



## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Penelitian Terdahulu**

Penelitian terdahulu merupakan gambaran untuk mendapatkan data tentang topik yang akan diteliti dengan penelitian sejenis yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya sehingga tidak ada pengulangan. Sebelum melangkah lebih jauh mengenai penelitian ini terdapat penelitian sebelumnya yaitu:

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Nani Setiawati mahasiswa pasca sarjana Universitas Diponegoro Semarang dengan judul: *“Eksekusi Hak Tanggungan Dalam Praktek Di PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Cabang Semarang.”* Di dalam kesimpulan tesis ini dijelaskan, bahwa Eksekusi Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 6 jo Pasal 20 UUHT yaitu eksekusi melalui KP2LN tanpapenetapan pengadilan. Disamping

itu dapat melalui Pengadilan Negeri dengan penetapan pengadilan berdasarkan Pasal 14 Ayat 2 UUHT, sedangkan UUHT tersebut pelaksanaannya belum efektif digunakan oleh PT. Bank Tabungan Negara (Persero), mengingat masih berpedoman pada UU No. 49 PrP Tahun 1960.<sup>1</sup>

Kedua, dalam skripsi yang disusun oleh Anggiat Ferdinan mahasiswa Universitas Sulawesi Utara dengan judul: "*Kekuatan Eksekutorial Sertifikat Jaminan Fidusia Terhadap Objek Jaminan Dalam Kepailitan*" dijelaskan bahwa bahwa kekuatan eksekutorial sertifikat jaminan Fidusia memiliki kekuatan eksekutorial yang dipersamakan dengan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Pelaksanaan eksekusi terhadap jaminan Fidusia yang dinyatakan pailit memperhatikan pembatasan dalam ketentuan Pasal 56 undang-undang jaminan Fidusia. Eksekusi jaminan Fidusia berupa eksekusi Fidusia dengan titel eksekutorial, eksekusi secara *parate* dilakukan melalui pelelangan umum atau dapat dilakukan dengan penjualan di bawah tangan sedangkan permasalahan dalam praktek peradilan adalah benda jaminan Fidusia dalam keadaan rusak atau tidak diketahui keberadaannya, benda jaminan Fidusia merupakan harta bersama, sehingga berbagai putusan pengadilan diharapkan sebagai masukan bagi perkembangan pembentukan peraturan atau regulasi baru untuk menjamin rasa keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak.<sup>2</sup>

Ketiga, skripsi yang disusun oleh Syukran Kurniawan mahasiswa Universitas Andalas Padang dengan judul "*Eksekusi Jaminan Fidusia Melalui Penarikan dan Penjualan Barang Jaminan Utang Pada PT. Bank Bukopin Cabang Padang*", yang lebih

---

<sup>1</sup>Nani Setiawati, "*Eksekusi Hak Tanggungan Dalam Praktek Di PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Cabang Semarang*," Thesis, (Semarang: Universitas Diponegoro Semarang, 2005).

<sup>2</sup>Anggiat Ferdinan, "*Kekuatan Eksekutorial Sertifikat Jaminan Fidusia Terhadap Objek Jaminan Dalam Kepailitan*," Skripsi, (Sulawesi: Universitas Sulawesi Utara, 2009).

memfokuskan pada kredit macet dengan jaminan Fidusia karena itikad tak baik dari debitur, turunnya pendapatan debitur dan atau sebab tak tentu seperti bencana alam, proses penarikan barang jaminan dengan mengirimkan surat peringatan pada debitur dilakukan jika tidak diindahkan, maka pihak bank langsung menarik barang jaminan Fidusia dari debitur, penjualan barang jaminan diberikan kesempatan pada debitur untuk menjual sendiri barang jaminan.<sup>3</sup>

Perbedaan penelitian terdahulu pertama, kedua dan ketiga dengan penelitian yang akan penulis teliti terletak pada obyek penelitiannya serta proses analisisnya. Dengan adanya lokasi penelitian yang berbeda maka berbeda informasi yang didapatkan, hal ini tentunya akan menghasilkan hasil analisis yang berbeda dengan penelitian sebelumnya. Sedangkan persamaannya adalah sama-sama meninjau praktik eksekusi jaminan di lembaga perbankan. Pada penelitian ini, selain kajian menggunakan Undang-Undang Hak Tanggungan, penulis juga akan menganalisis dengan menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam.

## **B. Kerangka Teori**

Dalam buku pedoman penulisan karya ilmiah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, yang dimaksud landasan teori adalah teori atau konsep-konsep yuridis yang dijadikan sebagai landasan untuk pengkajian dalam menganalisa setiap permasalahan yang di bahas dalam penelitian.<sup>4</sup> Untuk memberi kejelasan pada penelitian ini, penulis mengemukakan beberapa teori yang berkaitan dengan penelitian.

---

<sup>3</sup>Syukran Kurniawan, "*Eksekusi Jaminan Fidusia Melalui Penarikan dan Penjualan Barang Jaminan Utang Pada PT. Bank Bukopin Cabang Padang*," *Skripsi*, (Padang: Universitas Andalas Padang, 2011).

<sup>4</sup>Tim, *Buku Pedoman Penulisan Karya Ilmiah* (Malang: Fakultas Syariah, UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2012), h. 46.

## 1. Tinjauan Umum Terhadap Perjanjian

### a. Pengertian Hukum Perjanjian

Pada umumnya, pengertian perjanjian dapat dilihat pada dalam Pasal 1313 KUHPerdata yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Kata perbuatan dalam pasal tersebut ditafsirkan sebagai perbuatan hukum, karena hubungan yang tercipta dari perjanjian itu adalah hubungan hukum (*rechtsbetrekking*). Sedangkan pada kata mengikatkan diri diartikan bahwa perjanjian hanya terjadi sepihak atau saling mengikatkan diri, karena disamping ada perjanjian sepihak ada juga perjanjian timbal balik.<sup>5</sup>

R. Subekti mengatakan “suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”.<sup>6</sup>

Perjanjian mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang member kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.<sup>7</sup>

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara perhubungannya. Oleh karena itu, perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perorangan adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum. Itulah sebabnya hubungan hukum dalam perjanjian, bukan suatu hubungan yang bisa timbul

<sup>5</sup> J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, (Bandung: Citra Adiya Bakti, 1992), h. 1.

<sup>6</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1984), h. 1.

<sup>7</sup> M. Yahya. Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1986), h. 6.

dengan sendirinya tetapi hubungan yang tercipta karena adanya tindakan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihak sehingga satu pihak diberi hak oleh pihak lain untuk memperoleh prestasi dan yang pihak lain dibebani kewajiban untuk menunaikan prestasi.

b. Asas-Asas dan Syarat Sahnya Perjanjian

Asas-asas dalam perjanjian antara lain:<sup>8</sup>

1) Asas kebebasan berkontrak

Asas ini berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan dengan siapa perjanjian itu dilaksanakan. Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 Ayat 1 KUHPerdara yang menyebutkan “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

2) Asas konsensualitas

Asas ini merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian modern dan bagi terciptanya kepastian hukum. Asas ini mempunyai arti penting yaitu bahwa untuk melahirkan perjanjian cukup dengan dicapainya sepakat mengenai hal-hal pokok perjanjian dan bahwa perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat tercapainya konsensus atau kesepakatan. Pada Pasal 1320 KHUPerdara menentukan bahwa syarat sahnya perjanjian adalah harus ada sepakat antara mereka yang mengikatkan dirinya.

3) Asas pelengkap

Asas ini mengandung arti bahwa hukum perjanjian bersifat pelengkap, artinya pasal-pasal yang ada dalam undang-undang boleh disingkirkan apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendakinya. Asas ini terdapat pada Pasal

---

<sup>8</sup>Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 84.

1447 KUHPerdato bahwa ketentuan dalam pasal yang lalu tidak berlaku terhadap perikatan yang diterbitkan dari suatu kejahatan, kerugian bagi orang lain.

4) Asas itikad baik dan kepatutan

Bahwa orang yang akan membuat perjanjian harus beritikad baik. Asas ini tercantum pada Pasal 1338 Ayat 3 KUHPerdato bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

5) Asas *pacta sun servanda*

Merupakan asas yang terdapat dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak adalah mengikat bagi mereka yang membuatnya seperti undang-undang.

6) Asas Obligator

Asas ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum memindahkan hak milik. Hak milik baru berpindah, apabila diperjanjikan tersendiri yang disebut perjanjian yang bersifat kebendaan.

Dalam Pasal 1320 KUHPerdato disebutkan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat syarat, yaitu: sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang halal.<sup>9</sup>

c. Berakhirnya Perjanjian

Dalam Bab IV Buku Ketiga KUHPerdato terdapat ketentuan-ketentuan umum mengenai hapusnya perikatan. Akan tetapi undang-undang tidak

<sup>9</sup>Kitab Undang-undang HUKUM Perdata, Pasal 1320.

memberikan ketentuan umum tentang hapusnya atau berakhirnya suatu perjanjian. Pada dasarnya berakhirnya perjanjian terjadi jika apa yang dituju telah selesai terpenuhi.<sup>10</sup>

#### d. Pengertian Perjanjian Kredit atau Pembiayaan

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu.<sup>11</sup> Istilah pembiayaan hampir sama dengan kredit, penyebutan kredit umumnya pada perbankan konvensional, sedangkan perbankan syariah menggunakan istilah pembiayaan. Pengertian kredit berasal dari bahasa Latin, yaitu “*credere*” yang berarti “kepercayaan” atau “*credo*” yang berarti “saya percaya”. Dalam pengertian bahwa dalam hal seseorang memperoleh kredit, berarti orang tersebut memperoleh kepercayaan. Hal ini menunjukkan bahwa yang menjadi dasar pemberian kredit oleh bank kepada nasabah debitur adalah kepercayaan.<sup>12</sup>

Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, salah satu pengertian kredit adalah pinjaman uang dengan pembayaran pengembalian secara mengangsur atau pinjaman sampai batas jumlah tertentu yang diizinkan oleh bank atau badan lain.<sup>13</sup>

Pengertian kredit menurut Undang-Undang Perbankan Tahun 1998, yaitu:

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*

<sup>11</sup> *Undang-undang Perbankan*, Pasal 1, angka 25.

<sup>12</sup> H. Hadiwijaya, *Beberapa Segi Mengenai Perkreditan*, (Bandung: Pionir Jaya, 1993), h.1-2.

<sup>13</sup> *Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline*

<sup>14</sup> *Undang-undang Perbankan*, Pasal 1.

Pengertian kredit tersebut, merupakan kredit yang digunakan sebagai dasar hukum yang digunakan sebagai dasar hukum pelaksanaan kredit perbankan di Indonesia. Maka pelaksanaan kegiatan kredit di Indonesia harus memenuhi unsur-unsur dalam pengertian kredit tersebut.

Unsur-unsur kredit antara lain:<sup>15</sup>

- 1) Kepercayaan, yaitu keyakinan dari si pemberi kredit bahwa prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
- 2) Tenggang waktu, yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini terkandung pengertian nilai dari uang yaitu uang yang ada sekarang lebih tinggi nilainya dari uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.
- 3) *Degree of risk*, yaitu tingkat resiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima kemudian hari.
- 4) Prestasi atau objek kredit itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dalam bentuk barang atau jasa.

Perbedaan perjanjian kredit dan perjanjian utang piutang, yaitu terletak pada sifat perjanjian tersebut. Perjanjian kredit bersifat *konsensuil* sedangkan perjanjian utang piutang bersifat *riil*. *Riil* berarti perjanjian baru ada setelah uang yang dipinjamkan dalam perjanjian kredit diserahkan secara nyata pada debitur. Karena perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok maka perlu

---

<sup>15</sup> Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 58.

mendapat perhatian yang serius baik oleh bank sebagai kreditur maupun nasabah sebagai debitur.<sup>16</sup>

KUHPerdata tidak mengatur mengenai perjanjian kredit. KUHPerdata hanya mengatur mengenai perjanjian pinjam-meminjam. Pasal 1754 KUHPerdata yang menyatakan bahwa:

“Perjanjian pinjam-meminjam ialah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang habis karena pemakaian dengan syarat bahwa pihak yang belakang ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”<sup>17</sup>

e. Dasar-Dasar Pemberian Kredit atau Pembiayaan

Adapun dasar hukum pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah oleh Bank Indonesia terdapat dalam ketentuan Pasal 11 Ayat 1 Undang-Undang No.3 Tahun 2004, bahwa:

“Bank Indonesia dapat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah untuk jangka waktu paling lama 90 hari kepada bank untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek bank yang bersangkutan”.<sup>18</sup>

Dari Pasal diatas dijelaskan bahwa pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah kepada bank yang dimaksud hanya dilakukan untuk mengatasi kesulitan bank karena adanya ketidaksesuaian antara arus dana masuk dan keluar.

Dalam pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank wajib memperhatikan Pasal 36 Undang-Undang No.21 Tahun 2008 yang berbunyi:

<sup>16</sup>Mariam Darus Badrul Zaman, *Perjanjian Kredit Bank*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 1991), h. 26.

<sup>17</sup>Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1754.

<sup>18</sup>Undang-undang No. 3 Tahun 2004, Pasal 11 Ayat 1.

“Dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan usaha lainnya, bank syariah wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya”.

Sehingga dapat disimpulkan bank syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas perjanjian kredit atau pembiayaan harus diperhatikan baik oleh kreditur maupun debitur, karena perjanjian tersebut merupakan dasar hubungan kontraktual antara para pihak. Adapun fungsi perjanjian pembiayaan atau kredit sebagai berikut:

- 1) Perjanjian kredit atau pembiayaan sebagai perjanjian pokok, artinya sesuatu yang akan menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya.
- 2) Perjanjian kredit atau pembiayaan sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban diantara kreditur dan debitur.
- 3) Perjanjian kredit atau pembiayaan sebagai alat untuk melakukan monitoring kredit atau pembiayaan.

f. Jenis Perjanjian Kredit atau Pembiayaan

Secara yuridis ada dua jenis perjanjian atau pengikatan kredit atau pembiayaan yang digunakan bank, yaitu:<sup>19</sup>

- 1) Perjanjian atau pengikatan kredit di bawah tangan atau akta di bawah tangan. Perjanjian kredit di bawah tangan adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat hanya diantara mereka (kreditur dan debitur) tanpa Notaris. Lazimnya dalam penandatanganan akta perjanjian

<sup>19</sup>Mariam Darus Badrul Zaman, *Perjanjian Kredit Bank*, h. 29.

kredit, saksi turut serta membubuhkan tanda tangannya karena saksi merupakan salah satu alat pembuktian dalam perkara perdata.

- 2) Perjanjian atau pengikatan kredit yang dibuat oleh dan di hadapan Notaris (*notariil*) atau akta otentik. Akta perjanjian kredit *notariil* (otentik) adalah perjanjian pemberian kredit oleh bank kepada nasabahnya yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris.

Dari kedua jenis perjanjian kredit atau pembiayaan di atas, maka penulis melakukan penelitian pada produk pembiayaan yang kedua yaitu jenis perjanjian kredit atau pembiayaan yang dibuat oleh dan di hadapan Notaris atau akta otentik dari nasabah Bank Muamalat Cabang Malang, karena akta otentiklah yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

g. Berakhirnya Perjanjian Kredit atau Pembiayaan

Perjanjian kredit merupakan perjanjian yang tunduk pada ketentuan hukum perjanjian pada umumnya, yaitu menurut KUHPerdata. Maka berakhirnya perjanjian kredit dapat diberlakukan Pasal 1381 KUHPerdata, yaitu mengenai hapusnya perikatan. Dari sekian penyebab berakhirnya perjanjian dalam pasal tersebut, antara lain:<sup>20</sup>

- 1) Pembayaran

Pembayaran yaitu pelunasan dari kewajiban debitur sesuai dengan perjanjian kredit. Hal ini merupakan pemenuhan prestasi dari debitur, baik pembayaran utang pokok, bunga, denda maupun biaya-biaya lainnya yang wajib dibayar lunas oleh debitur.

---

<sup>20</sup> Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Pasal 1381 *Tentang Perikatan*.

## 2) Subrogasi

Subrogasi oleh Pasal 1400 KUHPerdara disebutkan sebagai penggantian hak-hak si berpiutang oleh seorang pihak ketiga yang membayar kepada si berpiutang itu.

- a) Apabila si berpiutang dengan menerima pembayaran itu dari seorang pihak ketiga, menetapkan bahwa orang ini akan menggantikan hak-haknya si berpiutang.
- b) Apabila si berutang meminjam sejumlah uang untuk melunasinya, dan menetapkan bahwa orang yang meminjamkan uang itu akan menggantikan hak-hak si berpiutang.

## 3) Novasi

Novasi adalah dibuatnya suatu perjanjian kredit yang baru untuk atau sebagai pengganti perjanjian kredit yang lama. Sehingga dengan demikian yang hapus atau berakhir adalah perjanjian kredit yang lama. Oleh Pasal 1413 KUHPerdara disebutkan ada tiga cara yang dapat dilakukan untuk suatu novasi yaitu:

- a) Apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang mengutangkan kepadanya, yang menggantikan utang yang lama, yang dihapuskan karenanya.
- b) Apabila seorang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya.

c) Apabila sebagai akibat suatu persetujuan baru, seorang berpiutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berpiutang lama, terhadap siapa si berutang dibebaskan dari perikatannya.

#### 4) Kompensasi

Kompensasi adalah tindakan mengkompensasikan barang jaminan debitur dengan utangnya kepada bank, sebesar jumlah jaminan tersebut yang diambil alih, sehingga perjanjian kreditnya berakhir.

#### h. Tinjauan Perjanjian Dalam Hukum Islam

Perjanjian dalam hukum Islam disebut dengan akad, “*‘aqada al-‘ahd*” (mengikat perjanjian) yang berarti ikatan penguatan antara beberapa pihak dalam hal tertentu, baik yang bersifat kongkrit atau abstrak. Menurut fuqaha Malikiyyah, Syafi’iyyah, dan Hanabilah yaitu setiap sesuatu yang ditekankan oleh seseorang untuk melakukannya baik muncul dengan kehendak sendiri maupun yang membutuhkan dua kehendak dalam menciptakannya. Adapun pengertian khusus ketika membicarakan tentang akad adalah hubungan antara *ijab* (pewajiban) dan *qabul* (penerimaan) secara syariat yang menimbulkan efek terhadap objeknya. Ijab atau qabul adalah perbuatan yang menunjukkan kepada ridha melalui proses akad.<sup>21</sup>

Dalam muamalah, ijab dan qabul atau yang menggantikan posisi keduanya adalah rukun akad. Rukun akad adalah segala sesuatu yang mengungkapkan

<sup>21</sup>Wahbah Al-Juhaili, *Al-Fiqh Al-Islam wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani dkk, Jilid 4 (Cet. 10; Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 420

kesepakatan dua kehendak atau posisinya baik berupa perbuatan, isyarat maupun tulisan. Unsur-unsur akad antara lain :<sup>22</sup>

- 1) *Shighat akad*, adalah sesuatu yang muncul dari kedua orang yang berakad dan menunjukkan adanya keinginan batin dari keduanya untuk membuat akad dan menyempurnakannya. *Shighat* yang dimaksud disini adalah ijab dan qabul.
- 2) '*Aqid* (pengakad), adalah unsur mendasar dalam sebuah proses akad. Seorang pengakad mesti memiliki *ahliyyah* (kelayakan atau kewenangan) untuk melakukan akad baik secara *ashalah'an nafsih* (benar-benar dari dirinya secara murni) maupun wilayah *syar'iyah* (perwalian secara syariat) untuk melakukan proses akad menggantikan posisi orang lain.
- 3) *Mahall* (objek) akad, adalah sesuatu yang menjadi objek proses akad dan objek bagi tampaknya hukum atau efek dari sebuah akad. Objek ini bisa berbentuk benda, manfaat. Syarat-syarat akad antara lain :
  - a) Objek itu ada ketika akad dilakukan.
  - b) Objek yang diakadkan dibolehkan secara syariat.
  - c) Ia bisa diserahkan pada waktu proses akad.
  - d) Objek akad mesti jelas dan diketahui oleh kedua pengakad.
- 4) Tujuan dari akad, adalah tujuan asli yang karenanya akad itu disyariatkan. Tujuan akad bersifat satu dan tetap dalam setiap unit atau jenis akad, tetapi berbeda-beda sesuai dengan kelompok atau jenis masing-masing.

---

<sup>22</sup>Wahbah Al-Juhaili, *Al-Fiqh Al-Islam wa Adillatuhu*, h. 430

Syarat sah akad adalah segala sesuatu yang disyaratkan syara' untuk menjamin dampak keadsahan akad. Jika tidak terpenuhi, akad tersebut rusak. Terdapat beberapa syarat dalam akad yaitu sebagai berikut:<sup>23</sup>

- 1) Tidak menyalahi hukum syari'ah, artinya bahwa perjanjian yang diadakan bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau perbuatan yang melawan hukum syari'ah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syari'ah adalah tidak sah, dan dengan sendirinya tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menepati atau melaksanakan perjanjian tersebut karena melawan hukum syari'ah.
- 2) Harus sama ridha dan berdasarkan pada kesepakatan bersama. Perjanjian yang diadakan oleh kedua belah pihak didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak, yakni masing-masing ridha/rela pada perjanjian tersebut, atau dengan kata lain perjanjian dibuat harus atas kehendak bebas masing-masing pihak. Pemaksaan dalam suatu perjanjian menafikan kemauan, sehingga tidak ada penghalangan terhadap akad yang menafikan kebebasan seorang.<sup>24</sup>
- 3) Harus jelas dan gamblang, artinya bahwa apa yang diperjanjikan oleh para pihak harus terang tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman di antara para pihak tentang apa yang telah mereka perjanjikan di kemudian hari.<sup>25</sup>

Pelaksanaan perjanjian para pihak harus memiliki interpretasi yang sama tentang apa yang mereka perjanjikan. Perjanjian harus jelas dan tidak samar sehingga tidak mengundang berbagai interpretasi yang bisa menimbulkan salah paham dalam penerapannya.

## 2. Tinjauan Umum Terhadap Jaminan

### a. Pengertian Jaminan

Pengertian jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit atau pembiayaan sesuai dengan yang diperjanjikan. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 butir 23 yang dimaksud dengan agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada

<sup>23</sup>Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, terj. Noe Hasanuddin, Jilid III, (Cet I; Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 83.

<sup>24</sup>Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K Lubis, *Hukum Perjanjian Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 2.

<sup>25</sup>Sayyid, *Fiqih Sunnah*, h. 83.

bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.<sup>26</sup>

Kredit atau pembiayaan yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, yaitu tidak diperkenankan memberikan kredit atau pembiayaan tanpa surat perjanjian tertulis. Guna mengurangi resiko kerugian faktor adanya jaminan inilah yang penting harus diperhatikan oleh bank, sehingga dalam Pasal 8 Undang-Undang Perbankan No.10 Tahun 1998 ditentukan bahwa dalam pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan yang dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank syariah wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan modal, agunan, dan prospek usaha debitur. Mengingat bahwa agunan atau jaminan sebagai salah satu unsur pemberian kredit atau pembiayaan, maka guna memperoleh keyakinan tersebut, maka bank dapat meminta agunan atau jaminan.<sup>27</sup>

#### b. Fungsi Jaminan

Berdasarkan pengertian jaminan diatas, maka dapat dikemukakan bahwa fungsi utama dari jaminan adalah untuk meyakinkan bank atau kreditur bahwa

---

<sup>26</sup>Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional*, h. 73.

<sup>27</sup>Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional*, h. 64.

debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit atau pembiayaan yang diberikan kepadanya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati bersama.<sup>28</sup>

c. Macam-Macam Jaminan

Jaminan kredit atau pembiayaan dapat berupa:

1) Jaminan Perorangan (*Personal Guaranty*)

Pasal 1820 KUHPerdara menyebutkan, jaminan perorangan atau jaminan pribadi adalah jaminan seorang pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitur.

2) Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan merupakan suatu tindakan berupa sesuatu penjaminan yang dilakukan oleh kreditur terhadap debiturnya, atau antara kreditur dengan seorang pihak ketiga guna menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitur.

Pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang. Menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang dapat beraneka ragam bentuk baik berupa benda bergerak seperti kendaraan bermotor, benda bergerak seperti tanah, dan yang tidak berwujud seperti piutang. Oleh karena itu, pemberian jaminan kebendaan kepada seorang kreditur tertentu, memberikan kepada kreditur tersebut suatu kedudukan istimewa terhadap kreditur lainnya.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional*, h. 74

<sup>29</sup>Chatamarrasjid, *Hukum Perbankan Nasional*, h. 75.

d. Tinjauan Jaminan Dalam Hukum Islam

Secara umum, jaminan dalam hukum Islam disebut dengan *rahn*. *Rahn* adalah akad penyerahan barang atau harta dari nasabah kepada bank sebagai jaminan sebagian atau seluruh utang. Harta atau barang tersebut sebagai jaminan semata-mata atas utangnya kepada bank.<sup>30</sup>

Pengambilan kata gadai dengan istilah *rahn* itu terambil dari ungkapan Allah dengan kata “*farihaanu*” dalam QS. Al-Baqarah (2):283 yang berbunyi.<sup>31</sup>

بَعْضًا بَعْضِكُمْ أَمِّنَ فَإِنْ مَّقْبُوضَةٌ فَهَنْ كَاتِبَاتٍ تَجِدُوا أَوْلَمْ سَفَرِ عَلَى كُنْتُمْ وَإِنْ  
تَمَّهَا وَمَنْ الشَّهَدَةَ تَكْتُمُوا أَوْلَا رَبَّهُ وَاللَّهُ وَلِيَّتِي أَمْنَتَهُ وَأُوْتَمِنَ الَّذِي فَلْيُؤَدِّ  
عَلَيْكُمْ تَعْمَلُونَ بِمَا وَاللَّهُ قَلْبَهُ رِءَاثِمٌ فَإِنَّهُ رِيءِكُ

Artinya: *Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.*

Hadits Nabi riwayat al-Bukhari dan Muslim dari ‘Aisyah r.a., ia berkata:<sup>32</sup>

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجْلِ وَرَهْنِهِ  
دَرْعًا مِنْ حَدِيدٍ

Artinya: “*Sesungguhnya Rasulullah s.a.w pernah membeli makanan dengan berutang dari seorang Yahudi, dan Nabi Menggadaikan sebuah baju besi kepadanya*”.

<sup>30</sup> Dewan Syariah Nasional MUI, *Konsep & Implementasi Bank Syariah*, (Jakarta: Renaisan, 2005), h.54.

<sup>31</sup> QS. Al-Baqarah (2): 283.

<sup>32</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Cet.I, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), h. 266.

Menurut istilah syara' *ar-rahn* terdapat beberapa pengertian diantaranya:<sup>33</sup>

- 1) Gadai adalah akad perjanjian pinjam meminjam dengan menyerahkan barang sebagai tanggungan utang.
- 2) Gadai adalah suatu barang yang dijadikan peneguhan atau penguat kepercayaan dalam utang piutang.
- 3) Akad yang objeknya menahan harga terhadap sesuatu hak yang mungkin diperoleh bayaran dengan sempurna darinya.

Sedangkan Haroen berpendapat, ulama-ulama Malikiyah mendefinisikan *rahn* sebagai harta yang dijadikan pemilikinya untuk jaminan pembayaran hutang yang bersifat mengikat, menurut ulama Hanafi *rahn* adalah menjadikan suatu barang sebagai jaminan terhadap hak piutang baik sebagian maupun keseluruhan, ulama Syafi'i dan Hambali bahwa *rahn* menjadikan barang sebagai jaminan pembayaran hutang apabila pihak yang berhutang tidak mampu melunasi.<sup>34</sup>

Rukun dan syarat *rahn*, didalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 373 sebagai berikut:<sup>35</sup>

- 1) Rukun akad *rahn* terdiri dari:
  - a) *Murtahin* dan *rahin*, harus memiliki kecakapan hukum, keduanya dapat membatalkan akad dengan kesepakatan, *murtahin* boleh menahan *marhun* setelah pembatalan akad sampai *marhun bih* atau utang yang dijamin oleh *marhun* itu dibayar lunas.

<sup>33</sup>Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, h.105-106.

<sup>34</sup>Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), h. 252..

<sup>35</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Bab XIV tentang *Rahn* (Jakarta: Kencana, 2009), h. 105.

- b) *Marhun*, harus ada ketika akad dilakukan, harus bernilai dan dapat diserahkan. Segala sesuatu yang termasuk dalam *marhun*, maka turut digadaikan pula.
- c) *Marhun bih* atau utang, yang dijamin dengan *marhun* bisa ditambah secara sah dengan jaminan *marhun* yang sama. Setiap tambahan dari *marhun* merupakan bagian dari *marhun* asal.
- d) dan akad. Akad *rahn* dapat dibatalkan apabila *marhun* belum diterima oleh *murtahin*.
- 2) Dalam akad gadai terdapat 3 (tiga) akad *parallel*, yaitu: *qardh*, *rahn*, dan *ijarah*.
  - 3) Akad yang dimaksud dalam Ayat 1 di atas harus dinyatakan oleh para pihak dengan cara lisan, tulisan atau isyarat.

Apabila telah jatuh tempo, pemberi gadai dapat mewakilkan kepada penerima gadai atau penyimpan atau pihak ketiga untuk menjual harta gadainya. Maka didalam Pasal 403 disebutkan bahwa:<sup>36</sup>

- 1) Apabila jatuh tempo, penerima gadai harus memperingatkan pemberi gadai untuk segera melunasi utangnya.
- 2) Apabila pemberi gadai tidak dapat melunasi utangnya maka harta gadai dijual paksa melalui lelang syariah.
- 3) Hasil penjualan harta gadai digunakan untuk melunasi utang, biaya penyimpanan dan pemeliharaan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
- 4) Kelebihan hasil penjualan menjadi milik pemberi gadai dan kekurangannya menjadi kewajiban pemberi gadai.

<sup>36</sup>Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Bab XIV tentang *Rahn*, h. 111-112.

- 5) Apabila pemberi gadai tidak diketahui keberadaannya, maka penerima gadai boleh mengajukan kepada pengadilan agar pengadilan menetapkan bahwa penerima gadai boleh menjual harta gadai untuk melunasi utang pemberi gadai.

Perjanjian pada gadai atau *ar-rahn* pada dasarnya adalah akad atau transaksi utang piutang, hanya saja dalam gadai ada jaminannya. Maka hal ini memungkinkan pada gadai mengandung unsur riba, yaitu:<sup>37</sup>

- 1) Apabila dalam akad gadai tersebut ditentukan bahwa *rahin* atau penggadai harus memberikan tambahan kepada *murtahin* atau penerima gadai ketika membayar utangnya.
- 2) Apabila akad gadai ditentukan syarat-syarat, kemudian syarat tersebut dilaksanakan.
- 3) Apabila *rahin* tidak mampu membayar utangnya hingga pada waktu yang telah ditentukan, kemudian *murtahin* menjual *marhun* dengan tidak memberikan kelebihan harga *marhun* kepada *rahin*. Padahal utang *rahin* lebih kecil nilainya dari *marhun*.

Pemilik masih tetap berhak mengambil manfaatnya dari barangnya yang dijaminkan, bahkan manfaatnya tetap kepunyaan pemilik dan kerusakan menjadi tanggungan pemilik. Tetapi usaha pemilik untuk menghilangkan miliknya dari jaminan, mengurangi harga menjual atau mempersewakannya tidak sah tanpa izin yang menerima jaminan.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Abdul Rahman, Ghufron Ihsan, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 271.

<sup>38</sup> Ibrahim Lubis, *Ekonomi Islam Suatu Pengantar*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1995), h. 405.

Menjaminkan barang-barang yang tidak mengandung resiko biaya perawatan dan yang tidak menimbulkan manfaat seperti menjadikan bukti pemilikan, bukan barangnya, sebagaimana yang berkembang sekarang ini menjadi lebih baik untuk menghindarkan perselisihan antara kedua belah pihak sehubungan dengan resiko dan manfaat barang gadai. Lebih dari itu, masing-masing pihak dituntut bersikap amanah, pihak yang berutang menjaga amanah atas pelunasan utang. Sedangkan pihak pemegang gadai bersikap amanah atas barang yang dipercayakan sebagai jaminan.<sup>39</sup>

### 3. Tinjauan Terhadap Eksekusi Jaminan

#### a. Pengertian Eksekusi

Eksekusi berasal dari kata “*executie*”, yang artinya melaksanakan putusan hakim (*ten uitvoer legging van vonnissen*). Dimana maksud eksekusi adalah melaksanakan secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum, guna menjalankan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam pengertian yang lain, eksekusi putusan perdata berarti menjalankan putusan dalam perkara perdata secara paksa sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku karena pihak tereksekusi tidak bersedia melaksanakan secara sukarela.<sup>40</sup>

Dari pengertian diatas, maka pada prinsipnya eksekusi merupakan realisasi kewajiban yang dikalahkan dalam putusan hakim, untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam amar putusan hakim. Dengan kata lain eksekusi terhadap putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap.

<sup>39</sup> Ghufron A.M. As'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Cet. I Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2002), h. 179.

<sup>40</sup> A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 314.

Eksekusi dibedakan menjadi 4 jenis, antara lain:<sup>41</sup>

- 1) Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur di dalam Pasal 196 HIR.
- 2) Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Ini diatur di dalam Pasal 225 HIR. Orang tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi yang berupa perbuatan. Akan tetapi, pihak yang dimenangkan dapat minta kepada hakim agar kepentingan yang akan diperolehnya dinilai dengan uang.
- 3) Eksekusi *riil*, merupakan pelaksanaan prestasi yang dibebankan kepada debitur oleh putusan hakim secara langsung. Eksekusi *riil* tidak diatur dalam HIR akan tetapi diatur dalam Pasal 1033 Rv yang merupakan pelaksanaan putusan yang berupa pengosongan benda tetap. HIR hanya mengatur eksekusi *riil* dalam penjualan lelang (Pasal 200 Ayat 11 HIR).
- 4) Eksekusi parat (*parate executie*) merupakan pelaksanaan perjanjian tanpa melalui gugatan atau tanpa melalui pengadilan. Eksekusi ini terjadi apabila seorang kreditur menjual barang tertentu milik debitur tanpa mempunyai title eksekutorial (Pasal 1155, Pasal 1175 Ayat 2 KUHPerdara).

Dari jenis-jenis eksekusi diatas, penulis akan membahas lebih jauh mengenai eksekusi atas Hak Tanggungan.

#### b. Pengertian Hak Tanggungan

Hak Tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang No.4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, adalah:

<sup>41</sup>Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007), h. 189

Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaiatan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.<sup>42</sup>

Maka dari rumusan pasal tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu Hak Tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahulu, dengan objek (jaminan) nya berupa Hak-Hak Atas Tanah yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau Undang-Undang Pokok Agraria.

c. Dasar Hukum Hak Tanggungan

Sebelum berlakunya Undang-Undang No.4 Tahun 1996, maka peraturan yang mengatur tentang pembebanan hak atas tanah adalah Bab 21 Buku II KUHPerdara, yang berkaitan dengan hipotek dan *Credietverband* dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190. Kedua ketentuan tersebut sudah tidak berlaku lagi, karena tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan di Indonesia.keberadaan Undang-Undang No.4 Tahun 1996 mengakhiri dualisme hukum yang berlaku dalam pembebanan hak atas tanah. Secara formal pembebanan hak atas tanah berlaku ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UUPA, tetapi secara materiil berlaku ketentuan yang tercantum dalam Bab 21 Buku II KUHPerdara dan *Credietverband*.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Kartini Muljadi-Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 13.

<sup>43</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan*, h. 102.

d. Subyek dan Objek Hak Tanggungan

Subyek hukum dalam pembebanan Hak Tanggungan adalah pemberi Hak Tanggungan dan pemegang Hak Tanggungan. Pemberi Hak Tanggungan dapat perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan. Pemegang Hak Tanggungan terdiri dari perorangan atau badan hukum, yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang. Biasanya dalam praktik pemberi Hak Tanggungan disebut dengan debitur, yaitu orang yang meminjamkan uang di lembaga perbankan, sedangkan penerima Hak Tanggungan disebut kreditur, yaitu orang atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang,<sup>44</sup>

Obyek Hak Tanggungan menurut Pasal 4, disesuaikan secara terbatas dengan Pasal 16 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA No. 5 Tahun 1960). Sehubungan dengan itu, bertitik tolak dan merujuk pada Pasal 16 UUPA tersebut, hak yang dapat dijadikan Hak Tanggungan terdiri dari:

- 1) Hak Milik (HM)
- 2) Hak Guna Usaha (HGU)
- 3) Hak Guna Bangunan (HGB)
- 4) Hak Pakai (HP), yaitu hak pakai atas tanah yang sudah terdaftar dan sifatnya dapat dipindah tangankan (*transferability*).

Asas-asas yang dimiliki atas obyek Hak Tanggungan, meliputi asas *publitas* (diumumkan), asas *transferability* (dapat dialihkan atau dipindah tangankan), dan asas *certainlibility* (spesialis atau tertentu).<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup>Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan*, h. 104.

<sup>45</sup>M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Bandung: Sinar Grafika, 2007) h.192.

Untuk menjelaskan eksekusi jaminan Hak Tanggungan, harus diketahui proses yuridis dan administrasi melekatnya title eksekusi pada Hak Tanggungan melalui tahapan berikut:<sup>46</sup>

- 1) Tahap pertama yaitu pengikatan perjanjian kredit atau perjanjian utang. Dalam salah satu pasal tentang Hak Tanggungan, diperlukan adanya sebuah janji debitur memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang.
- 2) Tahap kedua yaitu pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh PPAT yang berfungsi sebagai bukti tentang pemberian Hak Tanggungan yang berkedudukan sebagai dokumen perjanjian kedua yang melengkapi dokumen perjanjian pokok. Terhadap isi dan format APHT dijelaskan dalam Pasal 11 Ayat 1 dan 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996.
- 3) Tahap ketiga yaitu pendaftaran Hak Tanggungan, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 13 Ayat 1, 2 dan 3 menyebutkan; bahwa pendaftaran ini bersifat imperatif yang wajib didaftarkan pada kantor pertanahan, yang merupakan asas publisitas yang merupakan syarat mutlak untuk lahirnya dan mengikatnya Hak Tanggungan kepada pihak ketiga (Ayat 1); kewajiban PPAT sebagai pembuat APHT untuk mengirimkan APHT dan warkat lain yang meliputi surat-surat bukti yang terkait objek Hak Tanggungan dan identitas para pihak serta sertifikat atas tanah pada kantor pertanahan, selambat-lambatnya tujuh hari kerja dari penandatanganan APHT (Ayat 2); dan terhadap kewajiban Kantor Pendaftaran Tanah (KPT) sebagaimana tersebut dalam Ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996.

---

<sup>46</sup>M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, h. 194.

4) Tahap terakhir yaitu tentang pembuatan sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana di atur dalam Pasal 14 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996, terkait; pihak yang menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan; fungsi sertifikat Hak Tanggungan; dan terkait tindakan kantor pertanahan selanjutnya untuk mengembalikan sertifikat tanah yang berisi catatan pemberian Hak Tanggungan kepada pemegang hak tanah dan memberikan sertifikat Hak Tanggungan kepada kreditur.

e. Pemberian dan Pendaftaran Hak Tanggungan

Ketentuan yang mengatur mengenai pemberian dan pendaftaran Hak Tanggungan dapat ditemukan dalam Bab IV Undang-Undang Hak Tanggungan Pasal 10 hingga Pasal 15. Pemberian Hak Tanggungan harus dan hanya diberikan melalui Akta Pembebanan Hak Tanggungan, yang dapat dilakukan:<sup>47</sup>

- 1) Secara langsung oleh yang berwenang untuk memberikan Hak Tanggungan, berdasarkan ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Hak Tanggungan.
- 2) Secara tidak langsung dalam bentuk pemberian Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Untuk ini harus memenuhi ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Hak Tanggungan, dengan memperhatikan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria atau Kepala Badan Pertanahan Nasional No.4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Hak Tanggungan untuk menjamin Pelunasan kredit-kredit tertentu.

f. Peralihan dan Hapusnya Hak Tanggungan

Karena beralihnya Hak Tanggungan terjadi karena hukum, hal tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT. Pencatatan beralihnya

<sup>47</sup>Kartini Muljadi-Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, h. 191.

Hak Tanggungan ini cukup dilakukan berdasarkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin kepada kreditur yang baru. Cara pengalihan piutang tersebut antara lain:<sup>48</sup>

- 1) *Cessie* adalah perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditur pemegang Hak Tanggungan kepada pihak lain.
- 2) *Subrogasi* adalah penggantian kreditur oleh pihak ketiga yang melunasi utang debitur.
- 3) Sebab-sebab lain misalnya dalam hal terjadi pengambilalihan atau penggabungan perusahaan sehingga menyebabkan beralihnya piutang dari perusahaan semula kepada perusahaan yang baru.

Kemudian untuk alasan-alasan yang menghapuskan Hak Tanggungan, yaitu hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan, dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan, pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri, dan hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan. Walaupun hak atas tanah itu hapus, namun pemberi Hak Tanggungan tetap berkewajiban untuk membayar hutangnya.<sup>49</sup>

g. Eksekusi Hak Tanggungan

Ketentuan tentang eksekusi Hak Tanggungan dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Hak Tanggungan, latar belakang lahirnya eksekusi ini adalah disebabkan pemberi Hak Tanggungan atau debitur tidak melaksanakan prestasinya sebagaimana mestinya, walaupun yang bersangkutan

<sup>48</sup> Guse Prayudi, *Jaminan Dalam Perjanjian Utang Piutang*, (Yogyakarta: Merkid Press, 2008), h. 144-145.

<sup>49</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan*, h. 188.

telah diberikan somasi tiga kali berturut-turut oleh kreditur. Pada prinsipnya eksekusi atau penjualan hak atas tanah yang dibebankan dengan Hak Tanggungan dapat dilakukan dengan tiga cara yaitu:<sup>50</sup>

- 1) Apabila debitur cidera janji, 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, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6.
- 2) Eksekusi atas title eksekutorial yang terdapat pada sertifikat Hak Tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 Ayat 2. Irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse* akta hipotik sepanjang mengenai hak atas tanah.
- 3) Eksekusi di bawah tangan adalah penjualan objek Hak Tanggungan yang dilakukan oleh pemberi Hak Tanggungan, berdasarkan kesepakatan dengan pemegang Hak Tanggungan, jika dengan cara ini akan memperoleh harga yang tertinggi.

#### 4. Tinjauan Prinsip Hukum Islam

Syariat Islam adalah pedoman hidup yang ditetapkan Allah SWT untuk mengatur kehidupan manusia agar sesuai dengan keinginan Al-Qur'an dan sunnah. Hukum Islam adalah seperangkat aturan yang ditetapkan secara langsung dan lugas oleh Allah atau ditetapkan pokok-pokoknya untuk mengatur hubungan antara

---

<sup>50</sup>Kartini Muljadi-Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, h. 257.

manusia dan Tuhannya, manusia dan sesamanya, dan manusia dengan alam semesta.<sup>51</sup>

Hukum Islam harus senantiasa mengikuti perkembangan zaman dan dapat mereduksi perkembangan kehidupan ummat Islam. Bukan berarti *fiqh* (hukum) nya tidak konsisten, sehingga aktualisasi hukum Islam melalui pintu ijtihad dalam praktiknya dapat bergeser ke'qath'ian Al-Qur'an dan sunnah hanya untuk memberikan legitimasi kepentingan manusia, baik politik, ekonomi dan sosial. Untuk membentengi syariat islam yang kontemporer namun dalam proses pengistinbatan hukumnya tetap memperhatikan rukh-rukhsyariahnya yaitu dengan adanya pemahaman akan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Islam. Secara etimologi prinsip adalah dasar, permulaan, atauran, pokok. Juhaya S Praja memberikan pengertian prinsip sebagai permulaan, titik tolak atau *al-mabda*. Adapun secara terminologi prinsip adalah kebenaran *universal* didalam hukum Islam dan menjadi titik tolak pembinaannya.<sup>52</sup>

Prinsip yang membentuk hukum dan setiap cabang-cabangnya. Prinsip hukum Islam meliputi prinsip khusus dan umum. Prinsip umum adalah prinsip keseluruhan hukum Islam yang bersifat *universal*, sedangkan prinsip khusus adalah prinsip-prinsip setiap cabang hukum Islam. Prinsip-prinsip dan asas hukum Islam menurut Juhaya S Praja sebagai berikut :

a. Prinsip *Tauhid*

Tauhid adalah prinsip umum hukum Islam. Berdasarkan atas prinsip ini, maka pelaksanaan hukum Islam merupakan ibadah dan penyerahan diri manusia kepada

<sup>51</sup>Yusuf Qardhawi, *Malamih Al-Mujtama Al-Muslim Alladzi Nansyuduhu*, (Kairo: Maktabah Wahbah, 1993), h. 151.

<sup>52</sup>Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung,: LPPM Unisba, 1995), h. 69.



الْأَقْرَبِينَ وَالْوَالِدِينَ أَنفُسِكُمْ عَلَىٰ وَلَوْلَا شُهَدَاءُ بِالْقِسْطِ قَوْمٍ كُونُوا ءَامِنُوا الَّذِينَ يِتَأَمُّهَا  
 ن تَعْرِضُوا أَوْ تَلُودُوا وَإِن تَعَدُّوا أَن أَهْوَىٰ تَتَّبِعُوا فَلَا يَمَأُولِي فَاَللَّهُ فَاقِيرًا أَوْ غَنِيًّا يَكُنْ . إِن وَ

حَبِيرًا تَعْمَلُونَ بِمَا كَانَ اللَّهُ فَاءِ ﴿١٧٥﴾

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.<sup>54</sup>

Demikian dalam surah tersebut, Allah memerintahkan agar manusia menegakkan keadilan, menjadi saksi yang adil walaupun terhadap diri sendiri, orang tua dan keluarga dekat. Berdasarkan semua itu, bahwa keadilan adalah prinsip yang mendasari proses dan sasaran hukum Islam.

### c. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan yang ada dan berlaku pada perbuatan itu. Oleh karena itu, tidak ada sesuatu pelanggaran sebelum ada ketentuan hukum yang mengaturnya. Asas ini berdasarkan surat Al-Israa' (17) ayat 15 sebagai berikut :

مَا أَخْرَىٰ وَزُرُوا زُرُوا وَلَا عَلَيْهَا يَضِلُّ فَإِنَّمَا ضَلَّ وَمَن لِّنَفْسِهِ يَهْتَدِي فَإِنَّمَا هَتَدَىٰ مِّنْ

رَسُولًا نَّبَعْتَ حَتَّىٰ مُعَذِّبِينَ كُنَّاو ﴿١٥٥﴾

Artinya: Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.<sup>55</sup>

<sup>54</sup>Departemen Negara RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 100.

<sup>55</sup>Departemen Negara RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 283.

d. Asas Saling Menguntungkan (*at-Ta'awun*)

Prinsip ini memiliki makna saling membantu antar sesama manusia yang diarahkan sesuai prinsip *tauhid*, terutama dalam peningkatan kebaikan dan ketakwaan.

e. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang menyertai asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum, seyogianya dipertimbangkan asas kemanfaatannya, baik kepada yang bersangkutan sendiri maupun kepada kepentingan masyarakat.

f. Prinsip *Ridha'iyah* (rela sama rela)

Asas *ridha'iyah* ialah bahwa transaksi muamalah dalam bentuk apapun yang dilakukan perbankan dengan pihak lain terutama nasabah harus didasarkan atas prinsip rela sama rela yang hakiki.

g. Asas Tertulis (*al-Kitabah*)

Prinsip lain yang tidak kalah pentingnya dalam melakukan transaksi, perjanjian harus dilakukan secara tertulis.

h. Prinsip Toleransi

Prinsip toleransi yang dikehendaki Islam adalah toleransi yang menjamin tidak terlanggarnya hak-hak Islam dan ummat-Nya. Wahbah Al-Juhaili, memaknai prinsip toleransi tersebut pada tataran penerapan ketentuan al-Qur'an dan al-Hadits yang menghindari kesulitan, sehingga seseorang tidak mempunyai alasan dan jalan untuk meninggalkan syari'at ketentuan hukum Islam.

