

ARTICLE

PRINSIP KERELAAN/TARADHIN DALAM PARATE EKSEKUSI JAMINAN FIDUSIA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 18/PUU-XVII/2019

Muhammad Tun Samudra
email: tunsssamudra@gmail.com

Abstract

This article analyzes the principle of Willingness in the execution of fiduciary guarantees after the decision of the Constitutional Court Number 18/PUU-XVII/2019, in practice Parate execution can be carried out either with or without the consent of the debtor, such conditions often lead to acts of coercion and violence from fiduciary guarantee holders, even giving opportunities to arbitrary acts committed by fiduciary recipients (creditors) and degrading the dignity of the debtor. From the research conducted, it was found that the application of the principle of willingness in the execution parate of fiduciary guarantees by the Constitutional Court provides benefits and prevents harm to debtor and creditors, this can be seen from the main idea of the Court which states that parate executions should no longer be carried out without an agreement of the customer's and the customer's willingness to return the collateral. If the customer does not admit the defaulted, then the fiduciary holder can submit an application through fiat execution to the Court.

Keywords: taradhin, execution parate, fiduciary guarantee



A. Pendahuluan

Melalui Putusan Nomor 18/PUU-XVII/2019, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 15 ayat (2), Pasal 15 ayat (3), dan penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 telah bertentangan dengan Konstitusi sehingga tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa parate eksekusi jaminan fidusia hanya dapat dilaksanakan oleh kreditur dalam hal adanya kesepakatan bagi kreditur dan nasabah mengenai wanprestasi nasabah serta nasabah atau pemilik jaminan secara sukarela menyerahkan jaminannya kepada kreditur untuk dijual melalui lelang.

Parate eksekusi merupakan suatu penyederhanaan eksekusi jaminan tanpa melibatkan juru sita pengadilan.¹ Tujuannya agar pemegang fidusia dapat memperoleh pelunasan piutang lebih cepat.

Menurut Sri Soedewi Mascjhoen Sofwan, “Parate eksekusi adalah eksekusi yang dilaksanakan tanpa mempunyai titeleksutorial (Grosse Akta Notaris atau keputusan hakim) melalui parate eksekusi (eksekusi langsung) yaitu pemegang hak tanggungan dengan adanya janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri dapat melaksanakan haknya secara langsung tanpa melalui keputusan hakim”.

Sedangkan terhadap Lembaga Jaminan Fidusia, Parate eksekusi diatur dengan dua Pasal yaitu, Pasal 15 Ayat (3) yang menyatakan: “apabila debitur cedera janji, Pemegang Fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri” dan Pasal 29 Ayat (1) huruf (b) Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia yang menyatakan, “apabila Debitur atau Pemberi Fidusia cedera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dapat dilakukan dengan cara: b. penjualan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaan Pemegang Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan”. Dari beberapa penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa parate eksekusi adalah wewenang kreditur yang diperoleh berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk melakukan eksekusi objek jaminan secara langsung atau

1 Teddy Anggoro, “Parate Eksekusi: Hak Pemegang Fidusia Yang Menderogasi Hukum Formil (Suatu Pemahaman Dasar dan Mendalam),” *Hukum dan Pembangunan* 4, (Desember 2007), hlm. 553.



serta merta tanpa harus dan tanpa perlu campur tangan pengadilan. Selain itu, dapat pula dikatakan sebagai kewenangan kreditur untuk menjual barang jaminan atas kekuasaan sendiri. Jika debitur wanprestasi, maka kreditur dapat melaksanakan eksekusi objek jaminan, tanpa harus mohon fiat eksekusi kepada Ketua Pengadilan, tanpa harus mengikuti aturan main dalam Hukum Acara Perdata, karena parate eksekusi sudah mempunyai aturan main sendiri yang absah. Tidak perlu ada sita jaminan terlebih dahulu, tidak perlu pula melibatkan juru sita dan karenanya prosedurnya lebih mudah.

Namun, dalam pelaksanaannya eksekusi atas jaminan fidusia secara parate cenderung dilakukan secara sewenang-wenang oleh penerima fidusia dengan melakukan perampasan atau penyitaan secara paksa atas objek jaminan fidusia. Dalam hal ini, kreditur secara eksklusif dan sepihak menilai dan menentukan mengenai telah terjadinya “cedera janji” tanpa memberikan kesempatan kepada nasabah (pemberi fidusia) untuk melakukan sanggahan dan atau pembelaan diri. Selain itu, eksekusi jaminan fidusia cenderung dilakukan dengan merendahkan harkat dan martabat dari pemberi fidusia. Tidak jarang ditemukan pemegang fidusia dengan bantuan *debt collector* melakukan penarikan barang jaminan di jalan umum sehingga hal tersebut mempermalukan penerima fidusia. Atas dasar itulah Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan Nomor 18/PUU-XVII/2019.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut hampir sama dengan pertimbangan hakim pada kasus *John v Trimble* 1902 TH 146² yang memutuskan bahwa penjualan objek jaminan tanpa kerelaan nasabah tidak dapat diizinkan. Alasannya karena kerap terjadi penindasan terhadap nasabah ketika memberikan izin kreditur untuk mengambil tindakan sendiri. Pengadilan mengemukakan kendala-kendala yang mungkin timbul dalam pelaksanaan parate eksekusi. Pihak kreditur dapat dengan jujur, tetapi juga dapat keliru dalam memastikan bahwa nasabah dalam keadaan wanprestasi. Kreditur kemudian menjual rumah nasabah tanpa pemberitahuan kepada nasabah, melakukan penjualan ke pihak ketiga yang beritikad baik. Nasabah mungkin masih berusaha untuk membayar utangnya namun pihak ketiga kemudian datang dan memberi tahu dia (nasabah) bahwa dia bukan lagi pemilik atas agunan tersebut, serta mengatakan bahwa

2 Lila E. Isakow. “Parate Executie”, *South African Law Journal* 88, (1971): hlm.310.



dia (nasabah) harus pindah.³ Hal tersebut akan merugikan nasabah dengan menghalangi dia untuk mengajukan pembelaan misalnya pembayaran, atau pernyataan yang salah atau pelanggaran kontrak oleh kreditur.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 3210/K/Pdt/1984, tertanggal 30 Januari 1986, memiliki kesamaan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi 18/PUU-XVII/2019. Seorang kreditur melakukan pelelangan umum di Kota Bandung melalui juru lelangnya karena nasabah wanprestasi. Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi menyatakan bahwa tindakan tersebut tidak merugikan dan menguatkan pelelangan. Namun, di tingkat kasasi Mahkamah Agung membalikkan putusan pengadilan Negeri dan Pengadilan tinggi dan memutuskan bahwa tindakan itu adalah perbuatan melawan hukum.⁴ Hakim Agung berpendapat bahwa:

Bahwa berdasarkan HIR Pasal 224, lelang yang dilakukan sebagai akibat dari grosse akta hipotek yang berjudul “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa” yang mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan pengadilan, harus dilakukan atas perintah dan berdasarkan kepemimpinan ketua pengadilan negeri jika tidak ada perdamaian. ”Walaupun hal itu secara kasatmata, perlu diperhatikan bahwa kreditur dalam kasus di atas benar-benar melakukan hak parate executie-nya, bukan hak executoriale titel-nya. Oleh karena itu, Pasal 224 HIR seharusnya tidak berlaku sama sekali terhadap perkara itu. Bagaimanapun, sejak saat itu hingga saat ini, semua pelaksanaan hipotek tanah harus menggunakan hak eksekutorial. Tidak hanya itu, bahkan eksekusi hak tanggungan juga tidak dapat dilaksanakan akibat adanya putusan tersebut, karena banyak juru lelang yang menolak untuk menjual benda yang dibebani tanpa surat sita.⁵

Dari kedua putusan tersebut dapat dikatakan bahwa substansi dari putusan MK tersebut telah sejak lama menuai polemik dalam pelaksanaannya bahkan sebelum lahirnya Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia, parate eksekusi telah marak dilakukan oleh kreditur maupun yang diberi kuasa oleh kreditur untuk melakukan penarikan agunan dengan kekuasaan sendiri, demi memperoleh pelunasan utang secara

3 *Ibid.*

4 Antonius Nicholas Budi. “Abolition of Parate Executie As a Result of Constitutional Court Ruling Number 18/PUU-XVII//2019”, Hukum dan Peradilan 9, (September 2020): hlm. 268.

5 *Ibid.*



cepat. Dalam kasus tersebut, kesepakatan oleh nasabah tidak diperlukan.

Semangat yang terkandung dalam kedua putusan tersebut sejalan dengan Prinsip muamalat dalam islam, di mana dalam transaksi berdasarkan prinsip islam, tidak boleh mengandung riba, maisir, gharar dan tidak merugikan pihak lain, serta harus transparan. Selain itu transaksi apa pun yang dilangsungkan wajib didasarkan suka sama suka atau kerelaan bagi para pihak, tidak boleh ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *mis-statement*. Apabila hal demikian tidak terpenuhi, dapat dikatakan bahwa transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil.⁶ Sebagaimana yang diterangkan dalam Alqur'an Surat Annisa (4): 29 yang artinya:

“Hai orang-orang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu.”

Ayat di atas menunjukkan agar dalam bertransaksi hendaklah didasarkan dengan kerelaan satu sama lain. Dalam suatu hubungan muamalat, transaksi yang dilakukan dengan pemaksaan atau penipuan tidak dapat dibenarkan. Jika yang demikian terjadi, maka transaksi tersebut batal. Unsur sukarela dalam suatu transaksi menunjukkan keikhlasan dan itikad baik dari para pihak.

Pasal 403 ayat 1 Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES) dijelaskan tentang penjualan harta *rahn* yang menyebutkan bahwa *murtahin* harus memberi peringatan *Rahin* bahwa hutangnya telah jatuh tempo sehingga ia harus melunasinya. Apabila *murtahin* belum memberi peringatan kepada *rahin* perihal pelunasan hutangnya maka penyitaan tidak dapat dilakukan. selain itu, pelelangan yang hendak dilakukan juga harus didasarkan kerelaan antara *rahin* dan *murtahi* ⁷.

Mahkamah konstitusi juga menambah ketentuan pada eksekusi jaminan fidusia berupa surat pernyataan dari penjual bahwa barang yang di lelang dalam penguasaan penjual serta telah diserahkan secara sukarela oleh nasabah/Pemberi Fidusia, dan nasabah/Pemberi Fidusia telah sepakat

6 Gemala Dewi, Wiryaningsih, dan Yeni Salma Barlinti. Hukum Perikatan Islam di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Prenada Media Group, Depok, 2020, hlm. 30.

7 Asna Jazillatul dan Nasyiah Chusna Iffaty, “Implementasi Prinsip Syariah Terhadap Penyitaan Jaminan Fidusia,” *De Jure 2* (Desember 2012), hlm. 155-156.



bahwa telah terjadi cedera janji/wanprestasi serta tidak ada keberatan dari nasabah/Pemberi Fidusia atas pelaksanaan lelang. Penelitian ini mengkaji prinsip kerelaan pada parate eksekusi yang menjadi dasar Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor: 18/PUU-XVII/2019 serta kesesuaiannya dengan prinsip Hukum Islam. Artikel ini membahas dua hal, yaitu mengenai korelasi substansi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 dengan Prinsip Taradhin yang dikenal dalam dalam fikih muamalat, serta implikasi normatif putusan *a quo* terhadap konsep parate eksekusi.

B. Parate Eksekusi sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019

Istilah “*parate executie*” secara etimologis berasal dari kata “*paraat*” artinya siap ditangan, Mengenai parate eksekusi ini, dapat kita lihat pendapat *Hoogerrechtschof van Nederlands Indie* (HGH) yang menyatakannya sebagai “*hak untuk mengambil pelunasan tanpa putusan pengadilan..*”⁸ Pendapat tersebut sejalan dengan pemikiran, P.A. Stein yang menyebutnya sebagai “*eksekusi yang disederhanakan*”, bahkan karena sedemikian sederhananya A. Pitlo mengatakan: “*De pandhouder verkoopt deze zaak als ware het zijn eigen zaak*”, yang biasa diterjemahkan menjadi “Pemegang gadai menjual benda tersebut seakan-akan benda itu miliknya sendiri”.⁹ Hal tersebut sebabkan oleh pelaksanaan parate eksekusi yang tidak melibatkan nasabah atau pemberi gadai bahkan tidak melibatkan Pengadilan beserta juru sita dalam pelaksanaan penjualannya.

Sebelum berlakunya putusan MK Nomor: 18/ PUU-XVII/ 2019, pengaturan eksekusi jaminan fidusia diatur dalam Pasal 29 ayat (1) UUJF yang menyatakan, eksekusi terhadap jaminan fidusia dapat dilakukan dengan 3 (tiga) cara yang meliputi:

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial, pada sertifikat sertifikat fidusia terdapat irah-irah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhaann yang Mahaesa*” mempunyai kekuatan eksekutorial sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap;
- b. Penerima fidusia atau kreditur dapat melakukan penjualan benda yang menjadi jaminan objek jaminan atas atas kekuasaan penerima fidusia melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasannya piutangnya dari hasil

8 Satrio J dalam Teddy Anggoro, Op.Cit. hlm. 552

9 *Ibid.*

penjualan;

- c. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia dengan cara demikian diperoleh dengan harga yang tertinggi yang menguntungkan kepada para pihak.

Sedangkan Parate eksekusi pada jaminan fidusia ditegaskan pada Pasal 15 ayat (3) UUJF yang menyebutkan:

Bilamana nasabah cedera janji, Penerima Fidusia mempunyai hak untuk menjual Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia atas kekuasaannya sendiri. Jaminan fidusia memiliki karakteristik yang sama dengan jaminan gadai di mana para pihak tidak perlu memperjanjikan akan ada hak parate eksekusi dikarenakan undang-undang telah secara otomatis memberikan hak tersebut kepada kreditur.

C. Parate Eksekusi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019

Setelah lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi nomor: 18/PUU/XVII/2019, pelaksanaan parate eksekusi objek jaminan fidusia telah berbeda dari apa yang telah dijelaskan sebelumnya, pelaksanaan lelang harus dengan persetujuan nasabah/Pemberi Fidusia. Pada saat ini, makna ketentuan Pasal 15 ayat (2) UUJF yang menjadi dasar pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia, dengan frasa “kekuatan eksekutorial” dan frasa “sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap” telah dinyatakan inkonstitusional dan bertentangan dengan UUD 1945 serta tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan demikian, jika kreditur dan nasabah tidak secara bersama-sama tidak sepakat mengenai adanya cedera janji (wanprestasi) antara kreditur dan nasabah, serta nasabah tidak bersedia menyerahkan objek jaminan fidusia secara sukarela, maka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia harus dilaksanakan seolah-olah seperti putusan yang berkekuatan hukum tetap.

Makna atas frasa “cedera janji” Pasca Putusan MK Nomor 18/PUU-XVII/2019, yang diatur pada pasal 15 ayat (3) UUJF, telah dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang makna cedera janji tersebut tidak dimaknai dengan cedera janji yang tidak ditentukan secara sepihak oleh kreditur melainkan atas dasar kesepakatan antara kreditur dengan nasabah atau atas dasar upaya hukum yang menentukan telah terjadinya cedera janji.



Selain itu Eksekusi jaminan fidusia setelah putusan MK tersebut menambah ketentuan terbaru yaitu berupa surat pernyataan dari kreditur bahwa barang yang dilelang dalam penguasaan kreditur yang diperoleh dari nasabah/pemberi jaminan secara sukarela dan nasabah telah mengakui bahwa Ia telah terjadi cedera janji/wanprestasi, namun apabila nasabah ternyata tidak sepakat atas penyerahan objek jaminan kepada kreditur secara sukarela, maka eksekusi secara parate tidak dapat dilakukan.

Dalam pelaksanaan parate eksekusi pasca putusan MK kata sukarela akan menyangkut kesukarelaan dari pihak kreditor maupun nasabah, sehingga tanpa adanya kesukarelaan bagi kedua bela pihak maka parate eksekusi tidak sah. Parate eksekusi hanya dapat dilaksanakan dalam hal terdapat kesepakatan baik Bank maupun nasabah mengenai cedera janji yang dilakukan nasabah. Selain itu Nasabah dalam menyerahkan agunannya kepada bank guna di lelang harus didasarkan pada kerelaan.

Mahkamah berpendapat bahwa Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia berdampak pada adanya tindakan atas kekuasaan sendiri/sepihak yang dilaksanakan oleh kreditur yaitu dengan melakukan eksekusi jaminan fidusia sendiri terhadap objek jaminan fidusia dengan alasan telah berpindah hak kepemilikan objek fidusia tanpa melalui proses eksekusi sebagaimana seharusnya sebuah pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. perbuatan secara sepihak yang dilakukan oleh kreditur selaku penerima hak fidusia berpotensi terjadinya kesewenangan dan dilakukan dengan cara yang tidak manusiawi, baik berupa ancaman fisik maupun psikologis yang sering dilakukan kreditur (atau kuasanya) terhadap nasabah yang seringkali mengabaikan hak-hak nasabah.

D. Prinsip Kerelaan/*Taradhin* dalam Islam

Kerelaan/*Taradhin* merupakan satu dari beberapa rukun akad. Hal tersebut tentunya harus dipenuhi oleh para pihak yang mengadakan sebuah perjanjian, apabila konsep *Taradhin* ini tidak terwujud maka akad tidak sah. Adapun tujuan dari konsep *Taradhin* yaitu untuk memberikan kemaslahatan dan mengindarkan kemudharatan bagi para pihak. Dalam hal ini tentunya tidak ada unsur paksaan dalam mengimplementasikannya.

Kehendak terdiri dari dua jenis: yaitu kehendak batin dan dan kehendak



lahir. Kehendak batin adalah niat atau tujuan, sementara kehendak lahir adalah *shighat* yang mengungkapkan kehendak batin atau yang menggantikan posisinya seperti *ta'athi* (perbuatan secara langsung). Maka apabila kedua kehendak sudah sejalan dan selaras, terciptalah akad.¹⁰ Apabila hanya kehendak lahir saja yang terpenuhi seperti ungkapan yang diucapkan dari mulut anak kecil yang belum *mumayyiz*, orang yang sedang tidur; atau orang yang lemah akalnya/gila maka kehendak itu tidak berarti apa-apa, sebagaimana halnya sebuah *tasharruf* tidak tercipta hanya dengan niat atau kehendak batin semata. Siapa yang berniat menalak atau mewakafkan sesuatu misalnya, talak dan wakaf itu tidak akan terjadi hanya dengan niat untuk menalak atau mewakafkan. Dalam pembahasan *shighat* akad, kita telah mengetahui apa saja yang menjadi syarat munculnya keinginan lahir. Adapun keinginan batin, ia tercipta dengan adanya ridha dan ikhtiyar (kebebasan).¹¹

Kalangan Hanafiyah menerangkan bahwa ridha dan ikhtiyar merupakan dua hal yang berbeda. Ikhtiyar merupakan adanya kesengajaan untuk mengucapkan ungkapan yang akan menimbulkan akad, baik dengan adanya keridhaan maupun tanpa adanya keridhaan. Sedangkan ridha merupakan keinginan atau penerimaan terhadap efek akad ketika dilafazhkan yang mengindikasikan terjadinya proses pembentukan akad. Jadi, apabila terdapat keridhaan berarti terdapat pula ikhtiyar. Tetapi jika terdapat ikhtiyar, belum tentu terdapat keridhaan.¹²

Sedangkan menurut Jumhur Ulama (termasuk Syafi'iyah) dengan mengecualikan Hanafiyah, bahwa antara keridhaan dengan ikhtiyar mempunyai makna yang sama. Menurut mereka bahwa ikhtiyar adalah menyengaja terhadap ucapan-ucapan yang membentuk akad sebagai tanda atau isyarat perbuatan batinnya yang ditandai dengan penerimaan dan kesukaannya. Tanpa tanda-tanda tersebut maka tidak dapat dikatakan sebagai ikhtiyar.

M. Quraisy Syihab dalam tafsirnya mengemukakan mengenai definisi *Taradhin*. Ia menginterpretasikan bahwa dalam transaksi jual beli sikap suka sama suka sangat dituntut dan diwajibkan, walaupun kerelaan itu merupakan sesuatu hal yang tersembunyi di lubuk hati manusia, namun indikator dan

10 Wahbah Al Zuhaili. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu* 6, (Depok: Gema Insani, 2011): hlm. 506.

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*



yang dilakukan oleh para pihak yang membuatnya harus didasarkan suka sama suka atau kerelaan bagi para pihak, transaksi yang dilakukan tidak boleh terdapat tekanan, paksaan dan penipuan, dan *mis-statement*. Jika hal hal tersebut tidak terpenuhi, maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang tidak benar (batil).

Pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut selain berdasar pada Undang-Undang Jaminan Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 juga berdasar pada KUHPerdara karena menyangkut hubungan hukum atau kepentingan privat antara penerima fidusia dan nasabah, dengan demikian aspek kerelaan yang terkandung dalam putusan tersebut juga berdasar KUHPerdara yang mengatur mengenai perjanjian. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa apabila penerima fidusia hendak melakukan parate eksekusi, maka terlebih dahulu harus ada pengakuan dari nasabah bahwa ia telah wanprestasi dan ia rela menyerahkan agunannya kepada pemegang fidusia untuk dijual melalui lelang, apabila terjadi sebaliknya, maka penerima fidusia dapat mengajukan permohonan eksekusi barang jaminan melalui Pengadilan. Meskipun demikian, kontrak tertulis antara penerima fidusia dan nasabah tetap bersifat absolut sehingga hakim akan memutuskan dengan mengacu kepada kontrak tertulis sebagai Undang-Undang bagi bank dan nasabah.

Prinsip Kerelaan dalam putusan MK tersebut identik dengan prinsip “kerelaan” dalam Islam. Sahnya akad harus memenuhi syarat aqil, Tamyiz, dan Mukhtar (rela), sebagaimana sahnya perjanjian dalam KUHPerdara yaitu, Sepakat, Cakap, Hal tertentu dan Halal (tidak bertentangan dengan Undang-Undang), syarat sepakat dalam KUHPerdara selaras dengan Syarat Mukhtar dalam Islam, hal ini menegaskan bahwa tidaklah berbeda perikatan dalam Islam dengan perikatan perdata barat, hanya saja dalam hukum Islam terdapat cakupan yang lebih luas dari sekadar hukum perjanjian¹⁵. Tampak adanya kaitan yang erat antara hukum perikatan yang bersifat hubungan perdata dan prinsip kepatuhan dalam menjalankan ajaran agama Islam yang ketentuannya terdapat dalam sumber-sumber hukum Islam. Hal ini menunjukkan adanya religious transdental yang terkandung pada aturan-aturan yang melingkupi hukum perikatan Islam itu sendiri yang merupakan pencerminan otoritas Allah swt. Tuhan yang Maha Mengetahui segala Tindakan manusia dalam

15 Hukum perjanjian adalah hukum yang mengatur hubungan orang dengan orang atau orang dengan badan hukum dengan menitik beratkan kepada kepentingan perseorangan.



hubungan antar sesamanya. Dengan demikian terlihat dari keterkaitan antara hukum perikatan itu sendiri dan hukum Islam yang melingkupinya yang tidak semata-mata mengatur hubungan antara manusia dengan manusia dan manusia saja, tetapi juga hubungan manusia dengan sang pencipta.¹⁶

Lain daripada itu, terdapat perbedaan yang mendasar antara kontrak Islam dan kontrak berdasarkan KUHPerdara, sebagaimana yang diutarakan oleh Hideyuki Shimizu dalam bukunya *Philosophy of The Islam Law of Contract* yang jika di kaitkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut keseimbangan dalam kontrak Islam tidak hanya terletak pada jaminan terpenuhinya hak-hak nasabah sebagaimana yang diatur dalam putusan tersebut tetapi lebih dari itu bahwa kontrak tertulis antara bank dan nasabah tidaklah bersifat absolut, tetapi kontrak dapat dikesampingkan jika dalam masa kontrak terjadi ketidakseimbangan karena jika dalam suatu kontrak terjadi kondisi ketidakseimbangan maka salah satu pihak dalam hal ini nasabah akan menderita dalam menjalani kontrak tersebut yang pada akhirnya kontrak terkesan hanya akan menguntungkan pihak bank saja atau suatu kontrak hanya akan menghendaki kepentingan bank saja sedang nasabah mendapat kerugian dari kontrak itu yang pada akhirnya kontrak terkesan hanya akan menguntungkan pihak bank saja.¹⁷

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dikatakan bahwa Aspek kerelaan baru lahir ketika penerima fidusia menyatakan bahwa nasabah cedera janji, sehingga untuk dapat melaksanakan parate eksekusi penerima fidusia harus memastikan bahwa nasabah rela untuk menyerahkan agunannya untuk di lelang. Sehingga meskipun sudah disepakati di awal akad bahwa apabila nasabah wanprestasi maka nasabah wajib menyerahkan barang agunan untuk di jual melalui lelang, tetapi jika tiba saatnya nanti harus ada kesukarelaan dari nasabah untuk menyerahkan sehingga perjanjian yang di buat di awal tidak lagi bersifat absolut.

Sebenarnya jika ditelisik lebih jauh, prinsip kerelaan yang diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi tidak dikenal dalam istilah hukum perjanjian berdasarkan KUHPerdara, karena jelas dalam hukum perdata yang berdasarkan KUHPerdara memberikan kebebasan kepada Penerima fidusia dan Nasabah

16 Gemala Dewi, *Op.Cit.*, hlm. 3.

17 Hideyuki Shimizu. *Philosophy of The Islam Law of Contract. Japan: The Institute of Middle Eastern Studies* (1989): hlm. 36.



untuk membuat hukumnya sendiri, maka dengan demikian dalam dunia bisnis kontrak tertulis berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak. Termasuk kapan nasabah dikatakan wanprestasi telah diatur di dalam kontrak tertulis yang biasanya telah disiapkan oleh penerima fidusia, sehingga apabila nasabah telah melanggar kontrak maka nasabah telah wanprestasi. Mahkamah Konstitusi tidak mempermasalahkan substansi kontrak. Bahwa Mahkamah Konstitusi mengamini bahwa kontrak tertulis berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak, namun menurut Mahkamah Konstitusi Penerima fidusia tidak boleh serta merta melakukan penarikan barang agunan tanpa melalui prosedur yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Sedangkan dalam hukum Islam akad mesti mengedepankan asas kebebasan berkontrak selama tidak bertentangan dengan kemaslahatan umat, namun yang ditekankan adalah adanya keseimbangan dalam suatu kontrak, karena jika dalam suatu kontrak terjadi kondisi ketidakseimbangan maka salah satu pihak akan menderita dalam menjalani kontrak tersebut yang pada akhirnya kontrak terkesan hanya akan menguntungkan salah satu pihak saja atau suatu kontrak hanya akan menghendaki kepentingan satu pihak saja sedang pihak lainnya mendapat kerugian dari kontrak itu akibat tidak adanya atau hilangnya keseimbangan dalam suatu akad yang jika dibiarkan dapat berpotensi menciptakan masalah-masalah yang baru bagi pihak yang mendapatkan kerugian tersebut seperti kesengsaraan, kemiskinan, dan masalah-masalah lainnya yang berhubungan dengan hajat hidup orang, pada akhirnya karena masalah ekonomi adalah salah satu faktor terjadinya kriminalitas. Dengan demikian dapat terlihat jelas bahwa kebebasan berkontrak dalam Islam itu tidak hanya di awal akad saja tetapi selama perjanjian itu berlangsung, sedangkan dalam hukum perdata kebebasan berkontrak itu hanya wajib dipenuhi di awal akad saja.

Prinsip kerelaan dalam parate eksekusi pasca putusan MK tersebut sejalan dengan ketentuan hukum Islam, di mana sebelumnya dengan kekuatan eksekutorial pasal 15 ayat 2 UUJF yang diperoleh penerima fidusia, mengakibatkan terjadinya tindakan secara sepihak yang dilakukan oleh kreditur yaitu kreditur melakukan eksekusi atas kekuasaan sendiri terhadap barang jaminan dengan alasan hak kepemilikan pemberi fidusia telah berpindah kepada kreditur tanpa melalui proses di Pengadilan sebagaimana putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan



mengikat. Tindakan secara sepihakatas kekuasaan sendiri yang dilakukan oleh kreditur selaku pemegang fidusia berpotensi (bahkan secara aktual telah) menimbulkan kesewenang-wenangan yang sangat merugikan nasabah serta dilakukan secara tidak “manusiawi”, disertai ancaman secara fisik maupun dengan psikis yang marak dilakukan pemegang fidusia terhadap nasabah yang seringkali bahkan dengan mengabaikan hak-hak nasabah.

Ketentuan Parate Eksekusi dalam Jaminan Fidusia tersebut tidak mencerminkan adanya pemberian perlindungan hukum yang seimbang bagi para pihak yang terikat dalam jaminan fidusia dan juga objek yang menjadi objek yang menjadi jaminan fidusia, sebab titel eksekutorial berimplikasi dapat langsung dilaksanakan eksekusi yang seolah-olah sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap oleh penerima fidusia tanpa perlu meminta bantuan pengadilan untuk pelaksanaan eksekusi.

Di satu sisi, adanya hak yang bersifat eksklusif yang diberikan kepada kreditur dan di sisi lain telah terjadi pengabaian hak nasabah yang seharusnya juga mendapatkan perlindungan hukum yang sama, yaitu hak untuk mengajukan/mendapat kesempatan pembelaan diri atas dugaan telah cedera janji (wanprestasi dan kesempatan mendapatkan hasil penjualan objek jaminan fidusia dengan harga yang wajar. Dengan demikian eksekusi jaminan fidusia dapat dilakukan penerima fidusia manakala nasabah secara sukarela menyerahkan agunannya untuk di jual kepada penerima fidusia.

Keputusan Mahkamah tersebut sejalan dengan pendapat ulama *Malikiyyah* yang menjelaskan beberapa hal yang berkaitan dengan pemberian izin oleh *Ar-Raahin* untuk menjual *Marhuun*. Para Ulama *Malikiyyah* berpendapat bahwa *Murtahin* tidak boleh menjual *Marhuun* kecuali telah mendapatkan persetujuan dari *Raahin*, karena kekuasaan dan kewenangan menjual *Marhuun* guna memperoleh pelunasan piutang *Murtahin* adalah milik *Raahin* atau dengan kata lain yang mempunyai kewenangan untuk menjual *Marhuun* adalah *Raahin*. Jika *Raahin* mengizinkan *Murtahin* untuk menjual *Marhuun*, maka adakalanya izin tersebut bentuknya mutlak atau *muqaltyad* (dibatasi dengan suatu syarat dan ketentuan). Apabila izin tersebut dibatasi dengan suatu syarat atau ketentuan bahwa *Marhuun* boleh dijual dalam hal *Raahin* pada waktu utang jatuh tempo memang belum dilunasi, maka *Murtahin* tidak boleh menjualnya sebelum waktu tersebut,



akan tetapi harus menemui hakim terlebih dahulu untuk menjelaskan bahwa utang yang ada belum dibayar. Apabila izin tersebut sifatnya mutlak maka jika izin tersebut diberikan kepada *Al-Adl*, maka ia bebas untuk menjual *Marhuun* tanpa harus menemui hakim terlebih dahulu. Namun jika izin tersebut diberikan kepada *Murtahin*, maka ia boleh menjual *Al-Marhun* tanpa harus menemui hakim terlebih dahulu jika memang izin tersebut dikeluarkan setelah akad. Namun jika izin tersebut dikeluarkan ketika akad, maka ia tidak boleh menjualnya kecuali harus menemui hakim terlebih dahulu, agar tidak ada kecurigaan bahwa *Ar-Raahin* dipaksa dalam memberikan izin tersebut.¹⁸

Izin yang diberikan tidak boleh didasarkan dengan intimidasi atau paksaan, dikatakan dalam memberikan persetujuannya terdapat unsur-unsur paksaan ketika:¹⁹

1. Pihak yang memaksa mampu melaksanakan ancamannya.
2. Orang yang diintimidasi bersangka berat bahwa ancaman itu akan dilaksanakan terhadapnya.
3. Ancaman itu ditujukan kepada dirinya atau keluarganya terdekat.
4. Orang yang diancam itu tidak punya kesempatan dan kemampuan untuk melindungi dirinya.

Dalam suatu akad, kondisi psikologi seseorang perlu juga diperhatikan untuk mencapai sahnyanya suatu akad. Hamzah Yacub, mengemukakan syarat-syarat subjek akad sebagai berikut:²⁰

1. Aqil (berakal)
Orang yang bertansaksi haruslah berakal sehat, bukan orang gila, terganggu akalnya, ataupun kurang akalnya karena masih di bawah umur, sehingga dapat mempertanggungjawabkan transaksi yang dibuatnya;
2. Tamyiz (dapat membedakan)
Orang yang bertransaksi haruslah dalam keadaan dapat membedakan yang baik dan yang buruk, sebagai pertanda kesadarannya waktu bertransaksi.
3. Mukhtar (Bebas dari Paksaan)

Para pihak yang membuat perjanjian harus dalam keadaan bebas tanpa

18 Wahbah Al Zuhaili. *Fiqih Isuim Wa Adiluituhu 6*, Fiqih Isuim Wa Adiluituhu 4, Gema Insani, Depok, 2014

19 Ghufran A. *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2002): hal. 27

20 Gemala Dewi. Wirnyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Op.Cit*, hlm. 53



paksaan dan tekanan batin. Hal ini sama dengan tujuan bahwa perjanjian harus bebas dari paksaan sebagaimana yang di atur dalam KUHPerdara, Pasal 1321 Juncto Pasal 1324 menyatakan bahwa persetujuan tidak memiliki kekuatan hukum jika di berikan dengan Paksaan, Kekhilafan dan Penipuan. Hal tersebut sesuai dengan dengan Pasal 21 huruf a Komplekasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang menyatakan bahwa *Ikhtiyari/sukarela*; setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain.

Parate eksekusi yang dilakukan tanpa adanya kerelaan dari nasabah untuk menyerahkan agunannya untuk dijual pemegang fidusia sering menimbulkan adanya perbuatan “paksaan” dan “kekerasan” dari orang yang mengaku sebagai pihak yang mendapat kuasa untuk menagih pinjaman utang nasabah, dapat bahkan telah melahirkan perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemegang fidusia (kreditur) serta merendahkan harkat dan martabat nasabah. Oleh karena itu Mahkamah menyatakan bahwa Parate eksekusi hanya dapat dilaksanakan dalam hal adanya kerelaan dari nasabah untuk menyerahkan agunannya untuk di jual oleh pemegang fidusia, dan nasabah mengakui bahwa ia telah wanprestasi. Dapat dikatakan bahwa Kerelaan yang dimaksud oleh Mahkamah yaitu adalah suatu kondisi di mana nasabah telah mengakui bahwa dia wanprestasi dan ia secara sukarela menyerahkan objek jaminan fidusia, apabila terjadi demikian maka eksekusi jaminan fidusia dapat dilakukan oleh kreditur. Namun demikian sebelum menggunakan hak parate eksekusinya, pemegang fidusia masih harus mengindahkan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku, di atas norma-norma moral, kesusilaan, dan kepatutan, yaitu dengan terlebih dahulu melakukan somasi atau surat teguran.

Hal tersebut sesuai dengan prinsip islam di mana tujuan Mahkamah dalam memberikan putusan tersebut adalah untuk menciptakan keseimbangan posisi hukum antara pemberi hak fidusia (nasabah) dan penerima fidusia (kreditur). Dengan demikian pertimbangan Mahkamah telah memberikan kemaslahatan kepada kedua bela pihak dan menolak kemudharatan yang kerap terjadi akibat kekuatan eksekutorial pasal 15 ayat 2 Undang-Undang Jaminan Fidusia.



E. Implikasi Normatif Putusan *a quo* terhadap Konsep Parate Eksekusi

Penerapan Prinsip kerelaan dalam parate eksekusi oleh Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk memberikan maslahat bagi para pihak, hal tersebut dapat dilihat dari pokok pemikiran Mahkamah yang menyatakan bahwa parate eksekusi tidak boleh lagi dilakukan tanpa adanya kesepakatan mengenai wanprestasi nasabah dan kerelaan nasabah untuk menyerahkan agunannya, hal tersebut untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dari penerima fidusia dalam pelaksanaan eksekusi. Olehnya itu, dalam hal tidak terdapat kesepakatan antara pemberi fidusia/Nasabah dan penerima fidusia mengenai wanprestasi nasabah, maka eksekusi harus melalui fiat eksekusi.

Mahkamah berpendapat bahwa pelaksanaan eksekusi tidak boleh dilakukan sendiri tetapi wajib dengan mengajukan permohonan eksekusi kepada ketua pengadilan pada dasarnya telah memberikan keseimbangan posisi hukum antara nasabah dan kreditur serta menghindari timbulnya kesewenang-wenangan dalam pelaksanaan eksekusi.

Jika menilik pertimbangan Mahkamah, Penerapan Prinsip Kerelaan tersebut telah sesuai dengan ketentuan syari'at Islam yang mempunyai fungsi mendatangkan kemaslahatan dan menolak kemudharatan sebagaimana yang dikemukakan Ahmad ar-Raisuni dalam bukunya *Nazariyah al-Maqasid'inda al-Imam asyatibi*, mencoba menjelaskan ungkapan kemanfaatan. Menurutnya, makna *maslahah* itu adalah mendatangkan manfaat atau menghindari kemudharatan. Sedangkan yang dimaksud dengan manfaat di sini adalah ungkapan kenikmatan atau apa saja jalan menuju kepada kenikmatan. Adapun yang dimaksudkan dengan kemudharatan adalah ungkapan rasa sakit atau apa saja jalan menuju kepada kesakitan.

Sebelumnya di atur peraturan Pelaksanaan parate eksekusi berdasarkan Surat Edaran Nomor: SE-23/ PN/ 2000, butir la huruf (e), yang menentukan bahwa: “Pelaksanaan Lelang Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan tidak diperlukan persetujuan debitur untuk pelaksanaan lelangnya”.²¹

Berdasarkan surat edaran tersebut dapat dilihat bahwa pelaksanaan

21 Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan sama-sama berfungsi sebagai jaminan Hutang, sama-sama merupakan perjanjian aksesoir, yang menggunakan benda tertentu sebagai jaminan hutang, dan memiliki ciri yang sama yaitu *Droite de suite dan droite de preference*.



lelang Hak tanggungan sebagaimana dapat dipersamakan dengan jaminan fidusia tidak memerlukan persetujuan nasabah, hal tersebut dapat memberikan kemudharatan bagi nasabah, karena dengan ketentuan tersebut merampas hak nasabah untuk memperoleh kesempatan dalam membela diri atas adanya dugaan bahwa ia telah cedera janji (wanprestasi) dan selain itu nasabah tidak diberikan kesempatan untuk memperoleh hasil penjualan objek jaminan fidusia dengan harga yang wajar.

Meskipun dalam hukum *syari'* diperbolehkan melakukan lelang jaminan, sebagaimana berdasarkan Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN-MUI/III 2008 yang menyatakan bahwa *“penyimpanan barang jaminan dalam bentuk bukti yang sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke murtahin. Apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi hutangnya, marhun dapat dijual paksa atau dieksekusi langsung baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah.”*

Penjualan secara paksa sebagaimana yang diatur dalam Fatwa tersebut dapat memberikan kemudharatan bagi nasabah karena berpotensi memberikan ketidakadilan bagi nasabah dengan tidak adanya ketidakpastian hukum, hal demikian dengan sendirinya berakibat hilangnya hak-hak nasabah untuk melakukan pembelaan diri dan kesempatan untuk mendapatkan penjualan objek jaminan fidusia dengan harga yang wajar. Seperti yang dialami Nirawati Purnama Sari dari Pontianak, Ia mengalami penarikan paksa oleh Leasing atas Kendaraannya. Pada tanggal 10 Januari 2022 Ia dihampiri oleh Debt Collector salah satu Perusahaan Leasing yang kemudian mengambil kendaraan yang Ia kendarai, Ia menuturkan bahwa kunci kendaraannya di rampas secara kasar serta dipaksa untuk ke kantor perusahaan leasing tersebut.²² Setibanya di kantor, Ia diminta untuk membayar sejumlah uang lalu kemudian Ia dapat mengambil kembali kendaraannya yang sempat ditarik secara paksa, meskipun berhasil membawa pulang kendaraannya, pihak leasing memberitahukan bahwa Ibu Nirawati di beri waktu 1 (satu) bulan untuk segera menyelesaikan sisa angsuran mobil sebesar Rp. 39.000.000.- yang apabila tidak dapat diselesaikan maka kendaraan akan kembali ditarik, setelah 1 (satu) bulan akhirnya Ibu Nirwati menyerahkan kendaraannya dengan

22 Muhammad Ibrahim. “Mobil Ditarik Adira Finance dan Dijual Tanpa Sepengetahuan Nasabah”, <https://infobanknews.com/mobil-ditarik-adira-finance-dan-dijual-tanpa-sepengetahuan-nasabah/> (di akses pada tanggal 25 Juli 2023)

asumsi bahwa begitu ada uang maka Ia akan mengambil kembali mobilnya. Namun yang terjadi, tanpa adanya pemberitahuan dari pihak leasing, Ibu Nirawati melihat kendaraannya di posting untuk dijual di salah satu platform media sosial Facebook sehingga Ia bertanya-tanya mengapa kendaraannya bisa dijual sedangkan Ia tidak pernah memperoleh pemberitahuan.²³

Oleh karena itu, penulis berpendapat bahwa penerapan prinsip kerelaan dalam Parate Eksekusi berdasarkan Putusan Mahkamah tersebut adalah suatu upaya menghindari kemudharatan yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan eksekusi jaminan. Dengan melakukan penjualan jaminan secara parate dapat mengancam hak-hak dari nasabah dan hal tersebut bertentangan dengan prinsip *syariah*. Tidak sah suatu akad apabila salah satu pihak dalam keadaan terpaksa atau dipaksa atau juga merasa tertipu. Hal ini terjadi ketika waktu akad sudah saling meridhai, namun ketika salah satu pihak merasa tertipu akad tersebut menjadi batal.

Pemohon dalam argumentasinya pada Putusan MK Nomor 18/PUU-XVII/2019 menyatakan bahwa pelaksanaan parate eksekusi jaminan fidusia harus terlebih dahulu disertai dengan suatu upaya hukum, apabila tidak disertai upaya hukum maka menyebabkan kreditur melakukan perbuatan sewenang-wenang. Nasabah yang merupakan pemohon dalam pengujian Undang-Undang Jaminan Fidusia dalam Putusan MK tersebut pun mengalami perlakuan sewenang-wenang melalui *debt collector* yang diberi kuasa oleh kreditur. Hal demikian tentu tidak diharapkan terjadi. Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, jika “upaya hukum” yang diharuskan oleh Putusan MK tersebut dimaknai sebagai “gugatan” atau “permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri” maka ia inkonsisten dengan peraturan perundang-undangan maupun konsep dari parate eksekusi. Namun pada dasarnya ada pemaknaan upaya hukum ketiga yang konsisten dengan prinsip dan hukum positif yang berlaku, walaupun ia tidak bisa dianggap sebagai “upaya hukum” dalam arti konvensional, ia adalah somasi atau surat teguran sebagaimana tertuang dalam pasal 1238 KUH Perdata.²⁴

Secara umum, perjanjian pembiayaan dan jaminan fidusia mengatur

23 *Ibid.*

24 Antonius Budi. “Hapusnya Lembaga Parate Eksekusi Sebagai Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 51, Nomor 2 (2021): Hlm. 336



mengenai “*automatic default*”, yaitu ketentuan di mana seseorang dikatakan wanprestasi apabila ia tetap tidak melaksanakan kewajibannya meskipun telah melewati waktu yang disepakati dalam perjanjian, namun dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, klausul demikian sepertinya akan menjadi “mandul” karena selain bukti perjanjian kredit dan fidusia kreditur masih harus mengajukan bukti lain berupa suatu upaya hukum yang aktif dilakukan, selain itu, dalam parate eksekusi jaminan fidusia telah disyaratkan berupa: “bukti debitur wanprestasi antara lain surat-surat peringatan”, namun demikian ia bukanlah peraturan perundang-undangan satu-satunya yang menghendaki keberadaan somasi.²⁵

Selain itu ada juga ketentuan serupa yang diperuntukan dalam kelembagaan pembiayaan dan parate eksekusi jaminan fidusia. Untuk kelembagaan pembiayaan, jika kreditur adalah Lembaga keuangan, maka Ia terikat dan harus mematuhi Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Tentang Penyelenggaraan Usaha Otoritas Jasa keuangan Nomor 35 /POJK.05/2018 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan, pada Pasal 50 ayat 2 dijelaskan bahwa Eksekusi agunan oleh perusahaan pembiayaan dilakukan setelah nasabah diberikan surat peringatan. Begitu pula dengan dengan Eksekusi agunan yang dilakukan oleh Perusahaan Syariah juga terlebih dahulu wajib memberikan peringatan dalam bentuk surat tertulis sebagaimana berdasarkan pasal 47 ayat 1 huruf b Peraturan otoritas Jasa keuangan Nomor 10 /POJK.05/2019 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah Dan Unit Usaha Syariah Perusahaan Pembiayaan.

Dengan demikian jelas bahwa sebelum pemberi fidusia menyerahkan agunannya secara sukarela kepada pemegang fidusia untuk dijual melalui lelang, kewajiban dari pemegang fidusia adalah melakukan segala upaya untuk menolong nasabah, yang meliputi *Reschedulling*²⁶, *Restructuring*²⁷, *Reconditioning*²⁸, setelah dilakukan satu atau lebih upaya tersebut nasabah

25 *Ibid.*

26 *Reschedulling* adalah tindakan yang diambil dengan melakukan perpanjangan jangka waktu kredit atau jangka waktu angsuran.

27 *Reconditioning* adalah bank mengubah persyaratan yang ada seperti kapitalisasi bunga, penundaan pembayaran bunga sampai waktu tertentu, penurunan suku bunga, pembebasan bunga.

28 *Restructuring* merupakan suatu tindakan bank kepada nasabah dengan cara menambah modal nasabah dengan pertimbangan nasabah, memang membutuhkan tambahan dana dan usaha yang dibiayai memang masih layak.



masih juga belum mampu melaksanakan kewajibannya maka pemegang fidusia wajib melakukan somasi/peringatan dalam bentuk tertulis. Hal ini bertujuan untuk memberikan kesempatan kepada nasabah untuk memenuhi kewajibannya maupun undangan dari kreditur untuk bernegosiasi sesuai dengan Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan:

“Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatuhan, kebiasaan, kebiasaan atau Undang-Undang.”

Apabila proses tersebut telah dilakukan namun nasabah tetap tidak mampu untuk melaksanakan kewajibannya, maka dengan demikian sebagai upaya terakhir, bank dapat meminta kepada nasabah untuk menyerahkan agunannya secara sukarela untuk di jual guna memperoleh pelunasan atas fasilitas pembiayaan yang disalurkan, namun jika ternyata nasabah tetap tidak berkenan menyerahkan agunannya secara sukarela maka untuk memberikan kemaslahatan dan mencegah terjadinya tindakan kriminal dan kekerasan maka pemegang fidusia dapat mengajukan permohonan Fiat Eksekusi.

Kerelaan adalah sikap batin yang abstrak dari itu untuk menunjukkan bahwa sebuah akad, kerelaan yang telah tercapai perlu indikator yang merefleksikannya, indikator tersebut adalah adanya ijab kabul harus jelas dibuat dan detail, sehingga dapat diterjemahkan dengan baik untuk mencapai kondisi yang diinginkan, adapun dasar suka sama suka di antara pihak yang bertransaksi yang mengandung unsur paksaan (ikrah) harus ditolak dan dinyatakan batal demi hukum.

Ketika nasabah memberikan persetujuannya, maka harus diikuti dengan keterbukaan/transparansi oleh Bank/pemegang fidusia. Kerelaan yang dimaksud oleh Mahkamah Konstitusi tidak sebatas telah ditandatanganinya surat pernyataan kesepakatan dan kerelaan menyerahkan agunan untuk di jual melainkan hingga ke tahap lelang nasabah/pemilik jaminan berhak mengetahui informasi yang meliputi proses lelang barang jaminannya, harga jualnya, dan sisa penjualan barang jaminannya tersebut sebagai bentuk perlindungan dan kepastian hukum bagi nasabah yang berhak atas sisa penjualan agunannya.

Penulis berpendapat, pernyataan kereelan nasabah tidak sempurna jika hanya sebatas memuat perihal bahwa nasabah “rela” untuk barang yang ia



agungan di jual oleh pihak bank, namun pernyataan tersebut harus dibuat secara jelas, tidak hanya mengatur mengenai kerelaan menyerahkan barang tetapi juga harus disertai pernyataan dari bank perihal kesediaan memberikan informasi kepada nasabah terkait jaminan yang dijual, selain itu bank harus menjual sesuai nilai pasar wajar dan melakukan pemberitahuan harga penjualan jaminan kepada nasabah. hal tersebut sesuai dengan prinsip keadilan dalam islam, sehingga bank harus menyatakan akan menjual agunan tersebut sesuai nilai pasar wajar.

Dengan demikian, nasabah dapat mengetahui harga jual dari agunan yang dia serahkan, agar ketika harga agunan melebihi dari sisa pinjaman nasabah, dapat dikembalikan. Dalam Undang-Undang Jaminan Fidusia Pasal 34 ayat 1 dinyatakan bahwa dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, Penerima Fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada Pemberi Fidusia. Dalam praktiknya hal ini jarang terjadi, jika melihat putusan MK, MK hanya mengatur mengenai penyerahan agunan secara sukarela, di mana kerelaan tersebut berpotensi akan gugur ketika hak-hak nasabah dikesampingkan sehingga dimungkinkan terjadi kondisi yang tadinya nasabah rela menyerahkan agunannya menjadi tidak rela, untuk menjamin terlaksananya esensi dari putusan Mahkamah Konstitusi maka menurut penulis tidak hanya nasabah yang wajib memberikan kesepakatan mengenai wanprestasi dan kerelaan untuk menyerahkan barang jaminan untuk dijual melalui lelang dalam bentuk tertulis namun pemegang fidusia juga harus memberikan kesepakatannya dalam bentuk tertulis perihal janji untuk memberikan hak-hak nasabah untuk mengetahui seluruh proses lelang barang jaminannya, harga jualnya, dan menerima sisa penjualan barang jaminannya.

Kesepakatan dan kerelaan dalam putusan MK tersebut haruslah bebas dari Paksaan, Penipuan dan Kekhilafan. Paksaan yang dimaksud di sini adalah paksaan batin, jadi bukan paksaan secara fisik atau lahiriyah. Misalnya satu pihak, karena adanya suatu ancaman dari pihak lain, dengan terpaksa menyetujui suatu perjanjian, sehingga kalau ada seseorang dipegang tangannya dan tangan itu dipaksa untuk menandatangani surat perjanjian, itu bukanlah paksaan yang dimaksud, tetapi merupakan salah satu alasan untuk pihak yang dipaksa tangannya tersebut meminta pembatalan perjanjian yang telah Ia laksanakan. Seseorang yang



tangganya dipegang secara paksa tidak memberikan persetujuannya.²⁹

Kekhilafan terjadi, apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa mengadakan perjanjian itu, kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa, hingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut ia tidak akan memberikan persetujuannya.³⁰ Penipuan terjadi, apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Pihak yang menipu itu bertindak secara aktif untuk menjerumuskan pihak lawannya. Dengan demikian, Apabila setelah nasabah menandatangani surat pernyataan penyerahan jaminan untuk dijual kepada bank dan ternyata terdapat unsur paksaan, penipuan, dan kekhilafan, maka berarti parate eksekusi yang dilakukan oleh Bank batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³¹

Selain itu untuk memberikan kepastian hukum bagi Pemegang Fidusia dan Penerima Fidusia, pernyataan kerelaan tersebut dapat dibuat dalam bentuk akta autentik, akta autentik sebagaimana dijelaskan pada pasal 1868 KUHPerdara adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat. Dengan menggunakan akta autentik dapat memberikan kepastian bahwa nasabah benar-benar memberikan persetujuannya untuk agunannya di jual oleh bank.

F. Kesimpulan

1. Esensi kerelaan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUU-XVII/2019 yaitu bahwa tidak boleh ada pihak yang dizalimi dan disakiti dari pelaksanaan parate eksekusi jaminan fidusia. Dengan adanya perubahan makna pasal 15 ayat 2 dan 3, serta penjelasan pasal 15 ayat 2 UUF, secara otomatis terjadi pula perubahan prosedur dan mekanisme parate eksekusi jaminan fidusia.
2. Prinsip Kerelaan dalam parate eksekusi jaminan fidusia sesuai dan sejalan dengan prinsip hukum Islam dalam rangka menjaga kemaslahatan untuk kedua belah pihak/pemberi dan penerima Fidusia.

29 Subekti. Hukum Perjanjian, PT. Intermasa, 1985, Jakarta: hlm. 23.

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*