

**HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM  
BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

**TESIS**



**OLEH:**

**NAMA MAHASISWA : TRIAMITA RAHMAWATI, S.H**

**NO. INDUK MAHASISWA : 18921039**

**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN PROGRAM MAGISTER**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2021**

**HALAMAN JUDUL**

**HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM  
BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

**TESIS**



**OLEH:**

**NAMA MAHASISWA : TRIAMITA RAHMAWATI, S.H**

**NO. INDUK MAHASISWA : 18921039**

**PROGRAM STUDI KENOTARIATAN PROGRAM MAGISTER**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

**2021**

**HALAMAN PERSETUJUAN**

## HALAMAN PERSETUJUAN TESIS

**HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM  
BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN  
SYARIAH**

OLEH :

NAMA MAHASISWA : TRIAMITA RAHMAWATI, S.H

NO. INDUK MAHASISWA : 18921039

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan  
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis

Program Studi Kenotariatan Program Magister

Pembimbing 1

Dr. Nurjihad, S.H., M.H.  
Pembimbing 2

Yogyakarta,

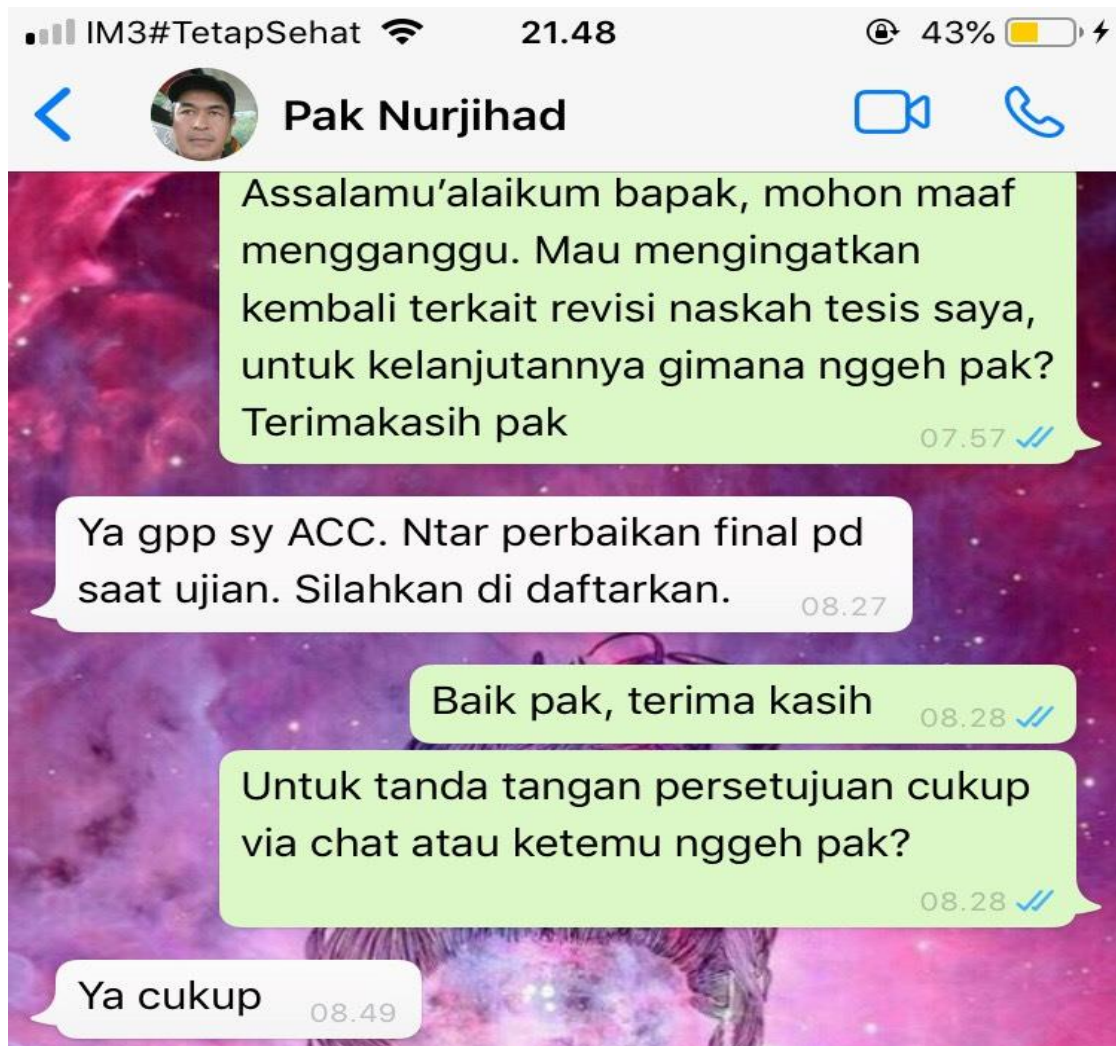
Masyhud Ashari, S.H., M.Kn.

Yogyakarta,

5-Feb-2021.

Mengetahui  
Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister  
Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia

Dr. Nurjihad, S.H., M.H.



الجمعة الاستاذة الباندية



iii

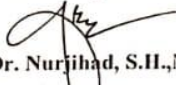
**IIAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM  
BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

**OLEH:**

**NAMA MAHASISWA : TRIAMITA RAHMAWATI, S.H.**  
**NO. INDUK MAHASISWA : 18921039**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis  
Program Studi Kenotariatan Progam Magister dan dinyatakan LULUS  
Pada hari 25 Februari 2021**

Pembimbing 1

  
Dr. Nurjihad, S.H., M.H.

Yogyakarta, 4 Maret 2021

Pembimbing 2

Masyhud Ashari, S.H., M.Kn.

Yogyakarta,

Anggota Penguji

  
Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Yogyakarta, 02 Maret 2021

Mengetahui  
Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister  
Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia



Dr. Nurjihad, S.H., M.H.



iii

**HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM  
BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

**OLEH:**

**NAMA MAHASISWA : TRIAMITA RAHMAWATI, S.H.**  
**NO. INDUK MAHASISWA : 18921039**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis  
Program Studi Kenotariatan Program Magister dan dinyatakan LULUS  
Pada hari 25 Februari 2021**

Pembimbing 1

**Dr. Nurjihad, S.H., M.H.**

Yogyakarta,

Pembimbing 2

**Masyhud Ashari, S.H., M.Kn.**

Yogyakarta, 3 Maret 2021

Anggota Penguji

**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.**

Yogyakarta,

Mengetahui  
Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister  
Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia

**Dr. Nurjihad, S.H., M.H.**

## HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

**Motto:**

“Don’t think to be the best but think to do the best”

“Lakukanlah hal-hal yang kau pikir tidak bisa kau lakukan”

-Eleanor Roosevelt-

**Persembahan:**

*Tesis ini kupersembahkan untuk:*

*Bapak yang saya hormati Sugito*

*Ibu tercinta Suwartini*

*Kakak tersayang Fetty Kurniawati dan Sigit Kurniawan Affandi*

*Adek tersayang Septiana Rahmawati*

الجمعة، الأستد، الأندو  
الجمعة، الأستد، الأندو

PERNYATAAN ORISINALITAS  
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR  
MAHASISWA PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Triamita Rahmawati, S.H.**  
No. Mahasiswa : **18921039**

Adalah benar-benar mahasiswa Program pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan karya ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis yang berjudul:

**“HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI  
PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH”**

Karya tulis ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang di selenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya nyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri dalam penyusunannya tunduk dan patuh pada kaidah etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin karya ini adalah benar-benar asli (orisinil) bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan “penjiplakan karya ilmiah (plagiat);
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas, (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2) saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administrasi, akademik maupun sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan “Majelis” atau “Tim” Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh Pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat rohani jasmani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan siapapun.

Yogyakarta, 10 Februari 2021

Yang membuat pernyataan,



*Triamita Rahmawati*  
Triamita Rahmawati, S.H



## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan atas kehadiran ALLAH SWT yang telah melimpahkan segala rahmat dan karunia-Nya berupa kekuatan lahir dan batin, sehingga tesis yang berjudul **“HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH”** Dapat penulis selesaikan. Tesis ini disusun guna membubuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Kendala dan hambatan banyak penulis hadapi dalam proses penyusunan tesis ini. Namun, atas bimbingan, dorongan, dan bantuan dari semua pihak, tesis dapat selesai disusun pada waktunya. Untuk itu, terimakasih dan penghargaan serta rasa hormat kepada semua pihak yang telah membantu penulisa menyelesaikan tesis ini, utamanya kepada:

1. Bapak Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Dr. Abd. Jamil, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Dr. Nurjihad, S.H., M.H., selaku Ketua Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan juga selaku Dosen Pembimbing serta Dosen Penguji.
4. Bapak Masyhud Ashari, S.H.,M.Kn, selaku Dosen Pembimbing, serta Dosen Penguji.
5. Seluruh Dosen di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah memberikan kuliah sebagai bekal ilmu yang sangat berarti bagi penulis, baik untuk tesis maupun untuk masa yang akan datang.
6. Seluruh Staf Akademik Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

7. Notaris Bapak Rio Kustianto Wironegoro, S.H.,M.Hum selaku narasumber dalam penelitian penulis
8. Bank BNI Syariah Kantor Cabang Yogyakarta khususnya Bapak Daryoko staff Legal selaku narasumber dalam penelitian penulis
9. Kedua orangtua penulis, Bapak Sugito dan Ibu Suwartini yang selalu memberi doa, dukungan moral dan materiil kepada penulis.
10. Kakak dan Adik penulis, Fetty Kurniawati, Sigit Kurniawan Affandi dan Septiana Rahmwati yang selalu memberikan doa dan dukungan kepada penulis.
11. Teman-teman dekat saya, Adella, Jihan, Bila, Putrid an Nian yang selalu ada selama penulis menempuh pendidikan Magister Kenotariatan.
12. Teman-teman penulis Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan IX yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang sudah memberikan dukungan kepada penulis dan waktu kebersamaan selama kuliah.

Semoga segala doa, dukungan, bantuan serta semangat yang diberikan kepada penulis, mendapat balasan yang setimpal dari Allah SWT. Penulis sadari bahwa penulis tesis ini jauh dari sempurna, maka, penulis mengharapakan saran dan kritik yang membangun dari pembaca agar menjadi acuan dan pedoman penulis kelak di masa mendatang. Akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis pada khususnya dan bagi pembaca pada umumnya.

Yogyakarta, 10 Februari 2021

Penulis,

Triamita Rahmwati, S.H.

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	vii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	viii
KATA PENGANTAR .....	ix
DAFTAR ISI.....	xi
ABSTRAK.....	xiii
BAB I.....	1
PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah .....	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Orisinalitas Penelitian .....	9
E. Telaah Pustaka.....	13
F. Metode Penelitian.....	24
G. Sistematika Penulisan.....	27
BAB II.....	29
TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBIAYAAN DAN JAMINAN KEBENDAAN PADA PERBANKAN SYARIAH.....	29
A. Perbankan Syariah di Indonesia .....	29
1. Pengertian Perbankan Syariah.....	29
2. Prinsip-prinsip Bank Syariah .....	30
3. Dasar Hukum Perbankan Syariah .....	38
4. Tujuan Bank Syariah.....	39
B. Pembiayaan Syariah dan Jaminan Kebendaan .....	41

1. Pembiayaan Pada Perbankan Syariah .....	41
2. Jaminan Kebendaan .....	63
3. Jaminan Kebendaan pda Pembiayaan Perbankan Syariah .....	71
C. Hak Tanggungan .....	77
1. Pengertian Hak Tanggungan .....	77
2. Ciri-ciri dan Sifat Hak Tanggungan .....	79
3. Subjek Hak Tanggungan .....	82
4. Objek Hak Tanggungan .....	83
5. Proses Pembebanan Hak Tanggungan .....	85
6. Eksekusi Hak Tanggungan .....	88
7. Hapusnya Hak Tanggungan .....	92
<b>BAB III .....</b>	<b>95</b>
<b>HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH .....</b>	<b>95</b>
A. Legalitas Hak Tanggungan dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah .....	95
B. Kedudukan Hak Tanggungan dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah .....	108
<b>BAB IV .....</b>	<b>117</b>
<b>PENUTUP .....</b>	<b>117</b>
A. Kesimpulan .....	117
B. Saran .....	120
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>121</b>

### ABSTRAK

Tesis ini meneliti tentang Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah. Masalah yang dirumuskan dalam penelitian ini *pertama* tentang bagaimana legalitas hak tanggungan sebagai jaminan dalam pembiayaan di perbankan syariah dan *kedua* tentang apakah jaminan hak tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah mempunyai kedudukan yang sama seperti halnya dalam kredit di perbankan konvensional. Jenis penelitian ini bersifat yuridis empiris, dengan pendekatan undang-undang dan konseptual, mengumpulkan data yang bersumber dari subjek penelitian, informasi dan wawancara berdasarkan analisis kualitatif. Dari hasil penelitian ini menunjukkan Legalitas Hak Tanggungan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah selain dilihat dari Akta Pembebanan Hak Tanggungan yang berlandaskan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 dapat pula berdasarkan Peraturan Otoritas Jasa keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 sehingga Hak Tanggungan memberikan perlindungan hukum bagi para pihak dalam pembiayaan di perbankan syariah. Selanjutnya, hak tanggungan pada perbankan syariah dan perbankan konvensional mempunyai kedudukan yang berbeda. Dalam bank konvensional hak tanggungan sebagai jaminan merupakan hal yang pokok dalam pemberian kredit dan *privilege* (istimewa) bagi kreditur sedangkan dalam pembiayaan di perbankan syariah jaminan tidak berkedudukan *privilege* dalam pemberian dana pembiayaan.

### KATA KUNCI:

Jaminan, Hak Tanggungan, Perbankan Syariah

## ABSTRACT

This thesis researches Mortgage Rights as a Legal Protection Guarantee for Financing Parties in Sharia Banking. The problems formulated herein are first about how the legality of mortgage rights as a financing guarantee in Sharia banking and second about whether the guarantee of Mortgage Rights in financing in Sharia banking has the same position as a credit in conventional banking. The type of research is juridical empirical, with a legal and conceptual approach, collecting data from research subjects, information, and interviews based on qualitative analysis. Results of this study indicate that the legality of Mortgage Right in financing in Sharia Banking, apart from the Deed of Encumbrance on Mortgage Rights based on Law Number 4 of 1996, is also based on Financial Services Authority (OJK) Regulation Number 16/POJK.03/2014, therefore, Mortgage Right provides legal protection for financing parties in Sharia Banking. Furthermore, the mortgage rights in Sharia Banking and conventional banking have a different position. In conventional banking, the Mortgage Right as a guarantee is the main thing in granting credit and privileges for creditors, while in financing in Sharia Banking, the guarantee does not have a privileged position in the provision of financing funds.

### KEYWORDS:

Guarantee, Mortgage Right, Sharia Banking

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang dasar 1945.<sup>1</sup> Guna mencapai tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan harus senantiasa memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur pembangunan, termasuk di bidang ekonomi dan keuangan.<sup>2</sup> Dalam meningkatnya pembangunan meningkat juga keperluan akan tersedianya dana, yang sebagian besar diperoleh melalui perbankan.

Perbankan merupakan lembaga yang mempunyai peran utama dalam pembangunan suatu negara. Peran ini terwujud dalam fungsi bank sebagai lembaga intermediasi keuangan, yakni menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.<sup>3</sup> Dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 berdasarkan prinsip operasionalnya bank dibedakan menjadi dua, yakni bank konvensional yang

---

<sup>1</sup> Penjelasan Umum Undang-Undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

<sup>2</sup> Penjelasan umum Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan

<sup>3</sup> Khotibul Usman, *Perbankan Syariah Dasar dan Dinamika Perkembangan di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2016), hlm. 1.

berdasarkan pada prinsip bunga dan bank berdasarkan prinsip syariah atau yang kemudian lazim dikenal dengan perbankan syariah.

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.<sup>4</sup> Dapat dikatakan pula bahwa perbankan Syariah merupakan institusi yang memberikan layanan jasa perbankan berdasarkan prinsip syariah. Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa dalam bidang syariah.<sup>5</sup> Prinsip ini menggantikan prinsip Bunga yang terdapat dalam sistem perbankan syariah.

Perkembangan yang signifikan di bidang perbankan syariah di Indonesia terjadi pada tahun 2008, yakni dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Keluarnya undang-undang dimaksud sejalan dengan tujuan pembangunan nasional untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dengan mengembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Diundangkannya undang-undang ini juga dilatarbelakangi adanya kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah yang

---

<sup>4</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-undang Perbankan Syariah

<sup>5</sup> Pasal 1 angka 12 Undang-undang Perbankan Syariah



semakin meningkat, disamping adanya kekhususan perbankan syariah dibandingkan dengan perbankan konvensional. Sementara itu, pengaturan mengenai Perbankan Syariah di dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan belum spesifik sehingga perlu diatur secara khusus dalam suatu undang-undang tersendiri.

Kegiatan bank syariah sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 pada dasarnya ada tiga macam, yaitu berupa pendanaan, jasa, dan pembiayaan. Kegiatan pendanaan berupa menghimpun dana dalam bentuk tabungan, giro, dan deposito. Untuk tabungan dan deposito dilakukan dengan akad *mudharabah*, sedangkan untuk giro dengan akad *wadi'ah*. Transaksi menghimpun dana tersebut dapat dilakukan dengan akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Kemudian kegiatan yang berupa pelayanan jasa antara lain melakukan pengambilalihan utang berdasarkan akad *hawalah*. Melakukan fungsi wali amanat berdasarkan akad *wakalah*. Transaksi penyaluran pembiayaan dengan akad *qard*.

Selanjutnya kegiatan bank syariah yaitu pembiayaan, yang merupakan pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. Dana tersebut harus digunakan dengan benar, adil, dan harus disertai dengan ikatan dan syarat-syarat yang jelas. Pada dasarnya pembiayaan diberikan oleh bank kepada nasabah atas dasar kepercayaan. Sehingga dapat dikatakan bahwa

pembiayaan adalah pemberian kepercayaan. Hal ini berarti prestasi yang diberikan benar-benar diyakini dapat dikembalikan oleh nasabah pembiayaan sesuai dengan waktu dan syarat-syarat yang telah disepakati oleh kedua belah pihak.<sup>6</sup>

Bank syariah dalam menjalankan fungsi sebagai lembaga intermediasi, mensyaratkan adanya jaminan kepada nasabah yang hendak mendapatkan pembiayaan, meskipun aturan mengenai adanya jaminan dalam Undang-undang Perbankan Syariah tidak disebutkan secara jelas, namun dalam pelaksanaannya adanya jaminan bertujuan untuk menjalankan prinsip-prinsip kehati-hatian (*Prudential Banking Regulation*) serta menjamin kelangsungan hidup dan kesehatan bank tetap terjaga.

Di dalam Undang-undang Nomor Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah digunakan istilah agunan untuk memaknai jaminan. Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS (Unit Usaha Syariah), guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah penerima fasilitas.<sup>7</sup>

Pada dasarnya adanya jaminan dalam perbankan syariah merupakan salah satu bentuk keyakinan bank atas kemampuan calon nasabah yang mendapatkan fasilitas untuk melunasi serta mengembalikan fasilitas yang

---

<sup>6</sup> Ismail Nawawi, *Perbankan Syariah* (Jakarta : Kencana, 2011), hlm. 107

<sup>7</sup> Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Parama Publishing, 2016), hlm. 132

diterimanya. Pemberian jaminan yang diterapkan oleh perbankan syariah merupakan cara bank dalam mengikat nasabah agar memenuhi kewajibannya sebagaimana yang telah disepakati pada saat akad. Pengikatan jaminan antara nasabah dengan pihak bank dituangkan dalam bentuk perjanjian jaminan yang berisi tentang kesanggupan debitur atau pihak ketiga dalam menjamin pelunasan hutang yang diperoleh dari kredit atau pembiayaan.<sup>8</sup>

Salah satu bentuk jaminan dalam perbankan syariah adalah jaminan atas tanah. Dalam prakteknya jaminan atas tanah dalam perbankan syariah guna menjamin kepastian hukum terhadap jaminan yang diberikan oleh nasabah penerima fasilitas kepada bank, maka bank syariah melakukan hal yang sama seperti perbankan konvensional yaitu melakukan pembebanan Hak Tanggungan terhadap jaminan atas tanah tersebut melalui Pejabat yang berwenang yaitu dalam hal ini adalah Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT).

Proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu melalui tahap pemberian Hak Tanggungan yang didahului dengan perjanjian utang piutang yang dijamin kemudian dilakukan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dan selanjutnya adalah tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan.

---

<sup>8</sup> A. Wangsawidjaja Z, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 285.

Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT) ayat 5, Hak Tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan didaftarkan.<sup>9</sup>

Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertifikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sertifikat hak tanggungan mempunyai fungsi sebagai *grosse acte hyoptheek* serta mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah yang memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pelaksanaan lelang eksekusi hak tanggungan dalam UUHT diatur dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a huruf b dan Ayat (2) UUHT jo pasal 224 HIR atau 258 Rbg. Pasal-pasal tersebut sangat terkait dengan ketentuan dalam Pasal 6 beserta penjelasan, Pasal 14 dan Pasal 26 UUHT. Sesuai penjelasan umum ayat 9 UUHT, salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaa eksekusinya, jika debitor cidera janji. Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan

---

<sup>9</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 214.

tentang eksekusi Hak Tanggungan dalam Undang-Undang ini, yaitu yang mengatur lembaga *parate executie* sebagaimana dimaksud dalam pasal 224 Reglemen Indonesia yang diperbarui (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) dan Pasal 258 Reglemen Acara Hukum Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura.

Untuk menghindari masalah dalam menjalankan tugasnya, bank syariah menerapkan konsep hak tanggungan yang umum diterapkan dalam bank konvensional. Sebagaimana diketahui, bahwasanya hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah yang diterapkan oleh Negara Indonesia. Namun, konsep hak tanggungan apabila diterapkan pada bank syariah akan menjadi suatu hal yang rancu, karena pada dasarnya hak tanggungan digunakan untuk jaminan atas perjanjian utang-piutang antara debitur dengan kreditur. Sedangkan dalam bank syariah tidak ada perjanjian utang-piutang melainkan pembiayaan dan tidak ada pula istilah utang-piutang, namun pembiayaan yang dilakukan oleh nasabah dan pihak bank.

Pembebanan Hak Tanggungan dalam perbankan syariah menimbulkan problematika terhadap PPAT, karena bentuk dari APHT maupun SKMHT yang dibuat oleh PPAT merupakan bentuk baku/standar yang telah ditentukan oleh Kantor Pertanahan, hal tersebut sesuai dengan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997

Tentang Pendaftaran Tanah pada Pasal 96 ayat (1) huruf f tentang Akta Pemberian Hak Tanggungan dan huruf h tentang SKMHT yang tata cara pengisiannya harus dibuat sesuai dengan lampiran peraturan tersebut. Selanjutnya di dalam Pasal 96 ayat (3) juga menyebutkan bahwa “pendaftaran perubahan data pertanahan dan pembuatan APHT tidak dapat dilakukan berdasarkan akta yang pembuatannya tidak sesuai dengan ketentuan ayat (1)”, juncto Pasal 96 ayat (5) yang menyebutkan bahwa “Kepala Kantor Pertanahan menolak pendaftaran akta PPAT yang tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur pada ayat (1).” Ketentuan sebagaimana yang diatur dalam ayat (1) tersebut yang dimaksud adalah ketentuan pembuatan akta-akta yang diantaranya adalah APHT dan SKMHT yang sudah ditentukan tata cara pengisiannya sesuai dengan lampiran yang ada dalam peraturan tersebut.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka penulis akan melakukan penelitian dengan judul “ HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH”

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah legalitas hak tanggungan sebagai jaminan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah?
2. Apakah jaminan hak tanggungan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah mempunyai kedudukan yang sama seperti halnya dalam kredit di perbankan konvensional?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui legalitas hak tanggungan sebagai jaminan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah
2. Untuk mengetahui jaminan hak tanggungan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah mempunyai kedudukan yang sama seperti halnya dalam kredit bank konvensional
3. Untuk memenuhi persyaratan dalam memperoleh gelar MKn (Magister Kenotariatan) di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

## **D. Orisinalitas Penelitian**

Tema dalam penelitian ini seperti yang telah penulis coba uraikan diatas, sepengetahuan penulis merupakan hal yang belum dikaji secara mendalam oleh peneliti hukum, baik kajian pada tataran teoritis maupun praktis, pada kajian ini penulis membahas tentang Implementasi Hak Tanggungan Pada Perbankan Syariah, oleh karena itu untuk mempertegas

orisinalitas studi ini yang bertujuan untuk menghindari pengulangan atau duplikasi kajian yang sama, maka terdapat beberapa karya ilmiah yang relevan dengan penulisan tesis ini berhasil dihimpun sebagai pembanding atas kajian-kajian sebelumnya dilihat tabel berikut:

No	Nama	Perbandingan Penelitian
1.	Marnita/Universitas Lampung/2016	<p>Tesis dalam judul <i>Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Upaya Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah (Studi pada PT Bank Muamalat Indonesia Cabang Lampung)</i> penulis tersebut merumuskan masalah sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana syarat dan prosedur eksekusi jaminan yang dilakukan oleh PT Bank Muamalat Indonesia Cabang Lampung dalam upaya penyelesaian pembiayaan bemasalah.</li> <li>2. Bagaimana praktik pelaksanaan lelang eksekusi jaminan hak tanggungan yang dilakukan oleh PT Bank Muamalat Indonesia Cabang Lampung.</li> <li>3. Apakah eksekusi jaminan hak tanggungan yang dilakukakan oleh PT Bank Muamalat Indonesia Cabang Lampung dalam pelaksanaannya sejalan dengan Prinsip Hukum Islam.</li> </ol> <p>Penelitian ini adalah penelitian yuridis empiris yang lebih menitikberatkan eksekusi hak tanggungan dengan tinjauan Prinsip Hukum Islam. Melalui teori <i>Mashalihul Mursalah</i> dengan mengambil filosofi “<i>Al-‘adatu muhakkamah</i>”, berkesimpulan bahwa Hak Tanggungan dalam peerapannya</p>



		sudah sesuai dengan Hukum Islam.
2	Izana Yasminingtyas, SH/Universitas Islam Indonesia/2017	<p>Tesis dalam judul <i>Akad At-Taba'I (Accesoir) Pemberian Hak Tanggungan Dalam Sistem Hukum Perbankan Syariah</i>, dalam penelitian ini penulis mengkaji dan menganalisis tentang:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bentuk akta pengikatan akad at-taba'I (<i>accessoir</i>) pemberian Hak Tanggungan berdasarkan akad pembiayaan</li> <li>2. Praktek pembuatan akad accesoir pada Notaris sudah sesuaikah dengan prinsip hukum syariah islam</li> </ol> <p>Penelitian ini adalah penilitian yuridis normatif yang lebih berfokus pada akad At-taba'i (<i>Accesoir</i>) pemberian Hak Tanggungan pada akad pembiayaan sesuai atau tidak dengan prinisip syariah. Hasil penelitian menemukan bahwa bentuk akta Pemberian Hak Tanggungan pada perbankan syariah ialah identic dengan perjnjian pada kredit konvensional biasa dan penerapan pembuatan akad accesoir pada Notaris/PPAT mengandung persimpangan-persimpangan dari prinsip-prinsip hukum syariat Islam.</p>
3	Naily Ulya Faiqah/ Universitas Airlangga/ 2016	<p>Dalam judul <i>Eksekusi Atas Objek Hak Tanggungan Pada Perbankan Syariah (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)</i>, dalam penelitian ini penulis mengkaji dan menganalisis tentang:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kedudukan dan fungsi Sertipikat Hak Tanggungan</li> <li>2. Penyelesaian Sengketa Eksekusi Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah Melalui Proses Litigasi</li> </ol> <p>Penelitian ini adalah penelitian yuridis</p>

	<p>normatif yang menitikberatkan pada penyelesaian sengketa perbankan syariah yang ditinjau dari Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Agung Nomor 93/PUU-X/20121. Penelitian ini berkesimpulan bahwa dengan putusan Mahkamah Konstitusi, pilihan hukum dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 dibatalkan, konsekuensinya eksekusi Hak Tanggungan bukan hanya kewenangan Pengadilan Negeri saja tapi juga Pengadilan Agama, sehingga frasa Ketua PN dalam Undang-undang Hak Tanggungan harus pula dibaca sebagai Ketua Pengadilan Agama sepanjang menyangkut perbankan syariah atau yang termasuk kewenangan Pengadilan Agama.</p>
--	--

Berdasarkan tabel ini belum ada yang membahas tentang Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah. Dalam hal ini penulis membahas tentang hak tanggungan sebagai jaminan perlindungan hukum bagi para pihak dalam pembiayaan di perbankan syariah, bagaimana legalitas hak tanggungan pada pembiayaan di perbankan syariah dan kedudukan hak tanggungan apakah sama halnya dalam kredit di perbankan konvensional. Berdasarkan kajian yang pernah dilakukan oleh para penulis di atas, jika dibandingkan dengan kajian yang akan penulis lakukan tidak ada yang sama dengan apa yang akan

dianalisis dan diteliti oleh penulis. Oleh karena itu penulis yakin bahwa kajian ini bersifat orisinal dan belum pernah dilakukan oleh orang lain.

## E. Telaah Pustaka

### 1. Perbankan Syariah

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.<sup>10</sup> Prinsip dasar perbankan syariah berdasarkan pada al-Qur'an dan Sunnah. Setelah dikaji lebih dalam Falsafah dasar beroperasinya bank syariah yang menjiwai seluruh transaksinya berprinsip pada tiga hal yaitu efisiensi, keadilan, dan kebersamaan.<sup>11</sup>

Secara garis besar, produk yang ditawarkan oleh perbankan syariah terbagi menjadi tiga bagian besar, yaitu produk penghimpunan dana (*funding*), produk penyaluran dana (*financing*), dan produk jasa (*service*).<sup>12</sup>

Di dalam mengoperasionalkan bank syariah, dasar hukum pertama adalah Al-Qur'an dan Hadist. Beberapa ayat didalam al-Qur'an sebagai dasar operasional bank syariah, antara lain:<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>11</sup> Edy Wibowo, dkk, *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, (Bogor : Ghalia Indonesia cet.I, 2005), hlm. 33

<sup>12</sup> M. Nur Rianto Al-Arif, *Lembaga Keuangan Syariah Suatu Kajian Teoritis Praktis*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2012), hlm. 133

<sup>13</sup> Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Parama Publishing, 2016), hlm. 91

- a. Al Baqarah: 275, yang artinya: “*orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kerasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila*”.
- b. Al Imran: 130, yang artinya: “*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan*”.
- c. An Nisa: 29, yang artinya: “*Hai, orang-orang yang beriman janganlah kamu saling memakan harta sesama mu dengan jalan yang bathil*”.

Selain beberapa ayat Al Qur'an di atas maka berdasarkan hukum positif, landasan dalam mengoperasionalkan bank syariah adalah Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (sebelum lahirnya Undang-undang ini, landasan operasional bank syariah adalah Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dimana sebatas diakomodirnya Prinsip Syariah dalam operasional bank, yakni dalam Pasal 1 ayat (3) jo. Pasal 1 butir 13).

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Perbankan Syariah menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan perbankan syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank syariah dan unit usaha syariah (selanjutnya disebut UUS), mencakup kelembagaan, kegiatan

usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya, sehingga tata cara operasioanlanya berdasarkan tata cara muamalat, yaitu berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits.

## 2. Pembiayaan Syariah dan Jaminan Kebendaan

### a. Pembiayaan pada perbankan syariah

Dalam Pasal 1 Angka 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 dalam Pasal 1 Angka 25 menjelaskan Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a) Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b) Transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah mintahiya bittamilk*;
- c) Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d) Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan

- e) Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/ atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/ atau diberi fasilitas dan untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Adapun yang menjadi kegiatan Pembiayaan Syariah dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2019 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan mengklasifikasikan kegiatan pembiayaan menjadi 3 (tiga) yaitu:

- a) Pembiayaan Jual Beli, dilakukan menggunakan akad:

- Murabahah;
- Salam; dan/atau
- Istishna'

- b) Pembiayaan Investasi, dilakukan menggunakan akad;

- Mudharabah
- Musyarakah
- Mudharabah Musyarakah; dan/ atau
- Musyarakah Mutanaqishoh

c) Pembiayaan Jasa

- Ijarah
- Ijarah Muntahiyah Bittamlik
- Hawalah atau Hawalah bil Ujrah
- Wakalah atau Wakalah bil Ujrah
- Kafalah atau Kafalah bil Ujrah
- Ju'alah; dan/atau
- Qardh

b. Jaminan Kebendaan pada Pembiayaan Perbankan Syariah

Pengertian jaminan dapat ditemukan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan berbagai literatur hukum jaminan yang telah ditulis oleh para pakar hukum jaminan. Pasal 1131 KUH Perdata menyebutkan bahwa jaminan adalah kebendaan pemilik berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.<sup>14</sup> Pasal 1131 KUHPerdata menentukan suatu kewajiban bagi debitor untuk memberikan jamminan kepada kreditor atas utang yang telah diterimanya, tanpa adanya jaminan yang ditentukan secara khusus maka segala harta kekayaan debitor baik yang telah ada maupun yang akan ada secara otomatis menjadi jaminan ketika orang tersebut

---

<sup>14</sup> R. Subekti, R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Pratama, 2008), hlm. 291.

membuat perjanjian utang meskipun hal tersebut tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian.<sup>15</sup>

Adanya jaminan dalam lembaga keuangan merupakan suatu usaha yang dilakukan dalam melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga penyalur dana kepada masyarakat.<sup>16</sup> Pada dasarnya peran jaminan dalam memberikan pembiayaan atau kredit memberikan keyakinan kepada bank atas kesanggupan debitur dalam melunasi kredit yang telah dilakukan. Sedangkan objek jaminan yang diberikan kepada perbankan merupakan jaminan tambahan atau jaminan pelengkap (*accessoir*) yang lair dari adanya suatu jaminan pokok yang berupa hutang piutang.<sup>17</sup>

Penggolongan jaminan terdiri dari berbagai macam tergantung dari sudut mana itu melihatnya. Dari beberapa literature penggolongan jaminan tersebut sebagai berikut:<sup>18</sup>

- a) Jaminan berdasarkan Undang-undang dan jaminan berdasarkan berdasarkan perjanjian
- b) Jaminan umum dan jaminan khusus
- c) Jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak

---

<sup>15</sup> Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 2017), hlm. 41

<sup>16</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hlm. 1

<sup>17</sup> A. Wangsawidjaja Z, *op. cit.*, hlm. 285

<sup>18</sup> H. Zaeni Asyhadie, Rahmwa Kusumawati, *Hukum Jaminan di Indonesia : Kajian Berdasarkan Hukum Nasional dan Prinsip Syariah*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2018), hlm. 26-36



- d) Jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya
- e) Jaminan perorangan dan jaminan kebendaan
- f) Jaminan kredit

Secara umum, jaminan dalam Hukum Islam dibagi menjadi dua yaitu jaminan yang berupa orang dan jaminan yang berupa harta benda. Jaminan yang berupa orang dikenal dengan istilah *kafalah*, sedangkan jaminan yang berupa harta benda dikenal dengan istilah *rahn*.

Kafalah didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh *kafil* (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung).<sup>19</sup> Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau penjamin atau dan dalam pengertian lain bahwa Kafalah adalah mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai peminjam. Adapun menurut Bank Indonesia, kafalah adalah akad pemberian jaminan (*makful alaih*) yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana pemberi jaminan (*kafil*) bertanggung

---

<sup>19</sup> Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2013), hlm. 189

jawab atas pembayaran kembali suatu utang yang menjadi hak penerima jaminan (*makful*).<sup>20</sup>

Sedangkan *ar-rahn*, menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES) adalah penguasaan barang milik peminjamoleh pemberi pinjaman sebagai jaminan. Berdasarkan Al-Qur'an dan Al Hadits, ulama fikih sepakat mengatakan bahwa al-rahn merupakan bentuk jaminan berdasarkan hukum Islam. Pelaksanaan jaminan syariah menurut jumhur ulama diperbolehkan karena banyak kemaslahatan yang terkandung di dalamnya dalam rangka hubungan muamalah antar sesama manusia dan sebagai perwujudan moral dalam melaksanakan ekonomi syariah.

Barang dijadikan jaminan dalam konsep rahn bukan saja bersifat materi, tapi juga bersifat manfaat tertentu. Benda yang dijadikan jaminan (agunan) tidak harus diserahkan secara actual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti menjadikannya sawah sebagaijaminan, sehingga yang diserahkan adalah surat jaminannya (sertifikat).<sup>21</sup>

Di dalam Undang-undang Perbankan Syariah telah diatur mengenai ketentuan jaminan yang diterapkan perbankan syariah dalam transaksi

---

<sup>20</sup> Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pebiayaan Bermasalah di Bnak Syariah*, (Jakarta : Sinar Garfika, 2012), hlm. 44-45

<sup>21</sup> Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta: PT. RajaGarfindo Pesada, 2004), hlm. 241

pembiayaan antara bank dengan nasabahnya. Pasal 1 angka 26 mendefinisikan jaminan (agunan), yaitu “Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas”. Pada bank syariah posisi jaminan bukanlah sentral dalam pemberian dana pembiayaan. Berdasarkan Fatwa DSN-MUI No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, adanya jaminan dalam perbankan syariah khususnya dalam Musyarakah hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa pihak nasabah pembiayaan akan menggunakan dana dari bank tersebut sesuai dengan yang telah diperjanjikan dimuka.<sup>22</sup>

### **3. Hak Tanggungan**

Lahirnya Undang-undang Hak Tanggungan merupakan perintah dari pasal 51 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), pasal 51 mengatur: “Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik guna usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam Pasal 25, Pasal 33, dan Pasal 39 diatur dalam undang-undang”.

---

<sup>22</sup> Prihatin Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Lab Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2009), hlm. 179-180

Namun dalam Pasal 57 UUPA diatur bahwa selama undang-undang Hak Tanggungan belum terbentuk, maka digunakan ketentuan tentang hipotik sebagaimana diatur di dalam KUHPerdara dan *credietverband*. Perintah Pasal 51 UUPA baru terwujud setelah menunggu selama 36 tahun yaitu dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah pada tanggal 9 April 1996.

Yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah “Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 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 hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lainnya”.<sup>23</sup>

Dalam Hak Tanggungan, terdapat subyek hukum terkait dengan perjanjian pemberi Hak Tanggungan. Ada dua pihak yang mengikatkan diri, yaitu sebagai berikut:

1. Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan objek Hak Tanggungan

---

<sup>23</sup> Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan dengan Tanah

2. Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima Hak Tanggungan sebagai jaminan dari utang piutang yang diberikannya.

Berdasarkan pasal 8 dan Pasal 9 Undang-undang Hak Tanggungan, bahwa pemberi Hak Tanggungan dapat berupa perorangan atau badan hukum, yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan, sedangkan pemegang Hak Tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.

Berdasarkan Pasal 4 Undang-undang Hak Tanggungan, yang menjadi objek dari Hak Tanggungan antara lain:

1. Hak Milik;
2. Hak Guna Usaha;
3. Hak Guna Bangunan
4. Hak Pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan;
5. Hak-hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah.

Pada dasarnya adanya lembaga jaminan Hak Tanggungan adalah bertujuan untuk menjamin pelunasan suatu utang apabila debitur wanprestasi atau tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar/melunasi utangnya kepada kreditur.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Obyek Penelitian**

Obyek dari penelitian ini adalah Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah.

### **2. Subjek Penelitian**

Dalam Penelitian ini yang menjadi subjek penelitian adalah :

- a. Pejabat Pembuat Akta Tanah yang sudah membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah
- b. Bank BNI Syariah Kantor Cabang Yogyakarta

### **3. Sumber Data Penelitian**

Sumber data penelitian ini dibedakan menjadi data primer dan data sekunder. Data primer bersumber pada : (1) Subjek Penelitian; (2) Informasi; dan (3) Narasumber. Data sekunder pada dokumen-dokumen yang berupa peraturan/perundang-undangan, jurnal-jurnal ilmiah, buku-buku, tesis/disertasi, majalah, Koran, arsip-arsip, dan berbagai referensi yang relevan dengan masalah penelitian. Informasi atau keterangan tersebut

akan dijadikan dasar dalam menjawab secara objektif masalah atau pertanyaan penelitian setelah melalui proses pengolahan dan analisis data.<sup>24</sup>

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Strategi yang ditempuh untuk mendapatkan data penelitian secara valid dan terpercaya dengan mencari dan mengidentifikasi kegiatan sebagai berikut:

##### a. Wawancara

Wawancara dilakukan terhadap subjek penelitian, para informan dan narasumber. Wawancara ini dipandu dengan daftar pertanyaan sebagai alat bantu untuk pengumpulan data. Daftar pertanyaan tersebut disusun secara terbuka sehingga memberikan kesempatan untuk melakukan penyelidikan lebih lanjut yang mana dimaksudkan untuk memberikan kesempatan yang lebih leluasa kepada subjek/informan/narasumber untuk mengemukakan pendapat.

##### b. Studi terhadap Dokumen Tertulis

Studi terhadap dokumen-dokumen tertulis itu meliputi : jurnal-jurnal ilmiah, tesis/disertasi, majalah, Koran, arsip-arsip, perundang-undangan, dan berbagai referensi yang relevan dengan masalah penelitian.

#### 5. Pendekatan penelitian

---

<sup>24</sup> M.Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 89

Pendekatan masalah yang digunakan penulis adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yakni dengan menggunakan peraturan perundang-undangan. Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan masalah hukum yang sedang ditangani.<sup>25</sup> Dan juga pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.<sup>26</sup> Oleh karena itu harus membangun suatu konsep untuk dijadikan acuan dalam penelitian.<sup>27</sup> Pendekatan yang akan dilakukan penulis dalam hal ini sebagai dasar awal melakukan analisis terhadap masalah hukum dalam penelitian ini.

#### 6. Analisis Penelitian

Analisis disini dimaksudkan sebagai cara untuk memilah-milah, mengelompokkan dan mengklasifikasi data agar kemudian dapat ditetapkan ditetapkan relasi-relasi tertentu antara kategori data yang satu dengan yang lainnya, sehingga data tersebut mempunyai makna. Berdasarkan judul penelitian dan rumusan masalah, maka metode analisis yang digunakan adalah penelitian hukum normatif. Metode penelitian normatif adalah metode atau cara yang digunakan didalam penelitian

---

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 58

<sup>26</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Prenada Media Group, 2011). Hlm. 93-95

<sup>27</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Edisi Pertama Cetakan ke-4* (Jakarta : Kencana, 2005) hlm. 137



hukum atas dasar peraturan perundang-undangan atau ajaran atau asas hukum.

## G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan disajikan guna memudahkan dalam memahami isi dari tesis ini yang terbagi ke dalam beberapa bab dan masing-masing bab terbagi kedalam beberapa sub bab. Adapun masing-masing bab tersebut adalah:

**Bab Pertama**, merupakan pendahuluan yang berisi tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, telaah pustaka, juga diuraikan metode penelitian yang terdiri dari jenis penelitian, pendekatan masalah, sumber data penelitian, subjek penelitian, teknik pengumpulan data, dan analisis serta sistematika penulisan yang akan diajukan dalam lampiran penelitian tersebut.

**Bab kedua**, merupakan pembahasan mengenai gambaran umum mengenai hak tanggungan sebagai jaminan perlindungan hukum bagi para pihak dalam pembiayaan di perbankan syariah, yang meliputi penjelasan perbankan syariah, jaminan kebendaan pada perbankan syariah, dan hak tanggungan.

**Bab ketiga**, membahas hasil penelitian yang dianalisis secara komprehensif dan mendalam terkait Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah.

**Bab keempat,** bab ini berisi tentang kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam tesis ini dan sekaligus disajikan saran yang merupakan sumbangan pemikiran dan rekomendasi dari penulis tentang Implementasi Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah.



## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBIAYAAN DAN JAMINAN KEBENDAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

#### A. Perbankan Syariah Di Indonesia

##### 1. Pengertian Perbankan Syariah

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.<sup>28</sup> Secara bahasa bank syariah dari dua kata yaitu bank yang berarti suatu lembaga keuangan yang bertugas untuk menyimpan dan menyalurkan dana kepada masyarakat,<sup>29</sup> sedangkan syariah berarti hukum agama yang berasal dari al-Qur'an dan Hadits.<sup>30</sup> Ketentuan dalam Pasal 1 Angka 7 Undang-undang 21 Tahun 2008 merumuskan pengertian “bank syariah” itu adalah “bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas bank umum syariah dan bank pembiayaan rakyat syariah”. Jadi bank syariah adalah bank yang dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

<sup>29</sup> Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 2001), hlm. 72

<sup>30</sup> Dwi Suwiknyo, *Kamus Lengkap Ekonomi Syariah*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm.

<sup>31</sup> Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hlm.

Demikian pula pengertian prinsip syariah dirumuskan kembali dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008. Ketentuan dalam pasal 1 angka 12 Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 menyatakan, bahwa yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Dari pengertian prinsip syariah tersebut mengandung dua makna bahwa prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan dan prinsip hukum Islam disini bukan prinsip Hukum Islam yang berdasarkan fiqh muamalah, melainkan prinsip hukum Islam berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Pada hakikatnya bank syariah sama halnya dengan bank komersial lainnya yang sudah lebih dahulu ada di Indonesia. Keduanya menjalankan praktik usaha perbankan pada umumnya seperti penyimpanan dana dalam bentuk tabungan dan deposito, juga menyalurkan kredit perbankan. Perbedaan antara keduanya terletak pada sistem operasionalnya. Bank syariah menggunakan prinsi-prinsip syariah sedangkan bank komersial lainnya menggunakan sistem perbankan konvensional.

## **2. Prinsip-Prinsip Bank Syariah**

Prinsip Perbankan Syariah merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah

larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.

Di dalam mengoperasikan perbankan syariah dikenal beberapa prinsip-prinsip pengelolaan kegiatan usaha perbankan syariah adapun prinsip-prinsip tersebut pada garis besarnya sebagai berikut:

a. Prinsip Syariah

Kegiatan usaha yang dijalankan dengan prinsip syariah adalah segala bentuk kegiatan usaha bank syariah yang tidak mengandung unsur:

- *Riba*, dilarang dalam islam secara bertahap, sejalan dengan kesiapan masyarakat pada masa itu, seperti juga tentang pelarangan yang lain seperti judi dan minuman keras. Tahap pertama disebutkan bahwa *riba* akan menjauhkan kekayaan dari keberkahan Allah, sedangkan sedekah akan meningkatkan keberkahan berlipat ganda (QS 30: 39). Tahap kedua, pada awal periode Madinah, praktek *riba* dikutuk keras (QS 4: 161), sejalan dengan larangan pada kitab-kitab terdahulu. *Riba* dipersamakan dengan mereka yang mengambil

kekayaan oranglain secara tidak benar, dan mengancam kedua belah pihak dengan siksa Allah yang amat pedih. Tahap ketiga, sekitar tahun kedua atau ketiga hijrah, Allah menyerukan agar kaum muslimin menjauhi *riba* jika mereka menghendaki kesejahteraan yang sebenarnya sesuai Islam (QS 3: 130-132). Tahap terakhir, menejang selesainya mision Rasulallah s.a.w, Allah mengutuk keras mereka yang mengambil *riba*, menegaskan perbedaan yang jelas antara perniagaan dan *riba*, dan menuntut kaum muslimin agar menghapuskan seluruh utang piutang yang mengandung *riba*, menyerukan mereka agar mengambil pokoknya saja, dan mengikhlaskan kepada peminjam yang mengalami kesulitan.

- *Maisir*, yaitu transaksi yang bersifat untung-untungan karena digantungkan pada sesuatu kondisi yang tidak pasti. Pada prakteknya, maisir sering diistilahkan sebagai “judi” karena sifatnya yang penuh ketidakpastian atas hasil transaksi yang dilakukan.<sup>32</sup>
- *Gharar*, yaitu bentuk transaksi yang tidak diketahui atau tidak jelas objeknya, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya dan hal-hal lainnya yang mengandung ketidakjelasan

---

<sup>32</sup> Muammar Arafat Yusmad, *Aspek Hukum Perbankan Syariah Dari Teori ke Praktek*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018), hlm. 24

- *Zalim*, yaitu praktik transaksi yang tidak adil bagi salah satu pihak. Dengan kata lain, transaksi yang zalim adalah transaksi yang menguntungkan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain;
- *Haram*, yaitu transaksi yang dilarang (diharamkan) secara syarah baik menyangkut objeknya, maupun pihak-pihak yang melakukan transaksi.

b. Prinsip Kehati-hatian

Konsekuensi yuridis sebagai lembaga yang menarik dana dari masyarakat, maka sebuah lembaga keuangan ataupun lembaga pembiayaan hendaknya mampu mengelola kegiatan usahanya berdasarkan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*). Untuk itu lembaga keuangan khususnya perbankan melakukan study kelayakan (*feasibility study*) sebelum memberikan pembiayaan kepada nasabahnya.<sup>33</sup>

Bank Syariah dalam menjalankan kegiatan usahanya tak jarang menghadapi berbagai bentuk risiko usaha. Guna mengurangi risiko-risiko perbankan, maka bank syariah wajib untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian bank adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat

---

<sup>33</sup> Prihatin Yuniarlin dan Dew Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Lab Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2009), hlm. 119

dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>34</sup>

Dasar hukum penerapan prinsip kehati-hatian bank dalam lingkungan perbankan syariah diatur dalam pasal 35-37 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Bagi bank syariah, prinsip kehati-hatian ini berguna untuk;

- Menghindari bank dari resiko-resiko yang mengakibatkan kerugian
- Melindungi data nasabah;
- Melindungi dana nasabah yang tersimpan dibank syariah, dan
- Melindungi nasabah dari praktik-praktik penipuan.

Sebagai prinsip yang esensiil dalam perbankan, prinsip kehati-hatian ini juga dapat diterapkan dalam lembaga keuangan bukan bank, lembaga pembiayaan, dan perusahaan pembiayaan. Melalui implementasi prinsip kehati-hatian ini, maka lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan yang ada akan mampu mempertahankan eksistensinya, khususnya pada saat krisis seperti pemberian pembiayaan yang sarat akan kolusi dan pelanggaran legal *lending limit* atau batas maksimum pemberian kredit.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Penjelasan Pasal 2 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>35</sup> Prihatin Yuniarlin dan Dew Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Lab Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2009), hlm. 121



c. Prinsip Kepercayaan

Kepercayaan masyarakat terhadap industri perbankan nasional merupakan salah satu kunci untuk memelihara stabilitas industri perbankan. Kepercayaan ini dapat diperoleh dengan adanya kepastian hukum dalam pengaturan dan pengawasan bank serta penjaminan simpanan nasabah bank. Oleh sebab itu baik pemilik dan pengelola bank maupun otoritas yang terlibat dalam pengaturan dan/atau pengawasan bank harus dapat mewujudkan kepercayaan masyarakat dengan penjaminan seluruh kewajiban bank.<sup>36</sup>

Prinsip kepercayaan adalah suatu prinsip yang melandaskan terjalannya hubungan hukum antara bank syariah dan para nasabahnya. Di satu sisi bank syariah mendapatkan kepercayaan (*trust*) dari nasabahnya yang menyimpan dananya di bank syariah, di sisi lain bank syariah wajib untuk menjaga dana nasabah dan mengelolanya sesuai prinsip syariah dan prinsip-prinsip tata kelola bank lainnya. Demikian pula bagi nasabah peminjam (debitur) di bank syariah. Di satu sisi bank syariah memercayai nasabah sebagai debitur atas dana yang diberikan dalam bentuk pembiayaan, namun disisi lain nasabah juga wajib menjaga kepercayaan dari bank syariah dan mengelola pembiayaan dengan sebaik mungkin dan tidak melupakan kewajibannya sebagai

---

<sup>36</sup> Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Parama Publishing, 2016), hlm. 114

debitur yaitu membayar angsuran sesuai waktu yang disepakati. Dasar hukum prinsip kepercayaan diatur dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan :

*“Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas asset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.”*

d. Prinsip Kerahasiaan

Hubungan kerja antara bank syariah dan nasabah selain dilandasi dengan prinsip kepercayaan, juga perlu terjaga berbagai informasi dan data nasabah yang kerahasiaannya perlu dilindungi oleh bank. Rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan simpanannya. Prinsip kerahasiaan bank diatur dalam pasal 40-47 A Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Pasal 41-Pasal 49 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Muammar Arafat Yusmad, *Aspek Hukum Perbankan Syariah Dari Teori ke Praktik*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018), hal. 34

Meskipun kerahasiaan atas nasabah dan simpanannya dijamin oleh bank syariah sesuai amanat undang-undang, namun tidak berarti bahwa rahasia bank dapat dijadikan alat untuk melindungi pelaku kejahatan. Kewajiban bank syariah dalam menjaga kerahasiaan bank dikecualikan dalam :

1. Kepentingan penyidikan tindak pidana perpajakan, atau permintaan tertulis Menteri Keuangan;
2. Kepentingan peradilan dalam perkara pidana, polisi, jaksa, hakim atau penyidik lain setelah melalui permintaan tertulis dari kepala Kepolisian Negara RI, Jaksa Agung, Ketua Mahkamah Agung atau pimpinan instansi yang diberikan kewenangan dan melakukan penyidikan;
3. Perkara perdata antara bank syariah dan nasabahnya. Direksi bank syariah dapat menginformasikan kepada pengadilan tentang keadaan keuangan nasabah yang bersangkutan dan keterangan lain yang berkaitan dengan perkara perdata dimaksud;
4. Tukar-menukar informasi antar bank. Ketentuan tentang tata cara tukar menukar informasi antar bank diatur dalam peraturan OJK;
5. Atas permintaan, persetujuan dan kuasa dari nasabah penyimpan atau nasabah investor;
6. Guna keperluan bagi ahli waris yang sah dalam hal nasabah menyimpan atau nasabah investor telah meninggal dunia.

Kerahasiaan data nasabah bank syariah perlu dijaga dan dilindungi agar bank syariah menjadi bank yang dapat dipercaya oleh masyarakat khususnya bagi nasabah penyimpan dan nasabah investor. Meskipun demikian Bank Syariah dapat mengecualikan kerahasiaan bank atas data nasabah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

### 3. Dasar Hukum Perbankan Syariah

Perbankan yang ada di awal-awal kemerdekaan sampai dengan adanya deregulasi perbankan pada tahun 1998 merupakan bank yang secara keseluruhan mendasarkan pengelolaannya pada prinsip bunga (*interest*). Seiring dengan banyaknya tuntutan masyarakat yang menghendaki suatu lembaga keuangan yang bebas dari bunga (*riba*), maka dibutuhkan rangkaian upaya secara yuridis dan kelembagaan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat tersebut. Secara hukum telah terakomodasi dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 yang secara implisit telah membuka peluang kegiatan usaha perbankan yang memiliki operasional bagi hasil.<sup>38</sup>

Dikeluarkannya Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 yang mengatur bank beroperasi secara ganda (*dual system bank*), dikeluarkan Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999 yang mengatur kebijakan moneter

---

<sup>38</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perbankan Syariah*, (Bandung : PT Refika Aditama, 2009), hlm. 36

yang didasarkan prinsip syariah, kemudian dikeluarkan Peraturan Bank Indonesia tahun 2001 yang mengatur kelembagaan dan kegiatan operasional berdasarkan prinsip syariah, dan pada tahun 2008 dikeluarkan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.<sup>39</sup>

Kehadiran Undang-undang Perbankan Syariah akan menjadi legitimasi paling akurat untuk berjalannya praktik perbankan syariah. Selain itu, kehadirannya juga akan menjadi daya dorong kepada pemerintah pusat dan daerah serta pihak-pihak lain untuk melaksanakan sistem ekonomi dan perbankan syariah. Tanpa undang-undang, sosialisasi dan pengembangan perbankan syariah dinilai kurang efektif.<sup>40</sup>

Pengaturan (regulasi) perbankan syariah bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi nasabah dan pihak bank serta memberikan keyakinan kepada masyarakat luas dalam menggunakan produk dan jasa dalam menggunakan produk dan jasa bank syariah.

#### **4. Tujuan Bank Syariah**

Bank syariah memiliki tujuan yang lebih luas dibandingkan dengan bank konvensional, berkaitan dengan keberadaannya sebagai institusi komersial dan kewajiban moral yang disandangnya. Selain bertujuan meraih

---

<sup>39</sup> Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Kebijakan Pengembangan Perbankan Syariah*, (Jakarta : 2011), hlm. 5

<sup>40</sup> Rahmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hlm. 85

keuntungan sebagaimana layaknya bank konvensional pada umumnya, bank syariah juga bertujuan sebagai berikut:

- a. Menyediakan lembaga keuangan perbankan sebagai sarana meningkatkan kualitas kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Pengumpulan modal masyarakat diharapkan dapat mengurangi kesenjangan sosial guna tercipta peningkatan pembangunan nasional yang semakin mantap. Metode bagi hasil akan membantu orang yang lemah permodalannya untuk bergabung dengan bank syariah untuk mengembangkan usahanya. Metode bagi hasil ini akan memunculkan usaha-usaha baru dan pengembangan usaha yang telah ada sehingga dapat mengurangi pengangguran.
- b. Meningkatnya partisipasi masyarakat banyak dalam proses pembangunan karena keengganan sebagian masyarakat untuk berhubungan dengan bank yang disebabkan oleh sikap menghindari bunga telah terjawab oleh bank syariah. Metode perbankan yang efisien dan adil akan menggalakkan usaha ekonomi kerakyatan.
- c. Membentuk masyarakat agar berpikir secara ekonomis dan berperilaku bisnis untuk meningkatkan kualitas hidupnya.
- d. Berusaha bahwa metode bagi hasil pada bank syariah dapat beroperasi, tumbuh, dan berkembang melalui bank-bank dengan metode lain.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Edy wibowo, dkk., *op. cit.*, hal. 27

## **B. Pembiayaan Syariah Dan Jaminan Kebendaan**

### **1. Pembiayaan Pada Perbankan Syariah**

#### **a. Pengertian Pembiayaan**

Secara umum, pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.<sup>42</sup> Dapat diartikan juga bahwa pembiayaan ialah pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun lembaga. Dengan kata lain pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan.<sup>43</sup>

Dalam Pasal 1 Angka 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan menyebutkan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank

---

<sup>42</sup> Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Jakarta :PT Raja Garfindo Persada, 2002), Edisi Ke-6, Cet. Ke-6, hlm. 92

<sup>43</sup> Agus Pandoman, Andika Maulana dan Satrio Abdillah, *Prinsip-prinsip Pembiayaan Yang Adil (Sistem Hukum Perbankan Syariah) Edisi I*, (Yogyakarta : Sunrise, 2017), hlm. 3-4

mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 dalam Pasal 1 Angka 25 menjelaskan Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. Transaksi sewa menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah mintahiya bittamilk*;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*';
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dan untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Dengan demikian, dari definisi-definisi diatas dapat diambil kesimpulan bahwa pembiayaan adalah kesepakatan tertulis antara Perusahaan Syariah dengan pihak lain yang memuat adanya hak dan



kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah, yaitu berupa penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu atas dasar kepercayaan antara kedua belah pihak untuk mendukung suatu kegiatan investasi yang telah direncanakan dengan mewajibkan pihak yang dibiayai mengembalikan uang atau tagihan tersebut dalam jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

**b. Kegiatan Pembiayaan Syariah**

Dalam Pasal 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2019 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan Pembiayaan menyebutkan bahwa penyelenggaraan kegiatan pembiayaan syariah wajib memenuhi prinsip-prinsip berikut;

a) Prinsip keadilan (*'adl*)

Adil (*'adl*) adalah menempatkan sesuatu hanya pada tempatnya, dan memberikan sesuatu hanya pada yang berhak serta memperlakukan sesuatu sesuai posisinya.

b) Prinsip keseimbangan (*tawazun*)

Keseimbangan (*tawazun*) adalah meliputi leseimbangan aspek material dan spiritual, aspek privat dan public, sektor keuangan dan sektor riil, bisnis dan sosial, dan keseimbangan aspek pemanfaatan dan kelestarišn.

c) Prinsip kemaslahatan (*maslahat*)

Kemaslahatan (*maslahat*) adalah merupakan segala bentuk kebaikan yang berdimensi duniawi dan ukhrawi, material dan spiritual serta individual dan kolektif serta harus memenuhi 3 (tiga) unsur yakni kepatuhan syariah (*halal*), bermanfaat dan membawa kebaikan (*thoyib*) dalam semua aspek secara keseluruhan yang tidak menimbulkan kemudharatan.

d) Prinsip universalisme (*alamiyah*)

Universalisme (*alamiyah*) adalah dapat dilakukan oleh, dengan, dan untuk semua pihak yang berkepentingan (*stakeholders*) tanpa membedakan suku, agama, ras dan golongan, sesuai dengan semangat kerahmatan semesta (*rahmatan lilalamin*).

Selain prinsip-prinsip diatas, pembiayaan syariah tidak boleh mengandung:

a) Gharar

Transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.

b) Maysir

Transaksi yang bersifat spekulatif (*untung-untungan*) yang tidak terkait langsung dengan produktivitas di sektor riil.

## c) Riba

Pemastian penambahan pendapatan secara tidak sah (*bathil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadhhl*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasiah*).

## d) Zhulm

Transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

## e) Risywah

Tindakan suap dalam bentuk uang, fasilitas, atau bentuk lainnya yang melanggar hukum sebagai upaya mendapatkan fasilitas atau kemudahan dalam suatu transaksi.

## f) Objek haram

Suatu barang atau jasa yang diharamkan dalam syariah.

Selanjutnya, dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tersebut, Pembiayaan Syariah diklasifikasikan menjadi 3 (tiga) yaitu:

## a. Pembiayaan Jual Beli;

Merupakan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang melalui transaksi jual beli sesuai dengan Perjanjian Pembiayaan Syariah yang disepakati oleh para pihak. Dilakukan menggunakan akad:

a) Murabahah

Jual beli suatu barang dengan menegaskan harga beli atau harga perolehan kepada pembeli membayar dengan harga lebih atau margin sebagai laba sesuai dengan kesepakatan para pihak.

Dapat dikatakan pula bahwa murabahah adalah jasa pembiayaan pembiayaan dengan mengambil bentuk transaksi jual beli dengan cicilan. Adapun akad ini dilakukan dengan cara:

- 1) Nasabah mengajukan permohonan untuk membeli barang kepada bank. Bank memberikan persyaratan atas pengajuan nasabah, serta dilakukan negosiasi harga.
- 2) Bank membeli barang dari *supplier* sesuai dengan spesifikasi yang diminta oleh nasabah.
- 3) Bank dan nasabah melakukan akad jual beli atas barang yang diminta oleh nasabah.
- 4) *Supplier* mengirim barang kepada nasabah.
- 5) Nasabah menerima barang dan dokumen lengkap.
- 6) Nasabah melakukan pembayaran kepada bank secara angsur (margin dan pokok).

b) Salam

Jual beli suatu barang dengan pemesanan sesuai dengan syarat tertentu dan pembayaran harga barang terlebih dahulu secara penuh. Berbeda dengan murabahah dimana pembayaran harga

barang dilakukan kemudian setelah barang diserahkan kepada pembeli, pada Salam pembayaran harga barang dilakukan di awal sebelum barang diserahkan kepada pembeli, yang jual beli itu bukan dilakukan berdasarkan *fee*, melainkan berdasarkan keuntungan (*margin*).<sup>44</sup>

c) *Istishna'*

Jual beli suatu barang dengan pemesanan pembuatan barang sesuai dengan kriteria dan persyaratan tertentu dan pembayaran harga barang sesuai dengan kesepakatan oleh pemesan (pembeli, *mustashni*) dan penjual (pembuat, *shani'*). Akad *istishna'* dilakukan dengan cara:

- 1) Nasabah (*mustashni'*/pemesan) melakukan pemesanan barang kepada bank (*shani' I*/pembuat barang).
- 2) Bank (*shani' I*) melakukan akad dengan nasabah (*mustashni'*).
- 3) Bank melakukan pemesanan kepada *shani' II* untuk membuat barang sesuai dengan spesifikasi yang diminta nasabah.
- 4) *Shani' II* membuat pemesanan sebagaimana yang diminta.

---

<sup>44</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 1999) Cetakan Pertama, hlm. 69

- 5) Setelah barang jadi, *shani*' II mengirim dokumen kepada bank (*shani*' I).
- 6) *Shani*' II melakukan serah terima barang dengan nasabah (*mustashni*' )
- 7) Nasabah melakukan pembayaran angsuran/cicilan kepada bank.

b. Pembiayaan Investasi; dan/atau

Merupakan pembiayaan dalam bentuk penyediaan modal dengan jangka waktu tertentu untuk kegiatan usaha produktif dengan pembagian keuntungan sesuai dengan perjanjian pembiayaan syariah syariah yang disepakati oleh para pihak. Pembiayaan ini dilakukan dengan menggunakan akad:

a) Mudharabah

Akad kerjasama suatu usaha antara dua pihak dimana pihak pertama menyediakan seluruh modal (*shahib mal*), sedang pihak kedua bertindak selaku pengelola dana (*mudharib*), dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai dengan kesepakatan para pihak. Mudharabah adalah suatu transaksi pembiayaan berdasarkan syariah, yang dilakukan oleh para pihak berdasarkan kepercayaan. Mudharib boleh melakukan berbagai macam usaha yang telah disepakati bersama dan sesuai dengan syariah; dan Lembaga Keuangan Syariah (LKS)

tidak ikut serta dalam manajemen perusahaan atau proyek tetapi mempunyai hak untuk melakukan pembinaan dan pengawasan. Lembaga Keuangan Syariah (LKS) sebagai penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudharabah kecuai jika mudharib (nasabah) melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian.<sup>45</sup>

Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

b) Musyarakah

Pembiayaan berdasarkan akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan para pihak. Dalam arti lain, bank dan nasabah bersama-sama menyediakan dana untuk membiayai suatu kegiatan usaha proyek tertentu. Bagi hasil keuntungan proyek

---

<sup>45</sup> Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)

didasarkan pada pendapatan dengan jumlah *nisbah* yang telah disepakati pada awal akad.<sup>46</sup>

Hasil keuntungan dari musyarakah juga diatur, sesuai dengan prinsip pembagian keuntungan dan kerugian (*profit* dan *loss sharing principle*) atau seperti yang istilahnya digunakan oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 adalah bagi hasil. Keuntungan dibagi menurut proposi yang telah ditentukan sebelumnya, kedua pihak memikul resiko kerugian finansial.<sup>47</sup> Dalam musyarakah, bank adalah mitra usaha. Maka, dalam kedudukannya sebagai mitra usahabank mempunyai hak yang sama dengan sesame mitra usaha dalam perjanjian musyarakah, antara lain turut mengelola usaha yang dibiayai.

c) Mudharabah Musytarakah

Bentuk akad *Mudharabah* di aman pengelola dana (*mudharib*) turut menyertakan modal dalam kerja sama di aman keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan para pihak. Akad ini diperlukan karena mengandung unsur kemudahan dalam pengelolaannya serta dapat memberikan manfaat yang lebih besar bagi para pihak.

---

<sup>46</sup> Abd. Hadi, *Hukum Perbankan Syariah (Akad-akad dan Dasar Hukumnya)*, (Malang: Setara Press, 2018), hlm. 111

<sup>47</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hlm. 57



Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 50/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Mudharabah Musytarakah, menentukan bahwa akad ini boleh dilakukan oleh Lembaga Keuangan Syariah karena merupakan bagian dari hukum *Mudharabah*. Adapun yang menjadi ketentuan dalam akad ini ialah:

- 1) Akad yang digunakan adalah akad *Mudharabah Musytarakah*, yaitu perpaduan dari akad *Mudharabah* dan akad *Musyarakah*.
  - 2) LKS sebagai *mudharib* menyertakan modal atau dananya dalam investasi bersama nasabah.
  - 3) LKS sebagai pihak yang menyertakan dananya (*musytarik*) memperoleh bagian keuntungan berdasarkan porsi modal yang disertakan.
  - 4) Bagian keuntungan sesudah diambil oleh LKS sebagai *musytarik* dibagi antara LKS sebagai *mudharib* dengan nasabah dana sesuai dengan *nisbah* yang disepakati.
  - 5) Apabila terjadi kerugian maka LKS sebagai *musytarik* menanggung kerugian sesuai dengan porsi modal yang disertakan.
- d) Musyarakah Mutanaqisoh
- Musyarakah atau syirkah yang kepemilikan asset (barang) atau modal salah satu pihak (*syarik*) berkurang disebabkan

pembelian porsi kepemilikan (*hishbah*) secara bertahap oleh pihak lainnya. adapun yang menjadi ketentuan dalam akad ini menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 73/DSN-MUI/XI/2008 Tentang Musyarakah Mutanaqisah ialah:

- 1) Akad *Musyarakah Mutanaqisah* terdiri dari akad *Musyarakah/syirkah* dan *Bai'* (jual-beli)
- 2) Dalam *Musyarakah Mutanaqisah* berlaku hukum sebagaimana yang diatur dalam Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, yang para mitranya memiliki hak dan kewajiban, di antaranya:
  - i) memberikan modal dan kerja berdasarkan kesepakatan pada saat akad.
  - ii) memperoleh keuntungan berdasarkan *nisbah* yang disepakati pada saat akad.
  - iii) menanggung kerugian sesuai proporsi modal.
- 3) Dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah*, pihak pertama (salah satu *syarik*, LKS) wajib berjanji untuk menjual seluruh *hishshah*-nya secara bertahap dan pihak kedua (*syarik* yang lain, nasabah) wajib membelinya.
- 4) Jual beli sebagaimana dimaksud dalam angka 3 dilaksanakan sesuai kesepakatan.

5) Setelah selesai pelunasan penjualan, seluruh *hishshah* LKS sebagai *syarik*, beralih kepada *syarik* lainnya (nasabah).

c. Pembiayaan Jasa

pemberian/penyediaan jasa baik dalam bentuk pemberian manfaat atas suatu barang, pemberian pinjaman, dan/ atau tanpa pembayaran imbal jasa sesuai dengan Perjanjian Pembiayaan syariah yang disepakati oleh para pihak. Dilakukan dengan menggunakan akad-akad sebagai berikut:

a) Ijarah

Pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. Pada perjanjian ijarah, pada akhir perjanjian barang yang disewa akan kembali kepada pihak yang menyewakan barang. Sepanjang masa perjanjian ijarah tersebut kepemilikan atas barang tetap berada pada pihak yang menyewakan barang. Setelah masa sewa habis, pihak pemberi sewa dapat menyewakan kembali kepada pihak lain yang berminat atau menjual barang itu dengan memperoleh harga atas penjualan barang bekas tersebut.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Op. Cit*, hlm. 70-71

Dalam fatwa Dewan Syariah Nasional No. 09/DSN-MUI/VI/2000 Tentang Pembiayaan Ijarah menentukan Rukun dan Syarat Ijarah, yaitu:

- 1) Sighat Ijarah, yaitu ijab qabul berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berakad (berkontrak), baik secara verbal atau dalam bentuklain.
- 2) Pihak-pihak yang berakad: terdiri atas pemberi sewa/ pemberi jasa dan penyewa/ pengguna jasa.
- 3) Objek akad ijarah adalah:
  - i) Manfaat barang dan sewa
  - ii) Manfaat jasa dan upah

b) Ijarah Muntahiyah Bittamlik

Ijarah yang disertai dengan janji pemindahan kepemilikan (*wa'd*) setelah masa ijarah selesai. Akad ijarah muntahiyah bittamlik boleh dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Semua rukun dan syarat yang berlaku dalam akad ijarah (fatwa DSN nomor: 09/DSN-MUI/IV/2000) berlaku pula dalam akad al-ijarah al-muntahiyah bi at-tamlik.
  - 2) Perjanjian untuk melakukan akad al-ijarah al-muntahiyah bi at-tamlik harus disepakati ketika akad ijarah ditandatangani.
  - 3) Hak dan kewajiban setiap pihak harus dijelaskan dalam akad.
- c) Hawalah atau Hawalah bil Ujrah

Hawalah adalah Pengalihan utang dari satu pihak yang berutang kepada pihak lain yang wajib menanggung pembayarannya. Dalam konsep hukum perdata, hawalah adalah serupa dengan penggantian debitor atau penggantian kreditor. Lembaga hukum yang memungkinkan terjadinya penggantian debitor atau penggantian kreditor adalah *cessie*, subrograsi dan novasi.

Adapun yang menjadi ketentuan dalam Hawalah ialah sebagai berikut:

- 1) Rukun hawalah adalah muhil, yakni orang yang berutang dan sekaligus berpiutang, muhalatau muhtal, yakni orang berpiutang kepada muhil, muhal 'alaih yakni orang yang berutang kepada muhil dan wajib membayar utang kepada muhtal, muhal bih yakni utang muhil kepada muhtal, dan sighat ( ijab-qabul).
- 2) Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
- 3) Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.
- 4) Hawalah dilakukan harus dengan peretujuan muhil, muhal/muhtal, dan muhal 'alaih.

- 5) Kedudukan dan kewajiban para pihak harus dinyatakan dalam akad secara tegas.
- 6) Jika transaksi hawalah telah dilakukan, pihak-pihak yang terlibat hanyalah muhtal dan muhal 'alaih; dan penagihan muhal berpindah kepada muhal 'alaih.<sup>49</sup>

Sedangkan Hawalah bil Ujrah adalah Hawalah dengan pengenaan jimbil jasa. Akad ini diperlukan oleh Lembaga Keuangan Syariah (LKS) guna memenuhi kebutuhan objektif dalam rangka memberikan pelayanan terhadap nasabah. Adapun yang menjadi ketentuan dari akad ini menurut Fatwa Dewan Syariah Nomor 58/DSN-MUI/V/2007 Tentang Hawalah bil Ujrah ialah;

- 1) *Hawalah bil ujrah* hanya berlaku pada *hawalah muthlaqah*.
- 2) Dalam *hawalah muthlaqah*, *muhal 'alaih* boleh menerima *ujrah/fee* atas kesediaan dan komitmennya untuk membayar utang *muhil*.
- 3) Besarnya *fee* tersebut harus ditetapkan pada saat akad secara jelas, tetap dan pasti sesuai kesepakatan para pihak.

---

<sup>49</sup> Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Hawalah.

- 4) Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
  - 5) Akad dituangkan secara tertulis, nelalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.
  - 6) *Hawalah* harus dilakukan atas dasar kerelaan dari para pihak terkait.
  - 7) Kedudukan dan kewajiban para pihak harus dinyatakan dalaakad secara tegas.
  - 8) Jika transaksi hawalah telah dilakukan, hak penagihan muhal berpindah kepada *muhal 'alaih*.
  - 9) LKS yang melakukan akad *Hawalah bil Ujrah* boleh memberikan sebagian *fee hawalah* kepada *shahibul mal*.
- d) Wakalah atau Wakalah bil Ujrah

Wakalah adalah pemberian kuasa dari pemberi kuasa (*muwakkil*) kepada penerima kuasa (*wakil*) dalam hal yang boleh diwakilkan, dimana penerima kuasa (*wakil*) tidak menanggung risiko terhadap apa yang diwakilkan, kecuali karena kecerobohan atau wanprestasi. Ketentuan tentang wakalah sebagaimana termat dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/VI/2000 tentang Wakalah, menyebutkan bahwa:

- 1) Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
- 2) Wakalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Selain menyebutkan ketentuan, Fatwa DSN tentang Wakalah juga menyebutkan rukun dan syarat wakalah yaitu:

- 1) Syarat-syarat muwakkil (yang mewakilkan)
  - i) Pemilik sah yang dapat bertindak terhadap sesuatu yang diwakilkan.
  - ii) Orang mukallaf atau anak mumayyiz dalam batas-batas tertentu, yakni dalam hal-hal yang bermanfaat baginya seperti mewakilkan untuk menerima hibah, menerima sedekah dan sebagainya.
- 2) Syarat-syarat wakil (yang mewakili)
  - i) Cakap hukum
  - ii) Dapat mengerjakan tugas yang diwakilkan kepadanya
  - iii) Wakil adalah orang yang diberi amanat
- 3) Hal-hal yang diwakilkan
  - i) Diketahui dengan jelas oleh orang yang mewakili
  - ii) Tidak bertentangan dengan syari'ah Islam



iii) Dapat diwakilkan menurut syariat Islam

Sedangkan yang dimaksud dengan wakalah bil ujah adalah wakalah dengan pengenaan imbal jasa. Menurut ketentuan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 113/DSN-MUI/IX/2017 Tentang Wakalah bil Ujah, Akad ini boleh dilakukan dengan tunduk dan patuh pada ketentuan dan batasan yang terdapat dalam Fatwa ini. selain itu, akad wakalah bil ujah harus dinyatakan secara tegas dan jelas serta dimengerti baik oleh wakil maupun muwakkil. Akad ini boleh dilakukan secara lisan, tertulis, isyarat, dan perbuatan/ tindakan, serta dapat dilakukan secara elektronik sesuai syariah dan perturan perundang-undangan yang berlaku.

e) Kafalah atau Kafalah bil Ujah

Kafalah adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau ditanggung (*makful 'anhu,shil*). Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang kafalah, menentukan:

- 1) Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).

- 2) Dalam akad kafalah, penjamin dapat menerima imbalan (*fee*) sepanjang tidak memberatkan.
- 3) Kafalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Adapun yang menjadi rukun dan Syarat Kafalah ialah:

- 1) Pihak Penjamin (Kafil)
  - i) Baligh (dewasa) dan berakal sehat
  - ii) Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan kafalah tersebut.
- 2) Pihak orang yang berutang (*ashiil, makfuul 'anhu*)
  - i) Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin
  - ii) Dikenal oleh penjamin.
- 3) Pihak yang berpiutang (*makfuul Lahu*)
  - i) Diketahui identitasnya.
  - ii) Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
  - iii) Berakal sehat
- 4) Obyek Penjamin (*Makfuul Bihi*)
  - i) Merupakan tanggungan pihak/ orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.

- ii) Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
- iii) Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin hapus kecuai setelah dibayar atau dibebaskan.
- iv) Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
- v) Tidak bertentangan dengan syari'ah (diharamkan).

Sedangkan *kafalah bil ujah* merupakan kafalah dengan pengenaan imbal jasa. Seluruh rukun dan syarat akad Kafalah bil Ujah ini merujuk pada Fatwa Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah.

f) Ju'alah

Ju'alah merupakan Janji atau komitmen (ihtizam) untuk memberikan imbalan (*reward/ 'iwadh/ ju'i*) tertentu atas pencapaian hasil (*natijah*) yang ditentukan dari suatu pekerjaan. Akad ju'alah boleh dilakukan untuk memenuhi kebutuhan pelayanan jasa dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Pihak *ja'il* (pihak yang memberikan imbalan) harus memiliki kecakapan hukum dan kewenangan (*muthlaq al-tasharruf*) untuk melakukan akad.
- 2) Objek *Ju'alah* (*mahal al-'aqd/ maj'ul'alaih*) harus berupa pekerjaan yang tidak dilarang oleh syariah, serta tidak menimbulkan akibat yang dilarang.

- 3) Hasil pekerjaan (*natijah*) sebagaimana dimaksud harus jelas dan diketahui oleh para pihak pada saat penawaran.
- 4) Imbalan *ju'alah* (*reward/ 'iwadh/ ju'l*) harus ditentukan besarnya oleh *ja'il* dan diketahui oleh para pihak pada saat penawaran.
- 5) Tidak boleh ada syarat imbalan diberikan di muka (sebelum melaksanakan objek *Ju'alah*)

Adapun yang menjadi ketentuan hukumnya ialah sebagai berikut:

- 1) Imbalan *Ju'alah* hanya berhak diterima oleh pihak *maj'ul lahu* apabila hasil dari pekerjaan tersebut dipenuhi.
- 2) Pihak *ja'il* harus memenuhi imbalah yang diperjanjkannya jika pihak *maj'ullah* menyelesaikan (memenuhi) prestasi (hasil pekerjaan/ *natijah*) yang ditawarkan.

g) Qardh

Qardh adalah pinjam meminjam dana tanpa imbalan dengan kewajiban pihak peminjam mengembalikan pokok pinjaman secara sekaligus atau cicilan dalam jangka waktu tertentu. Menurut ketentuan dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001 Tentang Al-Qardh bahwa Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan kepada

nasabah bilamana dipandang perlu. Jika nasabah tidak dapat mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada saat yang telah disepakati dan Lembaga Keuangan Syariah telah memastikan ketidakmampuannya, Lembaga Keuangan Syariah dapat:

- 1) Memperpanjang jangka waktu pengembalian, atau
- 2) Menghapus (*write off*) sebagian atau seluruh kewajibannya.

## **2. Jaminan Kebendaan**

### **a. Jaminan Dalam Hukum Positif Indonesia**

#### **a) Pengertian Jaminan**

Istilah jaminan berasal dari kata Jamin yang berarti tanggungan, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan. Dalam hal ini yang dimaksudkan adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang.<sup>50</sup> Pengertian jaminan dapat ditemukan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang terdapat dalam Pasal 1331 KUHPerdata menyebutkan bahwa jaminan adalah segala kebendaan pemilik si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan

---

<sup>50</sup> Prihatin Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Lab Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2009), hlm. 6

perseorangan.<sup>51</sup> Pasal 1331 KUHPerdota menentukan suatu kewajiban bagi debitor untuk memberikan jaminan kepada kreditor atas utang yang telah diterimanya, tanpa adanya jaminan yang ditentukan secara khusus maka segala harta kekayaan debitor baik yang telah ada maupun yang akan ada secara otomatis menjadi jaminan ketika orang tersebut membuat perjanjian utang meskipun hal tersebut tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian.<sup>52</sup>

Selain istilah jaminan, dalam dunia perbankan dikenal juga dengan agunan. Pasal 1 ayat (23) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyebutkan bahwa agunan adalah jaminan tambahan diserahkan nasabah (debitor) kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Dengan demikian, agunan dalam hal ini merupakan jaminan tambahan (*accessoir*) yang diserahkan oleh debitor kepada bank dengan tujuan untuk mendapatkan pinjaman dana dari bank.

Berbeda dengan jaminan, hukum jaminan memiliki pengertian tersendiri yang berbeda dengan pengertian jaminan, menurut para sarjana memberikan pengertian tentang hukum jaminan yakni J.

---

<sup>51</sup> R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Pratama, 2008), hlm. 291

<sup>52</sup> Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 2017), hlm. 41

Satrio menyatakan bahwa Hukum Jaminan dalam literatur ilmu hukum dikenal dengan istilah *zekerheidscrechten*. Menurutnya, hukum jaminan adalah sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditor terhadap seorang debitor.<sup>53</sup> Salim HS, menyatakan hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.<sup>54</sup> Sri Soedewi masjhoen Sofwan berpendapat bahwa hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pembeli dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.<sup>55</sup>

Hukum jaminan merupakan bagian dari hukum kebendaan, sebab dalam Buku II KUH Perdata diatur mengenai pengertian, cara membedakan benda dan hak-hak kebendaan, baik yang memberikan kenikmatan dan jaminan. Ketentuan hukum jaminan dalam Buku II KUH Perdata yang erat kaitannya dengan hukum jaminan dan yang masih berlaku dalam KUH Perdata adalah Gadai (Pasal 1150

---

<sup>53</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 3

<sup>54</sup> H salim HS., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 21

<sup>55</sup> Indrawati Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, (Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 2002), hlm. 9

sampai dengan Pasal 1161 KUH Perdata) dan sebagian dari Hipotek (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUH Perdata).<sup>56</sup> Ketentuan hukum Jaminan yang terdapat diluar KUH Perdata merupakan ketentuan-ketentuan Hukum yang tersebar diluar KUH Perdata yang meliputi :<sup>57</sup>

- a. Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD) tentang Hipotek dan Kapal Laut
- b. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Agraria
- c. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1994 tentang Hak Tanggungan
- d. Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
- e. Undang-undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang pelayaran

Adanya jaminan dalam lembaga keuangan merupakan suatu usaha yang dilakukan dalam melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga penyalur dana kepada masyarakat.<sup>58</sup> Peran jaminan dalam memberikan pembiayaan atau kredit memberikan keyakinan kepada bank atas kesanggupan debitur dalam melunasi kredit yang telah dilakukan. Sedangkan objek jaminan yang diberikan kepada perbankan merupakan jaminan tambahan atau jaminan pelengkap (*accessoir*)

---

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm. 11

<sup>57</sup> *Ibid*, hlm. 12

<sup>58</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hlm. 1



yang lahir dari adanya suatu jaminan pokok yang berupa hutang piutang.<sup>59</sup>

Pada dasarnya jaminan merupakan kebutuhan kreditor untuk memperkecil resiko jika seandainya debitor tidak mampu menyelesaikan semua kewajiban yang timbul dari utang atau kredit yang telah dikeluarkannya. Jika debitor tidak mampu membayar utangnya maka kreditor dapat memaksakan pembayaran atas kredit yang telah diberikannya tersebut.<sup>60</sup>

Jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu jaminan materiil atau jaminan kebendaan dan jaminan immaterial atau jaminan perorangan. Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> A. Wangsawidjaja Z, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 285

<sup>60</sup> Badriyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, (Yogyakarta : Pustaka Yustiti, 2010), hlm. 67

<sup>61</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2016), hlm. 23

## b) **Macam-macam Jaminan**

Sumber hukum jaminan di Indonesia ada dua, yaitu hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Sumber hukum tertulis, negara Indonesia masih menggunakan KUH Perdata dan peraturan perundang-undangan lainnya tentang jaminan. Sedangkan untuk sumber hukum tidak tertulis berupa hukum kebiasaan yang sekarang sudah ditinggalkan.

Dari sejumlah peraturannya di dalam KUH Perdata dapat disimpulkan terdapat dua macam jaminan, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus.

### 1. Jaminan umum

Jaminan umum diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang menyebutkan “*segala barang-barang bergerak dan tidak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.*”

Dari rumusan ketentuan tersebut terlihat bersifat umum karena objek yang dapat menjadi jaminan utang dapat berupa apa saja, baik yang ada sekarang maupun yang akan ada dikemudian hari. Kreditur dan debitur cukup bersifat pasif, tidak perlu ada komunikasi secara langsung yang bertimbal-balik untuk bersepakat membuat perjanjian jaminan.

Demi kepentingan kreditur yang mengadakan perutusan, Undang-undang memberikan jaminan yang tertuju terhadap semua kreditur dan mengenai semua harta benda debitur. Baik mengenai benda bergerak maupun tak bergerak, baik benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada, semua menjadi jaminan bagi seluruh perutusan debitur. Hasil penjualan dari benda-benda tersebut dibagi-bagi, seimbang sesuai dengan besar kecilnya piutang masing-masing. Jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua disebut jaminan umum.<sup>62</sup>

Jaminan umum itu timbul dari Undang-undang. Tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak lebih dulu, para kreditur konkuren (semua kreditur) secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-undang. Benda yang menjadi jaminan ialah semua harta benda debitur, baik yang bergerak maupun benda tetap, benda-benda yang sudah ada maupun yang masih akan ada. Semua benda itu menjadi jaminan bagi seluruh perutusan debitur dan berlaku untuk semua kreditur.

Jadi didalam jaminan umum ini, semua barang-barang milik debitur secara otomatis merupakan jaminan bagi para kreditur tanpa memandang siapa yang lebih dahulu membuat perjanjian

---

<sup>62</sup> *Ibid*, hlm. 45

pokoknya (utang-piutang). Semua kreditur mempunyai hak yang sama terhadap objek jaminan, namun mengenai pembayaran utang tidak dapat dibagi rata dari hasil penjualan barang tersebut.

## 2. Jaminan Khusus

Pada jaminan umum serba tidak jelas pa yang dijaminakan sehingga kreditur merasa kurang aman terhadap piutangnya.

Berbeda dengan jaminan khusus, dengan objek jaminan yang jelas, perjanjiannya jelas, dan semata-mata untuk kepentingan pelunasan utang apabila debitur tidak memenuhi janjinya.

Jaminan khusus yaitu hanya untuk kreditur tertentu (kreditur preferent) dan benda jaminannya ditunjuk secara khusus pula yaitu Gadai, Fidusia, Hak Tanggungan, apabila orang/badan hukum yaitu penanggungan atau misal garansi bank. Jaminan khusus ini timbul karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan ataupun jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan ialah adanya benda tertentu yang dipakai sebagai jaminan sedangkan jaminan yang bersifat perorangan ialah adanya orang tertentu yang sanggup membayar/memenuhi prestasi manakal debitur wanprestasi.

### 3. Jaminan Kebendaan Pada Pembiayaan Perbankan Syariah

Di dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah digunakan istilah agunan untuk memaknai suatu jaminan. Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas.

Jaminan syariah merupakan jaminan yang berdasarkan pada prinsip hukum islam. Karakteristik utama dari jaminan syariah adalah bahwa dalam konsep jaminan syariah tidak dikenal adanya bunga jaminan yang merupakan biaya tambahan yang harus dibayar oleh pihak pemberi jaminan kepada pihak penerima jaminan.<sup>63</sup>

Secara umum, jaminan dalam Hukum Islam dibagi menjadi dua yaitu;

#### a. Kafalah

Kafalah didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh *kafil* (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung).<sup>64</sup> Kafalah menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman

---

<sup>63</sup> Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah dan Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta : UII Press, 2017), hlm. 18

<sup>64</sup> Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2013), hlm. 189

untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau penjamin atau dan dalam pengertian lain bahwa Kafalah adalah mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai peminjam. Adapun menurut Bank Indonesia, kafalah adalah akad pemberian jaminan (*makful alaih*) yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana pemberi jaminan (*kafii*) bertanggung jawab atas pembayaran kembali suatu utang yang menjadi hak penerima jaminan (*makful*).<sup>65</sup> Dalam perbankan konvensional dan yang sesuai dengan ketentuan KUH perdata, *al-kafalah* tidak lain adalah perjanjian *borgtocht* atau *guarantee*, baik berupa *personal guarantee* maupun *coopoorate guarantee*.

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah, memutuskan;

Pertama, Ketentuan Umum Kafalah

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
2. Dalam akad kafalah, penjamin dapat menerima imbalan (fee) sepanjang tidak memberatkan.
3. Kafalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

---

<sup>65</sup> Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pebiayaan Bermasalah di Bnak Syariah*, (Jakarta : Sinar Garfika, 2012), hlm. 44-45

## Kedua, Rukun dan Syarat Kafalah

### 1. Pihak penjamin (*Kafil*)

- a) Baligh (dewasa) dan berakal sehat.
- b) Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (ridha) dengan tanggungan kafalah tersebut.

### 2. Pihak orang yang berutang (*Ashiiil, Makfuul 'anhu*)

- a) Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
- b) Dikenal oleh penjamin.

### 3. Pihak orang yang berpiutang (*Makfuul Lahu*)

- a) Diketahui identitasnya.
- b) Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
- c) Berakal sehat.

### 4. Obyek Penjaminan (*Makful Bihi*)

- a) Merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
- b) Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
- c) Harus merupakan piutang mengikat (lazim). Yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
- d) Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.

e) Tidak bertentangan dengan syari'ah (diharamkan).

Ketiga, jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak tercaoi kesepakatan melalui musyawarah.

**b. Ar-rahn**

Ar-rahn merupakan jaminan yang berupa harta benda. Ar-Rahn Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES) adalah penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan. Berdasarkan Al-Qur'an dan Al Hadits, ulama fikih sepakat mengatakan bahwa *al-rahn* merupakan bentuk jaminan berdasarkan hukum Islam. Pelaksanaan jaminan syariah menurut jumhur ulama diperbolehkan karena banyak kemaslahatan yang terkandung di dalamnya dalam rangka hubungan muamalah antara sesama manusia dan sebagai perwujudan moral dalam melaksanakan ekonomi syariah.

*Ar-rahn* adalah menahan salah satu harta benda milik nasabah (*rahn*) sebagai barang jaminan (*marhum*) atas utang/ pinjaman dari kantor pegadaian syariah.<sup>66</sup> Adapun menurut syariah, rahn adalah menahan sesuatu dengan cara yang dibenarkan yang memungkinkan ditarik kembali. Menurut peraturan Bank Indonesia rahn adalah akad

---

<sup>66</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 23



penyerahan barang/ harta (*mahrūn*) dari nasabah (*raḥūn*) kepada bank (*murtahin*) sebagai jaminan sebagian atau seluruh utang.

Barang dijadikan jaminan dalam konsep *rahn* bukan saja bersifat materi, tapi juga bersifat manfaat tertentu. Benda yang dijadikan jaminan (agunan) tidak harus diserahkan secara aktual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti menjadikannya sawah sebagai jaminan, sehingga yang diserahkan adalah surat jaminannya (sertifikat).<sup>67</sup>

Peranan jaminan dalam melakukan bisnis Islam sangat diperlukan, Al-Qur'an telah menjelaskan bahwa peran jaminan dalam melakukan transaksi bisnis sangatlah besar, karena jaminan merupakan salah satu tolak ukur dalam memberikan keyakinan kepada pihak bank dalam memberikan fasilitas. Pemberian jaminan dalam perbankan syariah merupakan penerapan prinsip kehati-hatian bank dalam menjalankan tugasnya sebagai lembaga intermediasi serta menjamin kelangsungan hidup dan kesehatan bank tetap terjaga.

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang *Rahn*, menyatakan bahwa:

Pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk *Rahn* dibolehkan dengan ketentuan sebagai berikut.

---

<sup>67</sup> Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta: PT. RajaGarfindo Pesada, 2004), hlm. 241

## Kedua, Ketentuan Umum

1. *Murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan *Marhun* (barang) sampai semua utang *Rahin* (yang menyerahkan barang) dilunasi.
2. *Marhun* dan manfaatnya tetap menjadi milik *Rahin*. Pada prinsipnya, *Marhun* tidak boleh dimanfaatkan oleh *Murtahin* kecuali seizing *Rahin*, dengan tidak mengurangi nilai *Marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.
3. Pemeliharaan dan penyimpanan *Marhun* pada dasarnya menjadimenjadi kewajiban *Rahun*, namun dapat dilakukan juga oleh *Murtahin*, sedagkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *Rahin*.
4. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan *Marhun* tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
5. Penjualan *Marhun*
  - a. Apabila jatuh tempo, *Murtahin* harus memperingati *Rahin* untuk segera melunasi utangnya.
  - b. Apabila *Rahin* tetap tidak dapat melunasi utangnya, maka *Marhun* dijual paksa/ dieksekusi melalui lelang sesuai syariah.

- c. Hasil penjualan *Marhun* digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
- d. Kelebihan hasil penjualan menjadi milih *Rahin* dan kekurangannya menjadi kewajiban *Rahin*.

### Ketiga, Ketentuan Penutup

1. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.
2. Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika di kemudian ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.

## **C. Hak Tanggungan**

### **1. Pengertian Hak Tanggungan**

Mengenai pengertian hak tanggungan, menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 dikatakan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah, untuk pelunasan hutang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Hak

tanggung adalah jaminan yang adanya karena diperjanjikan lebih dahulu antara kreditur dan debitur. Jaminan yang adanya/ lainnya karena perjanjian ini akan menimbulkan jaminan khusus yang berupa jaminan kebendaan yaitu Hak Tanggungan/ hipotik.<sup>68</sup>

Lahirnya Undang-undang tentang Hak Tanggungan merupakan perintah dari Pasal 51 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Pasal 51 menjelaskan bahwa Hak Tanggungan dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan Undang-undang.” Penerbitan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 dimaksudkan untuk mengakhiri dualisme dalam pengaturab hak jaminan atas tanah yang sebelumnya menggunakan lembaga jaminan hipotek dan *credietverband*.

Melalui Undang-undang nomor 4 tahun 1996 hak atas tanah dikonversi dan diunifikasikan menjadi hak tanggungan. Pembentukan Undang-undang Hak Tanggungan bertujuan untuk menuntaskan unifikasi dalam hukum pertanahan, khususnya di bidang hak jaminan atas tanah. Pasal 1 ayat 6 Ketentuan Konversi Undang-undang Pokok Agraria menyatakan bahwa

---

<sup>68</sup> Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Cetakan Ketiga, (Bandung: CV. Alfabeta, 2005), hlm. 151.

hak-hak hipotek dan *credietverband* yang telah ada sebelumnya dikonversi menjadi hak tanggungan.<sup>69</sup>

Hak tanggungan merupakan perjanjian jaminan yang bersifat *accessoir* (tambahan), yaitu merupakan perjanjian yang dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan pada perjanjian pokok. Artinya Hak Tanggungan merupakan perjanjian jaminan yang selalu mengikuti perjanjian pokoknya dan lahir dari karena adanya perjanjian pokok, tetapi sebaliknya perjanjian pokok tidak selalu menimbulkan perjanjian jaminan.

## 2. Ciri-ciri dan Sifat Hak Tanggungan

### a. Ciri-ciri Hak Tanggungan

Berdasarkan Angka 3 Penjelasan Umum dari Undang-undang Hak Tanggungan disebutkan bahwa Hak Tanggungan sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat harus mempunyaiciri-ciri sebagai berikut:<sup>70</sup>

- 1) Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*dolt de preference*). Dalam batang tubuh Undang-undang Hak Tanggungan, hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 1 dan Pasal 20 ayat (1). Apabila debitor cidera janji (*wanprestasi*), maka debitor pemegang hak tanggungan berhak menjual tanah yang

---

<sup>69</sup> M. Khoidin, *Hukum Jaminan (Hak-hak Jaminan, Hak Tanggungan dan Eksekusi Hak Tanggungan)*, (Surabaya : Laksbang Yustitia Surabaya, 2017), hlm. 51-52.

<sup>70</sup> Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan dengan Tanah

dibebani hak tanggungan tersebut melalui pelelangan umum dengan hak mendahului dari kreditor yang lain.

- 2) Selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapapun objek benda itu berada (*droit de suite*), hak ini ditegaskan dalam Pasal 7. Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi kepentingan pemegang hak tanggungan. Meskipun objek hak tanggungan telah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, namun kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya untuk melakukan eksekusi apabila debitur cidera janji (*wanprestasi*).
- 3) Memenuhi atas spesialis dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- 4) Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya, hal ini diatur dalam Pasal 6. Apabila debitur cidera janji (*wanprestasi*), maka kreditor tidak perlu menempuh acara gugatan perdata biasa yang memakan waktu dan biaya yang tidak sedikit.

Kreditor pemegang hak tanggungan dapat menggunakan haknya untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum. Selain melalui pelelangan umum berdasarkan Pasal 6, eksekusi objek hak tanggungan juga dapat dilakukan dengan cara "*parate executie*"

sebagaimana diatur dalam Pasal 224 HIR dan Pasal 158 RBg bahkan hak tertentu penjualan dapat dilakukan dibawah tangan.<sup>71</sup>

b. Sifat-sifat Hak Tanggungan

Disamping memiliki empat ciri diatas hak tanggungan juga mempunyai beberapa sifat seperti:<sup>72</sup>

1) Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi

Maksud dari haktanggunga tidak dapat dibagi-bagi, yaitu hak tanggungan membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian dari padanya. Pelunasan sebagian utang yang dijamin tidak membebaskan sebagian objek dari beban hak tanggungan. Hak tanggungan yang bersangkutan tetap membebani seluruh objek untuk sisa utang yang belum dilunasi.

2) Hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir*

Hak tanggungan diberikan untuk menjamin pelunasan hutang debitor kepada kreditor, oleh karena itu hak tanggungan merupakan perjanjian *accessoir* pada suatu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang sebagai perjanjian pokok. Kelahiran, eksistensi, peralihan, eksekusi, berakhir dan hapusnya hak tanggungan dengan sendirinya ditentukan oleh peralihan dan

---

<sup>71</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, (Jakarta : Djambatan, 2000), hlm. 420.

<sup>72</sup> Ignatius Ridwan, *Hak Tanggungan Atas Tanah* (Semarang : Badan Penerbit Undip, 1996), hlm. 7.

hapusnya piutang yang dijamin pelunasannya. Tanpa ada suatu piutang tertentu secara tegas dijamin pelunasannya, maka menurut hukum tidak akan ada tanggungan.

### **3. Subjek Hak Tanggungan**

#### **a. Pemberi Hak Tanggungan**

Dalam Pasal 8 Undang-undang hak tanggungan mengatur bahwa: “Pemberi hak tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.”

Berdasarkan Pasal 8 tersebut, maka pemberi hak tanggungan disini adalah pihak yang berutang atau debitor. Namun, subjeke hukum lain dapat pula dimungkinkann untuk menjamin pelunasan utang debitor dengan syarat pemberi hak tanggungan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan.

Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan tersebut harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan, karena lahirnya hak tanggungan adalah pada saat didaftarkannya hak tanggungan, maka kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan diharuskan ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pembuatan



buku tanah hak tanggungan.<sup>73</sup> Dengan demikian, pemberi hak tanggungan tidak harus orang yang berutang atau debitor, akan tetapi subjek hukum lain yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungannya.

b. Penerima Hak Tanggungan

Berdasarkan Pasal 9 Undang-undang hak tanggungan mengatur bahwa :  
 “Pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagaipihak yang berpiutang.” Sebagai pihak yang berpiutang disini dapat berupa lembaga keuangan yaitu bank, lembaga keuangan bukan bank, badan hukum lainnya atau perseorangan. Hak tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah tidak mengandung kewenangan untuk menguasai secara fisik dan menggunakan tanah yang dijadikan jaminan, maka tanah tetap berada dalam penguasaan pemberi hak tanggungan.

**4. Objek Hak Tanggungan**

Berdasarkan UUHT, objek yang dapat dibebani dengan hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Dalam Pasal 4 UUHT tersebut dijelaskan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah sebagai berikut;

a. Hak Milik

---

<sup>73</sup> Purwahid Patrik, *Hukum Jaminan Edisi Revisi dengan UUHT*, (Semarang : Fakultas Hukum Universitas Dipnegoro, 1990), hlm. 52.

- b. Hak Guna Usaha
- c. Hak Guna Bangunan
- d. Hak Pakai atas Negara, yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan
- e. Hak-hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah.

Dalam hal ini pembebanannya harus dengan tegas dinyatakan dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan. Khususnya hak pakai, dalam kenyataannya tidak semua Tanah Hak Pakai Atas Tanah Negara dapat dijadikan objek hak tanggungan. Ada Tanah Hak Pakai Atas Tanah Negara yang walaupun terdaftar, tetapi karena sifatnya tidak dapat dipindah tangankan, seperti Hak Pakai atas nama Pemerintah, Hak Pakai atas nama keagamaan dan sosial, dan Hak Pakai atas nama Perwakilan Negara Asing, yang berlakunya tidak ditentukan jangka waktunya dan diberikan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu (khusus), adalah bukan merupakan objek hak tanggungan. Adapun Hak Pakai Atas Tanah Negara yang dapat dipindahtangankan meliputi Hak Pakai yang diberikan kepada orang perseorangan atau badan hukum untuk jangka waktu tertentu yang ditetapkan dalam keputusan pemberian, dapat dijadikan hak tanggungan.

Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersagkutan oleh pemiliknya atau yang di berkuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.

Pada prinsipnya, objek hak tanggungan adalah hak-hak atas tanah yang memenuhi dua persyaratan, yaitu wajib didaftarkan (untuk memenuhi syarat publisitas) dan dapat dipindahtangankan untuk memudahkan pelaksanaan pembayaran utang yang dijamin pelaksanaannya.

## **5. Proses Pembebanan Hak Tanggungan**

Menurut penjelasan Umum angka 7 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap, yaitu:

- a. Tahap pemberian Hak Tanggungan, dengan dibuatnya Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, untuk selanjutnya disebut PPAT, yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin;
- b. Tahap pendaftarnya oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan.

Menurut peraturan yang berlaku, PPAT adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta pemindahan hak atas tanah dan akta lain dalam rangka pembebanan hak atas tanah, yang bentuk aktanya ditetapkan, sebagai bukti dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai tanah yang terletak dalam daerah kerjanya masing-masing. Dalam kedudukan sebagai yang disebutkan diatas, maka akta-akta yang dibuat oleh PPAT merupakan akta otentik.

Pengertian perbuatan hukum pembebanan hak atas tanah yang pembuatan aktanya merupakan kewenangan PPAT, meliputi pembuatan akta pembebanan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 Undang-undang Pokok Agraria dan pembuatan akta dalam rangka pembebanan Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-undang ini (Undang-undang Hak Tanggungan).

Dalam memerikan Hak Tanggungan, pemberi Hak Tanggungan wajib hadir dihadapan PPAT. Jika kaena sesuatu sebab tidak dapat hadir sendiri, maka ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, disingkat SKMHT, yang berbentuk akta otentik. Pembuatan SKMHT selain kepada Notaris, ditugaskan kepada PPAT yang keberadaannya sampai pada wilayah kecamatan, dalam rangka memudahkan pemberian pelayanan kepada pihak-pihak yang memerlukan.

Pada saat pembuatan SKMHT atau Akta Pemberian Hak Tanggungan, harus ada keyakinan pada Notaris atau PPAT yang bersangkutan, bahwa pemberi Hak Tanggungan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang dibebankan, walaupun kepastian mengenai dimilikinya kewenangan tersebut baru dipersyaratkan pada waktu pemberian Hak Tanggungan itu didaftar.

Pada tahap pemberian Hak Tanggungan oleh pemberi Hak Tanggungan kepada kreditor, Hak Tanggungan yang bersangkutan belum lahir. Hak Tanggungan itu baru lahir pada saat dibukukannya dalam buku tanah di Kantor Pertanahan. Oleh karena itu kepastian mengenai saat didaftarnya Hak Tanggungan tersebut adalah sangat penting bagi kreditor.

Saat tersebut bukan saja menentukan kedudukannya yang diutamakan terhadap kreditor-kreditor yang lain, melainkan juga menentukan peringkatnya dalam hubungannya dengan kreditor-kreditor lain yang juga pemegang Hak Tanggungan, dengan tanah yang sama sebagai jaminannya. Untuk memperoleh kepastian mengenai saat pendaftarannya, dalam Undang-Undang Hak Tanggungan ditentukan, bahwa tanggal buku tanah Hak Tanggungan yang bersangkutan adalah sebagai tanggal hari ketujuh setelah penerimaan surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran tersebut secara lengkap oleh Kantor Pertanahan, dan jika hari ketujuh itu jatuh pada

hari libur, maka buku tanah yang bersangkutan diberi tanggal hari kerja berikutnya.

Dalam rangka memperoleh kepastian mengenai kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan tersebut, ditentukan pula, bahwa Akta Pemberian Hak Tanggungan beserta surat-surat lain yang diperlukan bagi pendaftarnya, wajib dikirimkan oleh PPAT kepada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatungannya.

Demikian pula pelaksanaan kuasa membebaskan Hak Tanggungan yang dimaksud diatas ditetapkan batas waktunya, yaitu 1 (satu) bulan untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar dan 3 (tiga) bulan untuk tanah yang belum terdaftar.

## **6. Eksekusi Hak Tanggungan**

Sebelum membahas mengenai Eksekusi Hak Tanggungan, maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertian dari eksekusi itu sendiri. Menurut Subekti, eksekusi adalah pelaksanaan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Objek dari eksekusi adalah salinan putusan dan grosse akta. *Grosse* akta dapat dieksekusi karena memuat titel eksekutorial, sehingga *grosse* akta dapat disamakan kekuatannya dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Sudikno Merto kusuma juga memberikan eksekuis sebagai pelaksanaan putusan. Terdapat beberapa jenis pelaksanaan putusan (eksekusi) yaitu sebagai berikut:<sup>74</sup>

- a. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Prestasi yang diwajibkan adalah membayar sejumlah uang. Eksekusi ini diatur dalam Pasal 196 HIR (Pasal 208 Rbg)
- b. Eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Hal ini diatur dalam Pasal 225 HIR (Pasal 259 Rbg). Orang tidak dapat dipaksakan untuk memenuhi prestasi yang berupa perbuatan. Akan tetapi pihak yang dimenangkan dapat meminta kepada hakim agar kepentingan yang akan diperolehnya dinilai dengan uang.
- c. Eksekusi riil. Eksekusi ini merupakan pelaksanaan prestasi yang dibebankan kepada debitor oleh putusan hakim secara langsung. Jadi eksekusi riil adalah pelaksanaan putusan yang menuju kepada hasil yang sama seperti apabila dilaksanakan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan. Dengan eksekusi riil maka yang berhaklah yang menerima prestasi. Prestasi yang terhutang seperti yang kita telah ketahui misalnya : pembayaran sejumlah utang, melakukan perbuatan tertentu, tidak berbuat, menyerahkan benda. Dengan demikian maka

---

<sup>74</sup> Sudikno Mertokusuman, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty, 1998), hlm. 240.

eksekusi mengenai gantirugi dan uang paksa bukan merupakan eksekusi riil.

- d. Eksekusi langsung. Disamping ketiga jenis eksekusi diatas, masih dikenal apa yang dinamakan “*parate executie*” atau eksekusi langsung. Parate executie terjadi apabila seseorang kreditor menjual barang-barang tertentu milik debitor tanpamempunyai titel eksekutorial (Pasal 1155, 1175 ayat (2) KUH Perdata.

Eksekusi hak tanggungan diatur dalam Pasal 20 UUHT, yang mengatur sebagai berikut:

Pasal 20 ayat (1)

Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan:

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

Pasal 20 ayat (2)

Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan objek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak.

Pasal 20 ayat (3)

Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-



pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.

Pasal 20 ayat (4)

Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi Hak Tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) batal demi hukum.

Pasal 20 ayat (5)

Sampai saat pengumuman untuk lelang dikeluarkan, penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dihindarkan dengan pelunasan utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu beserta biaya-biaya eksekusi yang telah dikeluarkan.

Dapat disimpulkan bahwa berdasarkan Pasal 20 UUHT tersebut, eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan melalui 3 (tiga) cara, yaitu:

- a. Pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual hak tanggungan atas kuasa sendiri melalui pelelangan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UUHT
- b. Eksekusi atas titel eksekutorial yang terdapat pada Sertifikat Hak Tanggungan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2). Irah-irah (KepalaPutusan) yang dicantumkan pada Sertifikat Hak Tanggungan memuat kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, dimaksudkan untuk menegaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertifikat hak tanggungan, sehingga apabila debitur cidera janji, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh

kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga parate executie sesuai dengan Hukum Acara Perdata

- c. Eksekusi dibawah tangan, yaitu penjualan objek hak tanggungan yang dilakukan oleh pemberi hak tanggungan, berdasarkan kesepakatan dengan pemegang hak tanggungan,, jika dengan cara ini akan diperoleh harga yang tertinggi.

## 7. Hapusnya Hak Tanggungan

Dalam Pasal 18 UUHT diatur sebab-sebab hapusnya Hak Tanggungan sebagai berikut:

- a. Hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan
- b. Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan
- c. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri
- d. Hapusnya hak atas tanahyang dibebani hak tanggungan

Dasar yang disebutkan pertama tersebut di atas adalah sesuai dengan sifat *accessoir* dari suatu jaminan. Yang dimaksud dengan “utang” adalah utang dalam perikatan pokoknya, sedang “hapus” disini berarti tidak ada perikatan lagi, yang bisa terjadi tidak hanya karena pembayaran saja atau pelunasan, tetapi meliputi semua sebab yang disebutkan dalamPasal 1381 KUHPerdata kalau perikatan pokoknya hapus makan *accessoirnyajuga* hapus demi hukum.

Dalam Pasal 18 ayat (2) UUHT diatur, hapusnya hak tanggungan Karen dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya hak tanggungan tersebut oleh pemegang hak tanggungan kepada pemberi hak tanggungan. Juga disebutkan dalam Pasal 18 ayat (3) bahwa hapusnya hak tanggungan karena pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan.

Yang dimaksud dengan pembersihan adalah pembersihan dari sisa beban hak tanggungan yang menindih objek hak tanggungan. Kalau sisa beban hak tanggungan dibersihkan, maka tidak ada lagi beban tanggungan yang melekat pada objek hak tanggungan. Pembersihan bisa terjadi dalam suatu penentuan peringkat kreditordalam suatu kepailitan-kepailitanya pemberijaminan, tetapi yang dimaksud disini adalah tuntutan pembersihan yang dating dari seorang pembeli lelang. Pada dasarnya seorang pembeliobjek hak taggungan dalam suatu lelang baik lelang eksekusi maupun lelang sukarela, dapat dimintai pembersihan objek hak tanggungan yadibelinya dari sisabeban, yang jumlahnya melebihi harga pembelian,<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Pasal 19 ayat (1) Undang –undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

sehingga pembeli lelang akan menjadi pemilik objek lelang bersih dari segala beban.



### **BAB III**

## **HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

### **A. Legalitas Hak Tanggungan Dalam Pembiayaan Di Perbankan Syariah**

Legalitas Hak Tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah dapat dilihat dari adanya lembaga Hak Tanggungan yang berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang-undang Hak Tanggungan) terkait dengan legalitas pembebanan hak tanggungan pada perbankan syariah didasarkan pada bentuk Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) dan/atau Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang selanjutnya dikaitkan dengan makna akad-akad dalam pembiayaan di bank syariah. Selain itu, legalitas hak tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah dapat dilihat pula dengan adanya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang-undang Hak Tanggungan), menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan 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 kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Dari penjelasan tersebut, menekankan bahwa adanya hak tanggungan sebagai jaminan untuk pelunasan utang yang selama ini lebih dikenal pada perbankan konvensional. Sedangkan dalam perbankan syariah istilah yang dikenal untuk utang atau kredit ialah pembiayaan.

Undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah menjelaskan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamalk*
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- d. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/ atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Pasal 36 Undang-undang nomor 21 tahun 2008 menyebutkan dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, Bank Syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau UUS

dan kepentingan Nasabah yang mempercayakan dananya. Salah satu cara yang dilakukan oleh bank syariah ialah mensyaratkan adanya jaminan kepada nasabah yang hendak mendapatkan pembiayaan. Adanya jaminan bertujuan untuk menjalankan prinsip kehati-hatian serta menjamin kelangsungan hidup dan kesehatan bank tetap terjaga.

Untuk memaknai jaminan, bank syariah menggunakan istilah agunan. Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas. Salah satu jaminan/agunan yang banyak digunakan oleh perbankan syariah ialah Hak Tanggungan.

Utang atau kredit dan pembiayaan merupakan fasilitas penyediaan dana yang diberikan oleh perbankan, akan tetapi secara prinsip utang/kredit dengan pembiayaan secara garis besar merupakan suatu hal yang berbeda. Perbedaan itu dapat dilihat dari keuntungan atau imbalan yang diterima oleh bank atas penyediaan dana yang bank berikan. Pada kredit/utang yang diberikan oleh bank konvensional pengembalian atas dana yang dipinjamkan disertai dengan adanya pemberian bunga, sedangkan di dalam perbankan syariah tidak dikenal bahkan dilarang adanya pemberian bunga/riba.<sup>76</sup> Selain itu, perbedaan antara pembiayaan dengan utang/kredit yang lain ialah bahwa dalam perbankan konvensional penyediaan dana

---

<sup>76</sup> Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah*, (Malang, Setara Press, 2016), hlm. 43.

mutlak dengan utang/kredit sedangkan di dalam perbankan syariah penyediaan dana harus dilihat terlebih dahulu bentuk akad-akad dalam perbankan syariah itu sendiri.

Salah satu bank syariah yang menggunakan hak tanggungan sebagai jaminan yaitu bank BNI Syariah Kantor Cabang Yogyakarta. Akad pembiayaan yang digunakan oleh bank BNI Syariah Kantor Cabang Yogyakarta dengan jaminan hak tanggungan berupa akad pembiayaan *murabahah*, *mudharabah*, dan *musyarakah*.<sup>77</sup> *Murabahah* merupakan satu bentuk perjanjian jual beli dimana objek yang dijual dengan harga sebagaimana harga belinya ditambah dengan *profit margin* yang dinyatakan dengan jelas dan disepakati.<sup>78</sup> *Mudharabah* merupakan suatu perjanjian antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahib al-mal*) menyediakan dana, dan pihak kedua (*mudharib*) bertanggungjawab atas pengelolaan usaha, keuntungan dibagikan sesuai ratio laba yang telah disepakati bersama sedangkan kerugian *shahib al-mal* akan kehilangan sebagian imbalan dari kerja keras dan keterampilan manajerial (*managerial skill*) selama proyek berlangsung.<sup>79</sup> *Musyarakah* merupakan akad kerjasama diantara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dan masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa

---

<sup>77</sup> Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Bapak Daryoko Pegawai Bank BNI Syariah bagian Legal di Kantor Cabang Yogyakarta pada tanggal 24 November 2020.

<sup>78</sup> Agus Triyanta, *Ibid*, hlm. 55

<sup>79</sup> Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 13-14



keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan untuk kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.<sup>80</sup>

Prosedur pembebanan hak tanggungan pada bank syariah, khususnya Bank BNI Syariah sama seperti pembebanan hak tanggungan pada bank konvensional, yaitu menggunakan Undang-undang nomor 4 Tahun 1996 sebagai landasan peraturannya.<sup>81</sup> Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-undang hak tanggungan menyebutkan bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemberian Hak Tanggungan juga wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan.

Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan, maka terhadap pembuatan akta APHT harus dibuat oleh PPAT berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga pembuatan akta PPAT harus didasarkan pada Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun

---

<sup>80</sup> Penjelasan pasal 19 ayat (1) huruf c Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>81</sup> Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Notaris/PPAT Kota Yogyakarta Bapak Rio Kustianto wironegoro, S.H.,M.Hum di Yogyakarta pada tanggal 26 November 2020

1997 Tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut Perkaban Nomor 8 Tahun 2012). Peraturan tersebut merupakan petunjuk bagi PPAT untuk membuat akta (diantaranya SKMHT dan APHT), dalam aturan tersebut dilampirkan juga bentuk dari SKMHT maupun APHT yang wajib dijadikan dasar petunjuk bagi PPAT dalam membuat akta yang berkaitan dengan pembebanan Hak Tanggungan.

Redaksi dalam lampiran SKMHT dan APHT pada Perkaban Nomor 8 Tahun 2012 dapat dikatakan/disediakan untuk kepentingan utang/kredit dalam perbankan konvensional. Bunyi redaksi APHT yang terlampir pada Perkaban tersebut ialah sebagai berikut:

- a. Penyebutan Debitor dan Kreditor sebagai para pihak
- b. Penyebutan "...telah ditandatangani perjanjian utang piutang..."
- c. Penyebutan "...bahwa untuk menjamin pelunasan utang..."

Redaksi-redaksi diatas, merupakan redaksi baku yang digunakan sebagai petunjuk tata cara pengisian APHT oleh PPAT dalam membebankan Hak Tanggungan. Dapat disimpulkan bahwa adanya Hak Tanggungan itu sendiri karena adanya suatu perjanjian utang/ kredit.

Dalam prakteknya, agar redaksi dalam APHT sesuai dan selaras dengan perbankan syariah maka PPAT menselaraskan redaksi-redaksinya dengan merubah perjanjian utang piutang dengan pembiayaan, Debitor menjadi Nasabah atau

Penerima Fasilitas Pembiayaan dan Kreditor menjadi Bank/Penyediaan Dana.<sup>82</sup> Hal itu dilakukan karena belum ada peraturan khusus tentang penjaminan pada perbankan syariah. Oleh sebab itu, Kantor Petanahan memberi toleransi bank syariah dalam pembebanan hak tanggungan sebagai jaminan.

Menurut penulis, mentolerir redaksi APHT yang sudah ditentukan oleh Perkaban dalam pembebanan hak tanggungan pada perbankan syariah merupakan pelanggaran terhadap Perkaban dan tidak konsistennya Kantor Pertanahan dalam penerapan Perkaban itu sendiri. Redaksi tersebut sangat substansial karena redaksi perjanjian utang yang menjadi dasar pembebanan hak tanggungan tidaklah dapat dipersamakan dengan pembiayaan pada perbankan syariah.

Sebagaimana Pasal 96 ayat (2) Perkaban Nomor 8 tahun 2012, pembuatan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (1) dan ayat (2) harus dilakukan dengan menggunakan formulir sesuai dengan bentuk sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang disediakan. Pasal 96 ayat (3) menyebutkan pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (1) dan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 95 ayat (2) tidak dapat dilakukan berdasarkan akta yang pembuatannya melanggar ketentuan pada ayat (2). Pasal 95 ayat (1) menjelaskan akta tanah yang buat oleh PPAT untuk dijadikan dasar pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang pada huruf (f) pasal tersebut ialah Akta Pemberian Hak Tanggungan.

---

<sup>82</sup> Berdasarkan Hasil Wawancara dengan Notaris/PPAT Kota Yogyakarta Bapak Rio Kustianto wironegoro, S.H.,M.Hum di Yogyakarta pada tanggal 26 November 2020

Selanjutnya jika dilihat dari Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 68/DSN-MUI/III2008 tentang Rahn Tanjily, menjelaskan bahwa Rahn Tanjily adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) *Rahin* dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada *murtahin*. Adapun ketentuan khususnya bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk *Rahn Tanjily* diperbolehkan dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. *Rahin* menyerahkan bukti kepemilikan barang kepada *murtahin*;
- b. Penyimpanan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke *Murtahin*. Dan apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya, *Marhun* dapat dijual paksa/dieksekusi langsung baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah;
- c. *Rahin* memberikan wewenang kepada *Murtahin* untuk mengeksekusi barang tersebut apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya;
- d. Pemanfaatan barang *marhun* oleh *rahin* harus dalam batas kewajaran sesuai kesepakatan
- e. *Murtahin* dapat mengenakan biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* (berupa bukti sah kepemilikan atau sertifikat ) yang ditanggung oleh *rahin*;

- f. Besaran biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* tidak boleh dikaitkan dengan jumlah pinjaman yang diberikan;
- g. Besaran biaya sebagaimana dimaksud huruf e tersebut didasarkan pada pengeluaran yang riil dan beban lainnya berdasarkan akad Ijarah;
- h. Biaya asuransi pembiayaan *Rahn Tanjily* ditanggung oleh *Rahin*.

Ketentuan-ketentuan umum fatwa No.25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn yang terkait dengan pelaksanaan akad Rahn Tasjily tetap berlaku. Adapun ketentuan-ketentuan tersebut ialah:

1. *Murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan *Marhun* (barang) sampai semua utang *Rahin* (yang menyerahkan barang) dilunasi.
2. *Marhun* dan manfaatnya tetap menjadi milik *Rahin*. Pada prinsipnya, *Marhun* tidak boleh dimanfaatkan oleh *Murtahin* kecuali seizin *Rahin*, dengan tidak mengurangi nilai *Marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.
3. Pemeliharaan dan penyimpanan *Marhun* pada dasarnya menjadi kewajiban *Rahin*, namun dapat dilakukan juga oleh *Murtahin*, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *Rahin*.
4. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan *Marhun* tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
5. Penjualan *Marhun*

- a. Apabila jatuh tempo, *Murtahin* harus memperingatkan *Rahin* untuk segera melunasi utangnya.
- b. Apabila *Rahin* tetap tidak dapat melunasi utangnya maka *Marhun* dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai syariah.
- c. Hasil penjualan *Marhun* digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
- d. Kelebihan hasil penjualan menjadi milik *Rahin* dan kekurangannya menjadi kewajiban *Rahin*.

Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah atau melalui Pengadilan Agama setelah tidak tercapai kesepakatan.

Dari penjelasan Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 68/DSN-MUI/III2008 tentang Rahn Tanjily yang menyebutkan bahwa jaminan dalam bentuk barang atas utang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) *Rahin* dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada *murtahin*, mempunyai substansi yang sama dengan Hak Tanggungan. Dalam Hak Tanggungan, jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tetap berada dalam penguasaan debitor dan bukti pembebanan atas tanah untuk hak tanggungan yaitu APHT

dan/atau SKMHT diserahkan kepada pihak kreditor. Namun, dalam implementasi tidak dapat dipersamakan dikarenakan *Rahn Tanjily* berdasarkan pada pembiayaan dalam perbankan syariah sedangkan Hak Tanggung didasarkan pada perjanjian utang piutang.

Undang-undang Hak Tanggungan di dalam Pasal 10 ayat (1) secara tegas mengatakan bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian yang menimbulkan utang tersebut. Dari penjelasan tersebut Hak Tanggungan harus dan mutlak untuk pelunasan utang.

Menurut penulis, pembiayaan pada perbankan syariah bisa dibebankan jaminan hak tanggungan apabila dibuat *grosse* akta pengakuan utang dari nasabah, hal ini dikarenakan pembiayaan berbeda dengan perjanjian utang. Namun, dalam pelunasan pembiayaan menimbulkan utang-piutang antara bank dengan nasabah sehingga perlu dibuat *grose* akta pengakuan utang sebagai landasan dibebankannya Hak Tanggungan. *Grosse* akta pengakuan utang merupakan suatu akta yang berisi pengakuan utang sepihak, dimana Debitur (nasabah) mengakui bahwa dirinya mempunyai kewajiban membayar kepada kreditor (bank) sejumlah uang dengan jumlah yang pasti (tetap). *Grosse* akta pengakuan utang dibuat oleh debitur dengan akta notaris menggunakan kepala akta yang bertuliskan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan irah-irah pada kepala

akta tersebut, maka *grosse* akta pengakuan utang mempunyai kekuatan eksekutorial.

Meskipun akta pengakuan utang bersifat *accessoire*, artinya *grosse* akta tersebut selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya berakhir, maka *grosse* akta pengakuan utang menjadi berakhir pula. Sebuah utang yang telah dibayar lunas oleh debitur, berakibat menghapuskan perjanjian utang piutangnya. Dengan hapusnya perjanjian pokok tersebut berakibat *grosse* akta pengakuan utang menjadi tidak berguna lagi.<sup>83</sup> Perjanjian pokok yang dimaksud adalah perjanjian pembiayaan yang dilakukan oleh pihak bank dan nasabah.

Untuk memperkuat legalitas pembebanan Hak Tanggungan dalam perbankan syariah, Peraturan Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam Pasal 46 ayat (1) mengatur bahwa agunan yang dapat diperhitungkan sebagai pengurangan PPA (Penyisihan Penghapusan Aset) adalah agunan yang dilengkapi dengan dokumen hukum yang sah dan diikat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga memberikan hak preferensi bagi bank. Adapun yang dimaksud dengan pengikatan yang memberikan hak preferensi adalah pengikatan yang dilakukan dengan gadai, hipotek, hak tanggungan dan fidusia.

---

<sup>83</sup> Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit ( Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis)*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2009), hlm. 181.



Sesuai Pasal 45 huruf (b) dan huruf (c), preferensi bagi bank untuk agunan berupa tanah, gedung, rumah tinggal dan mesin akan diperoleh apabila agunan dimaksud diikat dengan hak tanggungan. Pengikatan agunan secara hak tanggungan harus sesuai dengan ketentuan dan prosedur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu Undang-undang nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, termasuk namun tidak terbatas pada masalah pendaftaran, sehingga bank memiliki hak preferensi terhadap agunan yang diikat dengan hak tanggungan.

Dengan demikian, seperti apa yang sudah penulis jelaskan diatas bahwa secara pengertian konsep pembiayaan berbeda dengan perjanjian utang. Namun, pembiayaan menimbulkan utang pada saat proses pelunasan pembiayaan tersebut. Fatwa Dewan Syariah Nasional fatwa No.25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn dan No: 68/DSN-MUI/III2008 tentang Rahn Tanjily menggunakan redaksi “utang” dalam memaknai kewajiban yang harus dibayar oleh nasabah/ kreditur . Oleh karena itu perlu dibuat grosse akta pengakuan utang sebagai landasan pembebanan hak tanggungan pada perbankan syariah. Sehingga hak tanggungan sebagai jaminan sah diimplementasikan dan memberikan perlindungan hukum bagi bank terhadap pembiayaan yang diberikan untuk nasabah pada perbankan syariah dengan menggunakan landasan Undang-undang nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Selain itu, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah juga

memperkuat implemetasi pembebanan hak tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah.

## **B. Kedudukan Hak Tanggungan Dalam Pembiayaan Di Perbankan Syariah**

Adanya jaminan dalam lembaga keuangan merupakan suatu usaha yang dilakukan dalam melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga penyalur dana kepada masyarakat.<sup>84</sup> Peran jaminan dalam memberikan pembiayaan atau kredit memberikan keyakinan kepada bank atas kesanggupan debitur dalam melunasi kredit yang telah dilakukan. Sedangkan objek jaminan yang diberikan kepada perbankan merupakan jaminan tambahan atau jaminan pelengkap (*accessoir*) yang lahir dari adanya suatu jaminan pokok yang berupa hutang piutang.<sup>85</sup> Jaminan merupakan kebutuhan kreditor untuk memperkecil resiko apabila debitur tidak mampu menyelesaikan kewajiban yang timbul dari utang atau kredit yang telah dikeluarkannya maka kreditor dapat melaksanakan penjual atau lelang atas jaminan yang diberikan oleh debitur.

Jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan memberikan hak mendahului diatas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan peorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya djamin oleh harta kekayaan seseorang lewat

---

<sup>84</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hlm. 1

<sup>85</sup> A. Wangsawidjaja Z, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 285

orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan. Berlakunya perjanjian jaminan selalu bergantung dengan perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya selesai maka perjanjian jaminannya juga ikut selesai, sebab tidak mungkin ada orang yang bersedia menjamin utang kalau utang tersebut tidak ada wujudnya.

Untuk dapat membuat perjanjian jaminan maka dalam perjanjian pokoknya dapat disebutkan secara sederhana tentang adanya janji-janji mengenai jaminan. Dengan janji-janji ini dipergunakan sebagai sumber untuk terbitnya perjanjian jaminan yang dikehendaki oleh kreditur dan debitur. Jadi ketika membuat perjanjian jaminan, hal ini merupakan salah satu pelaksanaan dari perjanjian pokok.

Aturan hukum perdata tentang jaminan terdapat dalam KUH Perdata Pasal 1131 yang berbunyi “*segala barang-barang bergerak dan tidak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.*” Dengan arti lain bahwa suatu kewajiban bagi debitur untuk memberikan jaminan kepada kreditur atas utang yang telah diterimanya, tanpa adanya jaminan yang ditentukan secara khusus maka segala harta kekayaan debitur baik yang telah ada maupun yang akan ada secara otomatis menjadi jaminan ketika orang tersebut membuat perjanjian utang meskipun hal tersebut tidak dinyatakan tegas dalam perjanjian.

Dari peraturannya di dalam KUH Perdata dapat disimpulkan terdapat dua macam jaminan, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum lahir dari Undang-undang, tanpa adanya perjanjian yang diadakan oleh para pihak lebih dulu,

para kreditur secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-undang. Dalam jaminan umum ini, semua barang-barang milik debitur secara otomatis merupakan jaminan bagi para kreditur tanpa memandang siapa yang lebih dahulumebuat perjanjian pokoknya. Semua kreditur mempunyai hak yang sama terhadap objek jaminan, namun mengenai pembayaran utang tidak dibagi rata dari hasil penjualan barang tersebut. Sedangkan jaminan khusus yaitu hanya kreditur tertentu dan benda jaminannya ditunjuk secara khusus pula yaitu berupa Gadai, Fidusia, Hak Tanggungan, dan Garansi Bank. Jaminan khusus lahir karena adanya perjanjian yang khusus dilakukan oleh kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan maupun jaminan yang bersifat perorangan.

Jaminan dalam pembiayaan di perbankan syariah dikenal dengan istilah agunan, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS), guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas. Agunan dalam perbankan syariah merupakan jaminan berdasarkan prinsip syariah yang mana konsep dari jaminan syariah ialah tidak dikenal adanya bunga jaminan yang merupakan biaya tambahan yang harus dibayar oleh pihak pemberi jaminan kepada pihak penerima jaminan.

Seperti halnya jaminan dalam hukum perdata, jaminan dalam perbankan syariah dibagi menjadi ada dua macam yaitu *Kafalah* (jaminan perorangan) dan

*Rahn* (jaminan kebendaan). Kafalah adalah akad pemberianjaminan (*makful alaih*) yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana pemberi jaminan (*kafil*) bertanggung jawan atas pembayaran kembali suatu utang yang menjadi hak penerima jaminan (*makful*).<sup>86</sup> Dalam perbankan konvensional atau yang sesuai dengan ketentuan KUH Perdata, *kafalah* tidak lain adalah perjanjian *borgtocht* atau *guarantee*, baik berupa *personal guarantee* maupun *coopoorate guarantee*. Ketentuan kafalah tercantum dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Kafalah.

Selanjutnya Ar-*rahn*, merupakan akad penyerahan barang/harta (*mahrhun*) dari nasabah (*rahn*) kepada bank (*murtahin*) sebaga jaminan sebagian atau seluruh utang. Dalam Perbankan Konvensional atau yang sesuai dengan ketentuan KUH Perdata, *Ar-Rahn* tidak lain adalah jaminan kebendaan. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang Rahn menjelaskan bahawa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk Rahn dibolehkan dengan beberapa ketentuan, yaitu:

1. *Murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan Marhun (barang) sampai semua utang *Rahin* (yang menyerahkan barang) dilunasi.
2. *Marhun* dan manfaatnya tetap menjadi milik *Rahin*. Pada prinsipnya, *Marhun* tidak boleh dimanfaatkan oleh *Murtahin* kecuali seizin *Rahin*, dengan tidak mengurangi nilai *Marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.

---

<sup>86</sup> Faturrahman Djamil, *Op. Cit.*, hlm. 56

3. Pemeliharaan dan penyimpanan *Marhun* pada dasarnya menjadi kewajiban *Rahin*, namun dapat dilakukan juga oleh *Murtahin*, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *Rahin*.
4. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan *Marhun* tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
5. Penjualan *Marhun*
  - a. Apabila jatuh tempo, *Murtahin* harus memperingati *Rahin* untuk segera melunasi utangnya.
  - b. Apabila *Rahin* tetap tidak dapat melunasi utangnya, maka *Marhun* dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai syariah.
  - c. Hasil penjualan *Marhun* digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
  - d. Kelebihan hasil penjualan menjadi milih *Rahin* dan kekurangannya menjadi kewajiban *Rahin*.

Lembaga jaminan kebendaan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dalam Pasal 8 ayat (1) menyatakan bahwa bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Pasal 8 ayat (2) menyatakan Bank Umum wajib memiliki dan

menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Hak tanggungan adalah jaminan kebendaan yang dikategorikan sebagai jaminan khusus dalam KUH Perdata merupakan jaminan yang banyak digunakan oleh bank untuk memberikan kredit dalam perbankan konvensional dan pembiayaan dalam perbankan syariah. Hak tanggungan merupakan perjanjian jaminan yang bersifat *accessoir* (tambahan), yaitu merupakan perjanjian jaminan yang selalu mengikuti perjanjian pokoknya dan lahir karena adanya perjanjian pokok, tetapi sebaliknya perjanjian pokok tidak selalu menimbulkan perjanjian jaminan. Hak tanggungan dibebankan pada hak atas tanah beserta atau tidak beserta benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Adapun yang menjadi obyek hak atas tanah yang dapat dibebankan hak tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai atas tanah Negara.

Kedudukan Hak Tanggungan sebagai jaminan dalam Bank Konvensional merupakan suatu keharusan dikarenakan bank konvensional dalam menyalurkan fasilitas kredit selalu mengedepankan aspek jaminan untuk mengamankan kreditnya. Hak tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor-kreditor lainnya. Dalam arti, bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau

juga dapat dilakukan dengan cara “*parate executie*” sebagaimana diatur dalam Pasal 224 HIR dan Pasal RBg bahkan dapat pula dilakukan dengan penjualan dibawah tangan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Dalam Pasal 7 UUHT, hak tanggungan selalu mengikuti objek yang dijaminan dalam tangan siapapun objek benda itu berada. Sifat ini merupakan salah satu jaminan khusus bagi pemegang hak tanggungan. Meskipun objek hak tanggungan telah berpindah tangan dan menjadi milik pihak lain, namun kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya untuk melakukan eksekusi apabila debitur cidera janji. Selain itu, eksekusi hak tanggungan mudah dan pasti sehingga debitur tidak perlu menempuh acara gugatan perdata yang memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit.

Selain dalam Bank Konvensional, Hak Tanggungan digunakan pula oleh Bank Syariah sebagai lembaga jaminan dalam memberikan pembiayaan. Hanya saja, meskipun dalam bank syariah menggunakan Hak Tanggungan sebagai jaminan namun kedudukan hak tanggungan berbeda antara bank konvensional dan bank syariah. Posisi jaminan dalam Bank Syariah bukanlah hal yang pokok dalam pemberian dana pembiayaan.

*Rahn*, istilah jaminan kebendaan dalam bank syariah merupakan hal yang dibolehkan sesuai dengan prinsip syariah namun *Rahn* tidak diwajibkan adanya ketika terjadi suatu perjanjian pembiayaan dalam perbankan syariah karena pada



dasarnya jaminan dalam bank syariah bukan sebagai pengganti utang melainkan penjamin utang nasabah.

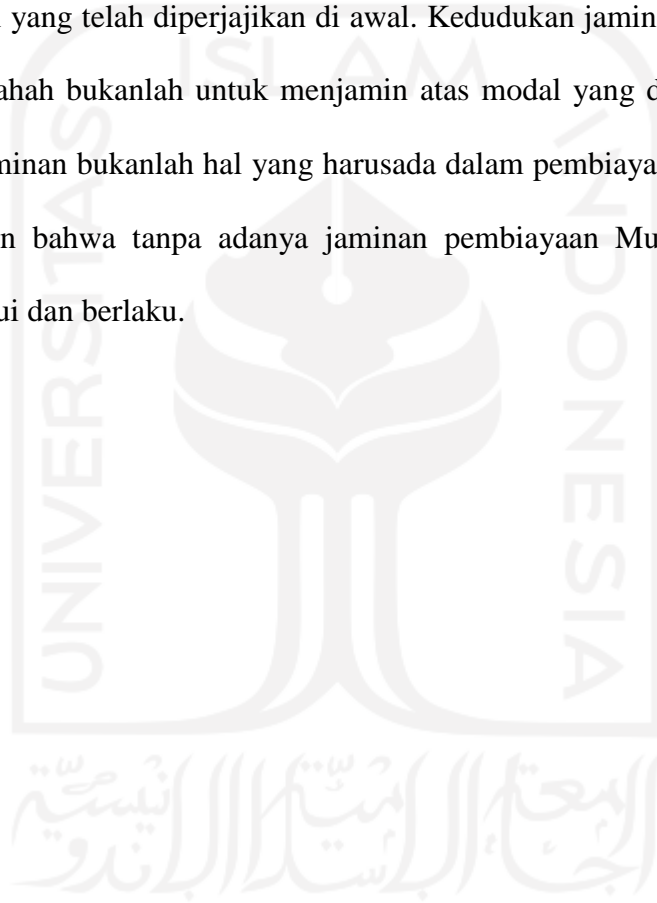
Pembiayaan Musyarakah yang berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000, adanya jaminan dalam Pembiayaan Musyarakah hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa nasabah akan menggunakan dana dari bank tersebut sesuai dengan kesepakatan di awal perjanjian pembiayaan tersebut dibuat.<sup>87</sup> Dikarenakan bank syariah dalam memberikan pembiayaan berdasar pada prinsip investasi, dimana setiap investasi mempunyai kemungkinan untung dan rugi. Sehingga bank syariah lebih mengutamakan kelayakan usaha setiap calon mitra/ nasabah pembiayaan dan aspek kemitraan. Pada dasarnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan yang dilakukan nasabah maka bank syariah meminta jaminan. Dalam arti lain, jaminan bukanlah hal yang pokok dalam pembiayaan musyarakah, melainkan kedudukan jaminan hanya sebagai sebagai prinsip kehati-hatian bank syariah dalam memberikan pembiayaan kepada nasabah.

Dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Murabahah menyatakan bahwa jaminan dalam Murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya dan bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang. Dari pernyataan tersebut, pada dasarnya jaminan dalam pembiayaan Murabahah merupakan hal yang

---

<sup>87</sup> Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan Dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: Parama Publishing, 2016), hlm. 136

dibolehkan dan bukanlah sesuatu yang pokok yang harus ada dalam pembiayaan Murabahah. Jaminan dalam pembiayaan Murabahah hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak *ba'i* (penjual) bahwa pihak *musytari* (pembeli) dalam pembiayaan Murabahah akan serius dengan pesanannya sesuai dengan yang telah diperjajikan di awal. Kedudukan jaminan dalam pembiayaan Murabahah bukanlah untuk menjamin atas modal yang dikeluarkan oleh bank dan jaminan bukanlah hal yang harus ada dalam pembiayaan Murabahah, dalam arti lain bahwa tanpa adanya jaminan pembiayaan Murabahah sudah dapat disetujui dan berlaku.



## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian dari hasil penelitian dan pembahasan pada Bab III, maka dapat disimpulkan:

1. Legalitas Hak Tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah dapat dilihat dari adanya lembaga Hak Tanggungan yang berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut Undang-undang Hak Tanggungan) terkait legalitas pembebanan hak tanggungan pada perbankan syariah didasarkan pula pada bentuk Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) dan/atau Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang selanjutnya dikaitkan dengan makna akad-akad dalam pembiayaan di bank syariah. Selain itu, legalitas hak tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah diperkuat dengan adanya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. Pembebanan Hak Tanggungan sebagai jaminan dalam perbankan syariah menimbulkan kontra terkait Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT). Pembuatan APHT oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) harus didasarkan pada Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8

Tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut Perkaban Nomor 8 Tahun 2012). Redaksi dalam lampiran APHT pada Perkaban Nomor 8 Tahun 2012 yang menjadi problematika apabila digunakan dalam pembiayaan perbankan syariah antara lain penyebutan Debitor dan Kreditor, penyebutan “ telah ditandatangani perjanjian utang piutang”, dan penyebutan “untuk menjamin pelunasan utang”. Dalam prakteknya, agar redaksi tersebut selaras dengan perbankan syariah maka redaksi-redaksi tersebut diubah dengan bahasa yang sesuai dengan pembiayaan syariah. Toleransi yang di berikan oleh Kantor Pertanahan merupakan pelanggaran terhadap Perkaban dan tidak konsistennya Kantor Pertanahan dalam penerapan Perkaban tersebut. Agar supaya Hak Tanggungan dapat dibebankan dalam pembiayaan di perbankan syariah, maka perlu dibuat *grossee* akta pengakuan utang dari nasabah, hal ini dikarenakan pembiayaan berbeda dengan perjanjian utang. Namun, dalam pelunasan pembiayaan menimbulkan utang-piutang antara bank dengan nasabah. Selanjutnya untuk memperkuat hak tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah terdapat pada POJK Nomor 16/POJK.03/2014 pada Pasal 45 huruf (b) dan (c) yang mengatur bahwa agunan berupa tanah, gedung, rumah tinggal dan mesin yang merupakan satu kesatuan dengan tanah diikat dengan hak tanggungan. Pasal 46 ayat (1) mengatur lebih lanjut bahwa agunan tersebut wajib dilengkapi dengan dokumen hukum

yang sah dan diikat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu Undang-undang nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, termasuk namun tidak terbatas pada masalah pendaftaran sehingga memberikan hak preferensi bagi bank terhadap hak tanggungan tersebut.

2. Kedudukan Hak Tanggungan dalam Bank Konvensional dan Perbankan Syariah berbeda. Hak Tanggungan sebagai jaminan dalam Bank Konvensional merupakan suatu keharusan dikarenakan bank konvensional dalam menyalurkan fasilitas kredit selalu mengedepankan aspek jaminan untuk mengamankan kreditnya. Hak Tanggungan memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor-kreditor lainnya, yang artinya bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau juga dapat dilakukan dengan cara "*parate executie*" sebagaimana diatur dalam Pasal 224 HIR dan Pasal 158 RBg bahkan dapat pula dilakukan dengan penjualan dibawah tangan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Selain itu, hak tanggungan selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun objek benda itu berada serta mudah dan pasti dalam eksekusinya. Sedangkan dalam perbankan syariah, Hak Tanggungan tidak berkedudukan *prevelige* (istimewa) dalam pemberian dana pembiayaan. Misalnya dalam pembiayaan Musyrakah, pemberian

jaminan dalam pembiayaan musyarakah hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa nasabah akan menggunakan dana dari bank tersebut sesuai dengan kesepakatan di awal perjanjian pembiayaan tersebut dibuat. Contoh lain, misalkan dalam pembiayaan Murabahah, jaminan dalam Murabahah dibolehkan agar nasabah serius dengan pesannya dan bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.

## **B. Saran**

1. Dalam pembebanan Hak Tanggungan dalam Perbankan Syariah, Kantor Pertanahan haruslah terlebih dahulu memperhatikan maksud dari pembiayaan dalam Perbankan Syariah sehingga tidak ada perubahan redaksi-redaksi baku yang sudah ditetapkan oleh Perbankan terkait dengan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT).
2. Untuk Pemerintah, seharusnya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah lebih spesifik mengatur jaminan apa saja yang dapat digunakan dalam pembiayaan di perbankan syariah. Dewan Syariah Nasional sebagai lembaga yang berwenang dalam hal Perbankan Syariah agar lebih jelas membuat peraturan khusus yang akan digunakan sebagai landasan pembebanan Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan kebendaan yang digunakan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Abd. Hadi, *Hukum Perbankan Syariah (Akad-akad dan Dasar Hukumnya)*, Setara Press, Malang, 2018.
- Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perbankan Syariah*, PT Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Agus Pandoman, Andika Maulana dan Satrio Abdillah, *Prinsip-prinsip Pembiayaan Yang Adil (Sistem Hukum Perbankan Syariah) Edisi I*, Sunrise, Yogyakarta, 2017.
- Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah*, Setara Press, Malang, 2016.
- Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah*, PT. RajaGarfindo Pesada, Jakarta, 2004.
- Badriyah Harun, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Pustaka Yustiti, Yogyakarta, 2010.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi, dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 2000.
- Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah*, Parama Publishing, Yogyakarta, 2016.
- Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Kebijakan Pengembangan Perbankan Syariah*, Jakarta, 2011.
- Dwi Suwiknyo, *Kamus Lengkap Ekonomi Syariah*, Total Media, Yogyakarta, 2009.
- Edy Wibowo, dkk. *Mengapa Memilih Bank Syariah? cet.I*. Ghalia Indonesia Bogor, 2005.
- Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pebiayaannya Bermasalah di Bank Syarah*, Sinar Garfika, Jakarta, 2012.

- Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit ( Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis)*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2009.
- Ismail Nawawi, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2011.
- J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja.. *Hak Tanggungan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005.
- Khotibul Umam. 2016. *Perbankan Syariah Dasar dan Dinamika Perkembangan di Indonesia*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada
- M. Khoidin, *Hukum Jaminan (Hak-hak Jaminan, Hak Tanggungan dan Eksekusi Hak Tanggungan)*, Laksbang Yustitia Surabaya, Surabaya, 2017.
- M. Nur Rianto Al-Arif, *Lembaga Keuangan Syariah Suatu Kajian Teoritis Praktis*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2012.
- M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia*, Sinar Garfika, Jakarta, 2013.
- Moch Isnaeni, *Hukum Jaminan Kebendaan*, LaksBang, Jakarta, 2016.
- Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2000.



- Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah dan Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017.
- Peter Mahmud Marzaki, *Penelitian Hukum, Edisi Pertama Cetakan ke-4*, Prenada Media Group, Jakarta, 2015
- \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2011.
- Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, 2001.
- Prihatin Yuniarlin dan Dew Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, Lab Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Yogyakarta, 2009.
- Purwahid Patrik, *Hukum Jaminan Edisi Revisi dengan UUHT*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990.
- R. Subekti, R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Pratama, Jakarta, 2008.
- Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2017.
- Salim HS., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.
- Sudikno Mertokusuman, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1998.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tatat Hukum Perbankan Indonesia Cetakan Pertama*, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1999.
- Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditasi Pada Bank Cetakan Ketiga*, CV. Alfabeta, Bandung, 2005.
- Wangawidjaja Z, *Pembiayaan Bank Syariah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012.

Zaeni Asyhadie dan Rahma Kusumawati, *Hukum Jaminan di Indonesia: Kajian Berdasarkan Hukum Nasional dan Prinsip Syariah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2018.

Zainuddin Ali.. *Hukum Perbankan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-undang Nomor 10 Tahun 1988 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 Tentang Penilaian Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2019 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan Pembiayaan

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Murabahah

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 05/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Salam

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 06/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Istishna'

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Musyarakah

- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN-MUI/VI/2000 Tentang Pembiayaan Ijarah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 10/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Wakalah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Kafalah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 12/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Hawalah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 19/DSN-MUI/IV/2001 Tentang Qardh
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang Rahn
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 27/DSN-MUI/III/2002 Tentang Muntahiyah Bittamilk
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 50/DSN-MUI/III/2006 Tentang Mudharabah Musytarakah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 52/DSN-MUI/III/2006 Tentang Wakalah bil Ujah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 57/DSN-MUI/V/2007 Tentang Kafalah bil Ujah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 58/DSN-MUI/V/2007 Tentang Hawalah bil Ujah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 64/DSN-MUI/XII/2007 Tentang Ju'alah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 Tentang Rahn Tasjily
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 Tentang Musyarakah Mutanaqisah