

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Perkembangan sistem perbankan syariah di Indonesia telah mengalami kemajuan yang sangat pesat. Diawali dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) pada tahun 1992, sebagai pelopor berdirinya perbankan yang berlandaskan sistem syariah, kini bank syariah yang tadinya diragukan akan sistem operasionalnya, telah menunjukkan kemajuan yang sangat mempesona.¹

Pada simpanan dan pemberian kredit dalam perbankan disertai bunga sebagai imbalan. Pertimbangan jumlah penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam perlu adanya suatu perbankan yang berprinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli benda dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan benda modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas benda yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*). Perbankan dengan prinsip syariah diatur tersendiri dalam Undang-Undang

¹ Bagya Agung, "Konsep Akad Murabahah pada Perbankan Syariah: Analisa Kritis Terhadap Aplikasi Konsep Akad Murabahah di Indonesia dan Malaysia". *Jurnal Hukum Universitas Islam Indonesia*, Yogyakarta. Volume 16, 2009, h. 106-126.

Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disingkat UU Perbankan Syariah).

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) UU Perbankan Syari'ah. 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. Masyarakat mulai mengenal apa yang dimaksud dengan Bank Syariah. Bagi mereka yang mempunyai kekhawatiran adanya bunga bank (riba') maka bank syari'ah bisa menjadi alternatif yang lebih baik sebagai sarana peminjaman modal ataupun menginvestasikan dana.

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 angka 12 UU Perbankan, menyebut pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah sebagai berikut:

Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Di dalam menjalankan kegiatan usaha pemberian pembiayaan, Bank Syariah menerapkan prinsip kehati-hatian sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 23 UU Perbankan Syariah :

- (1) Bank Syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas.
- (2) Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, Agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.

Salah satu pembiayaan yang disalurkan oleh bank syariah adalah pembiayaan murabahah. Pemberian fasilitas pembiayaan murabahah pada perbankan syariah ini tidak jarang terjadi suatu permasalahan ketika tindakan paksa menghilangkan obyek jaminan secara melawan hukum dan melawan konstitusi sebagaimana kasus di bawah ini berdasarkan Putusan Pengadilan Agama Nomor : 0559/PDT.G/2013 PA. KDR :

Penggugat adalah penerima fasilitas pembiayaan murabahah dari PT Bank BNI Syariah kantor cabang syariah Kediri, pada tanggal 26 Februari 2008 yang lalu mendapatkan fasilitas pembiayaan jual beli rumah sesuai SHM No: 2505 tanggal 31 Januari 2008 dan SHM No: 2506 tanggal 31 Januari 2008, luas tanah : 1.325 M², luas bangunan 633 M² a/n penggugat sebagaimana yang telah tercantum dalam Akad Pembiayaan Murabahah Nomor : 2008.057 tanggal 26 Februari Tahun 2008 dan pembangunan dan atau renovasi rumah tinggal di jalan Sidomulyo, Desa Ngadilakung, Kecamatan Kepanjen, Kabupaten Malang sebagaimana yang tercantum dalam Surat Keputusan Pembiayaan No: KIS/07/089/R tanggal 21 Februari 2008 sebesar Rp. 2.312.500.000,- (dua milyar tiga ratus dua belas juta lima ratus ribu rupiah), dengan cara pengembaliannya yaitu dicicil dalam tenggang waktu selama 15 tahun atau 180 bulan, setiap bulan cicilannya sebesar Rp. 12.847.250,-(dua belas juta delapan ratus empat puluh tujuh ribu dua ratus lima puluh rupiah). Penggugat selaku peminjam yang beritikad baik dan yang menyadari kewajiban Penggugat telah membayar uang cicilan mulai dari bulan Maret 2008 sampai dengan bulan Juni 2009 atau telah mencicil utangnya enam belas kali/bulan dengan jumlah

seluruh yang dibayar dari 16 bulan tersebut adalah: 16 bulan x Rp.12.847.250.- = Rp. 205.595.555.- (dua ratus lima juta lima ratus sembilan puluh lima ribu lima ratus lima puluh lima rupiah).

Penggugat menuruti kemauan dari pihak PT Bank BNI Syariah kantor cabang syariah Kediri dikarenakan pihak penggugat belum pernah mengerti sama sekali tata cara melakukan utang pinjaman dengan prinsip syariah di PT Bank BNI Syariah kantor cabang syariah Kediri ini. Pada kenyataannya yang dialami oleh penggugat yang dilakukan oleh pihak PT Bank BNI Syariah kantor cabang syariah Kediri, dalam memberikan pembiayaan murabahah ini sama seperti yang dilakukan oleh Bank-bank Konvensional.

Pihak PT Bank BNI Syariah kantor cabang syariah Kediri mengirimkan surat Pemberitahuan Pelaksanaan Eksekusi Lelang kepada Penggugat, sebagaimana Surat Nomor : KIS/071/1904/R Tanggal 13 Agustus 2013 perihal "PEMBERITAHUAN PELAKSANAAN LELANG" berupa tanah yang berdiri di atasnya bangunan sesuai dengan SHM No: 2505 tanggal 31 januari 2008 dan SHM No: 2506 tanggal 31 januari 2008, luas tanah : 1.325 M², luas bangunan 633 M² a/n penggugat melalui Pihak PUPN (Panitia Urusan Piutang Negara) dan atau KPKNL (Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang) Malang di Jalan S Supriyadi Nomor 157 Kota Malang, pada hari kamis tanggal 12 September 2013. bahwa tanah yang berdiri di atasnya bangunan sesuai dengan SHM No: 2505 tanggal 31 januari 2008 dan SHM No: 2506 tanggal 31 Januari 2008, luas tanah : 1.325 M², luas bangunan 633 M² a/n penggugat

dipergunakan PT Bank BNI Syariah kantor cabang syariah Kediri sebagai obyek jaminan dalam pembiayaan murabahah.

Berdasarkan Undang – Undang Nomor 49 Prp tahun 1960, tentang PUPN (panitia urusan piutang negara) mempunyai kekuasaan dan kewenangan untuk melakukan Pelaksanaan Eksekusi Lelang Jaminan terhadap bank-bank BUMN yang berbadan hukum perseroan dan atau PT (Perseroan Terbatas), namun kekuasaan dan kewenangan PUPN (Panitia Urusan Piutang Negara) ini oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sudah dicabut dan tidak boleh lagi melakukan Eksekusi Lelang Jaminan terhadap bank-bank BUMN yang berbadan hukum perseroan dan atau PT (perseroan terbatas) karena utang Bank bukan utang Negara dan kerugian Bank bukan kerugian Negara, utang Bank itu merupakan kerugian Perseroan yang berbadan Hukum Perseroan Terbatas yang penyelesaiannya tidak lagi diserahkan kepada Negara yaitu PUPN (Panitia Urusan Piutang Negara) namun penyelesaiannya diserahkan kepada masing-masing Bank, sebagaimana yang tercantum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 77/PUU-IX/2011 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang – Undang Nomor 49 Prp tahun 1960, tentang Panitia urusan Piutang Negara terhadap Undang – Undang Dasar tahun 1945.²

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang akan dibahas adalah sebagai berikut :

² Putusan Nomor 0599 / Pdt.G / 2013 / PA. Kdr

- a. Eksekusi jaminan melalui lelang sebagai upaya penyelesaian pembiayaan murabahah bermasalah.
- b. Pihak yang berwenang melakukan lelang atas obyek jaminan dalam pembiayaan murabahah bermasalah.

3. Tujuan Penelitian

- a. Untuk menganalisis eksekusi jaminan melalui lelang sebagai upaya penyelesaian pembiayaan murabahah bermasalah.
- b. Untuk menganalisis tentang pihak yang berwenang melakukan lelang atas obyek jaminan dalam pembiayaan murabahah bermasalah.

4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diperoleh dari penelitian ini dapat diuraikan sebagai berikut :

a. Manfaat Teoritis

Diharapkan dari penelitian ini dapat memberikan sumbangan di bidang kenotariatan mengenai eksekusi jaminan melalui lelang sebagai upaya penyelesaian pembiayaan murabahah bermasalah dan kewenangan melakukan lelang atas obyek jaminan dalam pembiayaan murabahah bermasalah.

b. Manfaat Praktis.

1. Dapat memberikan jalan keluar terhadap permasalahan yang timbul atau dihadapi dalam bidang kenotariatan, Khususnya tentang eksekusi jaminan melalui lelang sebagai upaya

penyelesaian pembiayaan murabahah bermasalah dan kewenangan melakukan lelang atas obyek jaminan dalam pembiayaan murabahah bermasalah.

2. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka penyelesaian suatu perkara di pengadilan dan tata cara pelaksanaannya, juga sebagai bahan acuan bagi pihak-pihak yang berkepentingan dalam bidang kenotariatan khususnya bagi para mahasiswa kenotariatan.

5. Tinjauan Pustaka

a. Pengertian Murabahah

Murabahah konsep dalam perbankan syari'ah merupakan jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Dalam jual beli murabahah penjual atau bank harus memberitahukan bahwa harga produk yang dibeli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya. Implementasi pembiayaan murabahah pada bank syari'ah maupun Baiful Mal Wa Tamwil dapat digunakan untuk pembelian barang konsumsi maupaun barang dagangan (pembiayaan tambah modal) yang pembayarannya dapat dilakukan secara tangguh (jatuh tempo/angsuran).³

Murabahah terlaksana antara penjual dan pembeli berdasarkan harga barang, harga asli pembelian penjual yang diketahui oleh pembeli dan

³ Moh. Rifa'I, *Konsep Perbankan Syariah*, Wicaksana, Semarang, 2002, h. 61

keuntungan yang diambil oleh penjual pun diberitahukan kepada pembeli, sedangkan musawamah adalah transaksi yang terlaksana antara penjual dan pembeli dengan suatu harga tanpa melihat harga asli barang.⁴

Berdasarkan Pasal 19 ayat (1) Huruf d UU Perbankan Syari'ah dalam hal menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad murabahah, Akad salam, Akad istishna', atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah; Berdasarkan Penjelasan Pasal 19 ayat (1) Huruf d UU Perbankan Syari'ah Yang dimaksud dengan "Akad murabahah" adalah Akad Pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati.

b. Jenis Pembiayaan Murabahah

Dalam implementasinya, pembiayaan murabahah dapat dibedakan menjadi 2 macam, yakni:⁵

1) Murabahah tanpa pesanan

Murabahah tanpa pesanan adalah penyediaan barang tidak terpengaruh atau terkait terhadap pesanan atau pembeli.

2) Murabahah berdasarkan pesanan

Murabahah berdasarkan pesanan adalah bahwa bank syari'ah baru akan melakukan transaksi murabahah apabila ada nasabah yang memesan barang sehingga penyediaan barang baru akan dilakukan

⁴ Wiroso, *Jual Beli Murabahah*, UII Prees, Yogyakarta , 2005, h. 14.

⁵ Muhammad Ridwan, *Kontruksi Bank Syariah Indonesia*, Pustaka SM, Yogyakarta, 2007, h. 79

jika ada pesanan. Pada murabahah ini, pengadaan sangat tergantung atau terkait langsung dengan pesanan atau pembelian barang tersebut. Murabahah berdasarkan pesanan ini dapat dibagi lagi menjadi dua yakni, berdasarkan pesanan dan mengikat, dalam hal ini nasabah harus terikat dalam perjanjian yaitu barangnya sudah ada maka harus dibeli. Sedangkan berdasarkan pesanan tidak terikat maksudnya adalah bahwa nasabah boleh menolak atau mengembalikan pesanan yang sudah diterima.

c. Kewenangan Penyelesaian Sengketa pada Pembiayaan murabahah bermasalah

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) sampai dengan (3) UU Perbankan Syariah dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah diantaranya sebagai berikut :

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah 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.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan sesuai dengan isi akadnya yaitu :

Ayat (2) Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. Musyawarah;
- b. Mediasi Perbankan;
- c. Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau Lembaga Arbitrase lain; dan/atau
- d. Melalui Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum.

ad. 1. Musyawarah

Didalam UU Perbankan Syariah, Musyawarah merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar peradilan. Kata musyawarah sedikit asing atau tidak terlalu familiar dikalangan masyarakat, namun sebenarnya musyawarah ini dapat disamakan dengan proses negosiasi. Kata “negotiation” dalam bahasa Inggris yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yaitu memiliki arti “berunding” atau “bermusyawarah”.⁶

ad. 2. Mediasi Perbankan

Pengajuan penyelesaian sengketa oleh nasabah, pelaksana fungsi mediasi perbankan dapat melakukan klarifikasi atau meminta penjelasan kepada nasabah dan bank secara lisan dan atau tertulis. Klarifikasi atau permintaan penjelasan dalam meminta informasi mengenai permasalahan yang diajukan dan upaya-upaya penyelesaian yang telah dilakukan oleh bank.

⁶ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, kencana prenada media group, Jakarta, 2006, h. 171

Pelaksana fungsi mediasi perbankan memanggil nasabah dan bank untuk menjelaskan tata cara pelaksanaan mediasi perbankan. Apabila nasabah dan bank sepakat menggunakan mediasi perbankan sebagai alternatif penyelesaian sengketa, nasabah dan bank wajib menandatangani perjanjian mediasi.

Perjanjian mediasi memuat pernyataan kesepakatan nasabah dan bank untuk menggunakan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dan persetujuan untuk patuh dan tunduk pada aturan mediasi. Aturan mediasi memuat kondisi-kondisi yang terkait dengan proses mediasi, yang paling kurang dari hal-hal sebagai berikut⁷ :

1. Nasabah dan bank wajib menyampaikan dan mengungkapkan seluruh informasi penting yang terkait dengan pokok-pokok sengketa dalam pelaksanaan mediasi.
2. Seluruh informasi dari para pihak yang berkaitan dengan proses mediasi merupakan informasi yang bersifat rahasia dan tidak dapat disebarluaskan untuk kepentingan pihak lain diluar pihak-pihak yang terlibat dalam proses mediasi yaitu pihak-pihak selain nasabah, bank, dan mediator
3. Mediator bersikap netral, tidak memihak dan berupaya membantu para pihak untuk menghasilkan kesepakatan

⁷ Badriyah Harun, *Penyelesaian sengketa kredit bermasalah*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2010, h. 132.

4. Kesepakatan yang dihasilkan dari proses mediasi adalah kesepakatan secara sukarela antara nasabah dengan bank dan bukan merupakan rekomendasi dan atau keputusan mediator
5. Nasabah dan bank tidak dapat meminta pendapat hukum maupun jasa konsultasi hukum kepada mediator
6. Nasabah dan bank dengan alasan apa pun tidak akan mengajukan tuntutan hukum terhadap mediator, pegawai maupun Bank Indonesia sebagai pelaksana fungsi mediasi perbankan, baik atas kerugian yang mungkin timbul karena pelaksanaan atau eksekusi akta kesepakatan, maupun oleh sebab-sebab lain yang terkait dengan pelaksanaan mediasi
7. Nasabah dan bank yang mengikuti proses mediasi berkehendak untuk menyelesaikan sengketa. Dengan demikian, nasabah dan bank bersedia :
 - a. Melakukan proses mediasi dengan itikad baik
 - b. Bersikap kooperatif kepada mediator selama proses mediasi berlangsung
 - c. Menghadiri pertemuan mediasi sesuai dengan tanggal dan tempat yang telah disepakati
8. Dalam hal proses mediasi mengalami kebuntuan dalam upaya mencapai kesepakatan, baik untuk sebagian maupun keseluruhan pokok kesepakatan, maka nasabah dan bank menyetujui tindakan-tindakan yang dilakukan mediator, antara lain:

- a. Menghadirkan pihak lain sebagai narasumber atau sebagai tenaga ahli untuk mendukung kelancaran mediasi atau
 - b. Menangguhkan proses mediasi sementara dengan tidak melampaui batas waktu proses mediasi atau
 - c. Menghentikan proses mediasi
9. Dalam hal nasabah dan atau bank melakukan upaya lanjutan penyelesaian sengketa melalui proses arbitrase atau peradilan, nasabah dan bank sepakat untuk:
- a. Tidak melibatkan mediator maupun Bank Indonesia sebagai pelaksana fungsi mediasi perbankan untuk memberi kesaksian dalam pelaksanaan arbitrase ataupun peradilan dimaksud
 - b. Tidak meminta mediator maupun Bank Indonesia menyerahkan sebagian dan keseluruhan dokumen mediasi yang ditatausahakan Bank Indonesia, baik berupa catatan, laporan, risalah, laporan proses mediasi dan atau berkas lainnya yang terkait dengan proses mediasi.
10. Dalam hal nasabah dan bank berinisiatif untuk menghadirkan narasumber atau tenaga ahli tertentu, maka nasabah dan bank sepakat untuk menanggung biaya narasumber atau tenaga ahli dimaksud
11. Proses mediasi berakhir dalam hal:
- a. tercapainya kesepakatan
 - b. berakhirnya jangka waktu mediasi

- c. terjadi kebuntuan yang mengakibatkan dihentikannya proses mediasi
- d. nasabah menyatakan mengundurkan diri dari proses mediasi
- e. salah satu pihak tidak mentaati perjanjian mediasi

Proses mediasi dilaksanakan paling lama dalam jangka waktu 30 hari kerja terhitung sejak Nasabah dan Bank menandatangani perjanjian mediasi sampai dengan penandatanganan akta kesepakatan. Jangka waktu tersebut dapat diperpanjang 30 hari kerja berikutnya berdasarkan kesepakatan nasabah dan bank yang dituangkan secara tertulis.

ad. 3. Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau Lembaga Arbitrase lain

Dalam perspektif islam, arbitrase dapat disepadankan dengan istilah takhim. Takhim berasal dari kata takaham, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai penengah suatu sengketa. Pengertian tersebut erat kaitannya dengan pengertian menurut terminologisnya. Ini merupakan suatu lembaga yang telah ada sejak zaman pra-islam dan pada masa itu pula apabila ada permasalahan yang muncul akan diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih.

Hadirnya lembaga-lembaga keuangan yang menjalankan prinsip syariah, maka dianggap perlu untuk mendirikan suatu lembaga yang mana tujuannya sebagai media penyelesaian sengketa. Sejak didirkannya

tahun 2003, BASYARNAS belum cukup dikenal. Terhitung hanya belasan sengketa yang diselesaikan.

Prosedur beracara dalam proses pemeriksaan sengketa di BASYARNAS ini telah ditetapkan oleh institusi tersebut yang pada hakikatnya tidak jauh berbeda dengan mekanisme beracara di pengadilan umum atau pengadilan agama, sebagaimana diatur dalam HIR/RBg atau dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Prosedur beracara BASYARNAS juga hampir sama dengan ketentuan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbitrase syariah memiliki kewenangan untuk memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum, yaitu pendapat hukum yang mengikat tanpa adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian yang sudah barang tentu atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan.⁸

ad. 4. Melalui Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum

Di dalam UU Perbankan Syariah dalam penjelasan Pasal 55 penyelesaian sengketa perbankan syariah menempatkan Pengadilan Negeri sebagai salah satunya. Banyak pendapat yang tidak setuju akan hal ini karena secara peraturan, perbankan syariah menggunakan Al-

⁸ Rachmad Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Citra Aditya, Bandung, 2002, h. 105.

Quran dan Al-Hadist. Pemeriksaan yang masuk kedalam Pengadilan Negeri secara keseluruhan khususya menggunakan hukum acara perdata sama sekali tidak menggunakan hukum Islam. Secara kompetensi Pengadilan Negeri sama sekali tidak berwenang memeriksa bahkan mengadili sengketa ekonomi syariah. Namun, di dalam UU Perbankan Syariah di penjelasan Pasal 55 disebutkan bahwa pengadilan Negeri dapat dipilih sebagai tempat penyelesaian sengketa syariah.

Para pihak disaat berakad atau melakukan perjanjian diberikan kebebasan untuk memilih dimana penyelesaian sengketa yang akan diambil. Pengadilan Agama merupakan pengadilan yang memiliki kompetensi absolut dalam menangani sengketa syariah yang tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Silang pendapat mengenai wewenang Pengadilan Negeri apakah memang benar memiliki kewenangan tersebut masih tetap tanda tanya namun apabila dipahami pengadilan negeri merupakan suatu pilihan atau anomali yang tidak menjadi keharusan bagi setiap yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa yang ada.⁹

Nasabah perbankan syariah tidak seluruhnya merupakan yang beragama Islam tapi tidak demikian pula apabila terjadi sengketa dapat diselesaikan di Pengadilan Negeri. Ketika seseorang telah ikut dalam suatu akad yang telah disepakati maka secara tidak langsung ia telah

⁹ M. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 214.

tunduk secara sukarela kepada hukum Islam sehingga tidak perlu lagi memilih pengadilan negeri sebagai tempat penyelesaian sengketa syariah.

d. Kewenangan Melakukan Lelang Objek Jaminan

Pengertian dari eksekusi adalah pelaksanaan putusan pengadilan. Dari pengertian tersebut, eksekusi adalah tindakan yang berkesinambungan dari seluruh proses hukum, yang dapat diartikan sebagai menjalankan putusan pengadilan yang dilakukan secara paksa dengan bantuan kekuatan umum apabila pihak yang dikalahkan tidak mau menjalankan secara sukarela dan hanya dapat dilaksanakan terhadap putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Penjelasan tersebut memberikan kesempatan bahwa bagi pihak yang kalah untuk melaksanakan dengan sukarela putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap tersebut, namun apabila pihak yang kalah tersebut tidak mau untuk melaksanakannya, maka disinilah fungsi eksekusi tersebut.

Namun tidak semua putusan pengadilan tersebut harus dilaksanakan. Ada beberapa jenis putusan pengadilan yang memang tidak perlu dilaksanakan, antara lain :¹⁰

- a. putusan yang menolak permohonan gugatan
- b. putusan yang menyatakan suatu keadaan yang sah (atau disebut juga keputusan *declaratoir*)

¹⁰ Wirjono Prodjokiriono, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1962, h. 100.

c. putusan yang menciptakan suatu yang baru (putusan *constitutief*)

6. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹¹ Penelitian hukum juga merupakan penelitian di dalam kerangka *know how* dalam hukum, sehingga hasil yang ingin dicapai adalah untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya atas isu hukum yang diajukan.¹²

Penelitian ini merupakan penelitian hukum karena penelitian ini dilakukan untuk menghasilkan argumentasi dan teori baru sebagai preskripsi mengenai apa yang seyogianya dalam menyelesaikan masalah atau isu hukum yang dihadapi. Dalam penelitian ini tidak dikenal adanya data, hipotesis, analisis kualitatif maupun kuantitatif.

b. Pendekatan Masalah

Guna mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang akan dijawab, maka penelitian ini menggunakan pendekatan masalah berupa pendekatan Peraturan Perundang-undangan (*statute approach*) pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan Peraturan Perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah semua undang-

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2005, h. 35.

¹² *Ibid*, h. 41.

undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹³

Pendekatan kasus (*case approach*) adalah pendekatan yang dilakukan pada fakta materil. Fakta-fakta tersebut berupa orang, tempat, waktu, dan segala yang menyertai asalkan tidak terbukti terbalik.¹⁴

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan beranjak pada pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.¹⁵ Pendekatan ini dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan yang ada lantaran memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.

c. Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan dan bahan hukum sekunder. Sumber bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif, yang artinya bahwa bahan hukum tersebut memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim,¹⁶ yang berkaitan dengan perbankan syariah yakni :

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LN Tahun 1998 No. 182 – TLNRI No. 3790)..

¹³ *Ibid.*, h.93.

¹⁴ *Ibid.* h. 119.

¹⁵ *Ibid.*, h. 137.

¹⁶ *Ibid.*, h. 141.

- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (LN Tahun 2008 No. 94 – TLNRI No. 4867).
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/Daerah.
- 5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang tentang perubahan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.
- 6) Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- 7) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 77/PUU-IX/2011 yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang – Undang Nomor 49 Prp tahun 1960, tentang Panitia urusan Piutang Negara terhadap Undang – Undang Dasar tahun 1945. (LN Tahun 2012).

Sumber bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.¹⁷ Publikasi tentang hukum ini meliputi buku, jurnal, majalah, skripsi, tesis, disertasi serta hasil penelitian.

d. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan melalui pengumpulan dan menelaah peraturan perundang-undangan, literatur maupun data-data terkait yang dapat menjadi landasan terhadap permasalahan terkait. Selanjutnya diolah dengan menguraikan peraturan perundang-undangan yang kemudian dikaitkan dengan permasalahan yang dibahas untuk mendapatkan jawaban atas permasalahan yang dibahas dalam tesis ini.

¹⁷ *Ibid.* h. 165.

Metode yang digunakan untuk menganalisis bahan hukum adalah metode deduktif, yaitu metode dengan menganalisis sumber bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari peraturan perundang-undangan serta literatur-literatur dan data-data yang terkait. Selanjutnya menguraikan masalah berdasarkan bahan hukum yang ada dan disusun secara sistematis, teratur dan dikaji permasalahannya sehingga didapat kesimpulan untuk memecahkan permasalahan.

7. Pertanggungjawaban Sistematika

Pertanggungjawaban sistematika ini terdiri dari empat bab, yang masing-masing bab terbagi menjadi beberapa sub bab, yakni sebagai berikut :

Bab I mengenai pendahuluan yang menguraikan secara singkat landasan pokok permasalahan yang akan dibahas dalam bab selanjutnya. Jadi bab I ini berfungsi sebagai pengantar yang sifatnya umum untuk menuju ke pembahasan rumusan masalah sekaligus sebagai batasan penulis dalam menguraikan pokok permasalahan. Bab I berisi latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian serta pertanggungjawaban sistematika.

Bab II merupakan bab isi yang akan menjabarkan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama, tentang eksekusi jaminan melalui lelang sebagai upaya penyelesaian pembiayaan murabahah bermasalah Sub bab dalam bab II ini membahas tentang model penyelesaian pembiayaan murabahah bermasalah dan membahas lelang atas jaminan.

Bab III merupakan bab isi yang akan menjabarkan pembahasan dari rumusan masalah yang kedua, yakni tentang kewenangan melakukan lelang atas obyek jaminan dalam pembiayaan murabahah bermasalah. Sub bab dalam bab III membahas tentang dasar kewenangan melakukan eksekusi atas jaminan dan pihak yang berwenang untuk melakukan lelang atas jaminan.

Bab IV merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan saran dari hasil pembahasan rumusan masalah yang telah diuraikan dalam bab isi.

