

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Bank syariah sebagaimana halnya bank konvensional (non syariah), merupakan lembaga intermediari yang berfungsi sebagai penyimpan dana masyarakat kemudian menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.<sup>1</sup>

Namun demikian, dalam prakteknya pembiayaan yang dikeluarkan oleh bank syariah tidak semuanya dapat berjalan dan berakhir dengan lancar. Salah satu hal yang menyebabkan terjadinya ketidaklancaran pembiayaan disebabkan debitur mengalami gagal usaha, sehingga mengakibatkan berkurangnya pendapatan usaha debitur dan bahkan debitur dengan sengaja tidak bersedia membayar karena karakter debitur yang tidak baik (*wanprestasi*).

Untuk memitigasi risiko kredit/pembiayaan yang bermasalah, bank syariah memberikan fasilitas pembiayaan dengan mensyaratkan jaminan. Jaminan yang lazim digunakan ialah jaminan benda bergerak dan tidak bergerak. Jaminan inilah yang memberikan perlindungan bagi kreditur apabila debitur melakukan wanprestasi, yaitu suatu keadaan di mana seseorang tidak memenuhi kewajibannya

---

<sup>1</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah,” dalam *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Ditjen Badilag Mahkamah Agung RI, 2016), h. 635.

yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Selain istilah jaminan dikenal juga agunan. Pada Pasal 1 angka 23 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS), menyebutkan agunan adalah: “jaminan tambahan diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah”.

Praktik jaminan pada akad pembiayaan kredit bank syariah dalam hukum Islam dipandang tidak sesuai terhadap prinsip amanah (kepercayaan), sehingga penggunaan jaminan dalam akad dipandang tidak sah atau *ghairu shahih*. Namun untuk mewujudkan prinsip kepercayaan sebagaimana dalam hukum Islam, bank syariah mengalami kesulitan manakala debitur menyalahgunakan kepercayaan yang diberikan sehingga antara bank dan nasabah mengalami kerugian dalam mengeksekusi objek jaminan.

Di dalam hukum jaminan dikenal beberapa jenis objek jaminan, jaminan dalam arti luas adalah jaminan yang bersifat kebendaan seperti bangunan, tanah, kendaraan, surat berharga (*fix asset* maupun *non fix asset*) dan jaminan perorangan (*personal guaranty*). Keberadaan jaminan dalam pembiayaan ternyata menjadi hal yang lebih diutamakan oleh bank dibandingkan jaminan berupa keyakinan bahwa debitur akan mampu menjamin pengembalian pembiayaan, maka jaminan yang diserahkan harus dilakukan pengikatan.

Dalam praktiknya, perbankan syariah di Indonesia juga menerapkan jaminan berupa objek hak tanggungan dalam setiap pembiayaan kredit dan menjadi bagian *assesoir* (tambahan) dari setiap perjanjian pokoknya. Penerapan jaminan tersebut mengacu kepada ketentuan pasal 23 UUPS yang menetapkan jaminan/agunan

sebagai bagian dari prinsip penyaluran kredit. Dengan kata lain hak tanggungan dalam transaksi pembiayaan kredit di perbankan syariah merupakan suatu keharusan dan menjadi satu kesatuan dari akad pembiayaan kredit tersebut, sehingga apabila terjadi sengketa mengenai pembiayaan kredit tersebut maka hak tanggungan yang menyertainya juga menjadi bagian yang harus diselesaikan.

Meskipun demikian, jaminan berupa objek hak tanggungan di bank syariah menggunakan ketentuan perundang-undangan yang sama sebagaimana yang diterapkan oleh bank non syariah/bank konvensional, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan (UUHT), sehingga apabila terjadi wanprestasi terhadap akad pembiayaan kredit yang jaminannya berupa objek hak tanggungan, maka eksekusi terhadap objek hak tanggungan tersebut mengikuti ketentuan yang diatur sebagaimana termuat dalam UUHT.

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 UUHT, apabila debitur cidera janji (wanprestasi), pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.<sup>2</sup> Konsep ini dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal sebagai *parate* eksekusi sebagaimana dimaksud dalam pasal 1178 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan konsep *parate* eksekusi, pemegang hak tanggungan tidak perlu meminta persetujuan terlebih dahulu kepada pemberi hak tanggungan, dan tidak perlu juga meminta *fiat* (penetapan) pengadilan setempat apabila akan melakukan

---

<sup>2</sup> *Ibid*, h. 440.

eksekusi atas jaminan hak tanggungan yang menjadi jaminan utang debitur dalam hal debitur cidera janji.<sup>3</sup> Pemegang hak tanggungan dapat langsung datang dan meminta kepada Kepala Kantor Lelang untuk melakukan pelelangan atas objek hak tanggungan yang bersangkutan.<sup>4</sup>

Konsep tersebut merupakan terobosan atas proses eksekusi yang dipraktekkan sebelum lahirnya undang-undang hak tanggungan, di mana eksekusi atas gross akta hipotik hanya dapat dilakukan melalui eksekusi di Pengadilan Negeri yang memakan waktu yang lama dan biaya eksekusi yang relatif lebih besar dibandingkan dengan eksekusi hak tanggungan.<sup>5</sup>

Namun demikian, dalam praktiknya segala kemudahan dan kelebihan eksekusi hak tanggungan berdasarkan Pasal 6 UUHT, hak tanggungan tersebut tidak selamanya dapat dimanfaatkan oleh bank sebagai alternatif penyelesaian kredit bermasalah yang dijaminakan dengan hak tanggungan.

Banyak faktor permasalahan yang menyebabkan proses eksekusi hak tanggungan tersebut berjalan tidak sebagaimana mestinya faktor permasalahan tersebut meliputi berbagai hal, antara lain adalah ketidaksesuaian substansi hukum UUHT yang mengatur tentang eksekusi hak tanggungan itu sendiri dengan tindakan dan paradigma dari pelaku perbankan serta budaya hukum yang ada pada

---

<sup>3</sup> Remi Sjahdeini, *Hak Tanggungan, Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan* (Bandung: Alumni, 1999), h. 46.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*

masyarakat termasuk juga paradigma debitur sebagai pihak tereksekusi hak tanggungan.

Dari aspek substansi hukum, konsistensi terhadap pengaturan tentang eksekusi hak tanggungan yang diatur dalam Pasal 6 UUHT masih perlu dipertanyakan kembali, mengingat dalam Penjelasan Umum angka (9) UUHT tersebut disebutkan bahwa konsep parate eksekusi hak tanggungan yang dimaksud dalam undang-undang tersebut tetap mengacu kepada Pasal 224 *Herzeini Indonesisch Reglement (HIR)/258 Rechtsreglement Buiten Gewesten (RBg)*.<sup>6</sup> Pasal 26 UUHT menegaskan bahwa selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya (mengenai eksekusi dan hal lain dalam Pasal 14 UUHT), peraturan mengenai eksekusi hipotik yang ada pada mulai berlakunya undang-undang hak tanggungan, berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan. Ketentuan ini menimbulkan permasalahan tersendiri dalam praktik eksekusi hak tanggungan di lapangan, mengingat apabila eksekusi hak tanggungan tetap mengacu kepada Pasal 224 HIR tersebut, maka eksekusi tersebut tetap harus berdasarkan penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri setempat (*fiat pengadilan*),<sup>7</sup> bahkan Mahkamah Agung Republik Indonesia (selanjutnya disebut MARI) melalui putusannya nomor 3021/K/Pdt/1984 bertanggal 30 Januari 1986 menegaskan bahwa kreditur tidak diperkenankan secara hukum untuk menjual objek hipotik

---

<sup>6</sup> Republik Indonesia, "HIR & R.Bg," dalam *Himpunan Peraturan.....*, h. 57-66.

<sup>7</sup> A. Wahab Daud, *H.I.R. Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Pusbakum, 2002), h. 64.

melalui lelang tanpa adanya sebuah penetapan dari ketua pengadilan negeri setempat.

Putusan ini telah mengundang beragam wacana tentang pelaksanaan eksekusi jaminan hak tanggungan, di mana dalam putusan tersebut MARI menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 224 HIR/258 R.Bg pelaksanaan lelang akibat gross akta hipotik yang memakai irah-irah "*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*" seharusnya dilaksanakan atas perintah ketua pengadilan negeri. Putusan ini juga menyatakan bahwa *parate* eksekusi yang dilakukan dengan tanpa meminta persetujuan Ketua Pengadilan Negeri meskipun didasarkan pada Pasal 1178 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) adalah perbuatan melawan hukum dan mempunyai konsekuensi hukum batalnya hasil lelang yang telah dilakukan.

Pada tahun 2006, Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama mendapatkan tambahan kewenangan, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasca Undang-Undang dimaksud efektif, pengadilan agama tidak hanya berwenang dalam menerima, memeriksa, memutus, mengadili dan menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan dan kewarisan, melainkan juga di bidang ekonomi syariah.

Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyebutkan "*Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang*

*yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shadaqah, dan ekonomi Syariah.”<sup>8</sup>*

Dalam bagian penjelasan pasal 49 huruf (i) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: (a). bank syariah; (b). lembaga keuangan mikro syariah; (c). asuransi syariah; (d). reasuransi syariah; (e). reksa dana syariah; (f). obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; (g). sekuritas syariah; (h). pembiayaan syariah; (i). pegadaian syariah; (j). dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan (k). bisnis syariah.

Berdasarkan pada pasal 49 huruf (i) tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengadilan Agama mempunyai kompetensi absolut dalam perkara di bidang ekonomi syariah, antara lain yakni sengketa di bidang perbankan syariah. Kompetensi absolut berarti berbicara mengenai kewenangan lingkungan peradilan tertentu terhadap suatu jenis sengketa. Kompetensi sebagaimana dimaksud, sebelumnya menurut “sebagian besar” ahli menjadi tidak lagi absolut, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Permasalahannya pada pasal 55 Undang-Undang dimaksud memberikan pengaturan tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Dalam pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah ditegaskan bahwa: (1) penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama; (2) Dalam hal para pihak telah

---

<sup>8</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama,” dalam *Himpunan Peraturan...*, h. 298.

memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad; (3) penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.<sup>9</sup> Dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “*penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad*” adalah upaya melalui: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. badan Arbitrase Syariah Nasional (basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan Umum.<sup>10</sup>

Dalam penjelasan pasal 55 Ayat (2) UUPS tersebut, ternyata peradilan umum tetap diberi kompetensi dalam penyelesaian perkara perbankan syariah, dan beberapa kalangan berpendapat bahwa dengan ditunjuknya peradilan umum sebagai lembaga peradilan yang akan menangani persoalan sengketa perbankan syariah, atau dengan kata lain peradilan agama tidak lagi mempunyai kewenangan absolut lagi dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, berarti pemerintah tidak konsisten terhadap sesuatu yang telah menjadi keputusannya, mengingat penambahan kompetensi pengadilan agama dalam bidang ekonomi syariah sesungguhnya merupakan usulan pemerintah juga, sebagaimana terdapat dalam Pasal 49 UUPA namun telah dilaksanakan oleh lingkungan peradilan agama. Dengan demikian telah terjadi *choice of court (litigation)* yang berimplikasi kepada ketidakpastian hukum dan kerancuan hukum (*legal disorder*).

---

<sup>9</sup> *Ibid*, h. 659

<sup>10</sup> *Ibid*, h. 689.

Terkait *choice of court (litigation)* tersebut menjadi persoalan yang kemudian diuji ketentuannya di Mahkamah Konstitusi, dan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang diputus pada tanggal 29 Agustus 2013, menyatakan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UUPS inkonstitusional, karena mengandung ketidakpastian hukum dan menghilangkan hak konstitusional nasabah dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, sehingga secara absolut kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui litigasi sepenuhnya merupakan kewenangan peradilan di lingkungan peradilan agama.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut seharusnya semakin mengokohkan kewenangan absolut pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa perkara perbankan syariah, namun demikian di sisi lain jaminan hak tanggungan sebagai konsekuensi dari akad kredit dan pembiayaan kredit di perbankan syariah masih didasarkan kepada ketentuan UUHT yang dalam pelaksanaannya menurut ketentuan UUHT, jika terjadi eksekusi terhadap objek jaminan hak tanggungan tersebut harus mendapatkan *fiat* (penetapan) pengadilan negeri dalam melaksanakannya.

Padahal dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu Pasal 18 dan Pasal 25 Mahkamah Agung membawahi 4 (empat) badan peradilan di bawah, yakni peradilan umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan militer. Keempat lingkungan peradilan tersebut merupakan penyelenggara kekuasaan negara di bidang yudikatif dan masing-masing lingkungan peradilan mempunyai kewenangan mengadili tertentu (*diversity jurisdiction*) dan kewenangan tertentu tersebut menciptakan terjadinya kewenangan

absolut<sup>11</sup> atau yurisdiksi absolut pada masing-masing lingkungan sesuai yurisdiksinya, oleh karena itu masing-masing lingkungan hanya berwenang mengadili sebatas kasus yang dilimpahkan undang-undang kepadanya.<sup>12</sup>

Pengadilan Negeri mempunyai kompetensi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pidana dan perkara-perkara perdata di tingkat pertama, dengan batasan selain perkara-perkara tentang perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, sadaqah dan ekonomi syariah di kalangan mereka yang beragama Islam, sebab perkara-perkara tersebut merupakan kewenangan absolut pengadilan agama berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.<sup>13</sup>

Kewenangan absolut pengadilan agama dalam perkara sengketa ekonomi syariah, dimulai dari memeriksa, memutus sampai dengan menyelesaikan. Kata menyelesaikan di sini bermakna mencakup pula terhadap eksekusi putusan tersebut apabila diperlukan, maka sudah seharusnya pengadilan agama berwenang pula secara absolut sepenuhnya terhadap eksekusi jaminan hak tanggungan yang berada di bank syariah.

---

<sup>11</sup> “Absolut mengandung pengertian mutlak tak terbatas, sepenuhnya, tanpa syarat, nyata, tidak dapat diragukan lagi,” lihat di: Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), h. 4.

<sup>12</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah* (Jakarta: Gramata Publishing, 2010), h. 119.

<sup>13</sup> *Ibid*, h. 67.

Ketidaksinkronan dua aturan hukum kemudian berakibat kepada dualisme kewenangan dalam penyelesaian sebuah perkara sengketa perbankan syariah khususnya berkaitan dengan eksekusi terhadap jaminan hak tanggungan di perbankan syaria'ah, untuk itu penulis tertarik untuk meneliti dan membahasnya dalam bentuk kajian ilmiah berjudul **“Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Perbankan Syariah Oleh Pengadilan Agama (Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)”**.

### **B. Fokus Penelitian**

Untuk memudahkan dan fokusnya bahasan penelitian ini, maka berdasarkan uraian tersebut di atas dirumuskan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Bagaimanakah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan?
2. Bagaimanakah konsekuensi yuridis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUUX/2012 terhadap kewenangan eksekusi secara litigasi jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah?
3. Bagaimanakah prosedur Pengadilan Agama dalam melaksanakan eksekusi jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui bagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.
2. Mengetahui bagaimana akibat yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terhadap kewenangan eksekusi jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah.
3. Mengetahui prosedur Pengadilan Agama dalam melaksanakan eksekusi jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Adapun kegunaan dari dilakukannya penelitian ini yaitu terdiri dari kegunaan teoritis dan kegunaan praktis.

##### **1. Kegunaan Teoritis**

Secara teoritis, kegunaan penelitian ini adalah dalam rangka pengembangan kemampuan berkarya ilmiah, daya nalar dan acuan yang sesuai dengan disiplin ilmu yang dimiliki, juga untuk memperluas cakrawala pandang bagi pihak-pihak yang membutuhkan pengetahuan tentang peradilan mana yang berhak melaksanakan eksekusi jaminan hak tanggungan yang menjadi bagian dari sengketa perkara perbankan syariah.

##### **2. Kegunaan Praktis**

Secara praktis penelitian ini diharapkan :

- a. Dapat memberikan sumbangan pemikiran dan wawasan tentang badan peradilan mana yang berwenang melaksanakan eksekusi jaminan hak tanggungan pada

perbankan syariah pasca putusan Mahkamah konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, dan juga bagi para stakeholders yang berkaitan dengan penelitian ini.

- b. Sumber informasi dan referensi bagi peneliti yang akan datang.
- c. Sebagai prasyarat untuk menyelesaikan perkuliahan Program Pasca Sarjana/ Program Magister Hukum Ekonomi Syariah di Universitas Islam Negeri Antasari Banjarmasin.

### **E. Definisi Istilah**

Guna menghindari ketidakjelasan dan pemahaman ganda terhadap judul penelitian ini, maka penulis perlu mengemukakan definisi istilah yang digunakan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Eksekusi adalah hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau menghukum pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk melaksanakannya.<sup>14</sup>

Pendapat dari Ridwan Syahrani, bahwa eksekusi/pelaksanaan putusan Pengadilan tidak lain adalah realisasi dari pada apa yang merupakan kewajiban dari pihak yang dikalahkan untuk memenuhi suatu prestasi yang merupakan hak

---

<sup>14</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 313.

dari pihak yang dimenangkan, sebagaimana tercantum dalam putusan Pengadilan.<sup>15</sup>

Pendapat Sudikno Mertokusumo, bahwa pelaksanaan putusan Hakim atau eksekusi pada hakekatnya adalah realisasi daripada kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan tersebut.<sup>16</sup>

Pendapat M. Yahya Harahap, bahwa eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh Pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara, oleh karena itu eksekusi tidak lain daripada tindakan yang berkesinambungan dan keseluruhan proses hukum antara perdata. Jadi eksekusi merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan dari pelaksanaan tata tertib berita acara yang terkandung dalam HIR atau RBg.<sup>17</sup>

Pendapat Soepomo, bahwa hukum eksekusi mengatur cara dan syarat-syarat yang dipakai oleh alat-alat Negara guna membantu pihak yang berkepentingan untuk menjalankan putusan Hakim, apabila yang kalah tidak bersedia dengan sukarela memenuhi putusan yang tidak ditentukan dalam Undang-Undang.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1988), h. 106.

<sup>16</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1988), h. 201.

<sup>17</sup> M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta: PT. Gramedia, 1988), hal. 102.

<sup>18</sup> Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* (Jakarta: Gita Karya, 1963), h. 137.

2. Hak Tanggungan menurut St. Remy Syahdeni bahwa UUHT memberikan definisi yaitu Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan.<sup>19</sup>

Menurut E. Liliawati Muljono, yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Kreditur tertentu terhadap Kreditur yang lain.<sup>20</sup>

3. Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.<sup>21</sup>
4. Putusan adalah pernyataan Hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh Hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara.

Menurut Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH, putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim, sebagai pejabat yang diberi wewenang itu,

---

<sup>19</sup> St. Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan, Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi oleh Perbankan* (Bandung: Alumnus, 1999), h. 10.

<sup>20</sup> E. Liliawati Muljono, *Tinjauan Yuridis Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Dalam Kaitannya Dengan Pemberian Kredit Oleh Perbankan* (Jakarta: Harwarindo, 2003), h. 2.

<sup>21</sup> Republik Indonesia, "Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah," *Himpunan Peraturan ...*, h. 280.

diucapkan dipersidangan dan bertujuan mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.<sup>22</sup>

Dan yang dimaksud dengan putusan dalam penelitian ini adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.

5. Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga Negara yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam UUD 1945, disebutkan adanya lembaga baru, yaitu Mahkamah Konstitusi.

#### **F. Penelitian Terdahulu**

Untuk menghindari terjadinya kemungkinan duplikasi dalam penelitian tesis ini, dari kajian pustaka yang telah dilakukan penulis, ditemukan beberapa karya tulis ilmiah sebagai berikut:

1. Tesis yang ditulis oleh Syarkawi dengan judul “Prospek Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah”. Tulisan ini fokus pada kajian pembahasan bagaimana kesiapan lembaga Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di perbankan syariah, baik kesiapan sumber daya manusia (Hakim) maupun kesiapan perangkat hukum yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1993), h.174.

<sup>23</sup> Syarkawi, “Prospek Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah” (Tesis tidak diterbitkan, Program Studi Hukum Bisnis Syariah, Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin, 2015), h.15.

2. Tesis yang ditulis oleh Mahjudi dengan judul “Aspek-aspek Hukum Tentang Kewenangan Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Bank Syariah” yang pokok bahasannya terfokus pada bagaimana aspek-aspek hukum terkait tentang penyelesaian sengketa pada bank syariah.<sup>24</sup>
3. Tesis yang ditulis oleh Syaifuddin Yusuf yang diberi judul “Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Suatu Analisis Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008”. Dalam tulisannya penulis membahas persoalan pada adanya dualisme kewenangan pada dua lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, yaitu bisa jadi di Pengadilan Agama atau di Pengadilan Negeri.<sup>25</sup>

Dari beberapa tulisan tersebut dan sepanjang pengetahuan yang penulis ketahui, belum ada tulisan yang membahas secara spesifik tentang eksekusi objek hak tanggungan pada perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dikaitkan dengan keberadaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan yang menjadi dasar hukum jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah.

## **G. Kerangka Teori**

---

<sup>24</sup> Mahjudi, “Aspek-aspek Hukum Tentang Kewenangan Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Bank Syariah” (Tesis tidak diterbitkan, Program Studi Hukum Bisnis Syariah, Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin, 2015), h.17.

<sup>25</sup> Syaifuddin Yusuf, “Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Suatu Analisis Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008” (Tesis tidak diterbitkan, Program Studi Hukum Bisnis Syariah, Institut Agama Islam Negeri Antasari, Banjarmasin, 2015), h. 20.

Penelitian tesis ini dilakukan dengan melihat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dalam perspektif yuridis normatif dengan menggunakan beberapa teori hukum. Menurut Salim sebagaimana dikutip oleh Iskandar Muda dan Muhammad Kadafi, dalam Jurnal Yudisial, teori hukum mempunyai manfaat praktis sebagai alat instrumen dalam mengkaji dan menganalisis fenomena-fenomena yang timbul dan berkembang dalam masyarakat.<sup>26</sup>

Adapun teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

### **1. Teori Kewenangan**

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory* atau dari bahasa Belanda yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jerman adalah *theorie der autoritat*.<sup>27</sup> Kewenangan (*authority, gezak*) menurut Ateng Syafrudin adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang.<sup>28</sup>

Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan.<sup>29</sup> Sedangkan pengertian kewenangan atau *authority* dalam *Black's Law Dictionary* adalah:

---

<sup>26</sup> Iskandar Muda dan Muhammad Kadafi, "Penerapan Konsep Hukum Pembangunan Ekonomi dalam Upaya Pencegahan Eksploitasi Pekerja Alih Daya", *Jurnal Yudisial* 6, No. 1 (2013): h. 18.

<sup>27</sup> Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 183.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang", *Yuridika*, no 5 dan 6 (1997): h. 1.

Right to exercise powers, to implement and enforce laws; to exact obedience; to commend; to judge. Control over. Jurisdiction. Often synonymous with power.<sup>30</sup>

Dalam konstruksi ini, kewenangan tidak hanya diartikan sebagai hak untuk melakukan praktik kekuasaan, namun kewenangan juga diartikan:

1. Untuk menerapkan dan menegakkan hukum;
2. Ketaatan yang pasti;
3. Perintah;
4. Memutuskan;
5. Pengawasan;
6. Yurisdiksi; atau
7. Kekuasaan.

Fokus kajian teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.<sup>31</sup>

Menurut Indroharto, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan itu terdapat tiga macam kewenangan, yaitu meliputi:<sup>32</sup>

1. Atribusi;
2. Delegasi; dan
3. Mandat;

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*, h. 193.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 93-194.

Atribusi adalah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Dengan kata lain atribusi berarti timbulnya kewenangan baru yang sebelumnya kewenangan itu tidak dimiliki oleh organ pemerintah yang bersangkutan.<sup>33</sup>

Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Sedangkan mandat adalah pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan tersebut bermaksud memberi kewenangan kepada bawahan untuk membuat keputusan.<sup>34</sup> Dalam hal ini Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga hukum di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia, telah diberi kewenangan oleh Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai lembaga hukum yang mandiri.

Kemandirian tersebut juga tercermin dengan ciri-ciri melaksanakan *court of law* yakni putusan dilaksanakan sendiri oleh Pengadilan yang memutuskannya.<sup>35</sup>

Sedangkan sebagai suatu konsep hukum publik, wewenang itu sendiri terdiri atas sekurang-kurangnya 3 (tiga) komponen, yaitu:<sup>36</sup>

1. Pengaruh;
2. Dasar hukum;
3. Konformitas hukum;

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, 194-195.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 33.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 196.

Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan kewenangan dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).<sup>37</sup>

Peradilan Agama telah memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Kewenangan tersebut meliputi menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan. Dalam hal ini menyelesaikan termasuk melaksanakan eksekusi terhadap jaminan hak tanggungan perbankan syariah. Bahkan ketiga komponen tersebut di atas telah dimiliki oleh Pengadilan Agama, pengaruh telah ada sejak berdirinya lembaga Peradilan Agama sebagai lembaga litigasi yang memberikan keputusan hukum bagi pencari keadilan, dasar hukum kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah dengan lahirnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 pasal 49 huruf (i) dan didukung oleh pasal 55 ayat 1 Undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan Syariah dan konformitas hukumnya secara umum diatur dalam Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan secara khusus diatur dalam Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang nomor 3 tahun 2006 pasal 49 (i) terkait dengan ekonomi syariah.

## **2. Teori Kepastian Hukum**

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

Berkaitan dengan teori kepastian hukum, penulis melihat seberapa efisienkah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 berkaitan dengan teori kepastian hukum ini.

O. Notohamidjojo mengemukakan bahwa tujuan hukum yakni: melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, melindungi lembaga-lembaga sosial dalam masyarakat (dalam arti luas, yang mencakup lembaga-lembaga sosial di bidang politik, sosial, ekonomi dan kebudayaan), atas dasar keadilan untuk mencapai keseimbangan serta damai dan kesejahteraan umum (*bonum commune*).

Selanjutnya dikemukakan: hukum yang berwibawa itu ditaati, baik oleh pejabat-pejabat hukum maupun oleh *justitiabelen* yaitu orang-orang yang harus menaati hukum itu. Hukum akan bertambah kewibawaannya, jika :

- 1) Memperoleh dukungan dari value sistem yang berlaku dalam masyarakat. Hukum salah satu jenis norma dalam value sistem yang berlaku akan lebih mudah ditopang oleh norma sosial lain yang berlaku.
- 2) Hukum dalam pembentukannya ordeningssubject atau pejabat-pejabat hukum, tidak diisolasi dari norma-norma sosial lain, bahkan disambungkan dengan norma-norma yang berlaku.
- 3) Kesadaran hukum dari para justitiabelen. Wibawa hukum akan bertambah kuat apabila kesadaran hukum yang baru.
- 4) Kesadaran hukum pejabat dari pejabat hukum yang dipanggil untuk memelihara hukum dan untuk menjadi penggembala hukum, pejabat hukum harus insaf dan mengerti bahwa wibawa hukum itu bertambah apabila tindakannya itu tertib menurut wewenangnya dan apabila ia menghormati dan melindungi tata ikatannya (*verbandssorde*).<sup>38</sup>

Mochtar Kusumaatmadja berkaitan dengan kepastian hukum menyatakan:<sup>39</sup>

Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat, diusahakan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat teratur, tetapi merupakan syarat mutlak bagi suatu organisasi hidup yang melampaui batas-batas saat sekarang. Karena itulah terdapat lembaga-lembaga hukum, seperti

---

<sup>38</sup> O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum* (Jakarta: BPK, 1970), h. 80-82.

<sup>39</sup> Mochtar Kusumaatmadja, "Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional", *Majalah Pajajaran*, No.1, jilid III (1970), h. 6.

perkawinan, hak milik dan kontrak. Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya manusia tak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optima dalam masyarakat tempat ia hidup.

Teori kepastian hukum oleh Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Muhamad Erwin menyatakan bahwa :”sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan”.<sup>40</sup> Jadi, hukum dibuat pun ada tujuannya, tujuannya ini merupakan suatu nilai yang ingin diwujudkan manusia, tujuan hukum yang utama ada tiga, yaitu: keadilan untuk keseimbangan, kepastian untuk ketetapan, kemanfaatan untuk kebahagiaan.

Pemikiran para pakar hukum, bahwa wujud kepastian hukum pada umumnya berupa peraturan tertulis yang dibuat oleh suatu badan yang mempunyai otoritas. Kepastian hukum sendiri merupakan salah satu asas dalam tata pemerintahan yang baik, dengan adanya suatu kepastian hukum maka dengan sendirinya warga masyarakat akan mendapatkan perlindungan Hukum.

Suatu kepastian hukum mengharuskan terciptanya suatu peraturan umum atau kaidah umum yang berlaku secara umum, serta mengakibatkan bahwa tugas hukum umum untuk mencapai kepastian hukum (demi adanya ketertiban dan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia). Hal ini dilakukan agar terciptanya suasana yang aman dan tentram dalam masyarakat luas dan ditegakkannya serta dilaksanakan dengan tegas.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum* (Jakarta: PT. Raja Garfindo Persada, 2011), h. 123.

<sup>41</sup> Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum* (Bandung: Binacipta, 1983), h. 15.

Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa:<sup>42</sup> Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan. Hukum memang pada hakikatnya adalah sesuatu yang bersifat abstrak. meskipun dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Oleh karenanya pertanyaan tentang apakah hukum itu senantiasa merupakan pertanyaan yang jawabannya tidak mungkin satu. Dengan kata lain, persepsi orang mengenai hukum itu beraneka ragam, tergantung dari sudut mana mereka memandangnya.

Kalangan hakim akan memandang hukum itu dari sudut pandang mereka sebagai hakim, kalangan ilmuwan hukum akan memandang hukum dari sudut profesi keilmuan mereka, rakyat kecil akan memandang hukum dari sudut pandang mereka dan sebagainya. Dengan demikian, transformasi dari teori tersebut dalam pembahasan penelitian ini adalah dengan menggunakan asas penegakan hukum yakni persamaan di depan hukum (*equality before the law/het rechts gelijkheidsbeginsel*), berkaitan dengan asas ini Bagir Manan dalam buku Hasbi

---

<sup>42</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008), h. 58.

Hasan, mengemukakan pendapat A.V. Dicey seorang sarjana hukum tatanegara ternama Inggris memaknai "equality before the law" meski pendapat Dicey sudah ditinggalkan, tetapi menurut Bagir makna ajarannya tetap penting.<sup>43</sup> Menurut Dicey "equality before the law" mengandung makna setiap orang tunduk pada hukum (substansif dan prosedural yang sama) dan setiap sengketa diselesaikan forum yang sama." Perbedaan forum diperbolehkan kalau hukum substansif dan subyek yang akan menjadi pihak atau salah satu berbeda dengan subyek pada umumnya.<sup>44</sup>

## H. Metode Penelitian

Menurut Peter Mahmud, "Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi".<sup>45</sup> Metode penelitian hukum adalah sebagai cara kerja ilmuan yang salah satunya ditandai dengan penggunaan metode. Secara harfiah mula-mula metode diartikan sebagai suatu jalan yang harus ditempuh menjadi penyelidikan atau penelitian berlangsung menurut suatu rencana tertentu.<sup>46</sup> Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.<sup>47</sup> Secara lebih lanjut Soerjono Soekanto menerangkan bahwa "Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang

---

<sup>43</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah* (Depok: Gramata Publising, 2010), hlm. x.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h. 35.

<sup>46</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayu Publishing, 2006), h. 26.

<sup>47</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004), h. 57

didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya”.<sup>48</sup>

Metode penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*) yang memiliki suatu metode yang berbeda dengan penelitian lainnya. Metode penelitian hukum merupakan suatu cara yang sistematis dalam melakukan sebuah penelitian.<sup>49</sup>

Penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah “Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka”.<sup>50</sup>

Untuk tidak terjebak dalam kesalahan pada umumnya yang terjadi dalam sebuah penelitian hukum dengan memaksakan penggunaan format penelitian empiris dalam penelitian ilmu sosial dalam penelitian normatif (penelitian yuridis normatif), maka sangat penting mengetahui dan menentukan jenis penelitian, sebab menggunakan metode penelitian yang tepat akan berpengaruh terhadap proses dan hasil dari sebuah penelitian hukum.

---

<sup>48</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2012), h..42.

<sup>49</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian* ...., h. 57.

<sup>50</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 13-14., dan Salim HS., Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), h. 12.

Dalam penelitian ini akan digunakan metode penelitian *library research* atau penelitian kepustakaan. Mengenai penelitian ini semacam ini lazim pula disebut dengan *legal research* atau *legal research instruction*.<sup>51</sup> Penelitian semacam ini tidak mengenal penelitian lapangan atau *field research* karena yang diteliti adalah bahan-bahan hukum sehingga dapat dikatakan sebagai *library based , focusing on reading and analysis of the primary and secondary materials*.<sup>52</sup>

Penelitian ini akan melakukan kajian terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 khususnya terkait dengan hasil *judicial review* pasal 55 ayat (2) Undang-undang No. 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, serta tulisan-tulisan para ahli hukum atau dokumen-dokumen resmi seperti perundang-undangan atau peraturan-peraturan lain yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat, untuk menggambarkan dan menganalisa fakta-fakta secara sistematis, faktual, logis dan memiliki landasan pemikiran yang jelas dasar dan sumbernya, sehingga diperoleh alternatif pemecahan sesuai dengan ketentuan atau prinsip-prinsip hukum yang berlaku.

## **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.<sup>53</sup>

Dari ungkapan tersebut dapat difahami bahwa yang dikehendaki adalah sebuah

---

<sup>51</sup> Sorjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum ...*, h. 23.

<sup>52</sup> Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi ...*, h. 46.

<sup>53</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktik* (Jakarta: Rieneka Cipta, 2002), h. 23.

informasi dalam bentuk deskripsi dan menghendaki makna yang berada dibalik bahan hukum.

Suatu penelitian hukum dimulai dengan melakukan penelusuran terhadap bahan-bahan hukum sebagai dasar untuk membuat keputusan hukum (*legal decision making*) terhadap kasus-kasus hukum yang konkret. Cara pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam suatu penelitian normatif memungkinkan seorang peneliti untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum empiris dan ilmu-ilmu lain untuk kepentingan dan analisis serta eksplanasi hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif.<sup>54</sup>

Keterkaitannya dengan penelitian normatif, pendekatan yang digunakan dalam penulisan hukum menurut Peter Mahmud Marzuki adalah sebagai berikut:<sup>55</sup>

1. Pendekatan kasus (*case approach*)
2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)
3. Pendekatan historis (*historical approach*)
4. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)
5. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Adapun metode pendekatan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

- Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)

---

<sup>54</sup> Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi* ....., h. 300.

<sup>55</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h. 93.

Ibrahim<sup>56</sup> menyatakan ”Penelitian normatif tentu harus menggunakan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral dalam suatu penelitian. Penelitian ini akan melihat peraturan perundang-undangan yang mendasari tentang eksekusi jaminan hak tanggungan perbankan syariah.

- Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*)

Pendekatan konseptual (*conseptual approach*) juga akan dipergunakan dalam penelitian ini. Penelitian ini akan melihat konsep-konsep tentang perjanjian, jaminan dan eksekusi yang terdapat dalam berbagai literatur.

- Pendekatan Kasus (*case approach*)

Pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian normatif mempunyai tujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Pendekatan jenis ini biasanya digunakan mengenai kasus-kasus yang telah mendapat putusan. Kasus-kasus tersebut bermakna empirik, namun dalam suatu penelitian normatif, kasus-kasus tersebut dapat dipelajari untuk memperoleh suatu gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk bahan masukan (input) dalam eksplanasi hukum.<sup>57</sup>

Penulis menggunakan pendekatan kasus ini karena penelitian ini bertujuan untuk melihat penerapan kewenangan absolut pengadilan agama dalam suatu kasus

---

<sup>56</sup> *Ibid.* h.302.

<sup>57</sup> *Ibid.*, h. 321.

penerapan putusan pengadilan, yaitu kasus kewenangan pelaksanaan eksekusi jaminan hak tanggungan perbankan syariah dengan berdasarkan kepada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2013.

### **3. Sifat penelitian**

Penelitian ini bersifat *deskriptif analitis*, yaitu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran dan menjelaskan serta menganalisa hal-hal yang berkaitan dengan masalah dalam penelitian ini.

Ilmu hukum mempunyai karakter yang khas, yaitu sifatnya yang normatif, praktis dan preskriptif.<sup>58</sup> “Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aktivitas hukum”.<sup>59</sup>

Penelitian yang dikaji penulis dalam penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat preskriptif, yang dimaksudkan untuk memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan.

### **4. Bahan Hukum**

Dalam penelitian hukum tidak dikenal adanya data, sebab dalam penelitian hukum khususnya yuridis normatif sumber penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan bukan dari lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah bahan

---

<sup>58</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005), h. 1.

<sup>59</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian....*, h. 22.

hukum.<sup>60</sup> Dalam penelitian hukum normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar yang dalam ilmu penelitian umumnya disebut data sekunder.<sup>61</sup> Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif atau kepustakaan yang bersumber dari data sekunder. Ada tiga bahan hukum yang digunakan pada sumber data sekunder, yaitu bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.<sup>62</sup> Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah sebagai berikut :

1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT).
2. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (UUPA).
3. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang utama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, h. 41.

<sup>61</sup> Sorjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum* ....., h. 24.

<sup>62</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* ....., h. 141.

para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.<sup>63</sup> Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan diantaranya:

1. M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Cet. VI, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
  2. A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet. VIII, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
  3. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta, Prenada Media Group, cet. III, 2005.
  4. Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
  5. Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah*, Jakarta: Gramata Publishing, 2010.
- c. Bahan hukum tersier, merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain,<sup>64</sup> diantaranya adalah:
- 1) Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008;
  - 2) Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Amerika Serikat, West Publishing Co., 1978.

## 5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, h. 142.

<sup>64</sup> Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi ...*, h. 296.

Teknik pengumpulan bahan hukum dimaksudkan untuk memperoleh bahan hukum dalam penelitian. Teknik pengumpulan bahan hukum yang mendukung dan berkaitan dengan pemaparan penelitian ini adalah studi dokumen (studi kepustakaan).

Dokumentasi adalah suatu metode pengumpulan data dan pencatatan terhadap berkas-berkas atau dokumen-dokumen yang ada hubungannya dengan materi yang dibahas.<sup>65</sup> Menurut Suharsimi Arikunto dokumentasi berasal dari kata dokumen, yang artinya barang-barang tertulis. Dalam melaksanakan metode dokumentasi peneliti meneliti benda-benda tertulis.<sup>66</sup> Hal ini sesuai dengan jenis penelitian normatif atau kepustakaan yang bahan hukumnya bersifat tertulis.

Studi dokumen adalah suatu alat pengumpulan bahan hukum yang dilakukan melalui bahan hukum tertulis dengan mempergunakan *content analysis*.<sup>67</sup> Teknik ini berguna untuk mendapatkan landasan teori dengan mengkaji dan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan, dokumen, laporan, arsip dan hasil penelitian lainnya baik cetak maupun elektronik yang berhubungan dengan eksekusi jaminan hak tanggungan perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

## **6. Teknik Pengolahan Bahan Hukum**

---

<sup>65</sup> Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum (Jakarta, UI Perss, 1986), h. 66.

<sup>66</sup> Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek* (Yogyakarta : Rineka Cipta, 1991), h. 131.

<sup>67</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum ...*, h. 21.

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan bahan hukum dengan cara *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan kelompok yang lain. Setelah melakukan *editing*, langkah selanjutnya adalah *coding* yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, Undang-undang, atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun penerbitan) dan urutan rumusan masalah.

Selanjutnya adalah rekonstruksi bahan (*reconstructing*) yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Dan langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum (*systematizing*) yakni menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.<sup>68</sup>

## **7. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Menurut Peter Mahmud Marzuki yang mengutip pendapat Philipus M.Hadjon memaparkan metode deduksi sebagaimana silogisme yang diajarkan oleh Aristoteles. Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*. Akan tetapi di dalam argumentasi hukum, silogisme hukum tidak sesederhana silogisme tradisional.<sup>69</sup> Penelitian ini menggunakan teknik analisis

---

<sup>68</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian* ...., h. 126.

<sup>69</sup> *Ibid.*, h. 47.

data dengan logika deduktif, logika deduktif atau pengolahan bahan hukum dengan cara deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus.

Analisis dilakukan dengan melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, yaitu terkait kasus yang termuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Kemudian menginventarisasi dan mengidentifikasi peraturan perundang-undangan khususnya terkait dengan ketentuan jaminan hak tanggungan, selanjutnya dilakukan analisis terhadap kasus terkait dan peraturan perundang-undangan tersebut dengan melakukan penafsiran terhadap undang-undang, untuk kemudian ditarik kesimpulan dari hasil analisis tersebut.

Dalam penelitian hukum ini peraturan perundang-undangan yang penulis inventarisasi terdiri dari:

1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT).
2. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (UUPA).
3. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Penafsiran terhadap undang-undang yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Penafsiran Gramatikal

Penafsiran gramatikal adalah menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah). Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat

sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya, tetapi adakalanya pembuat undang-undang tidak dapat merangkai kata-kata yang tepat.<sup>70</sup> Oleh karena itu, Penulis wajib mencari kata yang dimaksud yang lazim dipakai sehari-hari, dan juga dapat menggunakan kamus bahasa.

## 2. Penafsiran Sistematis

Penafsiran sistematis adalah menafsirkan undang-undang dengan jalan menghubungkan pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam suatu perundang-undangan atau dengan undang-undang lain.<sup>71</sup> Terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan.

Selanjutnya data tersebut dicatat secara sistematis dan konsisten, sehingga data-data yang diperoleh dalam penelitian ini dapat ditulis dengan penatalaksananya secara kritis, logis, dan sistematis, sehingga nantinya dapat mengungkap suatu norma dari suatu permasalahan.

### I. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan tesis ini adalah dalam rangka mempermudah memahami isi tesis yang penulis susun. Dalam bagian ini diuraikan secara garis

---

<sup>70</sup> Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: PT.Alumni, 2012), h. 9.

<sup>71</sup> *Ibid.*, h.16.

besar masing-masing bab dan akan penulis susun secara sistematis yang merupakan uraian-uraian dari pelaksanaan penelitian serta permasalahan penelitian yang ingin dikemukakan, sehingga dapat diperoleh penjelasan dari masalah-masalah yang akan dibahas.

Adapun materi yang termuat dalam tesis ini terbagi dalam V (lima) bab, yang masing-masing bab terinci ke dalam sub bab secara sistematis, yaitu:

Bab pertama akan diuraikan tentang latar belakang masalah, fokus penelitian, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi istilah, penelitian terdahulu, kerangka teori, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab kedua menguraikan tentang perjanjian dan jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah, memuat tentang bank syariah di Indonesia, Tinjauan umum terhadap perjanjian, dan tinjauan umum terhadap jaminan dan eksekusi.

Bab ketiga menguraikan tentang kewenangan pengadilan agama terhadap perkara ekonomi syariah, dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUUX/2012, memuat tentang pengadilan agama dan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

Bab keempat menguraikan tentang eksekusi jaminan hak tanggungan perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012, memuat tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 kaitannya dengan kewenangan eksekusi hak tanggungan menurut UUHT, konsekuensi yuridis putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terhadap kewenangan eksekusi jaminan hak tanggungan perbankan syariah secara litigasi, dan prosedur

di pengadilan Agama terhadap pelaksanaan eksekusi hak tanggungan perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

Bab kelima menguraikan tentang penutup, memuat tentang kesimpulan yang merupakan rangkaian dari pembahasan pada bab-bab sebelumnya yang merupakan jawaban atas permasalahan berdasarkan hasil penelitian dan akan diakhiri dengan menggunakan beberapa saran sebagai alternatif penyelesaian masalah berkaitan dengan hasil penelitian untuk perbaikan di masa yang akan datang.