 (1) a UUHT jo. Pasal 6 UUHT tersebut mensyaratkan adanya janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek hak tanggungan apabila debitor wanprestasi (*beding van eigenmachtig verkoop*) sebagaimana diatur dalam Pasal 11 (2) e UUHT.

Pelaksanaan penjualan obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri dilakukan melalui prosedur eksekusi parat. Tindakan atau pelaksanaan eksekusi parat dilakukan apabila debitor wanprestasi. Begitu debitor wanprestasi, maka kreditor pemegang hak tanggungan diberi hak oleh UUHT untuk langsung mohon lelang kepada kantor lelang negara (sekarang permohonan diajukan kepada Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL)).

Jadi walaupun di dalam akta pemberian hak tanggungan tercantum klausula: "dalam hal debitor wanprestasi, kreditor pemegang hak tanggungan berwenang menjual atas kekuasaan sendiri", namun pelaksanaan lelang eksekusi tidak boleh dilakukan sendiri oleh kreditor pemegang hak tanggungan, melainkan harus dilakukan oleh pejabat lelang pada KPKNL, karena pejabat lelang inilah yang oleh peraturan diberi wewenang melakukan lelang eksekusi.

Berdasarkan permohonan eksekusi tersebut, selanjutnya pejabat lelang memproses pelaksanaan lelang, diawali dengan pengumuman lelang sebanyak dua kali diikuti dengan penjualan lelang dan pembagian hasil lelang. Apabila hasil lelang setelah dikurangi seluruh biaya dan pelunasan utang kepada para kreditor

¹⁰ Benny Riyanto, (2016) Problematika Eksekusi Hak Tanggungan, Disampaikan pada Workshop Penyelesaian Sengketa Jaminan Hak Tanggungan, Kerjasama FH UMY dan PTA DIY, 20 Mei 2016, hlm. 4-9.

masih ada sisa, maka sisa tersebut harus diserahkan kepada pemberi hak tanggungan.

Parate Exekutie. *Parate exekutie* dapat ditemui dalam **Pasal 20 ayat (1) UUHT**, yang menyebutkan bahwa apabila debitur wanprestasi, maka:

- a. Hak dari Pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UUHT, atau
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) UUHT, obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur lainnya.

Selengkapnya teks yuridis Pasal 6 UUHT substansinya adalah: “Apabila Debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut”.

Kemudahan menggunakan sarana Pasal 6 UUHT dikarenakan pelaksanaan penjualan obyek Hak Tanggungan hanya melalui pelelangan umum tanpa harus meminta fiat eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama. Kemudahan tersebut terutama menunjukkan efisiensi waktu dibandingkan dengan eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Hal tersebut mengingat kalau prosedur eksekusi melalui formalitas hukum acara, proses yang dilalui memerlukan waktu yang lama dan rumit prosedurnya. *Parate executie* lebih murah dibandingkan dengan pelaksanaan *executie* menggunakan titel eksekutorial dikarenakan tidak menanggung biaya untuk mengajukan permohonan penetapan *executie* sehingga merupakan sarana yang lebih efektif dalam penyelesaian sengketa jaminan Hak Tanggungan.

Menurut J. Sartio, istilah “*parate executie*” secara etimologis berasal dari kata “*paraat*” yang artinya siap di tangan¹¹, sehingga Parate Eksekusi dikatakan sebagai sarana eksekusi yang siap di tangan. Menurut kamus hukum, Parate Eksekusi mempunyai arti pelaksanaan yang langsung tanpa melewati proses (pengadilan atau hakim)¹².

¹¹ Sartio, J. (2013). *Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet*, Bandung, Citra Aditya, 1993, hlm. 195.

¹² Anonim. (1977). *Kamus Hukum Edisi Lengkap*, Bahasa Belanda Indonesia-Inggris, Aneka, Semarang, 1977, hlm. 655.

Pengertian Parate Eksekusi yang diberikan oleh pendapat para ahli adalah kewenangan untuk menjual atas kekuasaan sendiri. Selain hal tersebut pengertian lain Parate Eksekusi adalah jika debitur wanprestasi, kreditur dapat melaksanakan eksekusi obyek jaminan tanpa harus minta fiat dari Ketua Pengadilan, tanpa harus mengikuti aturan main dalam Hukum Acara. Untuk itu ada aturan mainnya sendiri, tidak perlu ada sita lebih dahulu, tidak perlu melibatkan juru sita dan karenanya prosedurnya lebih mudah dan biaya lebih murah¹³.

Parate Eksekusi secara implisit tersurat dan tersirat dalam UUHT. Khususnya diatur dalam angka 9 bagian Penjelasan Umum UUHT, yang menyebutkan: “Salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitur cidera janji. Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan tentang eksekusi Hak Tanggungan dalam undang-undang ini, yaitu yang mengatur lembaga “Parate Eksekusi” (oleh penulis) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 Reglement Indonesia yang Diperbarui (*Het Herziene Inlands Reglement*) dan Pasal 258 Reglemen Acara Hukum Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement tot Regeling van het Rechtwezen in de Gewesten Buiten Java en Madura*)...”¹⁴.

Berdasarkan bagian penjelasan umum tersebut di atas, maksud Pembentuk UUHT menyatakan meskipun pada dasarnya eksekusi secara umum diatur oleh Hukum Acara Perdata, namun untuk membuktikan salah satu ciri Hak Tanggungan terletak pada pelaksanaan eksekusinya yaitu mudah dan pasti. Oleh karenanya secara khusus ketentuan eksekusi Hak Tanggungan diatur tentang lembaga Parate Eksekusi. Sebelum melanjutkan maksud pembentuk UUHT, terlebih dahulu mencari pengaturan *parate executie* dalam UUHT, maka dasar berpijaknya adalah pada pengaturan mengenai eksekusi Hak Tanggungan, yang diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUHT sebagaimana telah disebutkan di atas.

Berdasarkan isi dari Pasal 6 UUHT maka unsur-unsur yang terjalin yang menjadi esensi dalam Pasal 6 UUHT tersebut, adalah:

a. Debitur cidera janji;

¹³ Herowati Poesoko. (2013). *Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, Yogyakarta, Aswaja Presindo, 2013, hlm.195.

¹⁴*Ibid.* hlm. 198.

- b. Kreditur Pemegang Hak Tanggungan pertama diberi hak;
- c. Hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri;
- d. Syarat penjualan melalui pelelangan umum;
- e. Hak Kreditur mengambil pelunasan piutangnya sebatas hak tagih.

Oleh karena itu dapat dipahami bahwa tujuan Pembentuk UUHT untuk membentuk lembaga Parate Eksekusi, selain memberikan sarana yang memang sengaja diadakan bagi kreditur Pemegang Hak Tanggungan pertama untuk mendapatkan kembali pelunasan piutangnya dengan cara mudah dan murah, dengan maksud untuk menerobos formalitas hukum acara, disatu sisi tujuan pembentukan *parate executie* secara undang-undang (*ex lege*), dengan maksud untuk memperkuat posisi dari kreditur pemegang Hak Tanggungan pertama dan pihak-pihak yang mendapatkan hak daripadanya.

Tentunya juga akan dirasakan tidak imbang kalau eksekusi melalui pengadilan terutama tentang jumlah yang hendak ditagih dengan semua upaya, biaya dan terutama waktu yang dibutuhkan untuk mendapatkan kembali pembiayaannya yang macet, maka dengan adanya Pasal 6 UUHT kreditur akan terlindungi dari perbuatan debitur yang tak pantas, tidak layak atau bahkan tidak mempunyai itikat baik. Pasal 6 UUHT tersebut dipersiapkan oleh pembentuk undang-undang sebagai tiang penyanggah utama bagi kreditur (bank) dalam memperoleh percepatan pelunasan piutangnya, agar piutang yang telah kembali pada kreditur kemudian keuangan tersebut dapat digunakan untuk perputaran roda perekonomian, maka tidak diragukan lagi bahwa Pasal 6 UUHT merupakan dasar hukum berlakunya Parate Eksekusi manakal debitur wanprestasi, yang dipergunakan sebagai sarana yang sangat baik demi penyesuaian terhadap kebutuhan ekonomi.

Ketentuan yang ada sebelum adanya UUHT adalah ketentuan untuk lembaga hipotik, yang diatur dalam Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata, yang menyebutkan: “Diperkenankanlah si berpiutang hipotik pertama untuk, pada waktu diberikannya hipotik dengan tegas minta diperjanjikan bahwa, jika uang pokok tidak dilunasi semestinya, atau jika bunga yang terutang tidak dibayar, ia secara mutlak akan dikuasakan menjual persil yang diperikatkan dimuka umum, untuk mengambil pelunasan uang pokok, maupun bunga serta biaya, dari pendapatan penjualan itu, janji tersebut harus dilakukan menurut cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1211 KUH Perdata.” Apabila Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata tersebut dikonstruksikan

maka ditemukan beberapa unsur yang terjalin yang menjadi esensi dalam pasal tersebut, yakni:

- a. Adanya klausula ini harus tegas diperjanjikan (*met beding in van eigenmachtige verkoop*);
- b. Adanya, pada waktu diberikan hipotik;
- c. Diperjanjikan bagi hipotik pertama;
- d. Debitur sudah wanprestasi;
- e. Adanya kewenangan menjual atas kekuasaan sendiri;
- f. Adanya kuasa mutlak;
- g. Harus didaftarkan;
- h. Adanya syarat pelaksanaan penjualan;
- i. Mengindahkan ketentuan Pasal 1211 KUH Perdata.
- j. Hak kreditur atas uang hasil penjualan.
- k. Tidak melalui proses pengadilan.

Adapun isi Pasal 1211 KUH Perdata adalah:

Dalam halnya penjualan secara sukarela, penuntutan untuk pembebasan dari beban-beban hipotik seperti tersebut di atas tidak dapat dilakukan, kecuali apabila penjualan itu terjadi di muka umum, menurut kebiasaan setempat dan dihadapan seirang pegawai umum, selanjutnya adalah perlu bahwa orang berpiutang paling sedikit tiga puluh hari sebelumnya benda yang bersangkutan ditunjuk kepada si pembeli, dengan suatu surat jurusita yang harus diberitahukan pada kata-kata kediaman, yang telah dipilih oleh orang-orang yang berpiutang pada waktu dilakukan pembukaan.

Ada keterkaitan antara ketentuan pada Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata dengan Pasal 1211 KUH Perdata. Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata menetapkan syarat “penjualan di depan umum”, maka dengan menunjuk kepada ketentuan Pasal 1211 KUH Perdata yang harus memenuhi ketentuan: (1) Penjualan harus dilakukan di muka umum; (2) Berdasarkan kebiasaan setempat; (3) Penjualan dilakukan di hadapan pegawai umum yaitu pegawai Lelang Negara¹⁵.

Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 6 UUHT petunjuk pelaksanaannya diatur dalam Surat Edaran Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara Nomor:

¹⁵ Djuhaendah Hasam. (TT). Perjanjian Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 320-321.

SE-21/PN/1998 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pasal 6 UUHT dan Surat Edaran Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara Nomor: SE-23/PN/2000. Dalam angka 1 Surat Edaran Nomor: SE-21/PN/1998 menentukan bahwa: “Penjualan tersebut bukan secara paksa, tetapi merupakan tindakan pelaksanaan perjanjian oleh pihak-pihak. Oleh karena itu tidak perlu ragu-ragu lagi melayani permintaan lelang dari pihak perbankan atas Obyek hak Tanggungan berdasarkan Pasal 6 UUHT”. Berdasarkan angka 3 Surat Edaran Nomor SE-21/PN/1998, menentukan bahwa Lelang Obyek Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 6 UUHT adalah tergolong pada Lelang Sukarela.

Mendasarkan pada tujuan dari pembentuk undang-undang mengatur mengenai Parate Eksekusi yang diatur dalam Pasal 1155 KUH Perdata dan Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata maka dapat diketahui ratio legis-alasan mengapa ada ketentuan itu¹⁶. Pengaturan Parate Eksekusi adalah untuk percepatan pelunasan piutang kreditur manakala debitur wanprestasi dengan cara memberikan hak kepada kreditur untuk menjual obyek hak jaminan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum, yang dilaksanakan oleh Kantor Lelang Negara yang dikenal dengan nama KP2LN.

Jika ditemukan dasar pembenar berdasarkan Teori yang disederhanakan yang dikemukakan oleh Eggens yang menyebutkan bahwa dalam hal kreditur pemegang hipotik menjual berdasarkan Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata, pemegang hipotik melaksanakan penjualan benda jaminan atas dasar kekuasaannya sendiri. Eggens mengembangkan teori, bahwa dalam pelaksanaan seperti itu sebenarnya kreditur melaksanakan haknya sendiri dan sekaligus juga bertindak sebagai wakil dari pemilik persil¹⁷.

Hak kreditur melakukan Parate Eksekusi dalam akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah tersebut dapat pula didasarkan pada ratio legis yang timbul dalam hukum perikatan yang didasarkan pula pada ketentuan Pasal 1240 dan 1241 KUH Perdata. Pasal 1240 KUH Perdata, berisi:

¹⁶Peter Mahmudi. (2005). Penelitian Hukum, Jakarta, Kencana, Prenada Media Group, hlm. 104.

¹⁷ Herowati, *Op.Cit.*

Walaupun demikian kreditur berhak menuntut penghapusan segala sesuatu yang dilakukan secara bertentangan dengan perikatan dan ia dapat meminta kuasa dari hakim untuk menyuruh menghapuskan segala sesuatu yang tidak dibuat itu atas tanggungan debitur. Hal ini tidak mengurangi hak untuk menuntut penggantian biaya, kerugian dan bunga, jika ada alasan untuk itu.

Pasal 1241 KUH Perdata, berisi: Apabila perikatan tidak dilaksanakan, kreditur boleh juga dikuasakan untuk melaksanakan perikatan itu atas biaya debitur.

Berdasarkan isi Pasal 1241 KUH Perdata dapat diketahui unsur-unsurnya antara lain:

- a. Debitur wanprestasi;
- b. Kreditur mendapatkan hak atas dasar kuasa;
- c. Melaksanakan sendiri perikatan itu; dan
- d. Atas biaya debitur.

Dalam hal semua proses penyelesaian sengketa telah diupayakan dan tiba saatnya untuk melakukan eksekusi atas putusan yang ada maka salah satu alternatif yang efektif dan efisien bagi kreditur adalah menggunakan Parate Eksekusi. Menurut pembentuk UUHT, keberlakuan ketentuan tentang eksekusi yang diatur dalam Pasal 20 UUHT memerlukan peraturan pelaksanaan, suatu peraturan yang mengatur lebih lanjut tentang prosedur eksekusi dari masing-masing jenis eksekusi yang ada. Hal ini dengan tegas diatur dalam Pasal 26 UUHT yang berbunyi: selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dengan memperhatikan ketentuan Pasal 14 UUHT, peraturan mengenai eksekusi hipotik yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan. Ketentuan Pasal 26 tersebut dipertegas oleh bunyi bagian penjelasannya dan Penjelasan Umum angka 9. Di dalam penjelasan Pasal 26 UUHT dikatakan: yang dimaksud dengan peraturan mengenai eksekusi hipotik yang ada dalam pasal ini, adalah ketentuan yang ada dalam Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Ketentuan dalam Pasal 14 UUHT yang harus diperhatikan adalah bahwa *grosse acte hipotik* yang berfungsi sebagai surat tanda bukti adanya hipotik, dalam Hak Tanggungan adalah sertifikat Hak Tanggungan.

Untuk pelaksanaan Parate Eksekusi terhadap jaminan Hak Tanggungan dalam pelaksanaan akad pembiayaan pada praktik perbankan syariah agar terdapat efektifitas dalam penegakannya maka juga dapat memperhatikan konsep Efektifitas

Penegakan Hukum menurut Soerjono Soekanto¹⁸. Soerjono Soekanto berpendapat bahwa terdapat 5 (lima) faktor dalam penegakan hukum, antara lain: a. Faktor hukumnya (Undang-Undang); b. Faktor penegak hukumnya; c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung; d. Faktor masyarakat; e. Faktor kebudayaan.

Berdasarkan uraian di atas telah dipaparkan tentang keberadaan faktor hukum (undang-undangnya). Agar dalam pelaksanaan Parate Eksekusi lebih efektif maka keempat faktor yang lain yaitu faktor pnegak hukumnya, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan juga harus mendukung.

2.3.2. Eksekusi dengan Pertolongan Hakim

Eksekusi dengan pertolongan hakim diatur Pasal 20 (1) b UUHT jo. Pasal 14 (2) dan (3) UUHT. Prosedur eksekusi dengan pertolongan hakim yang dimaksud Pasal 20 (1) b UUHT, berupa permohonan eksekusi oleh kreditor kepada Ketua Pengadilan Agama, selanjutnya Pengadilan Agama melaksanakan eksekusi sebagaimana melaksanakan eksekusi putusan hakim biasa yang sudah mencapai kekuatan hukum pasti (*in kracht van gewijsde*). Eksekusi dilakukan terhadap sertifikat hak tanggungan yang di dalamnya memuat irah-irah dengan kata-kata: DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA. Sertifikat hak tanggungan yang demikian mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan pengadilan, demikian diatur dalam Pasal 14 UUHT dan penjelasannya.

Prosedur eksekusi dengan pertolongan hakim tersebut adalah prosedur eksekusi yang ada dalam Hukum Acara Perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Penggunaan prosedur ini dengan tegas dapat dibaca dalam Penjelasan Umum Nomor 9 UUHT, seperti berikut ini: Salah satu ciri hak tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya. Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan tentang eksekusi hak tanggungan dalam undang-undang ini, yaitu yang

¹⁸Soerjono Soekanto. (2005). Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta, PT RajaGrafindo, hlm.9.

mengatur lembaga *parate executie* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Sehubungan dengan itu, pada sertifikat hak tanggungan yang berfungsi sebagai surat-tanda-bukti adanya hak tanggungan, (yang pada bagian atasnya) dibubuhkan irah-irah dengan kata-kata: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA,” untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Selain itu, sertifikat hak tanggungan tersebut dinyatakan sebagai pengganti *grosse acte hypotheek*, yang untuk eksekusi hipotik atas tanah ditetapkan sebagai syarat dalam melaksanakan ketentuan Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Berdasarkan Penjelasan Umum Nomor 9 UUHT ini diketahui bahwa UUHT tidak secara khusus mengatur tentang prosedur eksekusi obyek hak tanggungan, melainkan memasukkan ketentuan tentang eksekusi yang ada di dalam Hukum Acara Perdata sebagai ketentuan pelaksanaan eksekusi.

Ketentuan UUHT merupakan ketentuan Hukum Materiil Perdata, yang mengatur perihal hukum jaminan. Di dalam setiap Hukum Jaminan, selalu ditemukan ketentuan tentang eksekusi obyek jaminan apabila debitur wanprestasi. Prosedur eksekusi obyek jaminan yang diatur di dalam Hukum Jaminan selalu sederhana, singkat dan mudah, yaitu begitu debitur wanprestasi kreditor langsung bertindak dalam tahap eksekusi tanpa harus menempuh jalur litigasi. Di lain pihak, ketentuan Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg tentang eksekusi dengan pertolongan hakim, berada dalam ranah Hukum Acara Perdata. Ketentuan Hukum Acara Perdata diberlakukan dalam hal penyelesaian perkara dilakukan melalui litigasi. Berdasarkan hal tersebut diketahui, istilah “memasukkan secara khusus” ke dalam UUHT, ketentuan tentang eksekusi yang berlaku dalam Hukum Acara Perdata (Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg) sebagaimana dituangkan dalam Penjelasan Umum Nomor 9 UUHT, harus dibaca sebagai “meminjam”. Peminjaman ketentuan Hukum Acara Perdata tentang eksekusi berdasar Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. oleh UUHT diperlukan sehubungan dengan belum adanya peraturan pelaksanaan eksekusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 UUHT.

Belum adanya peraturan pelaksanaan tersebut mengakibatkan ketentuan tentang eksekusi parat, eksekusi dengan pertolongan hakim dan eksekusi penjualan di bawah tangan sebagaimana diatur dalam Pasal 20 UUHT belum dapat dilaksanakan. Istilah meminjam tersebut mengandung makna bahwa eksekusi

obyek HT hanya berdasarkan ketentuan Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Dengan kata lain tidak ada satu pasal pun ketentuan UUHT tentang eksekusi yang berlaku. Selanjutnya istilah “meminjam” mengandung makna sementara, tidak permanen. Makna ini juga terkandung di dalam pemberlakuan ketentuan Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg bagi pelaksanaan eksekusi obyek hak tanggungan, yaitu ketentuan Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg diberlakukan sampai dengan adanya peraturan pelaksanaan sebagaimana dimaksud Pasal 26 UUHT¹⁹.

2.3.3. Eksekusi Penjualan Di Bawah Tangan

Eksekusi penjualan di bawah tangan diatur Pasal 20 (2) dan (3) UUHT. Prosedur eksekusi penjualan di bawah tangan dapat dilakukan bilamana dipenuhi persyaratan yang diatur dalam Pasal 20 (2) dan (3). Persyaratan ini adalah adanya kesepakatan antara pemberi dan pemegang hak tanggungan bahwa penjualan di bawah tangan obyek hak tanggungan akan memperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak. Dengan kata lain penjualan di bawah tangan dilakukan bilamana diperkirakan bahwa penjualan melalui pelelangan atau penjualan di muka umum melalui eksekusi parat atau eksekusi dengan pertolongan hakim yang dimaksud Pasal 20 (1) a dan b UUHT tidak akan mencapai harga tertinggi. Penjualan di bawah tangan hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/ atau pemegang hak tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar pada daerah yang bersangkutan dan/ atau media masa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.

Berdasarkan hal tersebut di atas diketahui, bahwa UUHT mengatur eksekusi obyek hak tanggungan secara sistematis dan terpadu. Kerangka pikir pembentuk UUHT dalam mengatur eksekusi adalah bertitik tolak pada jenis eksekusi obyek hak tanggungan menurut prosedurnya sebagaimana tertuang dalam Pasal 20 UUHT.

Di dalam pasal ini diatur ada 3 (jenis) eksekusi obyek hak tanggungan, yaitu :

- a. Eksekusi parat (eksekusi langsung) → Pasal 20 (1) a UUHT
- b. Eksekusi dengan pertolongan hakim, dan → Pasal 20 (1) b UUHT

¹⁹ Benny Riyanto, *Op.Cit.*

c. Eksekusi penjualan di bawah tangan. Selanjutnya berdasarkan pemikiran terpadu, maka masing-masing ketentuan tentang jenis eksekusi tersebut harus dikaitkan dengan ketentuan-ketentuan lain dalam UUHT yang mengatur hal yang sama atau mengatur pelaksanaan lebih lanjut → Pasal 20 (2) UUHT.

Menurut pembentuk UUHT, keberlakuan ketentuan tentang eksekusi Hak Tanggungan yang diatur dalam Pasal 20 UUHT memerlukan peraturan pelaksanaan, suatu peraturan yang mengatur lebih lanjut tentang prosedur eksekusi dari masing-masing jenis eksekusi yang ada. Hal ini dengan tegas diatur dalam Pasal 26 UUHT yang berbunyi: Selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dengan memerhatikan ketentuan Pasal 14, peraturan mengenai eksekusi hipotik yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan. Ketentuan Pasal 26 tersebut dipertegas oleh bunyi Penjelasannya dan Penjelasan Umum Nomor 9. Di dalam penjelasan Pasal 26 UUHT dikatakan: Yang dimaksud dengan peraturan mengenai eksekusi hipotik yang ada dalam pasal ini, adalah ketentuan yang ada dalam Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Ketentuan Pasal 14 yang harus diperhatikan adalah bahwa grosse akta hipotik yang berfungsi sebagai surat tanda bukti adanya hipotik, dalam hal hak tanggungan adalah sertifikat hak tanggungan.

Adapun yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan yang belum ada, adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus eksekusi hak tanggungan, sebagai pengganti ketentuan khusus mengenai eksekusi hipotik hak atas tanah yang disebut di atas. Sebagaimana dijelaskan di dalam Penjelasan Umum angka 9, ketentuan peralihan dalam pasal ini memberikan ketegasan, bahwa selama masa peralihan tersebut, ketentuan Hukum Acara tersebut di atas berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan, dengan penyerahan sertifikat hak hak tanggungan sebagai dasar pelaksanaannya. Penjelasan Umum angka 9 antara lain menyatakan: Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan tentang eksekusi hak tanggungan dalam undang-undang ini, yaitu yang mengatur lembaga *parate executie* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg. Agar ada kesatuan pengertian dan kepastian mengenai penggunaan peraturan-peraturan tersebut (Pasal 224 HIR/ Pasal 258 RBg-pen.) ditegaskan lebih lanjut dalam undang-undang ini, bahwa selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, peraturan mengenai eksekusi

hipotik yang diatur di dalam kedua reglement tersebut, berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan²⁰.

2.4. Penyelesaian Sengketa Melalui Basyarnas

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu silang sengketa. Silang sengketa yang perlu diantisipasi dalam hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; force majeure*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa,¹ dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa: "Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa." Dengan demikian lembaga arbitrase yang ada di Indonesia, baik Badan Arbitrase Nasional Indonesia maupun Badan Arbitrase Syariah Nasional tidak dapat diterapkan untuk masalah-masalah dalam lingkup hukum keluarga: *al-ahwalu as syakhshiyah*.

Arbitrase syariah hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah sengketa ekonomi syariah. Bagi kalangan pengusaha, arbitrase merupakan pilihan hukum (*law choise*) yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan. Dalam banyak perjanjian perdata syariah di Indonesia, klausula arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase syariah bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract-wanprestasi*). Oleh karena itu, tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun. Keputusan

²⁰ Benny Riyanto, *Op.Cit.*

arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat seperti putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sehingga ketua pengadilan tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan hukum dari putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional tersebut.

Arbitrase syariah merupakan suatu sistem atau cara penyelesaian sengketa keperdataan oleh pihak ketiga yang disepakati atau ditunjuk oleh para pihak baik sebelum terjadinya sengketa maupun setelah terjadinya sengketa. Arbitrase dalam fiqh Islam, padanannya adalah *tahkim* dan kata kerjanya *hakam* yang secara harfiah berarti menjadikan seseorang sebagai penengah atau *hakam* bagi suatu sengketa. Dalam hukum Islam istilah yang sepadan dengan *tahkim* adalah *ash-shulhu* yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan. Maksudnya adalah suatu akad atau perjanjian untuk mengakhiri perlawanan atau pertengkaran antara dua orang yang sedang bersengketa.

2.5 Putusan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase

Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas, seluruh proses pemeriksaannya sesuai dengan prosedur oleh Arbiter/Majelis Arbitrase. Proses pemeriksaan harus selesai dalam jangka waktu selambat-lambatnya 180 hari sejak Arbiter/Majelis arbitrase dibentuk. Hal ini didasarkan pada Pasal 48 UU No. 30 Th. 1999. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang apabila diperlukan dengan persetujuan para pihak dan sesuai dengan Pasal 33 UU No. 30 Th. 1999.

Putusan arbitrase merupakan suatu putusan yang diberikan oleh arbitrase ad hoc maupun lembaga arbitrase permanen atas suatu perbedaan pendapat, perselisihan paham maupun persengketaan mengenai suatu pokok persoalan yang lahir dari suatu perjanjian dasar yang memuat klausula arbitrase.

Putusan arbitrase harus didasarkan pada ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Jika terdapat kesalahan atau kekeliruan administratif dan bukan substantif dari putusan dalam jangka waktu 14 hari sejak tanggal diucapkan, para pihak yang berkepentingan berhak untuk meminta dilakukan koreksi atas putusan arbitrase tersebut. Permintaan diajukan secara langsung kepada arbiter/majelis arbitrase yang menjatuhkan putusan tersebut.

Putusan arbitrase bersifat final (merupakan putusan akhir) dan binding (mengikat). Putusan arbitrase tidak bisa dilakukan upaya-upaya hukum, baik melalui banding maupun kasasi. Hal ini didasarkan pada Pasal 60 UU No. 30 Th. 1999. Hal ini

didasarkan pula pada kesepakatan para pihak yang telah menegaskan bahwa perjanjian itu mengikat kedua belah pihak dan sesuai pula dengan Asas *Mabda' Wujub al Wafa' Bi al 'Aqad (Asas Pacta Sunt Servanda)* yang didasarkan pada Surat Al Isra' ayat 34 dan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

Putusan arbitrase, harus memuat:

- a. Lafadz BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM;
- b. Kepala putusan yang berbunyi “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- c. Nama lengkap dan alamat para pihak;
- d. Pendirian para pihak;
- e. Nama lengkap dan alamat para pihak;
- f. Pertimbangan dan kesimpulan arbiter/majelis arbitrase mengenai keseluruhan perkara;
- g. Pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase;
- h. Amar Putusan;
- i. Tempat dan tanggal putusan;
- j. Tanda tangan arbiter/majelis arbitrase, apabila putusan tidak ditandatangani oleh salah seorang dengan alasan sakit atau meninggal dunia, tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan. Alasan tentang tidak ditandatangani putusan tersebut harus dicantumkan dalam putusan.

Dalam hal putusan arbitrase tidak secara sukarela dilaksanakan oleh para pihak maka berdasarkan ketentuan Pasal 61 UU No. 30 Th. 1999 jo. PERMA No 14 Th. 2016, putusan arbitrase dilaksanakan dengan perintah Ketua Pengadilan Agama atas permohonan salah satu pihak.

Mekanisme yang dilakukan setelah putusan arbitrase final dan mengikat maka salinan asli dari putusan arbitrase dan lembar asli pengangkatan/penunjukan arbiter harus diserahkan kepada Panitera Pengadilan Agama Setempat. Dengan demikian berarti Ketua Pengadilan Agama yang melaksanakan isi putusan arbitrase sebagaimana halnya melaksanakan putusan biasa yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Pendaftaran salinan lembar asli putusan harus didaftarkan di kepaniteraan Pengadilan Agama Setempat baik oleh arbiter/salah seorang dari mereka ataupun oleh kuasa arbiter dalam waktu paling lambat 30 hari sejak putusan diucapkan. Jika tidak demikian maka putusan tersebut tidak dapat dilaksanakan.

III. Simpulan

Adapun simpulan dalam makalah ini bahwa dalam pelaksanaan Akad Mudharabah dan Musyarakah dapat diterapkan Jaminan Hak Tanggungan yang didasarkan pada Surat Al-Baqarah ayat 280, 282 dan 283, Surat Ni Nisa' ayat 29, Surat Al Maidah ayat 1, AHadits riwayat Thabrani, Pasal 1 angka 26 UU No. 21 Th. 2008, Pasal 54 UU No. 7 Th. 1989 jo. UU No. 3 Th. 2006 jo. UU No. 50 Th. 2009, UU No. 4 Th. 1996, Pasal 20 angka (12) dan 303 PERMA No. 2 Th. 2008, Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 dan Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dan Asas Mabda' Wujub al Wafa' Bi al 'Aqad (Asas Pacta Sunt Servanda).

Dasar hukum eksekusi dalam penyelesaian sengketa akad mudharabah dan musyarakah dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah melalui Basyarnas antara lain Surat Al Isra' 34, Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, UU No 4 Th. 1996, Pasal 1121, 1178, 1240, Pasal1241 KUH Perdata, Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 dan Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dan Asas Mabda' Wujub al Wafa' Bi al 'Aqad (Asas Pacta Sunt Servanda).

Mekanisme eksekusi dalam penyelesaian sengketa akad mudharabah dan musyarakah dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah melalui Basyarnas dapat dilakukan dengan tiga cara. Pertama, jika putusan dapat dilakukan secara sukarela maka salah satu pihak atau arbiter/kuasa arbiter mendaftarkan salinan asli putusan arbitrase ke kepaniteraan Pengadilan Agama setempat. Kedua jika para pihak memilih dengan "Eksekusi Parat" maka akan dilaksanakan dengan pendaftaran putusan ke kepaniteraan Pengadilan Agama setempat dan dengan melibatkan Kantor Lelang Negara (KLN). Adapun pelaksanaan "Eksekusi Parat", harus dibuktikan dengan penyerahan sertifikat Hak Tanggungan dari Musytari (penerima pembiayaan) kepada *Shahibul Maal* dalam hal ini bank syariah. Ketiga, jika salah satu pihak tidak berkehendak untuk melaksanakan secara sukarela maka salah satu pihak harus mengajukan Fiat Eksekusi kepada Ketua Pengadilan Agama Setempat.

IV. Daftar Pustaka

Anonim. Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda Indonesia-Inggris, Aneka, Semarang, 1977.

Babar Khan et al. Comparison of Islamic and Conventional Banking Practices Regarding House Finance in Pakistan: A Case of Hazara Division. *Academic Research International Vol.5(5), September, (2014).*

- Beck et al, Islamic vs. conventional banking: Business model, efficiency and stability. *Journal of Banking & Finance*, 37(2), 2013.
- Benny Riyanto. Problematika Eksekusi Hak Tanggungan, Disampaikan pada Workshop Penyelesaian Sengketa Jaminan Hak Tanggungan, Kerjasama FH UMY dan PTA DIY, 20 Mei 2016.
- Djuhaendah Hasam. Perjanjian Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal, Bandung, Citra Aditya Bakti. TT.
- Hartono Hadisoeparto. Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan, Yogyakarta, Liberty, Cetakan ke-1. 1984.
- Herowati Poesoko. Dinamika Hukum Parate Executie Obyek Hak Tanggungan, Yogyakarta, Aswaja Presindo, 2013.
- Mahmoeddin. Melacak Kredit Bermasalah, Cetakan Pertama, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 2010.
- Umar A Oseni and Abu Umar Fariq Ahmad, Toward a Global Hub: *The Legal Framework for Dispute Resolution in Malaysia's Islamic Finance Industry*, International Journal of Law and Management, Vol.58 Iss 1, 2016.
- Peter Mahmudi. Penelitian Hukum, Jakarta, Kencana, Prenada Media Group, 2005.
- Salim HS. Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Sartio, J. Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet, Bandung, Citra Aditya, 2013.
- Sayyid Sabiq. Fikih Sunnah Buku ke-13, Terjemah, Kamaludin A Marzuki, Fiqhsunnah, Buku Ke-13, Cetakan Pertama, Bandung, Al-Maarif, 1987.
- Soerjono Soekanto. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta, PT RajaGrafindo, 2005.
- Yahya Harahap. Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa. Bandung, Citra Aditya Bakti, 1997.
- UU No. 21 Th 2008 tentang Perbankan Syariah
- UU No. 50 Th. 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 7 Th 1989 tentang Peradilan Agama
- Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Th. 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Peraturan Mahkamah Agung No. 14 Th 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara
Ekonomi Syariah.