

**PELAKSANAAN EKSEKUSI TERHADAP HAK TANGGUNGAN OLEH
KREDITUR YANG DILAKUKAN SEBELUM JATUH TEMPO
PERJANJIAN
(Studi Putusan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor
3/Yur/Ag/2018)**

TESIS

**Diajukan Untuk memenuhi Salah Satu Syarat
Memperoleh Gelar Magister Kenotaritan (M.Kn)
Dalam Bidang Kenotariatan**

Oleh:

SARAH NABILA

NPM : 2320020002



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2025**

PENGESAHAN TESIS

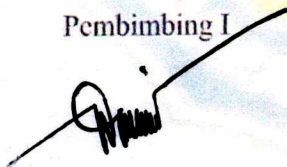
Nama : SARAH NABILA
Nomor Pokok Mahasiswa : 2320020002
Prodi/Konsentrasi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : PELAKSANAAN EKSEKUSI TERHADAP
HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR
YANG DILAKUKAN SEBELUM JATUH
TEMPO PERJANJIAN (STUDI PUTUSAN
YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG
NOMOR 3/YUR/AG/2018

Pengesahan Tesis:

Medan, 08 September 2025

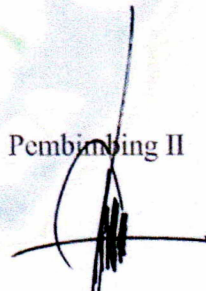
Komisi Pembimbing

Pembimbing I



Assoc. Prof. Dr. Adi Mansar, S.H., M.Hum.

Pembimbing II



Dr. Ruslan, S.H., M.H.

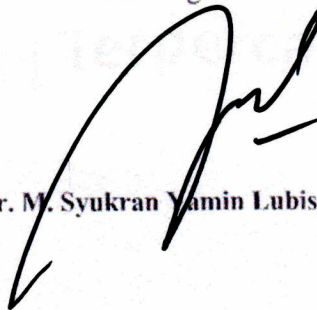
Diketahui

Direktur

Ketua Program Studi

Prof. Dr. Triono Eddy, S.H., M.Hum.

Dr. M. Syukran Yamin Lubis, S.H., M.Kn.



PENGESAHAN

**PELAKSANAAN EKSEKUSI TERHADAP HAK TANGGUNGAN OLEH
KREDITUR YANG DILAKUKAN SEBELUM JATUH TEMPO
PERJANJIAN
(STUDI PUTUSAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG NOMOR
3/YUR/AG/2018)**

SARAH NABILA
2320020002

Program Studi : Magister Kenotariatan

Tesis ini Telah Dipertahankan Dihadapan Komisi Penguji Yang Dibentuk Oleh
Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
Dinyatakan Lulus Dalam Ujian Tesis dan Berhak Menyandang Gelar
Magister Kenotariatan (M.Kn)
Pada Hari Senin, Tanggal 08 September 2025

Komisi Penguji

1. **Dr. Muhammad Syukran Yamin Lubis, S.H., M.Kn.**

1.....

2. **Dr. Guntur Rambey, S.H., M.H.**

2.....

3. **Assoc. Prof. Dr. Masitah Pohan, S.H., M.Hum.**

3.....

UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

PERNYATAAN

PELAKSANAAN EKSEKUSI TERHADAP HAK TANGGUNGAN OLEH KREDITUR YANG DILAKUKAN SEBELUM JATUH TEMPO PERJANJIAN (STUDI PUTUSAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3/YUR/AG/2018)

Dengan ini peneliti menyatakan bahwa:

1. Tesis ini disusun sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister pada Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara merupakan hasil karya peneliti sendiri.
2. Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan Gelar Akademik (Sarjana, Magister, dan atau Doktor) baik di Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara maupun di perguruan lain.
3. Tesis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Komisi Pembimbing dan masukan Tim Penguji.
4. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
5. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari ternyata ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya peneliti sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, peneliti bersedia diberi sanksi pencabutan gelar akademik yang peneliti sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Medan, 08 September 2025

Peneliti



SARAH NABILA
NPM : 2320020002

ABSTRAK

Pelaksanaan Eksekusi Terhadap Hak Tanggungan Oleh Kreditur Yang Dilakukan Sebelum Jatuh Tempo Perjanjian (Studi Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018)

SARAH NABILA

Pelaksanaan eksekusi pada Jaminan Hak Tanggungan merupakan bentuk kepastian yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Bentuk eksekusi pada objek jaminan tersebut dapat dilakukan dengan penjualan dibawah tangan, parate eksekusi dan berdasarkan title eksekusi. Adanya eksekusi tersebut sebagai wujud adanya jaminan yang dijamin oleh debitur sebagai bentuk itikad baik dan rasa kepercayaan terhadap perjanjian pinjaman yang dimana adanya perjanjian karena adanya kesepakatan antara dua belah pihak yang dimana dalam hal ini perjanjian utamanya adalah hutang piutang. Senada dengan akad pembiayaan yang didasarkan kepada akad murabahah yang membolehkan jaminan (Rahn Tasjiliy), sehingga ketika debitur tidak mampu dalam melaksanakan prestasi Kreditur juga diperbolehkan untuk melakukan eksekusi sebagaimana Hak Tanggungan Pada Konvensional.

Penelitian ini berfokus kepada Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan Syariah dengan akad Pembiayaan Murabahah dengan jenis Penelitian Yuridis Normatif yang bersifat deskriptif dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus dan penelitian ini bersumber kepada data kepustakaan dan peraturan perundang-undangan terkait.

Jaminan hak atas tanah sebagaimana yang menjadi objek Hak Tanggungan dapat dilakukan juga dengan akad pembiayaan Syariah. Hal ini sebagaimana Pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017 yang menjadi dasar yurisprudensi Nomor 3/Yur/2018. Jaminan sebagai pada putusan tersebut dilaksanakan kepada akad pembiayaan Murabahah yang tertuang dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan. Akad pembiayaan tersebut juga memberikan kedudukan yang sama pada Kreditur pada konvensional sebagaimana pada Fatwa Fatwa No.47/DSN-MUI/II/2005 dan Fatwa Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, sehingga memberikan hak dan kewenangan kreditur untuk melakukan eksekusi apabila debitur ingkar janji walaupun belum jatuh tempo

Kata Kunci: Eksekusi, Hak Tanggungan Syariah, Jatuh Tempo, Perjanjian

ABSTRACT

Implementation of Execution of Mortgage Rights by Creditors Conducted Before the Maturity of the Agreement (Study of Supreme Court Jurisprudence Decision Number 3/Yur/Ag/2018)

SARAH NABILA

The implementation of execution on Mortgage Rights guarantee is a form of legal certainty provided by Law Number 4 of 1996 concerning Mortgage Rights. Forms of execution on the collateral object can be carried out through private sale, parate execution, and based on execution title. The existence of such execution serves as a manifestation of the guarantee provided by the debtor as a form of good faith and trust towards the loan agreement, where the agreement exists due to mutual consent between two parties, in which the main agreement is debt-credit relationship. This is in line with financing contracts based on murabahah contracts that allow guarantees (Rahn Tasjiliy), so that when the debtor is unable to perform their obligations, the creditor is also permitted to conduct execution similar to Conventional Mortgage Rights.

This research focuses on the Implementation of Sharia Mortgage Rights Execution with Murabahah Financing contracts using Normative Juridical research type that is descriptive in nature with statutory approach and case approach, and this research is sourced from library data and related legislation.

Land rights guarantees that serve as the object of Mortgage Rights can also be implemented with Sharia financing contracts. This is as demonstrated in Supreme Court Decision Number 179K/Pdt/2017 which serves as the basis for jurisprudence Number 3/Yur/2018. The guarantee in the aforementioned decision was implemented for Murabahah financing contracts as stated in the Mortgage Rights Grant Deed. The financing contract also provides the same position for creditors as in conventional systems, as stipulated in Fatwa Number 47/DSN-MUI/II/2005 and Fatwa Number 04/DSN-MUI/IV/2000 concerning Murabahah, thus granting rights and authority to creditors to conduct execution if the debtor defaults even before maturity.

Keywords: Execution, Sharia Mortgage Rights, Maturity, Agreement

KATA PENGANTAR



Puji serta rasa syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, Tuhan Yang Maha Kuasa, karena atas berkat karunia, rahmat dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan Tesis dengan judul: **“Pelaksanaan Eksekusi Terhadap Hak Tanggungan Oleh Kreditur Yang Dijalankan Sebelum Jatuh Tempo Perjanjian (Studi Putusan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag 2018)”**.

Pada kesempatan ini penulis panjatkan rasa syukur atas apa yang telah diberikan-Nya kepada penulis atas semua kemudahan sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir penulis untuk mendapatkan gelar Magister Kenotariatan.

Tesis ini merupakan hasil perjalanan panjang yang tidak bisa terwujud tanpa bantuan, dukungan, dan dorongan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dengan rendah hati, penulis ingin mengucapkan rasa terima kasih yang tulus kepada mereka yang telah memberikan kontribusi dalam penyusunan Tesis ini, diantaranya:

1. Prof. Dr. Agussani, M.AP selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, yang telah memberikan dukungan penuh serta sarana dan prasarana yang memadai untuk kelancaran studi penulis, terkhusus dedikasinya dalam mendirikan program Magister Kenotariatan Hukum pada Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara sehingga penulis dapat

melanjutkan studi. Terima kasih atas perhatian dan motivasi yang diberikan kepada seluruh mahasiswa untuk terus berkarya dan berprestasi.

2. Prof. Dr. Triono Eddy, S.H., M. Hum, selaku direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Assoc. Prof. Dr. Adi Mansar, S.H., M.Hum, selaku Wakil Direktur sekaligus Ketua Program Studi Hukum Program Magister Kenotariatan Pascasarjana UMSU.
4. Dr. Syukran Yamin Lubis, S.H., M.Kn, selaku Sekretaris Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana UMSU yang telah membantu dalam proses administrasi dan koordinasi yang diperlukan selama penelitian ini dan selaku penguji telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk penelitian saya.
5. Kepada Pembimbing I, Dr. Ruslan, S.H., M.H yang telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk membimbing saya.
6. Kepada Pembimbing II, Assoc. Prof. Dr. Adi Mansar, S.H., M.Hum, yang telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk membimbing saya.
7. Kepada Penguji, Assoc. Prof. Dr. Masitah Pohan, S.H., M.Hum telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk penelitian saya .
8. Kepada Penguji, Dr. Guntur Rambey, S.H., M.h telah meluangkan waktu dan pikirannya untuk penelitian saya .
9. Seluruh staf pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana UMSU yang telah mendidik dan memberikan ilmunya selama proses studi dan kepada seluruh tenaga pendidik pada Biro Tata Usaha Pascasarjana

UMSU yang senantiasa membantu dan memberi semangat dalam proses administrasi akademik selama menempuh studi di program studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Umsu.

10. Seluruh rekan-rekan mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Umsu Angkatan Tahun 2023 semoga semua tetap menjaga semangat dan tetap pada tekad menggapai gelar Magister Kenotariatan yang sejatinya sudah kita awali dan tentu harus kita akhiri proses perkuliahan ini sehingga kita dapat memberikan manfaat bagi keluarga, nusa dan bangsa.
11. Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih dan Penyayang, perkenankanlah penulis untuk mengungkapkan rasa syukur yang mendalam kepada kedua orang tua saya yang tercinta, H. Ali Usman, S.H dan Hj. Khairani yang selama ini memberikan yang terbaik untuk saya, perhatian dan kasih sayang tak dapat terbalas.
12. Kepada semua sahabat yang tidak tersebut satu per satu, kalian adalah sumber inspirasi, dukungan, dan semangat dalam setiap tahap perjalanan hidupku. Di dalam kegembiraan maupun kesedihan, kalian selalu ada di sampingku, memberikan semangat dan dorongan agar aku tidak menyerah dalam mengejar impian dan tujuan hidup. Teman-teman terkasih, penulis ucapkan terima kasih atas doa, dukungan moral, dan kebersamaan yang telah kalian berikan selama proses penelitian ini berlangsung. Meskipun tak mungkin menyebutkan satu per satu, namun setiap tawa, pelukan, dan kata-kata semangat dari kalian telah menjadi pendorong kesuksesan Tesis

ini. Penulis sadar bahwa tanpa kehadiran dan dukungan kalian, perjalanan ini takkan seberhasil sekarang. Kepada kalian semua, kata-kata tidaklah cukup untuk mengungkapkan rasa terima kasih dan penghargaan penulis. Semoga Allah SWT selalu memberkati setiap langkah kalian dalam hidup ini sebagai balasan atas kebaikan yang telah kalian berikan.

Dengan rasa terima kasih dan harapan yang tulus, penulis mengakhiri kata pengantar ini. Penulis sangat bersyukur atas semua bantuan, arahan, dan doa yang telah diberikan oleh berbagai pihak selama perjalanan penelitian ini. Semoga karya ini dapat memberikan kontribusi yang berarti dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan kesejahteraan masyarakat.

Medan April 2025

Penulis

SARAH NABILA

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
ABSTRACT	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	22
C. Tujuan Penelitian.....	22
D. Manfaat Penelitian	23
E. Keaslian Penelitian	24
F. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep.....	25
1. Kerangka Teori	25
a. Grand Theory (Kepastian Hukum).....	27
b. Applied Theory (Pemberlakuan Hukum).....	31
G. Metode penelitian.....	34
1. Jenis Penelitian (Sfesifikasi Penelitian)	34
2. Pendekatan Penelitian	35
3. Sifat Penelitian	37
4. Sumber data.....	37
5. Alat pengumpul data	38

BAB II PENGATURAN HAK TANGGUNGAN DAN EKSEKUSI TERHADAP HAK TANGGUNGAN SYARIAH OLEH KREDITUR SEBELUM JATUH TEMPO PERJANJIAN	40
A. Pengaturan Hak Tanggungan	40
B. Perjanjian Hak Tanggungan	52
C. Eksekusi Hak Tanggungan	61
BAB III KEDUDUKAN PERJANJIAN YANG DIEKSEKUSI SEBELUM JATUH TEMPO PERJANJIAN	72
A. Perjanjian Hak Tanggungan	72
B. Akad Murabahah dalam Hak Tanggungan.....	81
BAB IV ANALISIS PUTUSAN HAKIM DALAM PUTUSAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3/YUR/AG/2018.....	94
A. Duduk Perkara Putusan Yurisprudensi Nomor 3/Yur/AG/2018.....	94
B. Pertimbangan Hakim Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/AG/2018	114
BAB V PENUTUP.....	130
A. Kesimpulan	130
B. Saran.....	131
DAFTAR PUSTAKA.....	133

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan dalam masyarakat tentu menyebabkan terjadinya naiknya kebutuhan bagi masyarakat akan menjadi meningkat pesat sehingga masyarakat membutuhkan dana berupa uang. Masyarakat tidak seluruhnya memiliki dana berlebih, karena pada dasarnya terdapat beberapa kelompok masyarakat yang belum memiliki ekonomi yang baik. Atas dasar kebutuhan yang tinggi dan ekonomi yang belum bisa memenuhi kebutuhan tersebutlah maka masyarakat banyak melakukan peminjaman atas uang kepada pihak bank. Bank merupakan lembaga yang merupakan perantara bagi pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana dengan pihak-pihak yang kekurangan atau memerlukan dana yang memiliki fungsi menerima dan juga menyalurkan dana-dana tersebut pada masyarakat.

Kegiatan dari peminjaman itu merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan Jaminan. Dalam rangka pembangunan ekonomi indonesia bidang hukum yang meminta perhatian yang dalam pembinaan hukumnya diantaranya ialah lembaga jaminan. Yang mana pembinaan terhadap bidang hukum jaminan disini merupakan konsekuensi logis dan merupakan perwujudan tanggung jawab dari pembinaan hukum untuk mengimbangi lajunya kegiatan-kegiatan dalam bidang perdagangan, perindustrian, perseroan, pengangkutan, dan kegiatan-kegiatan dalam proyek bangunan.

Lembaga jaminan tergolong bidang hukum yang bersifat netral tidak mempunyai hubungan erat dengan kehidupan spiritual dan budaya bangsa. Sehingga terhadap hukum demikian tidak ada keberatan untuk diatur dengan segera. Belakangan ini hukum jaminan yang secara populer disebut *The Economic Law* (hukum ekonomi), *Wirtschaftrecht* atau *Droit Econonique* yang mempunyai fungsi menunjang kemajuan ekonomi dan kemajuan pembangunan pada umumnya¹

Penjelasan Pasal 1131 tersebut memberikan pengertian bahwa suatu jaminan itu dapat terjadi jika adanya suatu perikatan dan atau perjanjian, artinya setiap jaminan itu bersifat *Accessoir*, yang dalam hal pelengkapannya dari suatu perjanjian. Jaminan juga harus memberikan suatu kepastian dengan dalam bentuk penyerahan barang-barang atas milik debitur dan juga penyerahan hak milik atas kebendaan debitur sebagai bentuk kesungguhan debitur terhadap Pinjam-meminjam.

Penjelasan kebendaan itu sebagai dari jaminan terdapat jelas dalam penjelasan Pasal 1132 KuhPerdata yang menjelaskan bahwa kebendaan itu bisa menjadi jaminan Bersama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, dan adanya hak untuk menjual atas kebendaan itu yang didasarkan kepada keseimbangan berdasarkan besar kecilnya suatu hutang debitur dan penjelasan Pasal ini juga mengecualikan kepada hak-hak yang didahulukan apabila diperjanjikan.

¹Titik Triwulandari Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta : Kencana, 2008), hlm. 175.

Istilah jaminan berasal dari terjemahan bahasa Belanda yaitu *Zekerheid* atau *Cautie*. *Zekerheid* atau *Cautie* mencakup secara umum tentang cara-cara Pinjam-meminjam menjamin dipenuhinya tagihannya disamping pertanggung jawaban debitur terhadap barang-barangnya. Istilah hukum jaminan berasal dari terjemahan *Zakerheidsrechten* atau *Security law*. Dalam literatur ditemukan istilah *Zakerheidsrechten* yang bisa juga diterjemahkan menjadi Hukum Jaminan.²

Salim HS, hukum jaminan adalah kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas Pinjam-meminjam. Unsur-unsur yang tercantum didalam definisi menurut Salim HS, pada buku Anton Suyanto sebagai berikut:³

1. Adanya kaidah hukum,

Kaidah hukum dalam hukum jaminan dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kaidah hukum jaminan tertulis kaidah hukum jaminan tidak tertulis. Kaidah hukum jaminan tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam Peraturan Perundang-undangan, Traktat, dan Yurisprudensi. Adapun kaidah hukum tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat.

²Anton Suyanto, *Kepastian Hukum Dalam Penyelesaian Pinjam-meminjam Macet Melalui Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Tanpa Proses Gugatan Pengadilan*, (Jakarta : Kencana, 2016), hlm. 81.

³ Anton Suyanto., Op.Cit., hlm. 81.

2. Adanya pemberi dan penerima jaminan

Pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang membutuhkan fasilitas Pinjam-meminjam (debitur) dengan menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan. Penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima barang jaminan dari pemberi jaminan.

3. Adanya jaminan

Jaminan yang diserahkan kepada Pinjam-meminjam adalah jaminan material dan imaterial. Jaminan material merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Jaminan imaterial merupakan jaminan non-kebendaan

4. Adanya fasilitas Pinjam-meminjam

Pembebanan jaminan yang dilakukan oleh pemberi jaminan bertujuan untuk mendapatkan fasilitas Pinjam-meminjam dari bank atau lembaga keuangan nonbank. Pemberi Pinjam-meminjam merupakan pemberian uang berdasarkan kepercayaan, dalam arti bank atau lembaga keuangan nonbank percaya bahwa debitur sanggup untuk mengembalikan pokok jaminan dan bunga.

Fasilitas Pinjam-meminjam ada karena adanya suatu jaminan atas kebendaan akan tetapi yang harus diperhatikan oleh kreditur dan debitur sebelum melakukan pemberian Pinjam-meminjam kepada debitur adalah adanya jaminan (*zakelijk*), yang memiliki hak kebendaan (*zakelijkrecht*). Sri Soedewi Masjchoen

Sofwan, mengatakan bahwa ciri-ciri atau sifat-sifat dari hak kebendaan adalah hak kebendaan merupakan hak yang mutlak artinya dapat dipertahankan (dimintakan pemenuhan) terhadap siapapun juga, hak kebendaan itu mempunyai *zaaksgevolg* atau *droit de suit* (hak yang mengikuti) artinya hak yang terus mengikuti bendanya dimanapun benda itu berada (dalam tangan siapapun juga) barang itu berada, hak kebendaan mana yang lebih dulu terjadi itu mempunyai tingkatan lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian (*prioriteit*), yang mana hak kebendaan itu mempunyai *droit de preference* (hak terlebih dahulu).⁴

Debitur yang tidak dapat memenuhi prestasi terhadap perjanjian yang telah disepakati dan tidak dapat melunasi utangnya pada saat Pinjam-meminjam telah jatuh tempo. Kondisi yang demikian termasuk dalam Pinjam-meminjam bermasalah, dan dapat menyebabkan debitur menjadi wanprestasi sehingga barang yang dijadikan jaminan, dijual guna menutupi kewajiban debitur, hal ini dapat dilakukan dengan menggunakan eksekusi, baik eksekusi melalui pengadilan atau eksekusi yang sifatnya memiliki kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan. Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan harus di pahami dalam kerangka filosofis pancasila, khususnya sila kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia.” Menurut Notonagoro, keadilan sosial dalam pancasila mengandung makna perlindungan yang seimbang terhadap kepentingan individual yang kolektif.⁵

Eksekusi dapat dijelaskan sebagai bentuk pelaksanaan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang

⁴Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 1974), hlm. 25.

⁵Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1980), hlm. 89-92.

dilakukan secara paksa oleh karena pihak yang kalah dalam perkara tidak mau mematuhi pelaksanaan acara Putusan Pengadilan.⁶ Pengertian eksekusi sama dengan pengertian “menjalankan putusan” (ten uitvoer legging van vonnissen). Dalam pasal 195 *Herzien Indonesis Reglement* (yang selanjutnya disebut HIR) atau Pasal 207 *Rechtsreglement Buitengewesten* (yang selanjutnya disebut RBg).

Pasal 196 HIR atau Pasal 208 RBg dikatakan “*Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai untuk memenuhi amar Putusan Pengadilan dengan damai maka pihak yang menang dalam perkara mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menjalankan Putusan Pengadilan itu*”. Berdasarkan kepada pengertian beberapa pasal tersebut pengertian eksekusi juga dapat dijelaskan dengan tindakan paksa yang dilakukan Pengadilan Negeri terhadap pihak yang kalah dalam perkara supaya pihak yang kalah dalam perkara menjalankan amar Putusan Pengadilan sebagaimana mestinya.

Djernerling Sitanggang, terminologi eksekusi dalam kamus bahasa Indonesia yang dikeluarkan Departemen Pendidikan dan Kebudayaan adalah pelaksanaan putusan hakim. Maksud dari eksekusi tersebut yaitu melaksanakan (mengeksekusi) putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, artinya tidak adanya upaya hukum lagi yang dilakukan untuk mengubah putusan tersebut.⁷

Sarwono, dalam Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik bukunya Djernerling

⁶Warsito Kasi, *Analisis Hukum Pelaksanaan Eksekusi Dalam Perkara Perdata Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap*, Jppe (Jurnal Perencanaan Dan Pengembangan Ekonomi) Vol. 3 No. (1), 2020, Hlm. 53.

⁷Djernerling Sitanggang, *Kepastian Hukum Masa tunggu Eksekusi Pidana Mati, Dalam mewujudkan Rasa Keadilan Menuju Pembahasan Hukum Pidana*, (Bandung: Pustaka Raka Cipta, 2018), hlm. 114.

Sitanggang, menjelaskan eksekusi pelaksanaan terhadap putusan hakim baik keputusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap maupun yang belum mempunyai kekuatan hukum tetap. Pendapat sarwono menjelaskan bahwa eksekusi tersebut dapat berupa menjalan akibat adanya putusan yang tetap (*inkraht*) maupun tidak.⁸

Eksekusi pada penelitian ini berfokus kepada eksekusi yang dikarenakan adanya perjanjian jaminan Hak Tanggungan. Penilaian yang telah dilakukan Pinjam-meminjam sebelum pemberian Pinjam-meminjam tidak selamanya dapat menjamin bahwa debitur dapat menepati janjinya untuk membayar angsuran utang sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sejak awal. Pinjam-meminjam dapat melakukan upaya hukum untuk mendapatkan piutangnya kembali. Upaya hukum terakhir yang dapat ditempuh adalah eksekusi.

Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, menjelaskan tentang apabila debitur cidera janji, maka pemegang hak tanggungan pertama dapat menjual obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan. Eksekusi berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan merupakan *parate* eksekusi. *Parate* eksekusi adalah hak seorang kreditur untuk melaksanakan perikatan bila diketahui debitur melakukan wanprestasi secara langsung tanpa adanya vonis Pengadilan.

Objek hak tanggungan dalam hal ini hak-hak atas tanah dan benda yang berkaiatan dengan tanah. Tanah adalah permukaan bumi, demikian dinyatakan

⁸ Abi Asmana, *Eksekusi Dalam Perkara Perdata: Pengertian, Bentuk, serta Tahapan Pelaksanaan Eksekusi dalam Perkara Perdata*, melalui: <https://legalstudies71.blogspot.com/2021/07/eksekusi-dalam-perkara-perdata.html>, diakses pada 14 September 2024, Pukul 21. 00 Wib.

dalam Pasal 4 Undang-Undang Pokok Agraria. Dengan demikian hak atas tanah adalah hak atas permukaan bumi, tepatnya hanya meliputi sebagian tertentu permukaan bumi yang terbatas, yang disebut bidang tanah. Hak atas tanah tidak meliputi tubuh bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.⁹

Objek hak tanggungan sebagaimana tersebut harus terdaftar baik sebagai hak atas milik sendiri (Sertifikat Hak Milik), Sertipikat Hak Guna Usaha, dan Sertipikat Hak Guna Bangunan serta hak-hak atas lainnya yang terdaftar. Dalam konsep Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), tanah di seluruh wilayah Indonesia bukanlah milik Negara Republik Indonesia, melainkan adalah hak milik seluruh Bangsa Indonesia, sebagaimana yang telah tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia dari Tuhan Yang Maha Esa yang merupakan kekayaan nasional negara Republik Indonesia.¹⁰

Pembentukan undang-undang tentang Pertanahan sebagai salah satu upaya penyempurnaan UUPA yang ditempuh dengan melengkapi dan menjabarkan pengaturan di bidang pertanahan dan menegaskan penafsiran-penafsiran yang tidak sesuai dengan falsafah dan prinsip dasar UUPA. Falsafah UUPA tetap dipertahankan, sedangkan prinsip-prinsip dasar UUPA diperkuat dan

⁹Arie Sukanti Hutagalung, *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, (Jakarta : Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2005), hlm. 19.

¹⁰ Mhd. Yamin Lubis dan Abd. Rahim Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 2010), hlm. 5.

dikembangkan yang mana sesuai dengan prinsip-prinsip pembaruan agraria.¹¹

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) mengisyaratkan janji untuk membuat norma yang tegas terhadap hukum jaminan, dalam hal ini adalah hak tanggungan. Hal ini baru terwujud pada Tahun 1996, dimana pada tanggal 9 April 1996 disahkanlah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang berkaitan Dengan Tanah (UU Hak Tanggungan).¹²

Waskito dan Hadi Adi Arnowo dalam bukunya menjelaskan tentang hak tanggungan haruslah didahului dengan janji untuk memberikan hak tersebut sebagai jaminan pelunasan hutang yang dituangkan dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian-perjanjian lainnya yang dapat menimbulkan hutang tersebut.¹³

Istilah *parate* eksekusi secara tersurat tidak pernah tertuang dalam peraturan perundang-undangan. Istilah *parate* eksekusi sebagaimana yang telah diuraikan pada bagian sebelumnya secara etimologis berasal dari kata *paraat* artinya siap ditangan, sehingga *parate* eksekusi dikatakan sebagai sarana yang siap di tangan. Menurut kamus hukum, *parate* eksekusi mempunyai arti pelaksanaan yang langsung tanpa melewati proses pengadilan atau hakim.¹⁴

Ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 diatur tentang

¹¹Maria S. W. Sumardjono, *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia: dari Keputusan Presiden Sampai Undang-Undang*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2015), hlm. 3.

¹²A.P Parlindungan, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1999), hlm. 5

¹³Waskito dan Hadi Adi Arnowo, *Pertanahan, Agraria dan Tata Ruang*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2017), hlm. 205.

¹⁴Kamus Hukum Edisi Lengkap, *Bahasa Belanda-Indonesia-Inggris*, (Semarang :Aneka, 1977), hlm. 655.

tata cara Eksekusi Hak Tanggungan. Menurut pasal tersebut Eksekusi Hak Tanggungan dapat dilakukan dengan 3 cara:¹⁵

1. Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6. Hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dimiliki oleh pemegang hak tanggungan atau pemegang hak tanggungan tingkat pertama dalam hal terdapat lebih dari pemegang hak tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi hak tanggungan, bahwa apabila debitur cidera janji, pemegang hak tanggungan berhak untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi pemberi hak tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu.
2. Eksekusi atas title eksekutorial yang terdapat pada sertifikat hak tanggungan, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2). Irahirah (kepala putusan) yang dicantumkan pada sertifikat hak tanggungan dimaksud 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

¹⁵Salim Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Depok: Rajagrafindo Persada, 2004), hlm. 190.

cara dan dengan menggunakan lembaga *Parate Executie* sesuai dengan hukum acara perdata.

3. Eksekusi di bawah tangan adalah penjualan objek hak tanggungan yang dilakukan pemberi hak tanggungan, berdasarkan kesepakatan dengan pemegang hak tanggungan, jika dengan cara ini akan diperoleh harga yang tertinggi.

Ketentuan sebagaimana pada Pasal 20 tersebut mencerminkan bahwa kedudukan Pinjam-meminjaman pada hak tanggungan dalam hal terjadinya cidera janji (*wanprestasi*) memiliki kedudukan sebagai Pinjam-meminjaman *preference*, sehingga kedudukan Pinjam-meminjaman dalam hal ini harus diutamakan dan mempunyai hak untuk mendahului apabila debitur cidera janji. Cara-cara bagaimana untuk hal itu daitur pada ketentuan Pasal 20 tersebut melalui eksekusi.

Booedi Harsono, Menjelaskan lebih lanjut mengenai Pasal 20 sebagaimana keistimewaan dari hak tanggungan adalah tentang kemudahan eksekusi yang tidak diperlukan atau ditempuh melalui gugatan, hal ini pada pasal 20 tersebut apabila debitur cidera janji, hak tanggungan menyediakan acara-acara khusus sebagaimana yaitu dengan menggunakan haknya untuk menjual objek hak tanggungan melalui pelelangan berdasarkan Pasal 6 atau melalui *Parate Eksekusi*.¹⁶

Kedudukan *preference* pada Pinjam-meminjaman akibat dari suatu terjadinya perjanjian jaminan hak tanggungan. Menurut Sutan Remy Sjahreni dalam tulisan Yudhis Tira Cahyono, adanya pencantuman janji untuk pemegang

¹⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia (sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaanya)*, (Jakarta: Djambatan, 2008), hlm. 417.

hak tanggungan dapat menjual obyek hak tanggungan atas dasar kekuasaan sendiri di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah berlebihan.¹⁷

Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan telah menentukan sebagai ketentuan yang mengikat apabila debitur cidera janji maka pemegang hak tanggungan pertama atau kreditur mempunyai hak untuk menjual obyek hak tanggungan atas dasar kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutang dari hasil penjualan yang telah dilaksanakan tersebut. Dengan kata lain, baik kekuasaan pemegang hak tanggungan pertama tersebut dicantumkan atau tidak dicantumkan didalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Pengaturan Hukum Jaminan di Indonesia sudah ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata), dalam Pengaturan Hukum Jaminan itu jelas tertuang di dalam Pasal 1131 dan 1132. Pasal 1131 menjelaskan jaminan sebagai “*Segala barang-barang benda bergerak dan tidak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada dan maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur.*”¹⁸

Perikatan-perikatan sebagaimana yang terdapat pada ketentuan tersebut dapat lahir karena suatu perjanjian dan atau undang-undang pada Pasal 1332. Pada kaitannya dengan penelitian ini tentang perikatan yang lahir karena adanya suatu perjanjian. Perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian jaminan karena jaminan yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak

¹⁷udhis Tira Cahyono, *Eksekusi Hak Tanggungan Yang Menggunakan Upaya Parate Eksekusi Studi Kasus Putusan Nomor 26/Pdt.G/2013/ Pn.Psp.Sbh*, 2016, Melalui: <https://Media.Neliti.Com/> Media/ Publications/ 118301- Id – Eksekusi – Hak – Tanggungan - Yang - Menggunakan.Pdf, diakses tanggal 16 September 2024, Pukul 20.00 Wib.

¹⁸Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Republik Indonesia

Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah yang (selanjutnya disebut dengan Undang-Undang Hak Tanggungan).

Perjanjian pada dasarnya jika merujuk pada Buku II pada BAB III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, memiliki konsep yang berbeda dengan ketentuan lainnya yang diatur pada KuhPerdata. Konsep pada Perjanjian sebagaimana tersebut memiliki konsep sistem terbuka, hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338, yang memberikan kebebasan berkontrak bagi pihak dalam membuat perjanjian tersebut. Dan perjanjian itu harus dipatuhi layaknya undang-undang bagi yang membuatnya.

Pasal 1313 KuhPerdata, menjelaskan tentang perjanjian sebagai perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, suatu perjanjian merupakan suatu hubungan hukum, yang dilakukan antara dua pihak yang lahir dari kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak mengenai sesuatu hal dan atas sesuatu perbuatan tersebut yang akan menimbulkan suatu akibat.¹⁹

Subekti dalam bukunya P.N.H. Simanjuntak, memberikan pengertian bahwa perjanjian yang lebih konkrit. Pengertian perjanjian menurut Subekti adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau suatu peristiwa dimana dua orang yang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²⁰ Suatu hal tertentu jika melihat dari pendapat Subekti yaitu berkaitan dengan hal-hal apa-apa yang akan diperjanjikan dan juga yang akan menjadi hak dan kewajiban.

¹⁹Sudikno Mertokusumo, *Mengenai Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 118.

²⁰P.N.H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2015), hlm. 285.

Perjanjian yang sistemnya terbuka bukan hanya semata-mata tidak memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, tentang syarat sah perjanjian dijelaskan pada Pasal 1320 KUHperdata. Dan ketentuan hal-hal yang terdapat sebagaimana pada Pasal 1338 yang menjadikan adanya kebebasan dalam melakukan dan membuat perjanjian dibatasi oleh ketentuan Pasal 1337 yang karena hal-hal yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dibentuk untuk merealisasikan pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang berbunyi *“Hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna-usaha, dan hak gunabangunan tersebut dalam pasal 25, 33 dan 39 diatur dengan undang-undang.”*

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 ini secara otomatis akan menghapus lembaga jaminan Hypothek dan *Credit Verband* atas tanah karena kedua lembaga tiga jaminan tersebut dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan asas-asas hukum tanah nasional. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat pada pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, yang berbunyi.

Hak Tanggungan yang mana terdapat menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah adalah:²¹

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang

²¹Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana 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 utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Pinjam-meminjam tertentu terhadap Pinjam-meminjaman lainnya”.

Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang, Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu Hak Tanggungan adalah suatu benda jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului, dengan objek jaminannya berupa Hak-Hak Atas Tanah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Dasar Pokok-Pokok Agraria.²² Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan atas tanah yang kuat dan mampu memberikan kepastian hukum bagi para pihak, mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:²³

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (Pinjam-meminjam tertentu).
2. Selalu mengikuti objek yang dijaminakan di tangan siapapun objek itu berada.
3. Memenuhi asas spesialisitas dan asas publisitas.
4. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

²² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm. 13

²³ Arissman, *Hukum Transaksi Berjamin*, (Jakarta: CV.Tampuniak Mustika Edukarya, 2024), hlm. 111.

Hak tanggungan suatu hak yang bersifat *accessoir*, lahirnya hak tanggungan didasarkan pada adanya perjanjian pokok, yaitu perjanjian utang-piutang. 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 lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tertuangnya jaminan hak atas tanah dalam akta tersebut menjelaskan bahwa hak tanggungan merupakan jaminan yang didasarkan kepada perjanjian yang bersifat autentik, sehingga segala hal yang diperjanjikan menjadi sempurna yang mengakibatkan apabila debitur cidera janji maka Pinjam-meminjam dapat melakukan eksekusi hal objek yang dijamin hal ini didasarkan bahwa Pinjam-meminjam dalam Hak tanggungan bersifat (*droit de preference*). Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat (1). Apabila debitur cedera janji (wanprestasi), maka Pinjam-meminjam pemegang Hak Tanggungan berhak menjual tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut melalui pelelangan umum dengan hak mendahului dari Pinjam-meminjamur yang lain.

Akan tetapi jika Hak tanggungan yang didasarkan kepada prinsip-prinsip Syariah, sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, bahwa bentuk pembiayaan bank konvensional dan Syariah diperbolehkan untuk melakukan pembiayaan dengan Lembaga-lembaga jaminan termasuk dalam

hal ini adalah Hak Tanggungan. Kesesuaian antara Hak Tanggungan dengan bank-bank syariah haruslah didasarkan kepada prinsip-prinsip syariah, yang artinya Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam yang di dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang telah dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan di dalam penetapan fatwa yang terdapat di dalam bidang Syariah.²⁴

Eksistensi bank dalam memajukan perekonomian negara semakin besar dengan disahkannya Undang-Undang Perbankan Syariah tahun 2008, hal tersebut seakan memberikan angin segar kepada perbankan untuk lebih mengembangkan dan memajukan program yang dilakukan perbankan. Adapun tujuan dikeluarkan serta disahkannya Undang-Undang Perbankan Syariah adalah untuk menghindari adanya praktek bunga yang terdapat pada perbankan konvensional dan dirubah dengan program infestasi serta bagi hasil yang sesuai dengan aturan syariah. Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Undang-Undang No 21 Tahun 2008.

Bank syariah dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermesiasi, mensyaratkan bahwa adanya jaminan kepada nasabah yang hendak mendapatkan pembiayaan, meskipun aturan mengenai adanya jaminan yang terdapat dalam Pasal 23 Undang-Undang Perbankan Syariah tidak disebutkan secara jelas, namun dalam pelaksanaan yang ada sampai saat ini adanya jaminan bertujuan untuk menjalankan prinsip kehati-hatian (*Prudential Banking Regulation*) serta menjamin kelangsungan hidup dan kesehatan bank tetap terjaga.²⁵

Jaminan yang digunakan oleh masyarakat dalam mendapatkan fasilitas

²⁴Penjelasan Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008, tentang Perbankan Syariah.

²⁵Perry Warjiyo, *Bank Indonesia Sebagai Sebuah Pengantar*, (Jakarta: PPSK BI, 2004), hlm.145.

dari bank syariah maupun bank konvensional adalah jaminan yang berbentuk kebendaan, baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Hal tersebut, didasarkan pada Pasal 1 angka 26 Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang menyatakan bahwa *“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”*.²⁶

Pengikatan hak-hak tanggungan dengan bank konvensional dan Syariah pada dasarnya jika merujuk pada aturan sebagaimana tertuang dalam undang-undang perbankan dan bank Syariah. Yang di mana pengikatan jaminan hak tanggungan merupakan suatu jenis pengikatan yang berbeda dengan jaminan yang lainnya, di mana objek jaminannya harus dicatat serta didaftarkan terlebih dahulu di kantor kenotariatan untuk menerbitkan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) serta Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) yang berbentuk akta autentik dan kemudian wajib didaftarkan di kantor pertanahan.²⁷

Konsep hak tanggunga pada perbankan syariah merupakan penerapan dari konsep *rahn tasjili* sebagai pengikatan jaminan. Sebagaimana yang telah disebutkan dalam fatwa MUI No 68.DSN- MUI/III 2008, tentang *Rahn Tasjili* yang menyatakan. *“rahn tasjili adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang di mana barang jaminan tetap berada dalam penguasaan pemilik barang atau nasabah (rahin), namun bukti kepemilikannya diserahkan kepada pemberi hutang*

²⁶A. Wangsawidjaja Z., *Op.Cit*, hlm.285.

²⁷ Kartini Muljadi, Gunawan Widjaj., *Op.Cit*, hlm. 60-61.

(*murtahin*).²⁸

Konsep *rahn tasjili* adalah konsep yang hampir sama dengan konsep hak tanggungan, di mana bukti kepemilikan sebagai objek jaminan atas fasilitas yang telah diterima. Namun dalam fatwa tersebut tidak menyebutkan secara jelas terait proses pelaksanaan dan penyelesaian jaminan, akan tetapi menghindari terjadinya masalah dalam menjalankan tugasnya, bank syariah menerapkan konsep hak tanggungan yang umum diterapkan oleh bank konvensional. Sebagaimana diketahui bersama bahwasanya hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga jaminan atas tanah yang diterapkan oleh Negara Indonesia. Yang untuk penyelesaiannya jaminan hak tanggungan disaat nasabah melakukan wanprestasi adalah melalui *Parate executie*, *Title Executorial*, Penjualan di bawah tangan.

Terhadap hak tanggungan yang Pinjam-meminjam memiliki kedudukan yang didahulukan penyelesaian dan atau eksekusi dalam hal debitur cidera janji atau wanprestasi, dapat melalui beberapa cara yaitu Parate Eksekusi (Pasal 20 Ayat 1), *Title executorial* (title eksekusi selanjutnya disebut) pada Pasal 14 ayat 3, dan penjualan dibawah di bawah tangan (Pasal 20 Ayat 2), sebagaimana yang semuanya telah tertuang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996.

Ketentuan tentang cara eksekusi yang diatur pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, tentang Hak Tanggunga di atas, memberikan penjelasan eksekusi yang dilakukan oleh Pinjam-meminjam dapat dilakukan apabila debitur wanprestasi atau cidera janji, ketentuan apakah dapat dilaksanakan saat jatuh tempo atau sebelum jatuh tempo tidak dijelaskan akan tetapi hanya sebatas

²⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional Republik Indonesia Noomor 68/DSN-MUI/III2008 Tentang Rahn Tasjil

apabila debitur cidera janji yang didasarkan jelas-jelas melawan hukum.

Pada Penelitian ini mengkaji dan menganalisa Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018, yang secara jelas telah mengabulkan Pihak Tergugat (kreditur) pada tingkat Kasasi melakukan eksekusi sebelum perjanjian jatuh tempo yang didasarkan oleh karena Penggugat (debitur) telah cidera janji (Wanprestasi) karena suatu perbuatan melawan hukum yang mana telah dilakukan eksekusi oleh pihak kreditur melalui parete eksekusi dimana sesuai dengan ketentuan eksekusi undang-undang hak tanggungan pada pasal 6.

Perjanjian akad yang dilaksanakan oleh kreditur dan debitur merupakan akad-akad murabahah. Murabahah secara etimologi yang berasal dari kata keuntungan (*ribhun*). Sedangkan secara terminologi, yang berasal dari istilah murabahah didefinisikan sebagai prinsip jual beli dimana harga jualnya terdiri atas harga pokok barang ditambah nilai keuntungan (*ribhun*) yang disepakati.²⁹

Penelitian ini mengkaji tentang putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018, yang menjadi yurisprudensi terhadap eksekusi hak tanggungan yang dilakukan oleh Pinjam-meminjam terhadap debitur sebelum jatuh temponya perjanjiannya. Putusan yurisprudensi memperkuat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 (Selanjutnya disebut SEMA Nomor 4 Tahun 2016), tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada bagian C tentang Rumusan Hukum Kamar Agama Poin 3:

"Hak tanggungan dan jaminan utang lainnya dalam akad ekonomi syariah tetap

²⁹ Andrian Sutedi, *Perbankan Syariah (Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum)*, ((Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009), hlm. 122.

*dapat dieksekusi jika terjadi wanprestasi meskipun belum jatuh tempo pelunasan sesuai dengan yang diperjanjikan setelah diberi peringatan sesuai ketentuan yang berlaku”.*³⁰

SEMA Nomor 4 Tahun 2016 tersebut menjelaskan bahwa Pinjam-meminja dapat melaksanakan eksekusi terhadap jaminan hak tanggungan sebagai akibat dari adanya cidera janji (wanprestasi) yang didasarkan kepada terlebih dahulu Pinjam-meminjam memberikan peringatan-peringatan ke debitur. apabila debitur tersebut tidak mengindahkan yang peringatan tersebut debitur dapat melakukan eksekusi kepada jaminan tersebut walaupun perjanjian belum jatuh tempo.

Sejalan dengan SEMA Nomor 4 Tahun 2016, Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018 yang merupakan yurisprudensi, bersumber kepada Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Ag/2017. Yang dalam Kasus tersebut PT Bank BNI Syariah cabang Tamalanrea merupakan Pinjam-meminjam telah melakukan eksekusi dengan mengajukan lelang kepada Pengadilan Agama, dengan syarat terlebih dahulu Pinjam-meminjam telah memberi peringatan kepada debitur untuk membayar angsuran, akan tetapi debitur tidak mengindahkan peringatan tersebut yang mengakibatkan cidera janji (wanprestasi) yang didasarkan kepada debitur tidak berkeinginan membayar walaupun sudah diberikan peringatan sebanyak tiga (3) kali.

Berdasarkan hal-hal di atas sangat menarik bagi peneliti untuk mengkaji Putusan tersebut yang menjadi yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor

³⁰Penjelasan Poin 3 Bagian Rumusan Hukum Kamar Agama pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016, tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

3/Yur/Ag/2018, sebagai salah satu sumber hukum pada pelaksanaan eksekusi hak tanggungan yang dilakukan sebelum jatuh tempo perjanjian, yang menjadi penguat atas *Parate* Eksekusi (Pasal 20 Ayat 1), *Title executorial* (title eksekusi selanjutnya disebut) pada Pasal 14 ayat 3, dan penjualan dibawah di bawah tangan (Pasal 20 Ayat 2), sebagaimana semuanya tertuang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Oleh karena itu menjadi alasan peneliti mengangkat judul sebagai berikut:

“Pelaksanaan Eksekusi Terhadap Hak Tanggungan Oleh Kreditur Yang Dilakukan Sebelum Jatuh Tempo Perjanjian (Studi Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018)”,

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas maka dapat ditarik kesimpulan sebagai dasar dari rumusan masalah yaitu:

1. Bagaimana Pengaturan Hak Tanggungan dan Eksekusi Terhadap Hak Tanggungn Oleh Kreditur Sebelum Jatuh Tempo?
2. Bagaimana Kedudukan Perjanjian yang Dieksekusi Sebelum Jatuh Tempo?
3. Bagaimana Analisi Putusan Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018?

C. Tujuan Penelitian

Adapaun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk Mengetahui Pengaturan Hak Tanggungan dan Eksekusi Terhadap Hak Tanggungn Syariah Oleh Kreditur Sebelum Jatuh Tempo.
2. Untuk Mengetahui Kedudukan Perjanjian yang Dieksekusi Sebelum Jatuh Tempo.
3. Untuk Mengalisis Putusan Hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018.

D. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan/Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan dan wawasan bagi penulis, mahasiswa, pemerintah, maupun masyarakat dan aparat Pejabat hukum terutama Notaris, berupa konsep ekskusi hak tanggungan yang dalam ketika sebelum jatuh temp perjanjian sebagaimana pada Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/2018.

2. Kegunaan/Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini yaitu bagi kalangan Magister Hukum Kenotariatan dan Para Notaris selaku pejabat yang memiliki keweangan dalam pembuatan akta Pembebnan Hak Tanggungan dan Surat Kuas Membebani Hak Tanggungan, yang pada dasarnya memilik kekuatan eksekutorial, dan pengetahuan terhadapnya eksekusi yang dapat dilakukan sebelum perjanjian jatuh tempo sebagaimana pada Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/2018.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelitian yang peneliti lakukan pada perpustakaan dan atau *Repository* Sekolah Magister Kenotariatan Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dan penelusuran terkait penelitian dengan judul “Pelaksanaan Eksekusi Terhadap Hak Tanggungan Syariah Oleh Kreditur Yang Dilakukan Sebelum Jatuh Tempo Perjanjian (Kajian Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/Ag/2018)”, dan berdasarkan penelusuran kepustakaan yang ada dilingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara menunjukkan bahwa penelitian dengan judul tersebut belum ada yang membahasnya sehingga tesis ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan keasliannya. Akan tetapi berdasarkan penelaahan kepustakaan yang dilakukan, paling tidak ada beberapa judul yang hampir sama, tetapi mempunyai kasus, objek penelitian dan perumusan masalah yang berbeda, antara lain sebagai berikut:

Tesis, Ummul Khair Muklis, Mahasiswa Universita Negeri Islam Syarif Hidayatullah, dengan Judul: KEWENANGAN PELAKSANA EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN BANK SYARIAH BERDASARKAN SURAT EDARAN MAHKAMAH AGUNG NO. 4 TAHUN 2016.

Berdasarkan uraian di atas dapat diparparkan bahwa penelitian yang dilakukan oleh penulis belum pernah di kaji dan di bahas oleh peneliti-peneliti yang telah ada sebelumnya. Oleh karena itu, penulis menyatakan bahwa keaslian penulisan hukum ini dapat dipertanggungjawabkan dan sesuai dengan asas-asas keilmuan yang harus dijunjung tinggi, yaitu asas kejujuran, rasional, objektif, dan terbuka.

F. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teori diperlukan dalam suatu penelitian agar suatu penelitian mempunyai dasar-dasar yang kokoh dan memberikan analisis terhadap tema yang akan diteliti dalam sebuah penelitian. Dalam sebuah penelitian pasti membahas teori-teori yang mendukung dengan tema dari penelitian agar tema atau pembahasan yang diteliti mempunyai corak atau warna yang jelas.

Teori berasal dari kata *“theoria”* dalam bahasa latin yang berarti “perenungan” yang pada gilirannya berasal dari kata *“teater”* yang berarti “pertunjukan” atau “tontonan”. Dalam banyak literatur, beberapa ahli menggunakan kata ini untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis.³¹

Kata “teori” pada dasarnya banyak digunakan, seperti dalam kehidupan sehari-hari. Misalnya menurut kamus *Concise Oxford Dictionary* sebagai suatu indikator dari makna sehari-hari anggapan yang mana menjelaskan tentang sesuatu hal, khususnya yang berdasarkan pada prinsip-prinsip independen suatu fenomena dan lain-lain yang perlu dijelaskan dan diterangkan.

Teori menurut Neuman dalam tulisan Otje Salman dan Anton F. Susanto sebagai berikut “teori Adalah suatu sistem yang tersusun oleh berbagai abstraksi satu sama lainnya atau berbagai ide yang memandatkan dan mengkordisasi pengetahuan tentang dunia. Ia adalah cara yang ringkas untuk berfikir tentang

³¹ Otje Salman S dan Anthoni F. Susanto.2013. *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan membuka kembali*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2013), hlm. 21.

dunia dan bagaimana dunia itu bekerja.³² Sedangkan Friedman lebih spesifik menjelaskan tentang teori hukum dalam tulisan Muhammad Erwin sebagai berikut. Teori hukum adalah menyederhanakan kekacauan dan hal yang bermacam-macam ke satu kesatuan, antara lain:

- a. Teori hukum adalah suatu ilmu pengetahuan, bukan kehendak. Teori hukum adalah pengetahuan tentang apa saja yang diartikan dengan hukum, tidak mengenai bagaimana hukum seharusnya;
- b. Teori hukum adalah ilmu normatif dan bukan merupakan ilmu kealaman;
- c. Teori hukum sebagai teori norma-norma tidak menaruh perhatian pada akibat norma-norma hukum;
- d. Teori hukum adalah formal, suatu teori mengenai cara mengatur isi yang berubah-ubah dengan cara yang khusus;
- e. Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif khususnya adalah hubungan antara hukum yang mungkin dan hukum yang positif.³³

Teori bermanfaat untuk memberikan dukungan analisis terhadap tema yang sedang dilakukan penelitian dan dapat memberikan dasar-dasar dalam mengemukakan hipotesa dalam penelitian, hipotesa dapat digunakan sebagai alat ukur sekaligus tujuan yang akan dicapai dalam suatu penelitian yang kemudian dibuktikan kebenarannya serta apabila relevan dengan hasil penelitian maka dimasukkan ke dalam kesimpulan suatu penelitian.

³² *Idem.*, hlm. 22.

³³ Muhamad Erwin, *Filsafat hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 173.

Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan dan teori bisa juga mengandung subjektivitas, apalagi berhadapan dengan suatu fenomena yang cukup kompleks seperti hukum ini.³⁴ M. Solly Lubis mengatakan bahwa teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup penjelasan mengenai suatu sektor tertentu dari sebuah disiplin keilmuan.³⁵

Dari uraian di atas dapat disimpulkan teori sebagai pisau analisis yang digunakan untuk dijadikan panduan dalam melakukan penelitian, dengan memberikan penilaian terhadap penemuan fakta atau peristiwa hukum yang ada. Berdasarkan uraian mengenai teori hukum tersebut, maka teori hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Kepastian Hukum, Teori Kemanfaatan Hukum, dan Teori Pertanggungjawaban Mutlak.

a. **Grand Theory (Kepastian Hukum)**

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau juga ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai suatu pedoman kelakuan dan adil karena suatu pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya dapat dijawab secara normatif, bukan sosiologi.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan

³⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 259.

³⁵ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, (Medan: PT. Sofmedia, 2012), hlm. 30.

menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³⁶

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara *factual* mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.

b. Middle Theory (Keadilan Hukum)

Hukum selain memberikan suatu kepastian juga harus memberikan keadilan. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling mendasar dan telah menjadi perdebatan filosofis sejak zaman kuno. Keadilan tidak serta merta

³⁶Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 158.

akan hadir dengan adanya suatu aturan, akan tetapi juga mengarah kepada apakah aturan tersebut sudah memberikan keadilan yang proporsional dan tidak diskriminatif antara satu pihak dengan pihak lainnya. Gustav Radbruch dalam teorinya menyatakan bahwa tujuan hukum ada tiga, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkeith*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Asas hukum dalam kemanfaatan, khususnya dalam aturan yang berlaku di Indonesia haruslah tidak lepas dari dari tujuan negarakesatuan Republik Indonesia dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, pada Alinea IV, yang melindungi segenap bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Sehingga suatu aturan hukum harus memberikan manfaat sebagaimana harapan dari tujuan negara Indonesia.

Teori kemanfaatan hukum diartikan bahwa adanya negara dan hukum semata-mata hanya demi kemanfaatan yang sebenar-benarnya, yaitu kebahagiaan untuk seluruh rakyat. Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu dalam suatu bangsa, Bentham juga mengemukakan bahwa tujuan perundang-undangan untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat. perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai empat tujuan yaitu, *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup), *To provide abundance* (untuk memberikan makanan yang berlimpah), dan *To provide security* (untuk memberikan perlindungan) *d. To attain equity* (untuk mencapai kebersamaan).³⁷

Dalam konteks hukum Indonesia, keadilan harus sejalan dengan nilai-nilai

³⁷ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 19-20.

Pancasila, khususnya sila kelima "Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia". Hal ini bermakna bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan yang dapat dirasakan oleh seluruh rakyat Indonesia tanpa membedakan suku, agama, ras, dan golongan.

Teori keadilan dalam konteks penelitian ini sangat relevan karena pengaturan hak tanggungan dan prosedur eksekusinya harus memberikan keadilan yang proporsional bagi semua pihak. Kreditur harus mendapat perlindungan hukum yang memadai atas piutangnya, namun di sisi lain debitur juga harus mendapat perlindungan dari tindakan sewenang-wenang. Keadilan dalam hal ini menuntut adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan.

Keadilan prosedural juga menjadi penting dalam pelaksanaan eksekusi hak tanggungan. Proses eksekusi harus dilakukan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan undang-undang, memberikan kesempatan yang fair kepada debitur untuk mempertahankan haknya, dan memastikan bahwa eksekusi dilakukan dengan cara yang tidak merugikan kepentingan debitur secara berlebihan.

Filosofi hukum jaminan dalam konteks syariah dan konvensional memerlukan pemahaman mendalam tentang konsep keadilan distributif dan korektif. John Rawls dalam *A Theory of Justice* mengemukakan bahwa keadilan sebagai fairness mengharuskan institusi sosial, termasuk sistem hukum, untuk memastikan bahwa distribusi hak dan kewajiban memberikan keuntungan bagi semua pihak, terutama yang paling tidak beruntung.

c. **Applied Theory (Pemberlakuan Hukum)**

Pada teori applied ini peneliti menggunakan teori pemberlakuan hukum sebagai teori dari kepastian dan pemanfaatan. Teori Keberlakuan Hukum dalam analisis teori perundang-undangan, maka kajiannya bisa dilihat dari sistem hukum karena berkaitan dengan berlakunya suatu peraturan hukum. Soerjono Soekanto menguraikan bahwa ada tiga hal yang mempengaruhi tentang berlakunya hukum yang kemudian disebut dengan *gelding theorie*, yaitu:³⁸

- a. Kaidah hukum tersebut berlaku secara yuridis, tetapi berlakunya suatu aturan hukum secara yuridis yang diistilahkan oleh Hans Kelsen sebagai aturan yang memiliki keabsahan, bukan berarti aturan tersebut dengan sendirinya sudah berlaku efektif. Hans Kelsen membagi keberlakuan menjadi dua bagian yaitu keabsahan dan efektifitas. Keabsahan hanyalah dilihat dari aspek prosedural, sedangkan efektivitas melihat dari sisi penerapannya. Kelsen menyebutkan bahwa keabsahan dan keefektifan tidak mungkin terjadi secara bersamaan.
- b. Kaidah hukum itu berlaku secara sosiologis yakni aturan hukum itu diterima oleh masyarakat secara dapat berlaku secara efektif, walaupun kaidah tersebut dipaksakan berlakunya oleh penguasa meskipun tidak diterima oleh masyarakat (teori kekuasaan) atau tatanan hukum itu bersifat represif, atau bisa juga kaidah itu berlaku karena diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).

³⁸ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 2011), hlm.29

- c. Kaidah hukum tersebut berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Ditegaskan juga bahwa berlakunya kaidah hukum karena faktor-faktor tersebut harus dipandang sebagai satu kesatuan dan tidak terpisah satu sama lain.

Keberlakuan hukum dalam hal ini adalah tentang bagaimana pelaksanaan hak dan kewajiban antara Pinjam-meminjam dan debitur yang dijamin hak dan kedudukannya, terutama terhadap Pinjam-meminja yang sangat jelas kedudukan ketika debitur cidera janji dan atau wanprestasi maka Pinjam-meminjamur memiliki kewenangan dalam hal penyelesaian secara eksekusi, baik parate eksekusi pada Pasal 20 Ayat 1 dan tutele eksekusi pada Pasal 14 ayat 3 dan penjualan secara lelang Pada Pasal 20 Ayat 2, hal kesemuanya itu seharusnya dapat diberlakukan sebagai wujud dari kepastian dan kemanfaatan adanya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Jaminan.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang diteliti. Konsep hukum dapat dirumuskan sebagai suatu gagasan yang dapat direalisasikan dalam kerangka berjalan aktivitas hidup bermasyarakat secara tertib.³⁹ Penafsiran yang penggunaan konsep dalam suatu penelitian adalah untuk menghindari penafsiran yang berbeda terhadap kerangka konsep yang digunakan, oleh karena itu penulis merumuskan konsep dengan mempergunakan model definisi operasional. Sebelum beranjak pada penelitian ini

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 72.

lebih lanjut, alangkah baiknya terlebih dahulu memahami istilah-istilah yang muncul yang terdapat dalam penelitian ini, dimana perlu dibuat suatu konsep agar definisi dan variabel yang diterapkan dalam penelitian ini tidak menimbulkan kekeliruan arti atau makna. Penguraian suatu pokok atau bagianya dan penelaahan bagian itu sendiri serta hubungan antara bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhanya:

- a. Pelaksanaan adalah bersal dari kata “laksana” yang berarti pelaksanaan adalah proses, cara, perbuatan melaksanakan.⁴⁰
- b. Eksekusi, menurut R. Subekti dalam bukunya Muhammad Djais dijelaskan bahwa eksekusi adalah pelaksanaan putusan di mana pihak yang kalah mentaati putusan secara sukarela sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuasaan umum.⁴¹
- c. Hak Tanggungan Syariah, Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria,⁴² yang dalam Syariah didasarkan kepada prinsip-prinsip syariah.

⁴⁰Penjelasan Arti Kata Pelaksanaan melalui: <https://kbbi.lektur.id/>, diakses pada Sabtu 16 Agustus 2024, Pukul 15.00 WIB.

⁴¹ Muhammad Djais, *Pikiran Dasar Hukum Eksekusi*, (Semarang: Fakultas Hukum Univ. Diponegoro, 2000), hlm. 12.

⁴²Penjelasan Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggunga.

- d. Jatuh Tempo, waktu mengharuskan pelunasan atau pembayaran dilakukan dalam jumlah penuh sesuai dengan nilai kewajiban yang tertera.⁴³
- e. Perjanjian, Sudikno Mertokusumo, suatu perjanjian merupakan suatu hubungan hukum, yang dilakukan antara dua pihak yang lahir dari kesepakatan yang dicapai oleh para pihak mengenai sesuatu hal dan atas perbuatan tersebut akan menimbulkan suatu akibat hukum.⁴⁴

G. Metode penelitian

1. Jenis Penelitian (Sfesisifikasi Penelitian)

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum kepustakaan⁴⁵. Penelitian hukum normatif merupakan suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang sering dalam penelitian hukum normatif yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri.⁴⁶ Penelitian hukum normatif terdiri dari:⁴⁷

- a. Asas Hukum Regulatif (yang sejajar dengan pembedaan menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus).

⁴³Penjelasan jatuh tempo melalui: <https://geograf.id/jelaskan/pengertian-jatuh-tempo/>, 10 Oktober 2023, diakses 19 Agustus 2024, Pukul: 20.00 WIB

⁴⁴Sudikno Mertokusumo, *Mengenai Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta, Liberty, 2005), hlm. 118.

⁴⁵ Ediwarman., *Monograf Metode Penelitian Hukum*, (Medan, edisi ke II, 2009), hlm. 24.

⁴⁶ Jhonny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm.57.

⁴⁷ Ediwarman, *Op.,Cit*, hlm. 30.

- b. Asas hukum Konsitutif merupakan asas-asas yang harus ada dalam kehidupan suatu sistem hukum.

Penelitian ini bertujuan mengungkapkan kenyataan sampai sejauh mana suatu perundang-undangan tertentu serasi secara vertical dan horizontal dengan suatu aturan lain, sehingga terjadi sinkronisasi hukum.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan Penelitian adalah suatu cara pandang peneliti dalam memilih *spektrum* ruang bahasa yang digunakan, yaitu dengan mengharapkan mampu memberikan suatu kejelasan uraian dari suatu substansi karya ilmiah.⁴⁸ Pada penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan Kasus. yang di mana penelitian menganalisis beberapa aturan yang ada dan kaidah yang terdapat pada sistem aturan yang ada di Indonesia khususnya terhadap ketentuan yang ada pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan juga Undang-Undang 21 Tahun 1998 yang tentang Perbankan Syariah.

Menurut Fajar Muchti dalam bukunya Ramlan dan kawan-kawan, menjelaskan pendekatan penelitian hukum normatif sebagai bahan untuk mengawali sebagai dasar sudut pandang, dan kerangka berpikir seorang peneliti untuk melakukan analisis.⁴⁹ Pendekatan hukum normative ini dikatakan juga sebagai penelitian hukum doctrial. Yang di mana penjelasan hal ini diuraikan oleh Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, pendekatan hukum normatir terdiri dari pendekatan asas-asas hukum, pendekatan sistematika hukum, pendekatan taraf

⁴⁸ Ramlan, T. Erwinsyabhana, dan Surya Perdana. 2023. *Metode Penelitian Hukum Dalam Pembuatan Karya Ilmiah*. (Medan: UMSU Press, 2023), hlm. 87.

⁴⁹ *Idem.*, hlm. 88.

sinkronisasi hukum, pendekatan perbandingan hukum dan pendekatan sejarah hukum.

Lebih Lanjut mengenai pendekatan hukum normatif ini menjelaskan tentang bagaimana penelitian ini membahas tentang aturan-aturan hukum baik antara aturan hukum dalam beberapa pasal dalam undang-undang, yang dalam penelitian ini terkhusus kepada akta autentik dan kaitannnya terhadap akta elektronik, sehingga pendektan ini menjadi dasar dalam menjelaskan kedudukan dan kepastian akan masalah tersebut. Berdasarkan penjelasan tersebut maka pendekatan penelitian antara lain:

a. Pendekatan Perundang-undangan

Pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menelaah serta mempelajari perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan isi hukum yang sedang diteliti. Dalam Thesis ini Undang-Undang yang digunakan yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-Undang 21 Tahun 1998 tentang Perbankan Syariah.

b. Pendekatan Kasus

Pendekatan Kasus menurut Jhonny Ibrahim, menjelaskan tentang pendekatan kasus dalam peneltian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma dan kaidah-kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum, terutama mengenai kasus-kasus yang telah diputus sebagaimana yang dalam hubungan dengan penelitian ini

khususnya Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/2018.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yang di mana penelitian ini menjelaskan dan atau memaparkan hasil fenomena-fenomena dalam hal ini adalah fenomena hukum yang berkaitan dengan profesi jabatan notaris khususnya terhadap notaris yang melakukan rangkap jabatan. Menurut Abdul Kadir Muhammad, sifat penelitian ini adalah bersifat memaparkan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku ditempat tertentu dan pada saat tertentu mengenai gejala yuridis yang ada, atau peristiwa hukum tertentu dalam masyarakat.⁵⁰

4. Sumber data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data Sekunder. Sumber data sekunder adalah data yang antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, kepustakaan, dan hasil penelitian yang berwujud laporan. Sumber data yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang dibahas, seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Tanggunga, Peraturan

⁵⁰Idem., hlm. 137.

Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah dan Pendaftaran Tanah, Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021, tentang Hak Pengelolaan dan Hak Atas Tanah, Peraturan Menteri Negara Republik Indonesia Agraria/Kepala Badan BPN Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan untuk Menjamin Pelunasan Pinjam-meminjam-Pinjam-meminjam Tertentu, dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Republik Indonesia Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 Tentang Rahn Tasjil.

- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang berupa publikasi hukum yang merupakan dokumen-dokumen resmi, meliputi buku-buku hukum, hasil penelitian, jurnal yang berkaitan dengan masalah yang dibahas pada penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier yang terdiri dari bahan-bahan yang memberikan definisi, petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, meliputi kamus umum, kamus hukum dan sebagainya.

5. Alat pengumpul data

Alat yang dipergunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian ini adalah melalui studi dokumen dan penelitian kepustakaan (*library reseach*), yang di mana pengumpulan data-data dalam penelitian ini bisa melalui dari Perpustakaan, terkhusus melalui Perpustakaan Universitas Muhammadiyah

Sumatera Utara Perpustakaan Umum, dan atau Perpustakaan umum (dalam hal berkaitan dengan penelitian ini) dengan pengumpulan data secara offline.

6. Analisis Hasil Penelitian

Untuk mengelola data yang didapatkan dari penelusuran ke pustakaan, serta studi dokumen maka hasil penelitian ini menggunakan analisis kualitatif. Analisis kualitatif ini pada dasarnya merupakan pemaparan tentang teori-teori yang dikemukakan, sehingga teori-teori tersebut dapat ditarik beberapa hal yang dapat dijadikan kesimpulan dan pembahasan penelitian ini. Analisis dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala dan permasalahan hukum. Lazimnya dalam penelitian normatif menggunakan analisis kualitatif, di mana peneliti bertitik tolak dari analisis pendekatan-pendekatan dan sumber data yang digunakan dalam penelitian

BAB II

PENGATURAN HAK TANGGUNGAN DAN EKSEKUSI TERHADAP HAK TANGGUNGAN SYARIAH OLEH KREDITUR SEBELUM JATUH TEMPO PERJANJIAN

A. Pengaturan Hak Tanggungan

Pembangunan sebagai bagian dari pembangunan nasional yang kita laksanakan merupakan suatu upaya untuk mencapai suatu tujuan nasional Negara Republik Indonesia seperti yang mana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD Tahun 1945) alinea IV, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi, kemerdekaan, dan keadilan sosial. Pelaksanaan pembangunan nasional bukan hanya semata-mata merupakan tanggung jawab pemerintah tetapi tentu saja juga merupakan bagian dari tanggung jawab bagi masyarakat.⁵¹

Peningkatan kegiatan pembangunan ekonomi, berarti akan meningkat pula kegiatan pendanaan karena kegiatan ekonomi pada umumnya membutuhkan dana yang relatif besar dan dana merupakan faktor yang sangat penting dalam menyelenggarakan kegiatan ekonomi di samping faktor modal dasar yang lain,

⁵¹Denico Doly, Aspek Hukum Hak Tanggungan Dalam Pelaksanaan Rona, Negara Hukum, Vol. 2, No. 1, Juni 2011, hlm. 103.

seperti tenaga kerja yang ada dan juga sumber alam. Pada kenyataannya pemenuhan kebutuhan akan dana modal tidaklah mudah, terkadang membutuhkan prosedur yang dijalankan dan jaminan yang rumit. Salah satu cara yang dilakukan oleh para pelaku ekonomi di dalam menyediakan dana untuk menunjang suatu usahanya dilakukan adalah dengan menggunakan fasilitas perpinjam-meminjam.⁵²

Pinjam-meminjam umumnya berfungsi untuk memperlancar suatu kegiatan usaha, dan khususnya bagi kegiatan perekonomian di Indonesia sangat berperan penting dalam kedudukannya, baik untuk usaha produksi maupun usaha swasta yang dikembangkan secara mandiri karena bertujuan meningkatkan taraf kehidupan bermasyarakat. Salah satu sarana yang mempunyai peran strategis dalam pengadaan dana adalah lembaga perbankan, yang telah membantu pemenuhan kebutuhan dana bagi kegiatan perekonomian dengan memberikan pinjaman uang antara lain berupa Pinjam-meminjam perbankan, yaitu melalui Pinjam-meminjam antara Pinjam-meminjam sebagai pihak pemberi pinjaman atau fasilitas Pinjam-meminjam dengan debitur sebagai pihak yang berhutang.⁵³

Bank sebagai lembaga keuangan memiliki fungsi melayani kebutuhan pembiayaan bagi nasabahnya dengan menyediakan fasilitas Pinjam-meminjam dengan suatu jaminan. Bank dalam hal ini merupakan badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk Pinjam-meminjam dan atau dapat juga dalam

⁵²Idem., hlm.104.

⁵³ Abidatul Ulfah, Kedudukan Hukum Pinjam-meminjam Pemegang Hak Tanggungan Pinjam-meminjam Kajian Yuridis Berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Jurnal Legisla Vol. 13 Nomor 2 Tahun 2021, hlm. 20.

bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁵⁴

Dapat disimpulkan secara sederhana dapat dikatakan sebagai lembaga perantara antara sekelompok orang yang untuk sementara mempunyai dana lebih (*surplus spending group*) dan kelompok orang yang untuk sementara pula kekurangan dana (*deficit spending group*). Arti dari perantara tersebut adalah bank menghimpun dana dari masyarakat yang untuk sementara kelebihan dana, melalui programnya seperti tabungan, giro dan deposito. Selanjutnya, bank menyalurkan dana masyarakat yang telah terhimpun itu, dalam bentuk Pinjam-meminjam kepada masyarakat yang untuk sementara mengeluarkan dana.⁵⁵

Secara etimologis, berasal dari bahasa Yunani yaitu *credere*, yang berarti kepercayaan. Jika seorang nasabah memperoleh Pinjam-meminjam dari suatu bank, tentu orang tersebut telah mendapat kepercayaan dari bank tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa yang menjadi dasar pemberian Pinjam-meminjam oleh suatu bank kepada nasabah adalah sebuah kepercayaan.⁵⁶ Kepercayaan sebagaimana yang dimaksud harus memberikan suatu rasa kepastian baik berdasarkan kesepakatan baik kepercayaan dan kepastian secara lisan dan atau pun tulisan.

Menurut Muhammad Djumhana, Unsur kepercayaan dalam hal ini adalah keyakinan dari pemberi Pinjam-meminjam bahwa inti sari dari Pinjam-meminjam adalah unsur-unsur kepercayaan dan unsur lainnya adalah mempunyai pertimbangan tolong-menolong. Selain itu sekarang ini untuk mengambil keuntungan dari modal dapat dilakukan dengan cara mengambil kontraprestasi,

⁵⁴Penjelasan Pasal 1 ayat 2 pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2023 perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

⁵⁵Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 12

⁵⁶Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Cet. 4, (Jakarta: Kencana Prenada 2008), hlm. 57.

sedangkan dipandang dari segi debitur adalah adanya bantuan dari Pinjam-meminjam untuk menutupi kebutuhan yang berupa prestasi. Hanya saja antara kontraprestasi dengan prestasi tersebut ada masa yang memisahkannya. Kondisi ini mengakibatkan adanya risiko yang berupa ketidakpastian, sehingga oleh karenanya diperlukan suatu jaminan dalam pemberian Pinjam-meminjam tersebut.⁵⁷

Menurut Budi Untung dari unsur-unsur dari suatu Pinjam-meminjam dapat dijelaskan dan dapat diambil kesimpulan tentang suatu Pinjam-meminjam antara lain:⁵⁸

1. Kepercayaan, di sini berarti bahwa pemberi Pinjam-meminjam yakin prestasi yang diberikannya baik dalam bentuk uang, barang, atau jasa, akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu di masa yang akan datang.
2. Tenggang waktu, yaitu waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima pada masa yang akan datang. Dalam unsur waktu ini terkandung pengertian nilai agio dari uang yaitu uang yang akan diterima pada masa yang akan datang.
3. *Degree of Risk*, yaitu risiko yang akan dihadapi sebagai akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi yang akan diterima di kemudian hari. Semakin panjang jangka waktu Pinjam-meminjam yang akan diberikan maka

⁵⁷ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2006), hlm. 231.

⁵⁸ Budi Untung, *Pinjam-meminjam Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta: Andi, 2005), hlm. 3.

semakin tinggi pula tingkat risikonya, sehingga terdapat unsur ketidaktentuan yang tidak dapat diperhitungkan. Inilah yang dapat menimbulkan risiko. Karena adanya unsur risiko ini maka dibutuhkan jaminan dalam pemberian Pinjam-meminjam.

4. Prestasi atau obyek Pinjam-meminjam itu tidak saja diberikan dalam bentuk uang, tetapi juga dapat berbentuk barang atau jasa. Namun karena kehidupan ekonomi modern sekarang ini didasarkan pada uang maka transaksi Pinjam-meminjam yang menyangkut uanglah yang sering kita jumpai dalam praktek perPinjam-meminjaman.

Jika melihat dari unsur-unsur sebagaimana dijelaskan di atas suatu Hak Tanggungan akan memberikan kepastian kepada kedua belah pihak haruslah tertuang dalam bentuk suatu perjanjian. Perjanjian tersebut merupakan Pinjam-meminjam yang ketentuan tersebut haruslah memenuhi suatu syarat sah perjanjian yang terdapat pada Pasal 1320 KuhPerdata. Dalam Hukum perjanjian, ketentuan umumnya dapat dilihat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menganut sistem terbuka dalam arti hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan suatu perjanjian.

Subbukti dalam bukunya menjelaskan Pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap (*optional law*). Hal ini berarti bahwa pasal-pasal itu boleh dikesampingkan apabila dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian, dalam hal ini mereka diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan

sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian.⁵⁹

Hak Tanggungan dalam penelitian ini adalah perjanjian yang Pinjam-meminjam yang memberikan jaminan suatu hak atas tanah sebagaimana disebut sebagai jaminan hak tanggungan. Hak atas tanah yang diberikan jaminan sebelum lahirnya Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, pengaturan jaminan hak atas tanah diatur pada KuhPerdata yang dikenal sebagai hipotek.

Pengertian jaminan itu sendiri dijelaskan oleh Budi Untung dalam tulisannya Eli Durotun Nasiha, Jaminan adalah segala sesuatu yang diberikan debitur kepada Pinjam-meminjaman terkait utang piutangnya, agar Pinjam-meminjam memiliki keyakinan bahwa debitur akan melaksanakan segala kewajibannya terkait dengan utang piutang tersebut.⁶⁰ Dan Jaminan yang diminta oleh bank biasanya berupa jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan berupa barang bergerak maupun tidak bergerak untuk menjamin utang debitur apabila di kemudian hari debitur tidak dapat melunasi utangnya kepada kreditur.

Veithzal Rivai, menjelaskan tentang jaminan sebagai sebuah aset pihak peminjaman yang dijanjikan peminjam kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jaminan merupakan salah satu unsur dalam analisis suatu pembiayaan.⁶¹ Sedangkan Gatot Supramono menjelaskan jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, yang dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang

⁵⁹Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. 22, (Jakarta: Internusa, 2008), hlm. 1.

⁶⁰ Eli Durotun Nasiha, Dkk, *Pelaksanaan Pinjam-meminjam Dengan Jaminan Hak Tanggungan (Studi Terhadap Proses Pengikatan Hak Tanggungan Di BPR Sejahtera Artha Sembada Pekalongan)*, Notarius, Volume 14 Nomor 2, 2021, hlm. 790.

⁶¹Veithzal Rivai, *Islamic Finansial Management*, (Jakarta: Raja Grafindo persada, 2008), hlm. 666-667

menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam waktu yang telah mana ditentukan terjadi suatu kemacetan pembayaran utang si debitur.⁶²

Anto Suyatno memberikan penjelasan tentang jaminan, kata jaminan didalam Peraturan Perundang-undangan dapat dijumpai pada pasal 1131 KuhPerdata dan penjelasannya pasal 8 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, namun dalam kedua peraturan tersebut tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan jaminan. Tetapi dapat diketahui bahwa suatu jaminan itu berhubungan dengan permasalahan utang, yang mana didalam perjanjian pinjam-meminjam uang pihak kreditur meminta kepada debitur agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaan yang dapat menjadikan jaminan.⁶³

Oleh karena itu, barang-barang dan atau kekayaan yang diserahkan nasabah sebagai yang diadikam sebagai jaminan harus dinilai pada saat dilaksanakan analisis pembiayaan dan harus berhati-hati dalam menilai barang-barang tersebut karena harga yang dicantumkan oleh nasabah tidak selalu menunjukkan harga yang sesungguhnya (harga pasar pada saat itu). Dengan kata lain, nasabah kadang-kadang menaksir barang-barang yang digunakannya diatas harga yang sesungguhnya.

Nilai dari suatu jaminan yang diberikan kepada Pinjam-meminjam biasanya melebihi dari nilai Pinjam-meminjam, hal tersebut dilakukan oleh pihak Pinjam-meminjam agar ia terlindungi kerugian. Jadi, ketika terjadi kemacetan

⁶²Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Pinjam-meminjam*, (Jakarta; Rineka Cipta, 2009), hlm. 75

⁶³Anton Suyanto, *Kepastian Hukum Dalam Penyelesaian Pinjam-meminjam Macet Melalui Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Tanpa Proses Gugatan Pengadilan*,(Jakarta : Kencana, 2016), hlm.81

pinjam-meminjam pihak bank dapat mempergunakan atau menjual jaminan pinjam-meminjam tersebut untuk membayar atau menutupi utang yang macet.

Tujuan dari jaminan Pinjam-meminjam disini untuk melindungi pihak bank dari nasabah yang nakal, sebab hanya sedikit nasabah yang mampu tapi tidak membayar Pinjam-meminjamnya. Intinya bahwa jaminan Pinjam-meminjam disini merupakan terikatnya pihak debitur kepada Pinjam-meminjam dengan utang yang dimiliki dengan jaminan harta debitur, agar debitur tidak lari dari utangnya.⁶⁴

Pengikatan jaminan yang dapat difasilitasi oleh bank antara lain melalui jaminan hak tanggungan. Hak Tanggungan adalah pengikatan jaminan utang yang menggunakan jaminan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang berkaitan dengan Tanah. Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Pokok Agraria (UUPA) yang memberi kedudukan diutamakan bagi debitur pada Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Sebelum berlakunya UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria), dalam hukum dikenal lembaga hak jaminan atas tanah yaitu: jika yang dijadikan jaminan merupakan atas tanah hak barat, seperti Hak *Eigendom*, Hak *Erfpacht* atau hak *postal*, lembaga jaminannya adalah Hipotik, sedangkan Hak Milik dapat sebagai obyek *Crediet verband*. Dengan demikian mengenai Hipotek segi lembaga

⁶⁴Kasmir, *Manajemen Perbankan* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 80.

materilnya mengenai Hipotik dan *Credietverband* atas tanah masih tetap berdasarkan ketentuan-ketentuan KuhPerdata dan Stb 1908 Nomor 542 jo Stb 1937 Nomor 190 yaitu misalnya mengenai hak-hak dan kewajiban yang timbul dari adanya hubungan hukum itu mengenai asas-asas Hipotik, mengenai tingkatan-tingkatan Hipotik janji-janji dalam Hipotik dan *Credietverband*.⁶⁵

Kehadiran lembaga hak tanggungan ini dimaksudkan sebagai pengganti dari *Hypotheek* (selanjutnya disebut dengan hipotik) sebagaimana yang diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah, dan *credietverband* yang diatur dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190, yang berdasarkan Pasal 51 UUPA, masih diberlakukan sementara sampai dengan terbentuknya UUHT tersebut.⁶⁶

Lahirnya undang-undang tentang hak tanggungan karena adanya perintah dalam pasal 51 UUPA. Pasal 51 UUPA berbunyi Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan tersebut dalam pasal 25, pasal 33, dan pasal 39 diatur dalam undang-undang. Tetapi dalam pasal 57 UUPA, disebutkan bahwa selama undang-undang hak tanggungan belum terbentuk, maka digunakan ketentuan tentang hipotek sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdata dan *Credietverband*. Perintah pasal 51 UUPA baru terwujud setelah menunggu selama 36 Tahun. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996.

Hak Tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-

⁶⁵ Abdul Azis, Kedudukan Hak Tanggungan Terhadap Hak Guna Bangunan Atas Tanah Rumah Tinggal, Jurnal Jass Vol 3 No. 2 Juli 2022, hlm. 13.

⁶⁶ *Ibid.*,

Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, adalah adalah sebagai berikut:⁶⁷

“Hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana 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 utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Pinjam-meminjamor tertentu terhadap Pinjam-meminjamor-Pinjam-meminjaman.”

Rumusan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu hak tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahulu, dengan objek jaminannya berupa Hak-Hak Atas Tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.⁶⁸

Perjanjian pembebanan Hak Tanggungan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri. Keberadaannya karena ada suatu perjanjian lain yang disebut perjanjian induk. Perjanjian induk dalam perjanjian Hak Tanggungan adalah perjanjian hutang piutang atau yang disebut juga dengan Pinjam-meminjam yang lalu menimbulkan suatu hutang yang dijamin. Dengan kata lain, perjanjian pembebanan Hak Tanggungan adalah perjanjian yang bersifat *accessoir*.

⁶⁷Penjelasan pengertian Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

⁶⁸Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan* (Jakarta: Penerbit Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 13.

Perjanjian pemberian Hak Tanggungan ada karena sesuatu perjanjian antara dua pihak, yaitu pihak yang memberikan Hak Tanggungan dan pihak Pinjam-meminjam sebagai pihak yang menerima Hak Tanggungan. Pasal 8 ayat (1) UUHT menyebutkan bahwa: *“Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan.”*⁶⁹

Ketentuan di atas telah menjelaskan tentang pemberi Hak Tanggungan dan juga mengenai persyaratannya sebagai pemberi Hak Tanggungan. Pemberi Hak Tanggungan bisa saja orang perseorangan atau badan hukum dan pemberinya pun tidak harus debitur itu sendiri, bisa saja orang lain atau bersama-sama dengan debitur, di mana bersedia untuk menjamin pelunasan utang debitur.

Pada prinsipnya setiap orang perseorangan maupun badan hukum dapat menjadi pemberi Hak Tanggungan, sepanjang mereka mempunyai “kewenangan hukum” untuk melakukan perbuatan hukum terhadap hak atas tanah yang akan dijadikan sebagai jaminan bagi pelunasan utang yang dibebani Hak Tanggungan sebagaimana yang dipersyaratkan dalam ketentuan Pasal 8 ayat (1) UUHT tersebut.

Berlakunya Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2019 Tentang Pelayanan Hak Tanggungan Terintegrasi secara Elektronik (selanjutnya disingkat PERMEN ATR/KBPN Nomor 9 Tahun 2019 Tentang HT-el), dalam Pasal 9 ayat (5) disebutkan bahwa persyaratan berupa sertifikat Hak Atas Tanah atau Hak Atas

⁶⁹ Penjelasan Pasal 8 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Satuan Rumah Susun harus atas nama debitur.⁷⁰

Sedangkan Pasal 9 UUHT menyebutkan tentang pengertian dari Pemegang Hak Tanggungan, yaitu: “Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.” Penjelasan Pada Pemegang hak tanggungan ini hampir sama seperti penerima hak tanggungan yang dapat berupa perseorangan dan juga badan hukum.

Terhadap penerima dan pemegang Hak Tanggungan tidak terdapat persyaratan khusus. Penerima dan pemegang Hak Tanggungan dapat orang perseorangan atau badan hukum, bahkan orang asing atau badan hukum asing yang berkedudukan di Indonesia maupun di luar negeri, asalkan Pinjam-meminjam yang diberikan dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah negara Republik Indonesia sejalan dengan Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UUHT.

Perjanjian pemberian Hak Tanggungan, pemegang Hak Tanggungan berkedudukan sebagai Pinjam-meminjam. Kedudukan sebagai pemegang Hak Tanggungan harus selalu dikaitkan dengan kedudukannya sebagai Pinjam-meminjam, karena Hak Tanggungan itu diberikan untuk menjamin tagihan Pinjam-meminjam. Pinjam-meminjam yang berkedudukan sebagai penerima Hak Tanggungan ada pada saat setelah dibuatkannya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Sedangkan Pinjam-meminjam yang berkedudukan sebagai

⁷⁰ Penjelasan Pasal 9 Ayat 5 Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2019 Tentang Pelayanan Hak Tanggungan Terintegrasi secara Elektronik

pemegang Hak Tanggungan ada setelah dilakukannya pembukuan Hak Tanggungan yang bersangkutan dalam buku tanah Hak Tanggungan.

B. Perjanjian Hak Tanggungan

Perbankan dan perasuransian merupakan produk hasil dari interaksi perekonomian di masyarakat yang kemudian menjadi suatu permasalahan hukum di Indonesia. Hal ini berkaitan dengan upaya pengaturan hukumnya melalui regulasi dalam bentuk perundang-undangan dari Undang-undang hingga peraturan pelaksanaannya, serta perangkat penegakan hukum di masyarakat. Khususnya dalam Perbankan Syariah yang menjadi bank pembiayaan dalam putusan ini yang dalam menjalankan aktifitas kegiatannya harus selalu berpegang teguh pada prinsip-prinsip Perbankan Syariah yang merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan berbagai aspek seperti aspek ekonomi, di antara prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian.

Merujuk pendapat A. Shomad dalam tulisanya Sudirman tentang prinsip syariah, yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah suatu prinsip pengelolaan keuangan yang terbebas dari adanya suatu bunga dan riba. Perlunya penegasan berdasarkan prinsip syariah merupakan upaya untuk menghilangkan suatu unsur-unsur transaksi yang ada dalam kegiatan ekonomi konvensional yang ditemukan larangannya dalam Islam, dan menggantikan dengan akad-akad Islam.⁷¹

Sejalan dengan dengan hal tersebut, Pasal 1 Ayat 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992

⁷¹Sudirman, Harmonisasi Akad Pembiayaan Syariah Terhadap Jaminan Hak Tanggungan, Media Iuris, Vol. 6, No.1, 2023, hlm. 152.

Tentang Perbankan (UU Perbankan) mendefinisikan prinsip syariah adalah suatu aturan perjanjian yang berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan suatu kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang telah dinyatakan sesuai dengan syariah.⁷²

Menurut Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah) memberikan definisi Prinsip Syariah adalah suatu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan yang berjalannya berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Berdasarkan pengertian yang telah dijelaskan di atas dapat disimpulkan dan diambil unsur-unsur prinsip Syariah dalam hal pembiayaan antara lain:

1. Prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan.
2. Aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain.
3. Dikeluarkan berdasarkan fatwa
4. Untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah.

Lembaga syariah yang sering digunakan di Indonesia adalah Bank Syariah, karena melalui lembaga ini masyarakat dapat menggunakan lembaga pembiayaan. Untuk mencegah kegagalan dalam pembiayaan oleh bank syariah, maka merujuk ketentuan pada Pasal 23 UU Perbankan Syariah mengatur tentang

⁷²Penjelasan Pasal 1 Ayat 13 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan

pentingnya melakukan analisis pembiayaan bahwa bank syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan juga kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban sesuai pada waktunya, sebelum bank syariah menyalurkan dana yang diperlukan kepada nasabah penerima fasilitas. Adapun perbedaan Bank Konvensional dan bank syariah adalah sebagai berikut :

Aspek	Bank Syariah	Bank Konvensional
Dasar Hukum	- Al-Qur'an, Hadits, Ijma' - Menghindari praktik riba, gharar (ketidakjelasan), dan maisir (spekulasi)	- Hukum Positif, - Menggunakan prinsip ekonomi konvensional yang berorientasi pada keuntungan maksimal
Sistem Operasional	- Menggunakan sistem bagi hasil - Akad-akad yang digunakan: Mudarabah, Musyarakah, Murabahah, Ijarah, Salam, Istishna - Tidak mengenal bunga (interest), melainkan margin keuntungan	- Menggunakan sistem bunga (interest rate) - Hubungan debitur-kreditur - Pendapatan dari spread bunga dan fee-based income
Struktur Organisasi	- Memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS)	- Tidak memiliki dewan pengawas agama

	- DPS bertugas mengawasi kepatuhan terhadap prinsip syariah - Struktur organisasi harus mendukung implementasi prinsip syariah	- Struktur organisasi berbasis efisiensi ekonomi - Pengawasan fokus pada aspek prudensial dan kepatuhan regulasi
Pengelolaan Risiko	- Risiko dibagi antara bank dan nasabah - Prinsip "al-ghunmu bil ghurmi" (keuntungan dengan risiko) - Tidak boleh menjamin return yang pasti untuk produk mudharabah	- Bank menanggung risiko likuiditas dan kredit - Nasabah dijamin returnnya (deposito) - Risiko ditransfer melalui instrumen derivatif
Investasi dan Pembiayaan	- Hanya boleh berinvestasi pada sektor halal - Dilarang membiayai usaha yang bertentangan dengan syariah - Screening halal-haram dalam portfolio	- Tidak ada pembatasan sektor investasi - Pertimbangan utama adalah profitabilitas dan risiko - Bebas nilai (value-free)

Perbedaan-perbedaan di atas merujuk pada literatur akademik yang telah disebutkan dan merupakan perbedaan konseptual. Dalam praktiknya, beberapa bank syariah masih dalam proses penyesuaian untuk mencapai ideal syariah yang sempurna.

Pada penelitian ini mengkaji Lembaga pembiayaan yang dikeluarkan oleh bank Syariah terhadap suatu hak tanggungan yang sebagaimana pada bank Syariah juga memberikan fasilitas Pinjam-meminjam dan atau hutang piutang dengan jaminan hak-hak atas sebagai objek jaminan, sehingga hak tanggungan tersebut didasarkan kepada prinsip-prinsip Syariah yang telah ada atau ditetapkan.

Trisadini Prasastinah Usanti, pendekatan analisis pembiayaan yang dapat diterapkan oleh para pengelola Bank Syariah satu diantaranya, yakni pendekatan jaminan, artinya bank dalam memberikan pembiayaan selalu memperhatikan kuantitas dan kualitas jaminan yang dimiliki oleh peminjam.⁷³ Salah satu lembaga jaminan yang populer dalam dunia perbankan adalah Hak Tanggungan, yaitu suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului dengan objek jaminannya berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, sebagaimana diubah oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Pokok Agraria).

Pembiayaan adalah suatu proses mulai dari analisis kelayakan pembiayaan sampai kepada realisasinya. Namun realisasi dalam pembiayaan bukanlah tahap terakhir dari proses pembiayaan. Setelah realisasi pembiayaan maka bank syariah

⁷³Trisadini Prasastinah Usanti, "Pengelolaan Risiko Pembiayaan di Bank Syariah" (2012) 3 ADIL: Jurnal Hukum. Vol. 3 No.2, 2012, hlm. 418.

perlu melakukan pemantauan dan juga pengawasan pembiayaan, karena dalam jangka waktu pembiayaan tentu tidak mustahil terjadi pembiayaan bermasalah dikarenakan adanya beberapa alasan. Bank syariah harus mampu menganalisis penyebab pembiayaan bermasalah sehingga dapat melakukan upaya untuk melancarkan kembali kualitas dari suatu pembiayaan tersebut.⁷⁴

Produk perbankan syariah beranekaragam salah satunya yang ada dalam bentuk investasi dengan penyaluran dana yang sering disebut dengan pembiayaan. Hal tersebut menjadikan hak tanggungan sering dipergunakan dalam perbankan syariah. Perjanjian pembiayaan sendiri memiliki jangka waktu yang telah disepakati dan dapat disetujui oleh bank apabila nasabah menyertakan permohonan dengan jaminan yang layak. Jaminan ini dapat berupa harta yang bernilai milik dari nasabah, yang dapat memperkuat dan juga menimbulkan rasa saling percaya satu sama lain bahwa nasabah akan melaksanakan kewajibannya yang timbul dari adanya suatu perjanjian pembiayaan yang telah dilakukan.

Terhadap pembiayaan dalam hal Pemberian hak tanggungan hanya akan terjadi bilamana sebelumnya didahului adanya perjanjian pokok berupa perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum yaitu suatu utang piutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan. Merujuk pada ketentuan Pasal 10 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta dengan Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah tersebut.

Hak tanggungan hanya mencakup perjanjian yang timbul dari hutang piutang. Perbankan Syariah di Indonesia agunan dalam perbankan syariah adalah

⁷⁴*Idem.*, hlm. 413.

merupakan jaminan tambahan sedangkan jaminan pokoknya adalah keyakinan bank.⁷⁵ Hal tersebut, sebagaimana didasarkan pada Pasal 1 angka 26 UU Perbankan Syariah, yang menyatakan agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau UU Syariah, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah.

Rahmad Usman, menjelaskan Sesuai dengan Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah mengatur bahwa agunan adalah jaminan tambahan Bank berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang diserahkan pemilik jaminan kepada Bank Syariah dan atau unit usaha Syariah, yang berguna menjamin pelunasan kewajiban nasabah sebagai penerima fasilitas. Sehingga memberikan kewajiban kepada Bank Syariah untuk memberikan pembiayaan Syariah dan memiliki keyakinan berdasarkan analisis yang tepat atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan pihak nasabah dalam mengembalikannya.⁷⁶

Dasar Hukum Jaminan dalam Islam, secara umum konsep jaminan dalam Islam disebut dengan *kafalah* secara etimologi berarti al dhamanah, hamalah, dan za'amanah, istilah tersebut memiliki arti yang sama yaitu menanggung atau menjamin. Berdasarkan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau pihak yang ditanggung (makful

⁷⁵Ifa Latifa Fitriani, Jaminan Dan Agunan Dalam Pembiayaan Bank Syariah Dan Pinjam-meminjam Bank Konvensional, Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol. 47. No. 1, 2017, hlm. 137.

⁷⁶Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum)*, (Bandung: Citra Aditya Bakt, 2009), hlm. 176.

pembiayaan murabahah yang diberikan. Pencantuman jaminan untuk menghindari terjadinya wanprestasi oleh pihak debitur pada saat akad pembiayaan terjadi.⁷⁹

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. Dengan ketentuan tersebut, dapat diartikan bahwa tidak seharusnya setiap akad pembiayaan syariah dapat dilekati jaminan Hak Tanggungan, karena tidak semua akad pembiayaan dalam perbankan syariah melahirkan hubungan utang piutang. Adapun perjanjian syariah dan jaminan syariah (ketika ada) merupakan 2 (dua) hal yang tidak dapat dipisahkan.

Akan tetapi Penggunaan jaminan dalam akad Perbankan Syariah lebih mengedepankan penerapan metode ijtihad namun tidak bermaksud mengesampingkan hukum asalnya akan tetapi lebih didasarkan pada prinsip penggunaan metode istihsan. Keutamaan dan metode istihsan adalah mewujudkan kemaslahatan dan menolak bahaya-bahaya yang akan timbul dikemudian hari.⁸⁰

Agar dapat memberikan suatu kepastian hukum berkaitan dengan jaminan yang dipegang oleh Pinjam-meminjam maka di pilihlah Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan kebendaan yang berpegang pada perjanjian (akad). Karena Hak Tanggungan dapat memberikan kepastian hukum kepada para pemegang Hak Tanggungan dengan adanya asas parate eksekusi yang melekat. Parate eksekusi dimaksudkan apabila terjadi wanprestasi maka pihak Pinjam-meminjam dapat

⁷⁹Yeni Eriana Rizky dan Wulan Windiarti, Pengaturan Jaminan Hak Tanggungan Pada Akad Pembiayaan Murabahah Dalam Perspektif Ekonomi Syariah, Jurnal Risalah Kenotariatan Vol. 5, No. 2, 2024, hlm. 278.

⁸⁰Iskandar Usman, *Ishtihsan dan Pembenahan Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 20

melakukan eksekusi terhadap objek jaminan tanpa adanya hukum acara, dan tanpa melibatkan banyak pihak seperti juru sita, hal ini diminati lebih-lebih dikarenakan biaya murah. Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan memberikan kepastian tentang jaminan hukum pemegang sertifikat Hak Tanggungan jika terjadi debitur cidera janji atau wanprestasi untuk upaya pengembalian dana.

C. Eksekusi Hak Tanggungan

Hak tanggungan yakni suatu jaminan kebendaan yang dikategorikan sebagai jaminan khusus di dalam KuhPerdata. Banyak bank yang menggunakan Hak Tanggungan untuk memberikan Pinjam-meminjam pada perbankan konvensional dan pembiayaan di dalam perbankan syariah. Sebelum membahas tentang prosedur dan pengaturan terhadap eksekusi hak tanggungan terlebih dahulu memahami dan juga membahas tentang beban hak tanggungan..

Hak Tanggungan sebagaimana dijelaskan pada latar belakang diartikan sebagai Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana 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 utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Pinjam-meminjaman tertentu terhadap Pinjam-meminjaman lain.⁸¹

Sebagai lembaga hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang debitur

⁸¹ Undang-undang nomor 5 tahun 1960

kepada satu Pinjam-meminjam atau beberapa Pinjam-meminjam, Hak Tanggungan memiliki beberapa ciri-ciri pokok, yaitu:⁸²

1. Memberikan kedudukan istimewa (preferent) kepada Pinjam-meminjaman pemegang Hak Tanggungan.
2. Selalu mengikuti objeknya dalam tangan siapapun objek itu berada.
3. Perlindungan yang seimbang bagi debitur, pemberi Hak Tanggungan dan pihak ketiga.
4. Memenuhi asas spesialisitas dan asas publisitas (asas yang mengharuskan terhadap Hak Tanggungan supaya didaftarkan oleh Pinjam-meminjaman ke Badan Pertanahan Nasional).
5. Mudah serta pasti pelaksanaan eksekusinya.

Pasal 1 UUHT yang menyatakan objek hak tanggungan adalah hak atas tanah berikut benda-benda yang di atasnya yang bersangkutan merupakan satu kesatuan yang utuh dengan tanah itu. Berarti pembebanan hak tanggungan harus dimuat secara tegas dalam surat kuasa membebankan hak tanggungan dalam akta hak tanggungan yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Retno Sutantio menjelaskan hal-hal yang perlu diperhatikan oleh kreditur dalam menerima hak atas tanah sebagai objek jaminan, dalam hal jaminan hak tanggungan, antara lain:⁸³

1. Segi kepemilikan tanah yang dijadikan objek jaminan.

⁸²Chenly Martua Sihombing, *Pembebanan Pembebanan Hak Tanggungan dan Penggungan Pada Tanah Yang Belum Bersertipikat*, Vol.1, No. 2, 2021, hlm. 722

⁸³Retno Sutantio, *beberapa Hal Yang Perlu Diperhatikan Oleh Bank dalam Menerima Hak Atas Tanah Sebagai Objek Hak Tanggungan*, Makalah, Bandung, 1996. hlm. 53.

2. Segi pemeriksaan sertifikat tanah dan kebenaran tanah yang jadi objek jaminan.
3. Segi kewenangan untuk membebankan hak tanggungan ha katas yang yang jadi objek jaminan.
4. Segi kemudahan eksekusi penjualan tanah yang jadi objek jaminan, dan
5. Segi kedudukan Bank sebagai Pinjam-meminjamur Preferen.

Pembebanan Hak Tanggungan hanya dapat dilakukan oleh pihak yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan pada saat Hak Tanggungan tersebut didaftar oleh Kantor Pertanahan. Sebagaimana diketahui proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan yaitu:⁸⁴

1. Tahap pemberian Hak Tanggungan, yaitu dibuatnya Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT
2. Tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan.

Pembeban dalam hak tanggungan sangat lah penting sebelum dibuatnya akta pembebanan hak tanggungan. Hal ini menjadi dasar sangat penting terhadap apabila debitur wanprestasi dan atau ingkar janji. Pembebanan hak tanggungan juga memberikan kedudukan yang istimewa terhadap Pinjam-meminjaman sebagaimana kedudukan adalah Pinjam-meminjam preferen yang sifatnya

⁸⁴Arie Widyanoro, *Implimentasi Ekeskusi Hak Tanggungan Pada Bank Syariah Indonesia Banjarengara*, Tesis, (Semarang: Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2022), hlm.93.

didahulukan dan mampu melakukan eksekusi apabila debitur wanprestasi. Apabila debitur mempunyai dana untuk melunasi pinjamannya, maka tanah hak tanggungan yang dibebani hak tanggungan akan terbebas dari hak tanggungan, namun apabila debitur wanprestasi, maka kreditur pemegang hak tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum hak milik yang dijadikan jaminan.⁸⁵

Eksekusi adalah menjalankan keputusan pengadilan, yang melaksanakan secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan dengan sukarela, eksekusi itu dapat dilakukan apabila telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁸⁶ Sedangkan Menurut ketentuan pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan kepada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dengan undang-undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Pinjam-meminjaman tertentu terhadap Pinjam-meminjaman lainnya.⁸⁷

⁸⁵ Lubis, M.S.Y.(2024), “Jual Beli Hak Milik Atas Tanah Yang Di Bebani Hak Tanggungan”, IURIS STUDIA: Jurnal Ilmu Hukum Vol 5 (2), Hal 281-292

⁸⁶ Evie Hanavia, Eksekusi Hak Tanggungan Berdasarkan Title Eksekutorial Dalam Sertifikat Hak Tanggungan, Jurnal Repertorium, Vol. 4, No.1, 2017, hlm. 22.

⁸⁷ Nur Idhofi Rahmad, Pelaksanaan Eksekusi Hak Tanggungan Dalam Persepektif Fatwa Dsn-Mui No.68/Dsn-Mui/Iii/2008 (Studi Pt Bank Bni Syariah Kantor Cabang Tanjung Karang), Skripsi, (Lampung: UIn Metro, 2019), hlm. 13.

Amran Suadi menjelaskan pengertian dari eksekusi, Eksekusi berasal dari kata *executie* yang artinya melaksanakan putusan hakim (*tenuitvoerlegging van vonnissen*). Menurut pasal 195 HIR, eksekusi merupakan sebuah proses yang dilakukan oleh pengadilan terhadap pihak yang dikalahkan dalam suatu perkara.⁸⁸ Menurut R.Subekti dalam bukunya Arman Suadi eksekusi adalah pelaksanaan putusan di mana pihak yang kalah tidak mentaati putusan itu secara sukarela sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuasaan umum.⁸⁹

Ridwan Syahrani, eksekusi/ pelaksanaan putusan Pengadilan tidak lain adalah realisasi dari pada apa yang merupakan kewajiban dari pihak yang dikalahkan untuk memenuhi suatu prestasi yang merupakan hak dari pihak yang dimenangkan, sebagaimana tercantum dalam putusan pengadilan.⁹⁰

M. Yahya Harahap, bahwa eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara, oleh karena itu eksekusi tidak lain daripada tindakan yang berkesinambungan dan keseluruhan proses hukum antara perdata. Jadi eksekusi merupakan suatu kesatuan yang tidak ter-pisahkan dari pelaksanaan tata tertib berita acara yang terkandung dalam HIR atau RBg.⁹¹

Sehingga eksekusi dapat dijelaskan sebagai bagian yang tidak terpisahkan

⁸⁸ Amran Suadi, *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 19.

⁸⁹ Ibid.,

⁹⁰ Ridwan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, (Jakarta, Pustaka Kartini, 1988), hlm. 106

⁹¹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta, PT. Gramedia, 1988), hlm. 1.

dari putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam pelaksanaannya eksekusi bukan hanya diperuntukan bagi pelaksanaan hukum saja, tetapi juga berlaku terhadap seluruh akta yang mengandung titel eksekusi karena didalam titel tersebut mengandung hak seseorang untuk dilaksanakan.

Eksekusi Hak Tanggungan merupakan Hak kebendaan yang diikat dengan hak tanggungan sebagai penjamin pelunasan utang bagi Pinjam-meminjam, jika debitur (peminjam uang) cidera janji (wanprestasi) maka debitur pemegang hak tanggungan dapat mengambil atau memperoleh pelunasan piutangnya dari hasil penjualan benda tersebut melalui balai pelelangan umum.⁹²

Eksekusi jaminan hak tanggungan merupakan langkah terakhir yang dilakukan Pinjam-meminjaman selaku penerima hak tanggungan apabila debitur selaku pemberi Hak Tanggungan cidera janji (wanprestasi)

Eksekusi jaminan hak tanggungan merupakan langkah terakhir yang dilakukan Pinjam-meminjam selaku penerima hak tanggungan apabila debitur selaku pemberi Hak Tanggungan cidera janji (wanprestasi). Dalam UUHT ada beberap jenis eksekusi antara lain:⁹³

1. Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum sebagaimana dimaksud Pasal 6 UUHT atau Parate eksekusi eks Pasal 6 UUHT. Mengenai Parate eksekusi eks Pasal 6 UUHT yang berbunyi

⁹²Marnita, Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Upaya Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah (Studi pada PT Bank Muamalat Indonesia Cabang Lampung), (Bandar Lampung: University Lampung), Vol.3 No.10, 2016, hlm.

⁹³Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 191-193.

selengkapnya sebagai berikut : Apabila Debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri karena pemegang Hak Tanggungan yang bersangkutan masih memerlukan fiat eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri karena menurut Pengadilan Negeri pelaksanaan pelelangan sebagai akibat adanya Sertifikat Hak Tanggungan yang memakai irah- irah “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa “ harus dilakukan atas perintah dan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri.

2. Eksekusi atas titel eksekutorial yang terdapat pada Sertifikat Hak Tanggungan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat 2 dengan irah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang dicantumkan dalam sertifikat Hak Tanggungan, dimaksudkan untuk menegaskan adanya Kekuatan Eksekutorial. Titel Eksekutorial berdasarkan keputusan Pengadilan yaitu putusan perkara Perdata yang sudah berkekuatan Hukum tetap seperti diuraikan diatas. Sedangkan sertifikat Hak Tanggungan yang merupakan tanda bukti adanya Hak Tanggungan yang diterbitkan oleh kantor pertanahan dan yang memuat irah-irah dengan kata- kata “Demi Ketuhanan Yang Maha Esa” mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan Hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti Grosse Akta Hipotik sepanjang mengenai hak atas tanah.

3. Eksekusi dibawah tangan, maksudnya adalah penjualan obyek Hak Tanggungan berdasarkan kesepakatan dengan pemegang Hak Tanggungan, dengan cara ini akan diperoleh harga tinggi

Eksekusi hak tanggungan pada praktik bank syariah adalah hak kebendaan yang dimiliki oleh nasabah kemudian diikat oleh hak pihak Pinjam-meminjam yang mana dijadikan jaminan agar suatu pembiayaan berjalan dengan baik. Namun jika debitur melakukan wanprestasi maka Pinjam-meminjaman berhak melakukan eksekusi hak jaminan sebagai langkah terakhir penyelesaian sengketa.

Sebagaimana yang dimaksud dengan *rahn tasjily* yang berdasarkan fatwa DSN-MUI No.68/DSN-MUI/III/2008 tentang rahn tasjily adalah suatu jaminan dalam bentuk berupa barang atas utang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada di dalam penguasaan (pemanfaatan) rahin dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada pihak murtahin (Pinjam-meminjam).⁹⁴

Rahn Tasjily adalah jaminan yang diberikan oleh nasabah sebagai syarat dari pemanfaatan dana yang diberikan oleh bank sebagai pembiayaan yang mana jaminan tersebut dapat digunakan bila nasabah melakukan wanprestasi. Jaminan tersebut berupa benda berbentuk sertifikat tanah atau kendaraan yang nilainya tidak melebihi besar pembiayaan yang diajukan.⁹⁵ Ada beberapa hadits mengenai Rahn yaitu:⁹⁶

⁹⁴Adrian Sutedi, *Hukum Gadai Syariah*, (Bandung : Alfabeta, 2011), hlm. 1.

⁹⁵Mardani, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm.201

⁹⁶Idem., hlm. 129.

1. “Aisyah r.a berkata bahwa Rasulullah membeli makanan dari seorang Yahudi dan menjaminkan kepadanya baju besi.” (HR. Bukhari no. 1926, Kitab al-Buyu, dan Muslim).
2. Anas r.a berkata, “Rasulullah menggadaikan baju besinya kepada seorang Yahudi di Madinah dan mengambil darinya gandum untuk keluarga beliau”. (HR. Bukhari no. 1927 Kitab al-Buyu, Ahmad, Nasa’i dan Ibnu Majah).

Rahn Tasjily adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang dengan kesepakatan bahwa yang diserahkan kepada penerima jaminan (murtahin) hanya bukti sah kepemilikannya, sedangkan fisik barang jaminan tersebut (marhun) tetap berada dalam penguasaan dan pemanfaatan pemberi jaminan (rahin). Hal ini diperbolehkan karena terdapat pada Fatwa DSN MUI No.68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily. Pada fatwa ini pun memuat ketentuan-ketentuan yang dalam penerapan dan penyelesaian bila terjadi pesengketaan.⁹⁷

Hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana 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 Pinjam-meminjaman tertentu terhadap Pinjam-meminjaman lain (Pasal 1 angka 1 UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah).

⁹⁷Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily

Eksekusi hak tanggungan pada praktik bank syariah adalah hak kebendaan yang dimiliki oleh nasabah kemudian diikat oleh hak pihak Pinjam-meminjaman yang mana dijadikan jaminan agar pembiayaan berjalan dengan baik. Namun jika debitur melakukan wanprestasi maka Pinjam-meminjam berhak melakukan eksekusi hak jaminan sebagai langkah terakhir penyelesaian sengketa.

Hal ini sesuai dengan Penetapan Fatwa No.47/DSN-MUI/II/2005 oleh Dewan Syariah Nasional ditujukan sebagai pedoman terkait dengan penyelesaian piutang dalam pembiayaan *murabahah* apabila nasabah sudah tidak mampu membayar dan menyelesaikan kewajibannya kepada lembaga keuangan.⁹⁸ Adapun isi fatwa dsn tersebut Lembaga keuangan Syariah (LKS) diperbolehkan menyelesaikan pembiayaan *murabahah* bagi nasabah yang tidak bisa menyelesaikan atau membayar pembiayaannya sesuai dengan jumlah dan waktu yang telah ditetapkan dan disepakati, dengan ketentuan sebagai berikut:⁹⁹

1. Objek *murabahah* atau jaminan lainnya dijual oleh nasabah kepada atau melalui Lembaga Keuangan Syariah dengan harga pasar yang disepakati.
2. Nasabah melunasi sisa hutangnya kepada Lembaga Keuangan Syariah dari hasil penjualan.
3. Apabila hasil penjualan melebihi sisa utangnya maka Lembaga Keuangan Syariah mengembalikan sisanya kepada nasabah.

⁹⁸Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang *Murabahah* Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar.

⁹⁹Ibid.,

4. Apabila hasil penjualan lebih kecil dari sisa utangnya maka, sisa utang tetap menjadi utang nasabah.
5. Apabila nasabah tidak mampu membayar sisa utangnya, maka Lembaga Keuangan Syariah dapat membebaskannya

Hal yang menarik untuk diperbincangkan, baik dalam tataran teori maupun praktisnya, yaitu problematika aspek jaminan dan lembaga jaminan dalam praktek perbankan syari'ah di Indonesia yang konon tidak atau belum berlandaskan pada prinsip-prinsip syari'ah itu sendiri. Penggunaan lembaga jaminan konvensional seperti hak tanggungan masih menjadi pilihan bagi bank-bank syari'ah. Syarat adanya jaminan (collateral) dalam pembiayaan syari'ah yang di-cover dengan menggunakan lembaga jaminan konvensional, kiranya patut dicermati bahkan dikritisi keberadaannya.¹⁰⁰

¹⁰⁰Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2017), hlm. 7.

BAB III

KEDUDUKAN PERJANJIAN YANG DIEKSEKUSI SEBELUM JATUH TEMPO PERJANJIAN

A. Perjanjian Hak Tanggungan

Sebelum membahas dan atau menjelaskan tentang kedudukan perjanjian terhadap eksekusi hak tanggungan sebelum perjanjian jatuh tempo, terlebih dahulu membahas dan atau menjelaskan mengenai perjanjian hak tanggungan itu sendiri. Sebagaimana diketahui perjanjian hak tanggungan disebut sebagai perjanjian hutang piutang dan atau Pinjam-meminjam yang membebani dan atau memberikan jaminan atas hak atas tanah kepada Pinjam-meminjam sebagaimana pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Sesuai dengan sifatnya yang *accessoir*, pada Hak Tanggungan yang mana pembebanan Hak Tanggungan dimulai dengan perjanjian yang kemudian menimbulkan hubungan hukum pinjam-meminjam (hutang-piutang), yang dijamin pelunasannya, yang mana merupakan suatu perjanjian pokoknya. Sebagaimana termaksud pada Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Hak Tanggungan yaitu:¹⁰¹

“Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan di dalam dan

¹⁰¹ Penjelasan Pasal 10 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hutang tersebut.”

Perjanjian pada dasarnya diatur pada Pasal 1313 pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang menjelaskan sebagai suatu perbuatan yang mengikatkan satu orang atau lebih terhadap satu orang atau lebih. Penjelasan terhadap pengertian perjanjian pada pasal ini tidaklah menjelaskan penjelasan pada umumnya sehingga memberikan pengertian penjelasan yang tidak konkret. Leli Joko Suryono memberikan definisi tentang perjanjian sebagai suatu perhubungan hukum antara dua pihak dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Selain itu merupakan suatu peristiwa hukum di mana seseorang berjanji kepada orang lain untuk melaksanakan suatu hal.¹⁰²

Menurut Salim H. S, Perjanjian adalah "hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹⁰³ Dari pengertian-pengertian di atas dapat dilihat beberapa unsur-unsur yang tercantum dalam Perjanjian, yaitu:¹⁰⁴

1. Adanya hubungan hukum. Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum yaitu timbulnya hak dan kewajiban.

¹⁰² Leli Joko Suryono, *Pokok-Pokok Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta: LP3M UMY, 2014), hlm. 43.

¹⁰³ Salim H.S, *Hukum Kontrak, Teori & Tekriik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 27.

¹⁰⁴ M. Husni, *Tinjauan Umum Mengenai Hontrak*, (Semarang: Press Undi, 2009), hlm. 3-5.

2. Adanya subjek hukum. Subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Subyek dalam hukum perjanjian termasuk subyek hukum yang diatur dalam KUH Perdata, Sebagaimana diketahui bahwa Hukum Perdata mengkualifikasikan subjek hukum terdiri dari dua bagian yaitu manusia dan badan hukum. Sehingga yang membentuk perjanjian menurut Hukum Perdata bukan hanya manusia secara individual ataupun kolektif, tetapi juga badan hukum atau rechtsperson, misalnya Yayasan, Koperasi dan Perseroan Terbatas.
3. Adanya prestasi. Prestasi menurut Pasal 1234 KuhPerdata terdiri atas untuk memberi sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu.
4. Di bidang harta kekayaan. Pada umumnya kesepakatan yang telah dicapai antara dua atau lebih pelaku bisnis dituangkan dalam suatu bentuk tertulis dan kemudian ditanda tangani oleh para pihak.

Sehingga dapat disimpulkan mengenai pengertian perjanjian yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, yang berisi dua (*een twezijdige overeenkomst*) yang didasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Adapun yang dimaksud dengan suatu perbuatan hukum yang berisi dua atau tidak lain adalah satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran dari pihak yang satu dan penerima dari pihak lain. Artinya perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, akan tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Pada perjanjian hak dengan jaminan hak tanggungan merupakan jenis dari perjanjian tambahan, di mana perjanjian pokok merupakan perjanjian hutang piutang dan atau Pinjam-meminjam.¹⁰⁵ Perkembangan hukum perjanjian dimasyarakat dikenal adanya istilah perjanjian pokok dan perjanjian tambahan. Dapat dipahami bahwa perjanjian pokok mengacu pada jenis perjanjian sebagaimana diuraikan di atas, sedangkan perjanjian tambahan merupakan perjanjian yang baru ada atau dibuat kemudian setelah adanya perjanjian pokok. Tujuan dibuatnya perjanjian tambahan pada umumnya untuk memperjelas salah satu atau beberapa klausul yang ada pada perjanjian pokok, bahkan perjanjian tambahan ini dapat memperjelas ketentuan yang sifatnya lebih teknis.¹⁰⁶

Perjanjian hutang piutang dan atau Pinjam-meminjam yang menggunakan jaminan hak atas tanah sebagaimana dalam UUHT tetaplah memiliki unsur esensial, karena sifat dari hak tanggungan itu merupakan tambahan. Sebagaimana penjelasan dari Unsur esensialia adalah unsur yang harus ada dan merupakan hal pokok dalam suatu perjanjian, sehingga tanpa hal pokok tersebut perjanjian menjadi tidak sah dan tidak mengikat para pihak yang membuatnya.¹⁰⁷

Pada prinsipnya, suatu perjanjian terdiri atas serangkaian perkataan yang disepakati oleh kedua pihak. Perjanjian di buat dalam bentuk surat dan di depan orang-orang yang mampu menjadi saksi jika terjadi perselisihan di kemudian hari. Adapun untuk menetapkan isi suatu perjanjian, perlu terlebih dahulu ditetapkan

¹⁰⁵ Anang Fajrina Putra, *Tinjauan Yuridis Eksekusi Hak Tanggungan Objek Tanah Dan Bangunan Akibat Wanprestasi*, Skripsi, (Semarang: Universitas Islam Sultan Agung, 2024), hlm. 17.

¹⁰⁶ Ibid.,

¹⁰⁷ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Cet. Ke-8, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 250.

dengan cermat hal-hal yang diperjanjikan oleh para pihak.

Unsur *esensial* dalam perjanjian hutang piutang dan atau Pinjam-meminjam yang termuat dalam perjanjian yaitu terdiri adanya harga dan atau jumlah pinjaman, adanya suatu jaminan dan adanya jangka waktu. Hal inilah menjadi dasar pokok dalam perjanjian pokok hutang piutang diluar yang dari syarat sah perjanjian sebagaimana menurut ketentuan pada Pasal 1320 KuhPerdata.

Walaupun dalam perjanjian hutang piutang harus memuat hal-hal pokok akan tetapi tidak boleh melanggar syarat sah perjanjian sebagaimana akan dijelaskan sebagai berikut:¹⁰⁸

1. Kesepakatan, Kesepakatan ialah sepakatnya para pihak yang mengikatkan diri, artinya kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri, dan kemauan itu harus dinyatakan dengan tegas atau secara diam. Dengan demikian, suatu perjanjian itu tidak sah apabila dibuat atau didasarkan kepada paksaan, penipuan atau kekhilafan.
2. Kecakapan, adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan termasuk kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian kecuali orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Anang Fajrina Putra, Op.Cit., hlm. 18-19.

¹⁰⁹R. Soeroso, *Perjanjian di Bawah Tangan (Pedoman Pembuatan dan Aplikasi Hukum)*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 12.

3. Suatu hal tertentu, Suatu hal tertentu yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian adalah harus suatu hal atau barang yang cukup jelas atau tertentu yakni paling sedikit ditentukan jenisnya (Pasal 1333 KUHPerdata) dan Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian (Pasal 1332 KUHPerdata).
4. Suatu sebab yang halal, siapa saja dapat membuat perjanjian apa saja, tetapi ada pengecualiannya yaitu sebuah perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, ketentuan umum, moral dan kesusilaan (Pasal 1335 KUHPerdata).

Sehingga dapat disimpulkan perjanjian hutang piutang dan atau Pinjam-meminjam yang menjadikan hak atas tanah sebagai objek jaminan adalah perjanjian tambahan. Sebagaimana pengertian dari Hak Tanggungan itu sendiri dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Osgar Matompo dan Moh. Nafri Harun dalam bukunya menjelaskan hak tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan hutang, dengan hak mendahului, yang objek jaminannya berupa hak-hak atas tanah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.¹¹⁰

Objek hak tanggungan diatur dalam pasal 4 Undang-Undang Nomor

¹¹⁰Osgar Matompo dan Moh. Nafri Harun, *Pengantar Hukum Perdata* (Malang:Setara Press,2017), hlm.77.

Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dalam pasal ini ditentukan bahwa yang menjadi objek hak tanggungan adalah adalah:¹¹¹

1. Hak milik;
2. Hak guna usaha;
3. Hak guna bangunan.
4. Hak pakai atas tanah negara, yang dalam hal ini menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan dapat juga dibebani hak tanggungan.

Subjek hak tanggungan diatur dalam pasal 8 dan 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dalam pasal ini ditentukan bahwa yang dapat menjadi subjek hukum dalam pembebanan hak tanggungan adalah pemberi hak tanggungan dan pemegang hak tanggungan. Subjek hukum dalam hak tanggungan adalah sebagai subjek hukum yang terkait dengan perjanjian hak tanggungan. Putri Ayu Winarsasi dalam bukunya *Di dalam perjanjian hak tanggungan sendiri ada dua pihak yang saling mengikatkan diri, yaitu sebagai berikut:*¹¹²

1. Pemberi hak tanggungan, yaitu pihak yang menjaminkan objek hak tanggungan (debitur).
2. Pemegang hak tanggungan, yaitu pihak yang menerima hak tanggungan sebagai jaminan dari piutang yang diberikannya.

¹¹¹Penjelasan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

¹¹²Putri Ayu Winarsasi, *Hukum Jaminan di Indonesia Perkembangan Pendaftaran Jaminan Secara Elektronik*, (Surabaya: CV. Jakad Media Publishing, 2020), 133.

Pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dikenal beberapa asas hak tanggungan, adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut:¹¹³

1. Mempunyai kedudukan yang diutamakan bagi kreditur pemegang hak tanggungan (pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
2. Tidak dapat dibagi-bagi (pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
3. Hanya dibebankan pada hak atas tanah yang telah ada (pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
4. Dapat dijadikan jaminan utang yang baru akan ada (pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).
5. Dapat menjamin lebih dari satu utang (pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996)
6. Mengikuti objek dalam tangan siapa pun objek itu berada (pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996)
7. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (pasal 8, pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996)
8. Sifat perjanjiannya adalah tambahan (*accessoire*) (pasal 10 ayat (1), pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996); k. Tidak dapat diletakkan sita oleh pengadilan
9. Dapat dibebankan dengan disertai janji-janji tertentu (pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996), dan

¹¹³Ibid.,

10. Wajib didaftarkan (pasal 13 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996).

Sebagaimana penjelasan asas tersebut perjanjian hutang piutang (pinjam-meminjam) yang menjadikan objek hak atas tanah sebagai jaminannya memberikan kedudukan yang istimewa kepada krediturnya (*preferen*) sehingga kedudukan istimewa tersebut memberikan hak untuk melakukan eksekusi kepada objek jaminan apabila debitur ingkar janji dan atau wanprestasi walaupun perjanjian tersebut belum jatuh tempo, sebagaimana pada ketentuan Pasal 6, 14 dan 20 Pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Sebagaimana pendapat dari Salim H.S, Pasal 10 dalam undang-undang hak tanggungan dijelaskan prosedur pemberian hak tanggungan secara langsung harus Didahului janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang tidak terpisahkan dari perjanjian utang piutang dan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan undang-undang yang berlaku.¹¹⁴

Akta pemberian hak tanggungan tersebut menjadi dasar kepastian dan kemanfaat bagi kreditur selaku pihak yang memberikan jaminan kepada debitur, yang apabila sewaktu-waktu debitur ingkar dan atau wanprestasi terhadap kewajibannya kreditur yang berdasarkan kepada APHT tersebut dapat melakukan eksekusi baik dalam bentuk lelang, penjualan dibawah tangan dan atau parate eksekusi sebagaimana dalam UUHT.

¹¹⁴Salim. H.S, *Op.Cit.*, hlm. 146

B. Akad Murabahah dalam Hak Tanggungan

Dalam setiap kegiatan ekonomi, manusia membutuhkan suatu kesepakatan agar tidak ada pihak yang dirugikan. Kesepakatan ini merupakan keniscayaan dalam melakukan berbagai macam transaksi dan kegiatan ekonomi sebagai upaya untuk meminimalisir terjadinya berbagai modus penyimpanan dalam *bermu'amalah*.

Salah satu bentuk dari wujud bermuamalah tersebut dapat dilihat dari pembiayaan yang dikeluarkan oleh Bank Syariah. Yang di mana setiap pembiayaan tersebut harus didasarkan kepada suatu kesepakatan yang tertuang dalam bentuk akad (Perjanjian). Secara etimologi akad adalah ikatan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi. Secara terminologi ulama fiqh membagi akad dilihat dari dua segi, yaitu secara umum dan secara khusus. Wakaf, talak, dan dispensasi merupakan contoh-contoh akad, sebagaimana transaksi yang membutuhkan persetujuan dua pihak, seperti jual beli, mewakili pihak lain, dan menggadaikan.¹¹⁵

Adapun pengertian lain tentang akad, Istilah akad berasal dari bahasa Arab yakni *al- Aqd*. Akad dalam hukum Islam identik dengan perjanjian dalam hukum Indonesia. Kata akad berasal dari bahasa arab *Al-aqad* yang berarti ikatan, mengikat, menyambung atau menghubungkan (*ar-arabt*) yang secara etimologi berarti perkataan, perjanjian, dan pemufakatan (*al-ittifaq*). Secara termologi fiqh (hukum Islam) adalah perikatan antara ijab (penawaran) dengan kabul

¹¹⁵Muhammad Yunus, Dkk., Tinjauan Fikih Muamalah Terhadap Akad Jual Beli Dalam Transaksi Online Pada Aplikasi Go-Food, Amwaluna: Jurnal Ekonomi Dan Keuangan Syariah Vol. 2 No. 1 January 2018, hlm. 150.

(penerimaan) secara yang dibenarkan syara“, yang menetapkan keridhoan (kerelaan) antara kedua belah pihak atau lebih yang terkait.¹¹⁶

Menurut para ahli Islam (jummur ulama) dalam bukunya Harun pengertian akad adalah pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya. Akad merupakan keterkaitan antara keinginan atau statemen antara kedua pihak yang dibenarkan oleh syara“ dan akan menimbulkan implikasi hukum tertentu.¹¹⁷

Sedangkan menurut Mahmudatus Sa’diyah makna akad secara syar“i sebagai ubungan antara ijab dan kabul dengan cara dibolehkan oleh syariat yang mempunyai pengaruh secara langsung. Jika terjadi ijab dan kabul dan terpenuhi semua syarat yang ada, maka syara akan menganggap ada ikatan di antara kedua dan akan terlihat hasilnya padabarang yang diakadkan berupa harta yang menjadi tujuan kedua belah pihak membuat akad.¹¹⁸

Berdasarkan definisi-definisi akad di atas menunjukkan bahwa akad merupakan pertemuan ijab dan kabul yang berkaitan dengan keinginan kedua belah pihak. Ijab adalah penawaran yang diajukan salah satu pihak dan kabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan mitra sebagai tanggapan terhadap penawaran pihak pertama. Akad harus memenuhi semua syarat yang ada agar memenuhi syariat dalam hukum Islam.

¹¹⁶Eka Nuraini Rachalmawati dan Ab Mumin bin Ab Ghalani, “Akad Jual Beli Dalam Perspektif Fikihal Dan Praktiknya Di Pasar Modal Indonesia,” Jurnal Aladalalah, Vol. XII, No. 4, 2015, hlm.786.

¹¹⁷Harun, *Fiqh Muamalah*, (Surakarta: Muhalammadiyahal University Press, 2017), hlm. 31.

¹¹⁸Mahmudatus Sa’diyah, *Fiqihal Muamalah II*, (Jawa tengah: Unisnu Press, 2012), hlm. 23

Dasar hukum akad dalam Islam yang tercantum dalam Al-quran Al-Maidah ayat 1:¹¹⁹

مُجْلَىٰ غَيْرَ عَلَيْكُمْ يُتْلَىٰ مَا إِلَّا الْأَنْعَامَ بِهَيْمَةٍ لَّكُمْ أَجَلَتْ بِالْعُقُودِ أَوْفُوا أَمْنُوا الَّذِينَ يَأْتِيهَا
يُرِيدُ مَا يَحْكُمُ اللَّهُ إِنَّ حُرْمَ وَأَنْتُمْ الصَّيِّدِ

“Wahai orang-orang yang beriman, penuhilah janji-janji! Dihalalkan bagimu hewan ternak, kecuali yang akan disebutkan kepadamu (keharamannya) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang berihram (haji atau umrah). Sesungguhnya Allah menetapkan hukum sesuai dengan yang Dia kehendaki”.

Ayat di atas dapat disimpulkan bahwa melakukan perjanjian atau akad adalah wajib. Akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan kabul yang berakibat timbulnya suatu hukum. Dan Terjadinya akad harus terpenuhi dengan adanya rukun dan syarat akad ada beberapa rukun dan syarat akad, yaitu:¹²⁰

1. *Aqid* (orang yang melakukan akad)

Aqid adalah orang yang berakad (subjek akad). Terkadang masing-masing pihak terdiri dari salah satu orang, terkadang terdiri dari beberapa orang. Misalnya, penjual dan pembeli beras di pasar biasanya masing-masing pihak sepakat untuk memberikan sesuatu kepada pihak yang lain. Seseorang yang berakad wakil dari orang memiliki hak (*aqid ashli*) dan merupakan wakil dari yang memiliki hak.

2. *Ma'qud Alaih*

¹¹⁹Penjelasan dan Terjemahan Surah Al-Maidah Ayat 1 melalui: <https://quran.nu.or.id/al-maidah/1>, di akses pada 10 Juni 2025, Pukul 14.00 Wib.

¹²⁰Abdul Rahman Ghazaly, dkk, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 51

Ma'qud alaih adalah benda-benda yang akan diakadkan, seperti benda-benda yang di jual dalam akad jual beli, dalam akad hibah atau pemberian, gadai, dan utang yang dijamin seseorang dalam akad Kafalah.

3. *Maudhu al-Aqid*

adalah tujuan atau maksud mengadakan akad. Berbeda akad maka berbedalah tujuan pokok akad. Dalam akad jual beli misalnya tujuan pokoknya yaitu memindahkan barang dari penjual kepada pembeli dengan di beri ganti.

4. *Sighat al-Aqd*

ijab kabul. Ijab adalah ungkapan yang pertama kali di lontarkan oleh salah satu dari pihak yang akan melakukan akad, sedangkan kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya

Abdul Rahman Al-Ghazaly lebih lanjut menjelaskan rukun dari suatu akad tidak boleh bertentangan syarat-syarat umum. Ketentuan syarat-syarat umum ini hampir sama dengan ketentuan Pasal 1320 KuhPerdata, sebagai berikut syarat-syarat umum dalam akad antara laian:¹²¹

1. Kedua orang yang melakukan akad cakap bertindak (ahli). Tidak sah akad orang yang tidak cakap bertindak, seperti pengampuan, dan karena boros.
2. Yang dijadikan objek akad dapat menerima hukumnya.

¹²¹Idem., hlm. 55.

3. Akad itu di izinkan oleh *syara'*, dilakukan oleh orang yang mempunyai hak melakukannya, walaupun dia bukan *aqid* yang memiliki barang.
4. Janganlah akad itu akad yang dilarang oleh *syara*, seperti jual beli *mulamasah*. Akad dapat memberikan faedah, sehingga tidaklah sah bila rahn (*gadai*) di anggap sebagai imbalan amanah (*kepercayaan*).
5. Ijab itu berjalan terus, tidak dicabut sebelum terjadi kabul. Maka apabila orang berijab menarik kembali ijabnya sebelum kabul maka batallah ijabnya.

Pada penelitian ini yang akan membahas tentang akad pembiayaan *murabahah* yang merupakan akad yang dapat diletakkan jaminan hak tanggungan, ketentuan syarat-syarat umum sebagaimana di atas tidak boleh dikesampingkan dan juga akad *murabahah* merupakan akad pokok pembiayaan dalam pinjam meminjam sudah sepatutnya juga harus memenuhi unsur *esensial*-nya sebagai syarat-syarat khusus.

Murabahah adalah produk pembiayaan yang banyak digunakan di perbankan syariah. *Murabahah* sendiri merupakan produk finansial yang berbasis jual beli atau *ba'I*. Definisi *murabahah* adalah akad jual beli barang tertentu, dimana penjual menyebutkan harga pembelian barang pembeli, kemudian menjual kepada pembeli dengan mensyaratkan margin atau keuntungan dengan jumlah tertentu.¹²²

Abdul Ghofuur Anshori dalam buku Ismail, memberikan defini

¹²²Ismail, *Perbankan Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 138.

Murabahah juga dapat diartikan sebagai suatu perjanjian antara bank dengan nasabah dalam bentuk pembiayaan atas objek yang dibutuhkan nasabah, objek tersebut yang barang-barangnya bisa berupa rumah, mobil, sepeda motor, maupun berupa barang modal yang ada seperti mesin-mesin industri dan hal sebagainya.¹²³

Murabahah merupakan salah satu produk yang paling populer dalam praktik pembiayaan pada perbankan syariah. Selain mudah perhitungannya, baik bagi nasabah, maupun manajemen bank, produk ini memiliki beberapa kesamaan (yang bukan prinsipil) dengan sistem kredit pada perbankan konvensional. Meskipun demikian, secara prinsip, *murabahah* sangat jauh berbeda dengan suku bunga dalam perbankan konvensional. Dapat diartikan bahwa *murabahah* itu sebagai suatu perjanjian antara bank dan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan oleh debitur (nasabah).¹²⁴

Pembiayaan *murabahah* akan diberikan asal diketahui dengan jelas tujuannya dan atas kesepakatan antar bank dengan nasabah. Dapat diartikan bahwa *murabahah* itu sebagai suatu perjanjian antara bank dan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atau sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah.¹²⁵ Sejalan dengan Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang dimaksud dengan akad *murabahah* adalah akad pembiayaan atas suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati. Jadi, fitur dan mekanisme pembiayaan *murabahah* adalah penyediaan

¹²³Ibid.,

¹²⁴Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 62.

¹²⁵Idem., hlm. 65.

dana atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu untuk transaksi jual beli suatu barang sebesar harga pokok atau perolehan barang ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati antara bank dan nasabah yang mewajibkan nasabah untuk melunasi utang dan mewajibkan nasabah untuk melunasi utang dan membayar tagihan sesuai dengan akad, dimana sebelumnya penjual menginformasikan harga perolehan kepada pembeli. Oleh karena dalam definisinya disebut adanya “keuntungan yang disepakati”.¹²⁶

Karakteristik murabahah adalah si penjual harus memberitahu pembeli tentang harga pembelian barang dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya tersebut.²³ Istilah jual beli dapat diartikan sebagai pertukaran sesuatu dengan sesuatu yang lain berdasarkan keridhaan. Dalam Al Qur'an dapat dijumpai berbagai istilah yang terkait dengan akad jual beli, di antaranya dalam surat Al-Baqarah: 275, antara lain:¹²⁷

ذٰلِكَ بِاَنَّهُمْ قَالُوْا الَّذِيْنَ يَّكُوْنُ الرِّبَا لَا يَفْهُمُوْنَ اِلَّا كَمَا يَفْهُمُ الشَّيْطٰنُ مِنَ الْمَسِّ
 ذٰلِكَ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ اِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا
 ۚ ۲۷۵ هُمْ فِيْهَا خٰلِدُوْنَ اَصْحٰبُ النَّارِ ۚ وَمَنْ عَادَ فَاُولٰٓئِكَ وَاَمْرٌ اِلَى اللّٰهِ

“Orang-orang yang memakan riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kesurupan setan karena gila.¹ Yang demikian itu karena mereka berkata bahwa jual beli itu sama dengan riba. Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Barang siapa mendapat peringatan dari Tuhannya, lalu dia berhenti, maka apa yang telah di perolehnya dahulu menjadi miliknya. dan urusannya (terserah) kepada Allah. Barang siapa mengulangi, maka mereka itu penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya”.

¹²⁶Ibid.,

¹²⁷Penjelasan dan Terjemahan Surah Al-Baqarah Ayat 275 melalui: <https://quran.com/id/al-baqarah/275>, diakses pada 11 Juni 2025, Pukul 14.00 Wib

Ayat ini menjelaskan setiap yang berkaitan dengan muamalah terutama dalam hal pembiayaan apapun prinsip dasar dalam syara' tidak memperbolehkan namanya riba termasuk akad pembiayaan murabahah dengan bentuk jaminan hak tanggungan. Di atas telah dibahas tentang rukun-rukun akad, M. Syafi' Antoni menjelaskan rukun akad murabahah akan sempurna jika syarat-syarat dalam murabahah terpenuhi antara lain:¹²⁸

1. Penjual memberitahu harga pokok kepada pembeli.
2. Kontrak harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan.
3. Kontrak harus bebas dari riba.
4. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli apabila terjadi cacat atas barang sesudah pembelian.
5. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.

Berkenaan dengan pembiayaan murabahah Dewan Syariah Nasional telah mengeluarkan Fatwa Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah. Adapun ketentuan tentang pembiayaan murabahah yang telah dirumuskan dewan syariah nasional adalah sebagai berikut:¹²⁹

1. Ketentuan umum murabahah dalam bank syariah, pada ketentuan ini terdiri dari antara lain:

¹²⁸M. Syafi Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 122.

¹²⁹Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 04/DSN-MUI/IX/2000 tentang Murabahah.

- a. Bank dan nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba.
 - b. Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syariah Islam.
 - c. Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
 - d. Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
 - e. Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.
 - f. Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini bank harus memberi tahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.
 - g. Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
 - h. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.
 - i. Jika bank hendak mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik bank,
2. Ketentuan murabahah kepada nasabah, ketentuan ini terdiri antara lain:

- a. Nasabah mengajukan permohonan dan perjanjian pembelian suatu barang atau asset kepada bank.
- b. Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu asset yang dipesannya secara sah dengan pedagang.
- c. Bank kemudian menawarkan asset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)nya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya karena secara hukum perjanjian tersebut mengikat; kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli.
- d. Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan. Hal ini lazim disebut dengan *bai'arbutun*. Menurut jumhur ulama, hal ini memang tidak diperbolehkan. Namun, jika bersandar pada pendapat Imam Ahmad bin Hambal, jual beli *arbutun* diperbolehkan. Jika nasabah memutuskan untuk membeli komoditas tersebut, uang muka tersebut bisa digunakan sebagai pengurangan atas harga yang disepakati.
- e. Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut.
- f. Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali atas kerugiannya kepada nasabah.

3. Jaminan dalam murabahah, antara lain:

- a. Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Bank boleh meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Jaminan itu muncul karena jual beli yang dilakukan adalah secara tempo sehingga dirasa perlu untuk menghadirkan jaminan.
- b. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.¹³⁰

Melihat kepada poin tiga (3) dalam Fatwa Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, sangatlah jelas dalam melakukan akad pembiayaan memperbolehkan adanya jaminan sebagai bentuk kepercayaan akan pelunasan hutang, hal ini senada dengan perjanjian hutang piutang (pinjam meminjam) dalam hal hak tanggungan pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Senada juga dengan hal ini Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 Tentang Rahn Tasjily, yang di mana untuk hal ini apabila debitur (nasabah) tidak mampu membayar bank dan atau lembaga Syariah dalam melakukan eksekusi terhadap objek. Adapaun bentuk fatwa tersebut antara lain:¹³¹

¹³⁰ Ibid.,

¹³¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 Tentang Rahn Tasjily.

1. Ketentuan Umum

Rahn Tasjily disebut juga dengan *Rahn Ta'mini*, *Rahn Rasmi*, atau *Rahn Hukmi*-- adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang, dengan kesepakatan bahwa yang diserahkan kepada penerima jaminan (*murtahin*) hanya bukti sah kepemilikannya, sedangkan fisik barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan dan pemanfaatan pemberi jaminan (*rahin*).

2. Ketentuan Khusus

Rahn Tasjily boleh dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. ahin menyerahkan bukti sah kepemilikan atau sertifikat barang yang dijadikan jaminan (*marhun*) kepada *murtahin*;
- b. Penyerahan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke *Murtahin*.
- c. *Rahin* memberikan wewenang (*kuasa*) kepada *murtahin* untuk melakukan penjualan *marhun*, baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah, 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*, berdasarkan akad *Ijarah*;

- f. Besaran biaya sebagaimana dimaksud huruf e tersebut tidak boleh dikaitkan dengan jumlah utang rahin kepada murtahin;
- g. Selain biaya pemeliharaan, murtahin dapat pula mengenakan biaya lain yang diperlukan pada pengeluaran yang riil.
- h. Biaya asuransi Rahn Tasjily ditanggung oleh Rahin

Sesuai dengan Pasal 1 angka 26 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah mengatur bahwa agunan adalah jaminan tambahan Bank berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang diserahkan pemilik jaminan kepada Bank Syariah dan /atau unit usaha Syariah, yang berguna menjamin pelunasan kewajiban nasabah sebagai penerima fasilitas. Sehingga memberikan kewajiban kepada Bank Syariah untuk memberikan pembiayaan Syariah dan memiliki keyakinan berdasarkan analisis yang tepat atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan pihak nasabah dalam mengembalikan pembiayaan. Dalam bank syariah terdapat juga akad-akad lainnya seperti Istihna umumnya digunakan untuk pembiayaan konstruksi atau manufaktur, Akad Ijarah Muntahiyah bit Tamlik (IMBT) Akad sewa yang berakhir dengan perpindahan kepemilikan dan Hak tanggungan dipasang pada aset yang disewakan yang dimana tata cara eksekusi tersebut tetep mengikuti Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.¹³²

¹³² P M. Syafi Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 129

BAB IV

ANALISIS PUTUSAN HAKIM DALAM PUTUSAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG NOMOR 3/YUR/AG/2018

A. Duduk Perkara Putusan Yurisprudensi Nomor 3/Yur/AG/2018

Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/AG/2018, merupakan putusan yang yurisprudensi terhadap pelaksanaan eksekusi objek jaminan hak tanggungan. Sebagaimana telah dijelaskan di atas putusan yurisprudensi ini bersumber dari Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017 Duduk perkara dalam putusan yang diteliti dan di analisis adalah Putsan yang berasal dari Pengadilan Agama Makasar, yang menjadi sumber dalam putusan Yurisprudensi Mahakamah Agung Nomor 3/Yur/AG/2018. Pada putusan Kasasi ini akan menjadikan dasar bahwa debitur (Nasabah) yang tidak menjalankan prestasinya dalam akan (Perjanjian) Murabaha dengan Jaminan Hak Tanggungan dapat dilakukan Ekseskuensi oleh kreditur sebelum jatuh tempo.

Putusan ini perkara antara Hajjah Andi Syamsiar sebagai Pihak Debitur (Nasabah) ysng selanjutnya sebagai Penggugat melawan PT, Bank BNI Syariah yang Selanjutnya sebaga Tergugat I dan Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) yang selanjutnya sebagai Pihak Tergugat II dalam Perkara Perdata Nomor 2279/Pdt.G/Pa.Mks. yang terdaftar pada Kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar pada tanggal 18 Desember 2015.

Pada Perakra Tingakat Pertama di Pengadilan Agama Makasar, hal yang

mendasari terjadinya gugatan adalah Pihak Bank BNI Syariah tersebut telah melelalnng objek tanah yang menjadi jaminan dalam pembiayaan pada akad murabahah yang terjadi pada hari Jumat tanggal 27 Novemeber 2013 Penggugat telah mengadakan perikatan (akad pembiayaan murabahah) dengan Perseroan Terbatas PT. Bank BNI Syariah, di hadapan Notaris Hajjah Andi Mindaryana Yunus, Sarjana Hukum, berkedudukan di Kota Makassar.

Perikatan dimaksud Penggugat telah menjaminkan kepada Tergugat, agunan sebidang tanah yang berdiri di atas Sertipikat Hak Guna Bangunan (HGB) Nomor 23251/Sudiang Raya, sebagaimana diuraikan dalam Surat Ukur, tertanggal 18-06-2007, Nomor 04314/2007, seluas 217 m² (dua ratus tujuh belas meter persegi), Nomor Identifikasi Bidang Tanah (NIB) : 20.01.11.06.3.2325), yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kota Makassar tertanggal 24-07-2007, Sertipikat mana terakhir terdaftar atas nama Penggugat.

Bahwa perikatan di maksud Penggugat mendapatkan realisasi pembiayaan (harga perolehan) dari Tergugat Rp 200.000.000,00. (dua ratus juta rupiah), total pengembalian angsur (bi tsaman ajil) kepada Tergugat sebesar Rp 344.000.000,00. (tiga ratus empat puluh empat juta rupiah), maka harga keuntungan (marjin) Tergugat sebesar Rp 144.000.000,00. (seratus empat puluh empat juta rupiah) dengan melakukan pelunasan pembiayaan kepada Tergugat secara angsuran/jangka waktu pembayaran 60 (enam puluh) bulan, terhitung sejak 27-11-2013 sampai dengan 26-11-2018 (dua puluh Novemper dua ribu delapan belas).

Bahwa Penggugat dalam pembayaran angsuran berjalan lancar sampai

bulan Juli tahun 2014 (dapat dilihat bukti transaksi pemindahbukuan rekening/pemotongan angsuran). Namun pada bulan Agustus tahun 2014 usaha Klinik Herbal Penggugat mulai menurun, karena para pelanggan Penggugat beralih menggunakan fasilitas Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang ditetapkan pemerintah pada tanggal 18 Januari 2013, yang mengakibatkan mengalami kerugian dimana stock barang/herbal sudah rusak (kadaluarsa).

Pada tanggal 9 Januari 2015 keadaan mana Penggugat mendapatkan surat teguran keras (somasi) dari Tergugat I untuk segera melunasi kewajiban angsuran/total tunggakan selama empat bulan sebesar Rp 16.321.203,00 (enam belas juta tiga ratus dua puluh satu ribu dua ratus tiga rupiah), itikad baik Penggugat telah melunasi tunggakannya tanggal 25 Februari 2015.

Selanjutnya Penggugat mendapatkan lagi peringatan-peringatan dari Tergugat secara tertulis; tertanggal 4 Juni 2015 Perihal Surat Peringatan I tunggapan sebesar Rp.17.095.358,00.(tujuh belas juta sembilan lima ribu tiga ratus lima puluh delapan rupiah), tertanggal 12 Juni 2015 Perihal Surat Peringatan II tunggakan menjadi sebesar Rp 22.828.689,00.(dua puluh dua juta delapan ratus dua puluh delapan ribu enam ratus delapan puluh sembilan rupiah), tertanggal 23 Juni 2015 Perihal Surat Peringatan III mengharuskan penyelesaian/melunasi seluruh kewajiban (total) Rp. 192.336.525,00.(seratus sembilan puluh dua juta tiga ratus tiga puluh enam ribu lima ratus dua puluh lima rupiah).

Bahwa atas keadaan mana Penggugat tidak dapat menyelesaikan kewajiban angsuran, pada tanggal 24 November 2015 Tergugat menyampaikan perihal Surat Pemberitahuan jadwal Lelang hari Rabu, tanggal 23 Desember 2015

dari Turut tergugat kepada Penggugat. Terlampir lembaran Pengumuman Lelang I (dengan limit lelang Rp 312.600.000,00.(tiga ratus dua belas juta enam ratus ribu rupiah), uang jaminan Rp 63.000.000,00.(enam puluh tiga juta rupiah).

Berdasarkan penjelasan duduk perkara sebagaimana perkara Nomor 2779/Pdt.G/Pa.Mks tersebut telah dijelaskan di atas, menjadi dasar bagi hakim dalam melakukan pertimbangan-pertimbangan terhadap duduknya perkara, adapun yang menjadi dasar pertimbangan Hakim Pengadilan Agama antara lain:¹³³

1. Bahwa Tergugat merupakan Bank Umum Syariah yang salah satu kegiatan usahanya adalah menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan/ investasi dan menyalurkan pembiayaan kepada masyarakat berdasarkan Akad Murabahah, Musyarakah maupun akad lainnya berdasarkan prinsip Syariah.
2. Bahwa dalil Gugatan Penggugat dalam posita angka 1 s/d 5 yang pada intinya telah mengakui telah menerima Fasilitas Pembiayaan Murabahah untuk renovasi tempat usaha dan pembelian peralatan dari Tergugat berdasarkan Akad Pembiayaan Murabahah No. 103 yang dibuat dihadapan Notaris Hajjah Andi Mindaryana Yunus, SH tanggal 27 November 2013. 3.
3. Bahwa pada dasarnya Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)

¹³³ Putusan Pengadilan Agama Makasar Nomor 2779/Pdt.G/PA.Mks

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 (pasal 1 angka 1 UUHT).

4. Bahwa di dalam Pasal 6 UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT) telah tegas menyatakan bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut apabila debitur cidera janji.
5. Bahwa tentang petitum gugatan untuk membatalkan akad, karena tidak memiliki prinsip syariah (mengandung unsur riba dan gharar), Penggugat mendalilkan praktik perbankan syariah dapat dinyatakan tidak memiliki prinsip syariah yang syirkah, mudharabah wa musyarakah, tidak jelas/samar-samar (gharar).
6. Bahwa tentang petitum untuk membatalkan Akad Pembiayaan Murabahah, bahwa akad pembiayaan murabahah yang dibuat oleh dan atau di hadapan Notaris Hj. Andi Mindaryana Yunus, S.H. No. 130 tanggal 27 November 2013 sebagaimana tersebut adalah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (*gezag van gewijsde*), karena:
 - a. Dilindungi oleh Undang-Undang perbankan syariah, sehingga akad tersebut merupakan perjanjian yang kekuatannya sama dengan Undang-Undang bagi para pihak.

- b. Akta Pembiayaan Murabahah tersebut dibuat di hadapan pejabat umum yang berwenang sehingga kedudukannya menjadi akta otentik.
- c. Hal-hal yang diperjanjikan di dalam Akta Pembiayaan Murabahah tidak melanggar hukum.
- d. Ditandatangani oleh kedua belah pihak yang berkepentingan bersama Notaris dan saksi-saksi.

maka atas dasar pertimbangan tersebut, maka pengadilan tidak dapat membatalkan akta dimaksud.

7. Bahwa tentang petitum gugatan untuk dibebaskan dari seluruh kewajiban karena terjadinya keadaan memaksa (*force majeure*), bahwa "*Force majeure* merupakan kondisi objektif yang harus dapat dibuktikan dengan fakta hukum. Sehingga seseorang menurut hukum, tidak dibenarkan menyatakan diri berada dalam kondisi *force majeure* tanpa fakta hukum tersebut.
8. bahwa surat-surat bukti Penggugat tentang terjadinya kondisi *force majeure* hanyalah sebatas alasan, bukan keadaan memaksa yang sesungguhnya, sehingga dengan demikian menurut hukum objek hak tanggungan sebagaimana tersebut dalam Akta Pembiayaan Murabahah, dapat dijual lelang oleh Tergugat untuk menutupi kelalaian Penggugat menjalankan kewajibannya.
9. Bahwa tergugat yang menyatakan Penggugat telah melakukan wanprestasi, adalah terbukti, karena Penggugat menunggak

pembayaran kewajibannya terhadap Tergugat terhitung sejak bulan September 2015.

Dasar-dasar pertimbangan yang sebagaimana di maksud di atas menjadi dasar hakim pada pengadilan Agama untuk melakukan putusan, dalam putusan tersebut antara lain:¹³⁴

1. DALAM EKSEPSI

- a. Menolak eksepsi Tergugat dan Turut Tergugat.

2. DALAM POKOK PERKARA

- a. Menolak gugatan Penggugat seluruhnya.

- b. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 881.000 (delapan ratus delapan puluh satu ribu rupiah).

Berdasarkan terhadap putusan Pengadilan Agama Makasar sebagaimana telah menolak gugatan Penggugat (Hj. Andi Syamsiar). terhadap putusan tersebut, Penggugat/Pembanding mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Makassar melalui Kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar dengan Akta Permohonan Banding Nomor 2279/Pdt.G/2015/PA Mks, tanggal 12 Mei 2016, dan permohonan banding tersebut telah disampaikan kepada Tergugat/Terbanding pada tanggal 25 Mei 2016, dan kepada Turut Tergugat/Turut Terbanding pada tanggal 30 Mei 2016.

Adapun dasar Penggugat (selanjutnya disebut pembanding), pada pengajuan Banding dalam hal ini berkaitan dengan ditolaknya keseluruhan

¹³⁴ Putusan Pengadilan Agama Makasar Nomor 2779/Pdt.G/PA.Mks

gugatan Penggugat pada tingkat pertama baik pada keseluruhan posita/alasan-alasan dalam pengajuan dan atau fakta-fakta nya dan hal-hal yang diinginkan dan atau permintaan Penggugat (Petitum) terhadap Tergugat dan turut Tergugat. Akan tetapi memori banding sebagaimana dimaksud tidak diajukan oleh Pembanding berdasarkan Surat Keterangan Nomor 2279/Pdt.G/2015/PA Mks, tanggal 8 Juni 2016 yang dibuat dan ditanda tangani oleh Panitera Pengadilan Agama Makassar.

Oleh karena tidak diajukannya memori banding oleh Pembanding, maka Pengadilan Tinggi Agama melakukan untuk membaca dan memeriksa berkas (Inzage) sesuai surat pemberitahuan tanggal 27 Mei 2016 dan kepada Tergugat/Terbading pada tanggal 25 Mei 2016, serta kepada Turut Tergugat// Turut Terbanding pada tanggal 30 Mei 2016 namun para pihak tidak datang memeriksa dan membaca berkas perkara (Inzage) tersebut, baik Penggugat/ Pembanding sesuai Surat Keterangan Panitera Pengadilan Agama Makassar, Nomor 2279/ Pdt.G/2015/PA Mks, tanggal 6 Juni 2016, maupun Tergugat/ Terbanding dan Turut Tergugat/Turut Terbanding, tidak ada yang datang memeriksa dan membaca berkas perkara (Inzage) tersebut Keterangan Panitera Pengadilan Agama Makassar, masing-masing Nomor 2279/Pdt.G/2015/PA Mks, tanggal 9 Juni 2016 (Tergugat/Terbading) dan Surat Keterangan Nomor 2279/Pdt.G/ 2015/PA Mks, tanggal 14 Juni 2016 (Turut Tergugat/Turut Terbading).

Oleh karena itu mengenai hal-hal dalam pokok perkara pada tingkat

banding hal ini Pengadilan Tinggi Agama Makassar, hanya memberikan pertimbangan Sebagai berikut:¹³⁵

1. Bahwa oleh karena permohonan banding Penggugat/ Pembanding telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan tata cara sebagaimana ditentukan dalam ketentuan perundang-undangan, maka permohonan banding tersebut harus dinyatakan dapat diterima untuk diperiksa dan diadili dalam Tingkat Banding.
2. bahwa setelah memperhatikan dengan seksama surat gugatan Penggugat/Pembanding, tertanggal 18 Desember 2015, yang mendalilkan bahwa Penggugat/Pembanding telah mengadakan perikatan dengan akad Pembiayaan Murabahah pada PT.Bank BNI Syari'ah, di hadapan Notaris Hj. Andi Mindaryana Yunus, S.H, berkedudukan di Makassar, sebesar Rp 200.000.000,00 (Dua ratus juta rupiah), dengan total pengembalian angsuran kepada Tergugat/Terbanding selama 60 bulan, terhitung dari tanggal 27 Nopember 2013 sampai dengan 26 Nopember 2018, sebesar Rp 344.000.000,00 (Tiga ratus empat puluh empat juta rupiah) dengan agunan sebidang tanah, Serifikat Hak Guna Bangunan Nomor 23251/Sudiang Raya, yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan kota Makassar, tertanggal 24 Juli 2007, atas nama Penggugat/Pembanding.
3. bahwa ternyata Penggugat/Pembanding tidak mampu membayar/melunasi hutangnya dengan kewajiban angsuran, terakhir

¹³⁵Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 101/Pdt.G/PTA.Mks.

membayar pada tanggal 31 Juli 2015 sebesar Rp 100.000,00 (Seratus ribu rupiah), sehingga pada tanggal 24 Nopember 2015 pihak Tergugat/ Pembanding (PT. BANK BNI SYARI'AH Kantor Cabang Pembantu Tamalanrea Makassar) menyampaikan Surat Pemberitahuan Lelang, dengan limit lelang sebesar Rp 312.000.000,00 (Tiga ratus dua belas juta rupiah) yang akan dilaksanakan pada tanggal 23 Desember 2015 dari Turut Tergugat.

4. bahwa atas gugatan Penggugat/Pembanding yang ditujukan kepada Turut Tergugat/Turut Terbanding, tidak dapat diperkarakan karena lelang atas obyek perkara *a quo* telah dibatalkan oleh Pejabat Lelang, Surat Pernyataan Pembatalan lelang Nomor SPL-164/WKN.15/KNL.0205/2015 pada tanggal 23 Desember 2015, oleh karena itu tuntutan Penggugat/ Pembanding tersebut tidak berdasar hukum dan *premature*, sehingga gugatan Penggugat patut dinyatakan tidak dapat di terima.
5. Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, dalil gugatan Penggugat/Pembanding tidak berlandaskan hukum dan dinilai cacat dan kabur (Obscuur Libel) sehingga harus dinyatakan tidak dapat diterima (Niet Onvankelijk Verklaard), dengan demikian Putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2279/Pdt.G/2015/PA Mks, tanggal 12 Mei 2016 Masehi, bertepatan dengan tanggal 5 Sya'ban 1437 Hijriyah, tidak dapat dipertahankan dan harus dibatalkan dengan

mengadili sendiri, sebagaimana akan disebutkan dalam amar putusan ini.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana di atas, pada tingkat Banding Hakim pada Pengadilan Tinggi Agama Makassar, memberikan putusan dengan amar putusan sebagaimana berikut:¹³⁶

1. Mengadili
 - a. Menyatakan, bahwa permohonan banding Penggugat/Pembanding dapat diterima.
 - b. Membatalkan Putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2279/Pdt.G/ 2015/PA Mks, tanggal 12 Mei 2016 Masehi, bertepatan dengan tanggal 5 Syakban 1437 Hijriyah, yang dimohonkan banding.
2. Dan pada amar putusan ini juga memberikan amar putusan dengan Mengadili Sendiri antara lain:
 - a. Dalam Eksepsi

Mengabulkan eksepsi Tergugat/Terbanding dan eksepsi Turut Tergugat/ Turut Terbanding.
 - b. Dalam Pokok Perkara
 - 1) Menyatakan gugatan Penggugat/Pembanding tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk Verklaard*).
 - 2) Menghukum Penggugat/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada Tingkat Pertama sejumlah Rp 881.000,00 (Delapan ratus delapan puluh satu ribu rupiah).

¹³⁶Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 101/Pdt.G/PTA.Mks

- 3) Menghukum Penggugat/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada Tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (Seratus lima puluh ribu rupiah).
- 4) Demikian diputuskan dalam sidang musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Makassar pada hari Kamis, tanggal 25 Agustus 2016.

Pada amar putusan Pengadilan Tingkat Banding pada Pengadilan Tinggi Agama, walaupun menerima permohonan banding dari pembanding akan tetapi Pengadilan Tinggi Agama Makasar membuat amar putusan mengadili sendiri yang dalam hal ini Pengadilan Tinggi Agama telah memeriksa dan membaca dan hingga menolak putusan Pengadilan Agama denga tidak mengembalikan kembali kepada Pengadilan Agama Makasar.

Oleh karena Pengadilan Tingkat Agama telah mengadili sendiri sebagaimana pada amar putusannya tersebut. Penggugat yang pada saat tingkat banding sebagai Pembanding mengajukan Upaya Hukum Kasasi pada Mahkamah Agung sebagaimana permohonan kasasi pada tanggal 17 Oktober 2016 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor 2279/Pdt.G/2015/PA.Mks. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Makassar, permohonan mana diikuti dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Agama Makassar tersebut pada tanggal 25 Oktober 2016. Dan ori kasasi dari Penggugat/Pembanding, diajukan jawaban memori kasasi yang diterima oleh Panitera Pengadilan Agama Makassar tanggal 3 November 2016.

Adapun alasan-alasan Pemohon kasasi dalam mengajukan upaya hukum terhadap Putusan tingkat pertama dan putusan banding sebagaimana terdapat pada memori kasasi Pemohon antara lain:¹³⁷

1. Mengenai keberatan pertama,

Putusan Hakim Pertama pada bagian mengadili menyatakan: Demikian Putusan ini dijatuhkan pada Hari Kamis tanggal 12 Mei 2016 M bertepatan dengan tanggal 5 Sya'ban 1437 Hijriah oleh kami Drs.Muh. Arief Musi, SH. Sebagai Ketua Majelis, Dra. Hj. Mardianah R.SH dan Drs. H. Muh. Anwar Saleh, SH. MH masing-masing sebagai Hakim Anggota, Putusan tersebut diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Ketua Majelis dengan didampingi oleh Hakim Anggota dan dibantu oleh Haryati, SH sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri Penggugat bersama kuasanya dan Tergugat bersama kuasanya tanpa hadirnya kuasa Turut Tergugat; Kalimat Putusan tersebut di atas adalah keliru oleh karena tidak ada katakata pada hari itu juga sehingga Putusan tersebut telah memenuhi syarat sebagai alasan kasasi pada poin c yang menyatakan: “Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundangundangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

2. Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang tersebut di atas Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa alasan-alasan atau dalil-dalil eksepsi Tergugat/Terbanding dan Turut Tergugat/Turut

¹³⁷Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017

Terbanding tersebut di atas pada pokoknya beralasan hukum dan benar sehingga eksepsi-eksepsi *aquo* harus dikabulkan (Vide Putusan Halaman 6); Pertimbangan Hakim Banding tersebut di atas yang hanya menyetujui eksepsi-eksepsi dari Tergugat/Terbanding dan Turut Tergugat/Turut Terbanding tanpa ada pertimbangan sedikitpun dari Hakim Banding adalah keliru/tidak benar sama sekali sehingga hal tersebut telah memenuhi syarat sebagai alasan kasasi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yaitu pada poin b dan c yang menyatakan:

- a. pada poin b, tentang Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku
- b. pada poin c, tentang Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Adapun alasan-alasan pertimbangan yang diajukan oleh Pembanding dalam upaya hukum pada tingkat Kasasi, bahwa terhadap alasan-alasan kasasi tersebut dan setelah membaca putusan *Judex Facti*, maka Mahkamah Agung mempertimbangkan sebagai berikut: antara lain:¹³⁸

1. Bahwa dalil-dalil Termohon Kasasi/Tergugat dan Turut Termohon Kasasi/Turut Tergugat *a quo* dinilai tidak terbukti karena gugatan

¹³⁸Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017.

Pemohon Kasasi/Penggugat telah menjelaskan fakta peristiwa dan fakta hukum yang saling berkaitan serta mendukung petitum, sedangkan pencantuman pasal-pasal peraturan perundang-undangan bukan merupakan syarat sebuah gugatan. Demikian pula dalil eksepsi yang menyatakan bahwa dalil-dalil gugatan tentang force majeure adalah kabur atau tidak jelas tidak dapat dibenarkan karena dalil force majeure yang dimaksud Termohon Kasasi/Tergugat bukan yang termaktub dalam posita angka 14 huruf b, melainkan posita angka 14 huruf a yang berkaitan dengan dalil angka 6, yaitu terbitnya kebijakan BPJS yang menyebabkan usaha Pemohon Kasasi/Penggugat menurun. Oleh sebab itu, dalil-dalil eksepsi Termohon Kasasi/Tergugat dan Turut Termohon Kasasi/Turut Tergugat a quo harus ditolak seluruhnya;

2. bahwa oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri perkara ini dengan pertimbangan. pertimbangan judex facti/Pengadilan Agama Makassar yang menyatakan bahwa Pemohon Kasasi/Penggugat tidak berhasil membuktikan dalil-dalil gugatannya tentang Termohon Kasasi/Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) dan dalil-dalil Pemohon Kasasi/Penggugat dalam kondisi force majeure telah tepat dan benar sehingga diambil alih menjadi pertimbangan Mahkamah Agung dengan tambahan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Bahwa akad dalam perkara a quo adalah pembiayaan murabahah yang telah disetujui oleh para pihak dan terbukti tidak bertentangan dengan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) Nomor 4/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah dan Nomor 17/DSNMUI/IX/2000 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu yang Menunda Pembayaran, oleh sebab itu tuntutan Pemohon Kasasi/Penggugat tentang pembatalan akad harus ditolak;
- b. Bahwa dalil gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat agar dibebaskan dari kewajiban pembayaran utang karena terjadi force majeure dimana usaha Pemohon Kasasi mengalami penurunan disebabkan adanya kebijakan tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang mengakibatkan pelanggan Pemohon Kasasi/Penggugat beralih menggunakan BPJS, sehingga usaha Pemohon Kasasi/Penggugat mengalami penurunan, tidak dapat dibenarkan karena kebijakan pemerintah tersebut tidak secara langsung menyebabkan terjadinya penurunan terhadap usaha Pemohon Kasasi/Penggugat, lagi pula Pemohon Kasasi/Penggugat tidak membuktikan bahwa kebijakan pemerintah tentang BPJS tersebut telah secara langsung menyebabkan bankrutnya usaha Pemohon Kasasi/Penggugat, oleh karena itu dalil-dalil gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat tentang force majeure harus ditolak.
- c. Bahwa sebaliknya Termohon Kasasi/Tergugat telah berhasil membuktikan bahwa Pemohon Kasasi/Penggugat telah wanprestasi

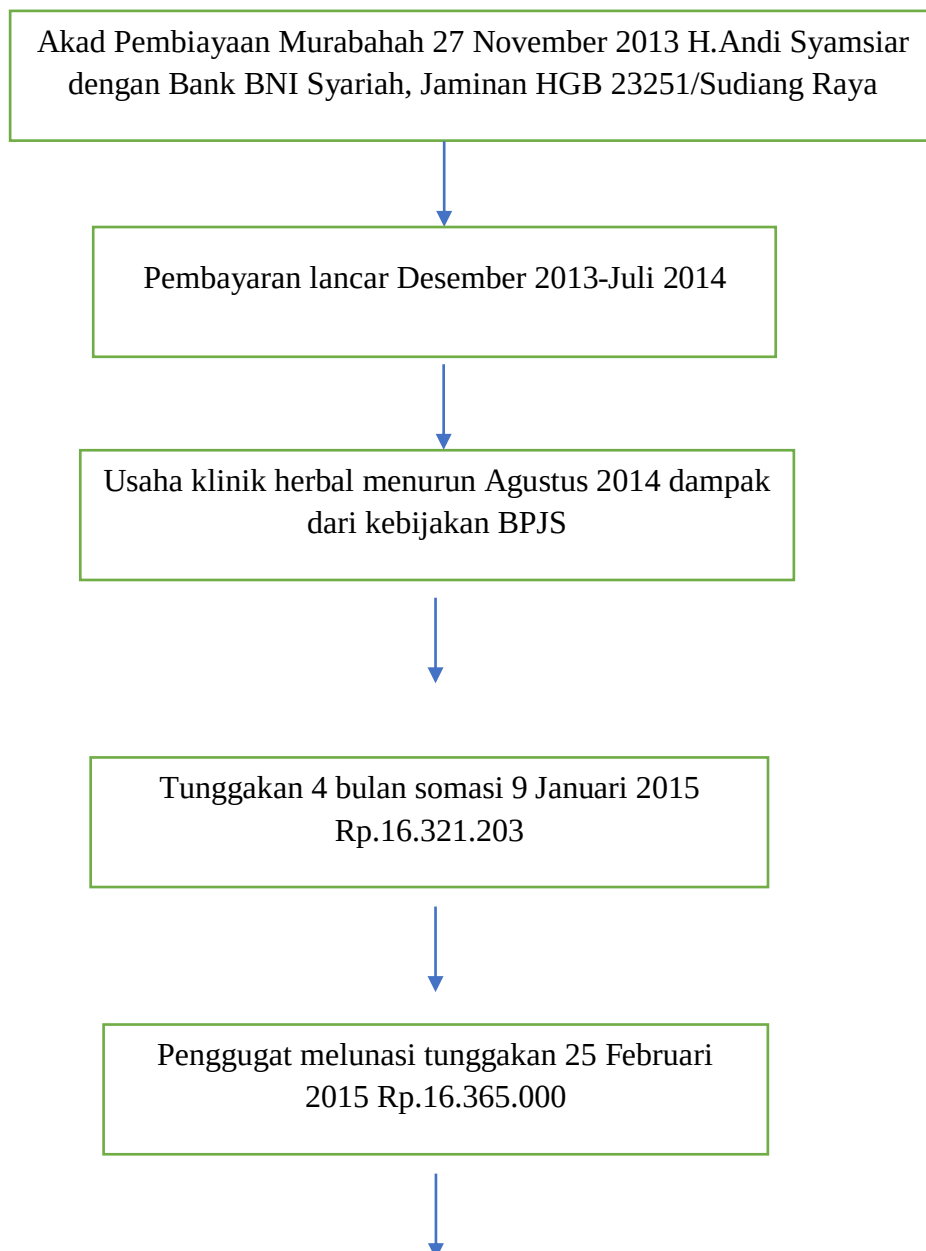
atas akad murabahah yang telah disetujuinya (Pasal 14 akad Murabahan nomor 103 tanggal 27 November 2013), dimana sejak bulan Agustus 2014 Pemohon Kasasi/Penggugat tidak melakukan pembayaran sesuai dengan ketentuan akad, bahkan telah mengabaikan tiga kali peringatan yang diberikan oleh Termohon Kasasi/Tergugat, sehingga tindakan Termohon Kasasi/Tergugat yang melelang obyek agunan utang dalam akad tersebut tidak termasuk unsur melawan hukum. Oleh karena itu dalil-dalil gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat tentang Termohon Kasasi/Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum harus ditolak;

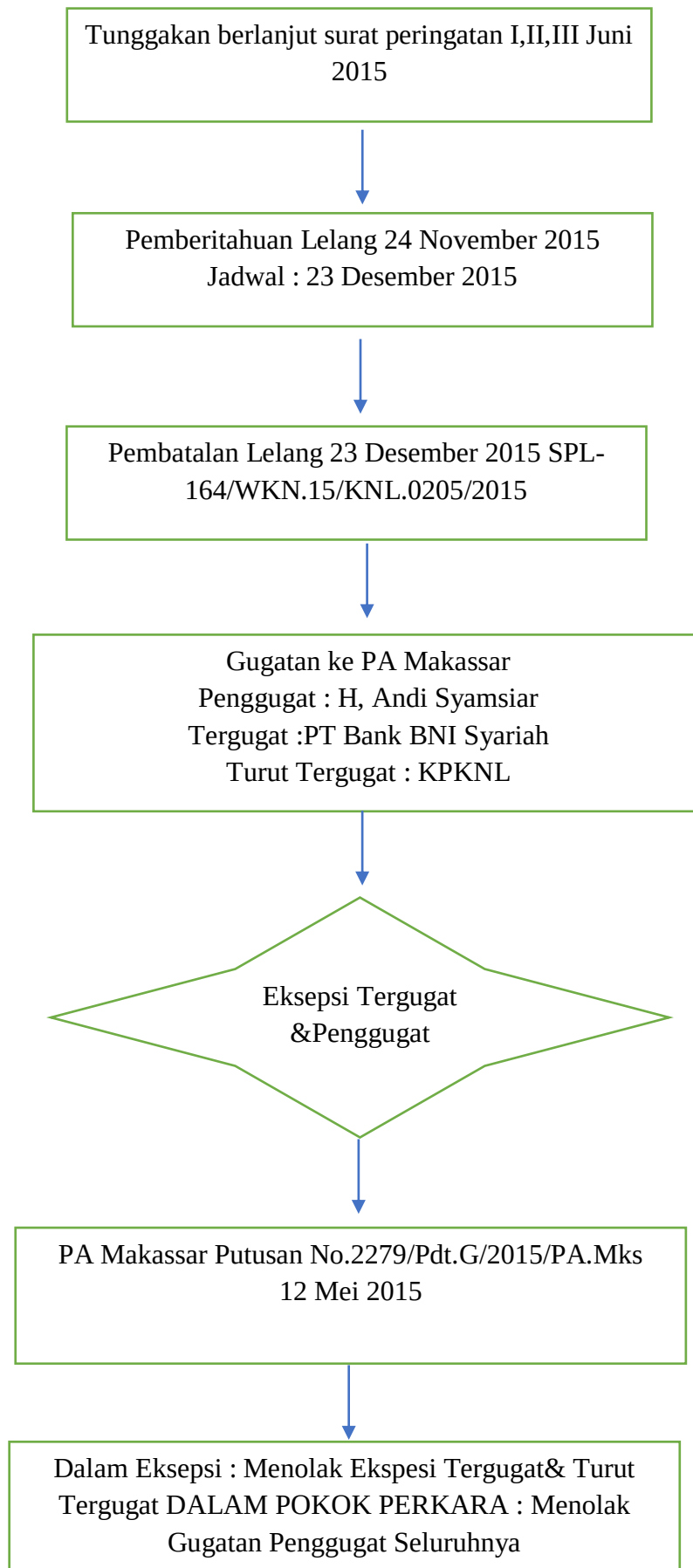
Bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi HAJJAH ANDI SYAMSIAR, S.K.M., M.Kes. binti A. ILYAS dan membatalkan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 101/Pdt.G/2016/PTA.Mks. tanggal 25 Agustus 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 22 Zulkaidah 1437 Hijriah yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2279/Pdt.G/ 2015/PA.Mks. tanggal 12 Mei 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 5 Syakban 1437 Hijriah serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan di bawah ini:¹³⁹

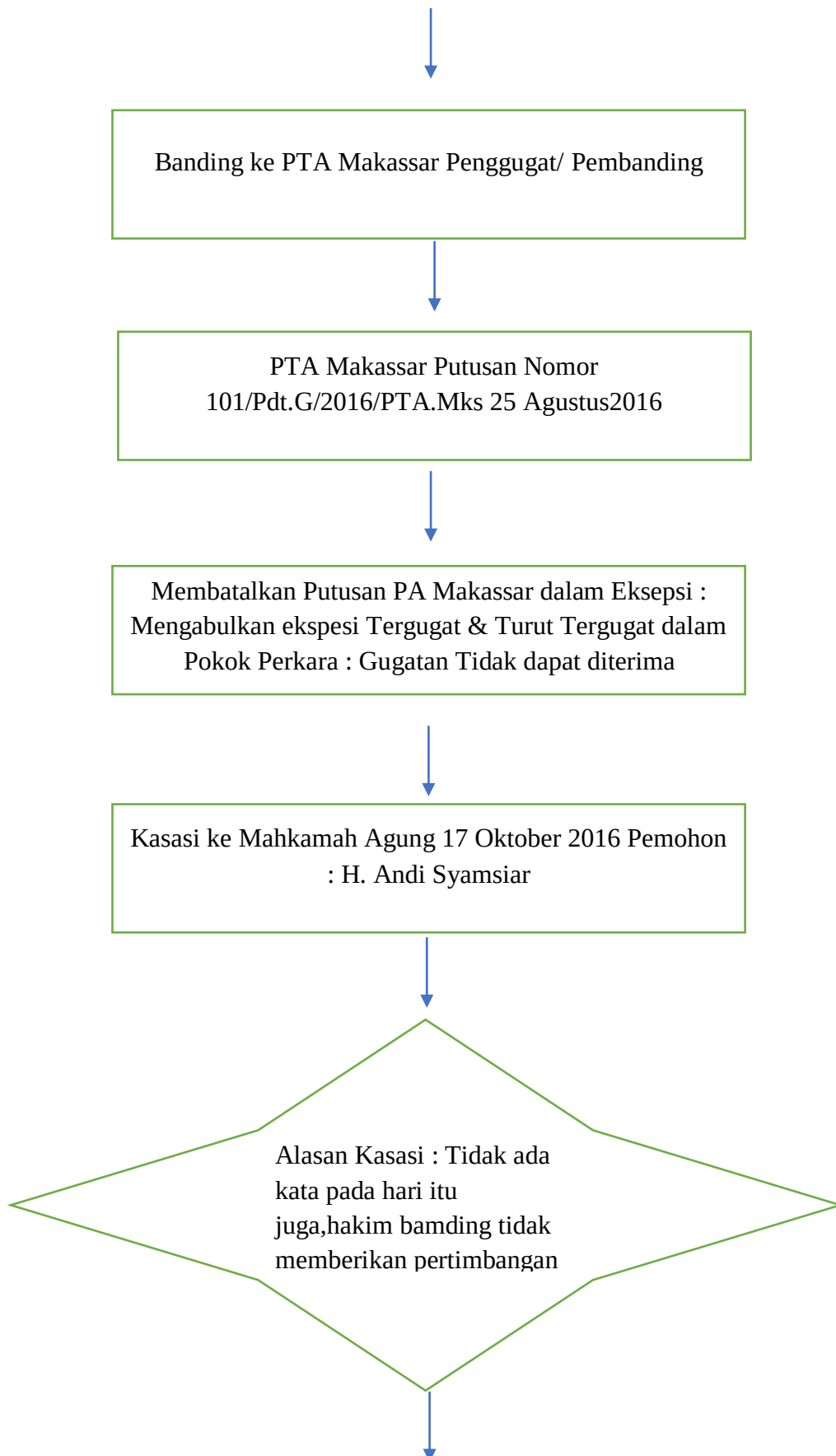
1. Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi HAJJAH ANDI SYAMSIAR, S.K.M., M.Kes. binti A. ILYAS tersebut;

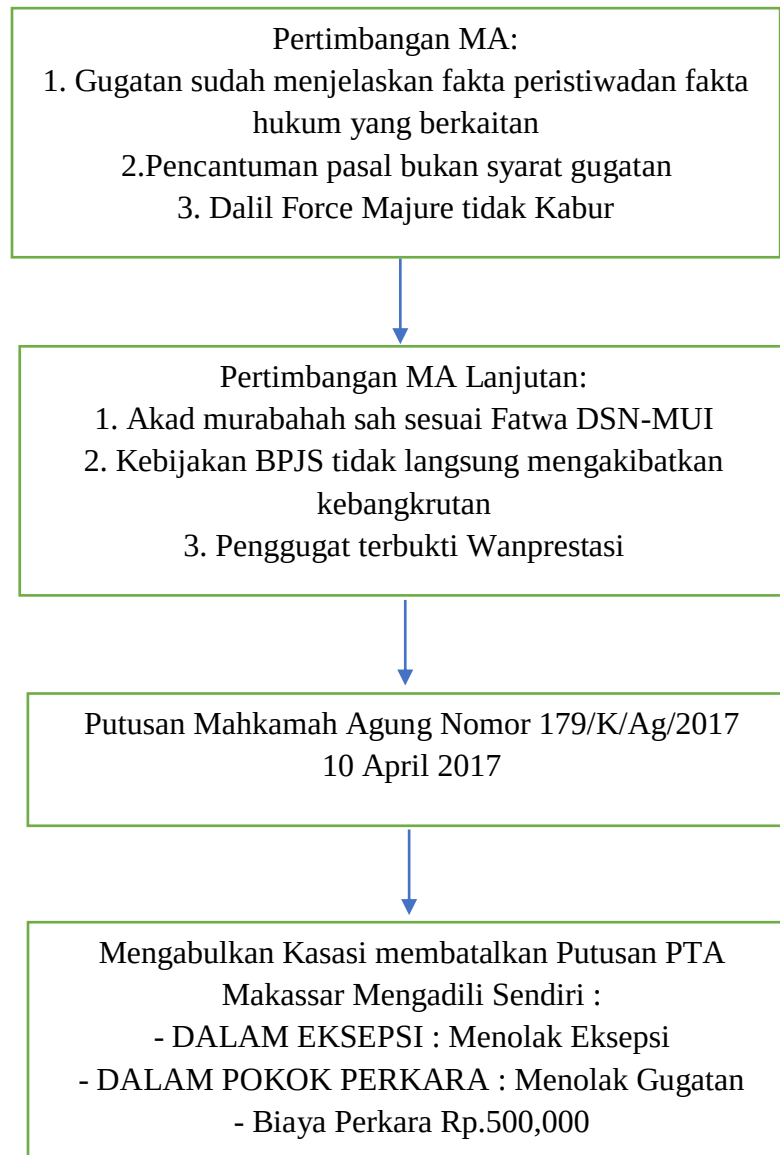
¹³⁹Putusan Mahkamag Nomor 179K/Pdt/2017.

2. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 101/Pdt.G/2016/PTA.Mks tanggal 25 Agustus 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 22 Zulkaidah 1437 Hijriah yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 2279/Pdt.G/2015/PA.Mks. tanggal 12 Mei 2016 Masehi bertepatan dengan tanggal 5 Syakban 1437 Hijriah, dengan mengadili sendiri. Berikut alur putusan yang dapat ditampilkan :









B. Pertimbangan Hakim Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/AG/2018

1. Pertimbangan Hakim dalam Eksepsi Para Pihak

Mahkamah Agung dalam pertimbangannya menunjukkan pendekatan yang komprehensif dalam menilai eksepsi yang diajukan oleh tergugat dan turut tergugat. Pengadilan Tinggi Agama Makassar sebelumnya telah mengabulkan

eksepsi yang menyatakan bahwa gugatan penggugat kabur (obscure libel) dan tidak memenuhi syarat formil dari suatu gugatan. Namun, Mahkamah Agung memberikan koreksi fundamental terhadap penilaian tersebut.

Pertimbangan Mahkamah Agung menunjukkan bahwa "dalil-dalil Termohon Kasasi/Tergugat dan Turut Termohon Kasasi/Turut Tergugat a quo dinilai tidak terbukti karena gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat telah menjelaskan fakta peristiwa dan fakta hukum yang saling berkaitan serta mendukung petitum". Hal ini mengindikasikan bahwa Mahkamah Agung menerapkan prinsip *substance over form*, di mana substansi gugatan yang memuat fakta peristiwa dan fakta hukum yang koheren lebih diutamakan daripada formalitas teknis semata. Lebih lanjut, Mahkamah Agung menegaskan bahwa "pencantuman pasal-pasal peraturan perundang-undangan bukan merupakan syarat sebuah gugatan". Pertimbangan ini menunjukkan pemahaman yang progresif dari Mahkamah Agung bahwa akses keadilan tidak boleh terhambat oleh formalitas teknis yang berlebihan, selama substansi gugatan telah memuat unsur-unsur yang diperlukan untuk pemeriksaan perkara.

2. Klarifikasi Terhadap Dalil Force Majeure

Salah satu aspek penting dalam pertimbangan Mahkamah Agung adalah klarifikasi mengenai dalil *force majeure* yang dikemukakan oleh penggugat. Pengadilan Tinggi sebelumnya menilai bahwa dalil *force majeure* dalam gugatan bersifat kabur atau tidak jelas. Namun, Mahkamah Agung memberikan koreksi dengan menyatakan bahwa "dalil *force majeure* yang dimaksud Termohon Kasasi/Tergugat bukan yang termaktub dalam posita angka 14 huruf b,

melainkan posita angka 14 huruf a yang berkaitan dengan dalil angka 6, yaitu terbitnya kebijakan BPJS yang menyebabkan usaha Pemohon Kasasi/Penggugat menurun".

Pertimbangan ini menunjukkan kehati-hatian Mahkamah Agung dalam menganalisis substansi gugatan secara menyeluruh dan tidak terpaku pada interpretasi parsial yang dapat menyesatkan. Mahkamah Agung melakukan pembacaan sistematis terhadap keseluruhan gugatan untuk memahami maksud sebenarnya dari dalil yang dikemukakan oleh penggugat.

3. Pertimbangan Substantif Terhadap Pokok Perkara

Dalam menilai pokok perkara, Mahkamah Agung memberikan pertimbangan yang mendalam mengenai validitas akad murabahah yang menjadi objek sengketa. Mahkamah Agung menyatakan bahwa "akad dalam perkara a quo adalah pembiayaan murabahah yang telah disetujui oleh para pihak dan terbukti tidak bertentangan dengan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) Nomor 4/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah dan Nomor 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu yang Menunda Pembayaran". Pertimbangan ini menunjukkan pendekatan yang komprehensif dari Mahkamah Agung dalam menilai kesesuaian akad dengan prinsip syariah. Mahkamah Agung tidak hanya menilai aspek formil akad, tetapi juga menguji substansi akad dengan standar yang ditetapkan oleh otoritas syariah yang kompeten, yaitu Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Penggunaan fatwa DSN-MUI sebagai parameter validitas akad menunjukkan pengakuan Mahkamah Agung terhadap otoritas keagamaan dalam

menentukan kesesuaian praktik perbankan dengan prinsip syariah. Hal ini mencerminkan implementasi dari ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan sesuai dengan isi akad dan prinsip syariah.

Pertimbangan Mahkamah Agung terhadap klaim *force majeure* menunjukkan analisis yang mendalam dan berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum yang established. Mahkamah Agung menyatakan bahwa "dalil gugatan Pemohon Kasasi/Penggugat agar dibebaskan dari kewajiban pembayaran utang karena terjadi *force majeure* dimana usaha Pemohon Kasasi mengalami penurunan disebabkan adanya kebijakan tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial (BPJS) yang mengakibatkan pelanggan Pemohon Kasasi/Penggugat beralih menggunakan BPJS, sehingga usaha Pemohon Kasasi/Penggugat mengalami penurunan, tidak dapat dibenarkan".dari penolakan klaim *force majeure* ini didasarkan pada beberapa pertimbangan fundamental yaitu, Mahkamah Agung menilai bahwa "kebijakan pemerintah tersebut tidak secara langsung menyebabkan terjadinya penurunan terhadap usaha Pemohon Kasasi/Penggugat". Pertimbangan ini menunjukkan penerapan prinsip kausalitas langsung (*direct causation*) sebagai syarat esensial dalam menentukan *force majeure*. Mahkamah Agung mensyaratkan adanya hubungan kausal yang langsung dan tidak terputus antara peristiwa yang diklaim sebagai *force majeure* dengan kerugian yang dialami, dan yang kedua Mahkamah Agung menekankan aspek pembuktian dengan menyatakan bahwa "Pemohon Kasasi/Penggugat

tidak membuktikan bahwa kebijakan pemerintah tentang BPJS tersebut telah secara langsung menyebabkan bankrutnya usaha Pemohon Kasasi/Penggugat". Hal ini menunjukkan penerapan prinsip beban pembuktian (onus probandi) yang ketat dalam klaim *force majeure*, di mana pihak yang mengklaim harus dapat membuktikan secara meyakinkan bahwa peristiwa tersebut benar-benar merupakan penyebab langsung dari ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual.

4. Penilaian dalam terjadinya wanprestasi

Mahkamah Agung dalam pertimbangannya juga melakukan evaluasi menyeluruh terhadap aspek wanprestasi dalam akad murabahah. Pertimbangan yang diberikan menunjukkan bahwa "Termohon Kasasi/Tergugat telah berhasil membuktikan bahwa Pemohon Kasasi/Penggugat telah wanprestasi atas akad murabahah yang telah disetujuinya (Pasal 14 akad Murabahan nomor 103 tanggal 27 November 2013), dimana sejak bulan Agustus 2014 Pemohon Kasasi/Penggugat tidak melakukan pembayaran sesuai dengan ketentuan akad, bahkan telah mengabaikan tiga kali peringatan yang diberikan oleh Termohon Kasasi/Tergugat". Pertimbangan ini menunjukkan penerapan prinsip *pacta sunt servanda* dalam konteks akad syariah, di mana kesepakatan yang telah dibuat harus dipenuhi oleh para pihak. Mahkamah Agung juga mempertimbangkan prosedur yang telah dilakukan oleh bank syariah sebelum melakukan eksekusi, yaitu pemberian peringatan sebanyak tiga kali, yang menunjukkan bahwa bank telah mengikuti prosedur yang seharusnya sebelum melakukan tindakan eksekusi. Lebih lanjut, Mahkamah Agung menyatakan bahwa "tindakan

Termohon Kasasi/Tergugat yang melelang obyek agunan utang dalam akad tersebut tidak termasuk unsur melawan hukum". Pertimbangan ini menunjukkan bahwa eksekusi agunan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan akad dan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan tindakan yang sah dan tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum. Putusan ini juga menetapkan standar pembuktian yang ketat untuk klaim *force majeure* dalam transaksi syariah. Mahkamah Agung mensyaratkan adanya hubungan kausal langsung antara peristiwa yang diklaim sebagai *force majeure* dengan ketidakmampuan memenuhi kewajiban kontraktual. Standard ini sejalan dengan prinsip *dharar* (kerugian) dalam fiqh yang mensyaratkan bahwa kerugian yang diklaim harus nyata dan dapat dibuktikan secara objektif.

Pertimbangan Mahkamah Agung yang menggunakan fatwa DSN-MUI sebagai parameter validitas akad syariah memberikan legitimasi hukum terhadap otoritas DSN-MUI dalam menentukan kesesuaian praktik perbankan dengan prinsip syariah. Hal ini memberikan kepastian hukum bagi pelaku industri keuangan syariah dalam mengembangkan produk dan layanan yang sesuai dengan prinsip syariah.

Putusan Mahkamah Agung menunjukkan pendekatan yang komprehensif dan berimbang dalam menyelesaikan sengketa akad *murabahah*. Pertimbangan hakim menunjukkan pemahaman yang mendalam terhadap prinsip-prinsip syariah sekaligus penerapan prinsip-prinsip hukum yang established dalam sistem hukum Indonesia. Melalui pertimbangannya, Mahkamah Agung berhasil memberikan kejelasan mengenai standar validitas akad syariah, kriteria *force majeure* dalam

transaksi syariah, dan prosedur eksekusi yang sah dalam perbankan syariah. Putusan ini memberikan kontribusi signifikan dalam pengembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia dan dapat menjadi rujukan bagi penyelesaian sengketa serupa di masa mendatang. Pertimbangan hakim dalam putusan ini mencerminkan keseimbangan antara perlindungan kepentingan nasabah dan menjaga stabilitas sistem perbankan syariah, yang pada akhirnya berkontribusi terhadap pengembangan ekonomi syariah yang sehat dan berkelanjutan di Indonesia.

C. Studi Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/AG/2018

Putusan Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/AG/2018, merupakan putusan yang yurisprudensi terhadap pelaksanaan eksekusi objek jaminan hak tanggungan. Sebagaimana telah dijelaskan di atas putusan yurisprudensi ini bersumber dari Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017 yang dalam amar putusannya membenarkan alasan-alasan wanprestasi yang didasarkan *force majeure* yang didalilkan oleh Penggugat/Pemohon Kasasi.

Problematika dan atau Sengketa kredit macet di bank jika terus dibiarkan, dapat menimbulkan masalah apabila tidak segera diselesaikan, permasalahan ini juga akan berdampak sangat luas. Salah satu risiko dalam perjanjian kredit bank ialah saat debitur tidak melunasi pinjamannya ketika tiba saat pelunasan, yang dapat berpengaruh pada likuiditas bank, kemudian berdampak pada pengembalian dana nasabah, mengingat sumber dana bank juga dari himpunan dana (nasabah).

Pada duduk Perkara yang telah dijelaskan di atas, pokok perkara yang didasarkan kepada akad pembiayaan murabahah yang menggunakan jaminan hak atas tanah berupa Hak Guna Bangunan (HGB). Yang menjadi objek dalam jaminan hak tanggungan merupakan hak-hak atas sebagaimana pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, artinya akad pembiayaan murabahah walaupun akad yang sering digunakan dalam jual beli juga dapat dilakukan pembiayaan pinjama dan atau hutang piutang dengan memberikan jaminan sebagai bentuk itikad baik dan kepercayaan kepada pihak Kreditur.

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. Dalam hukum Islam terkait jaminan kebendaan, dikenal istilah *Ar-Rahn* atau yang lebih sering disebut *Rahn*. Secara etimologi, kata *Rahn* berarti tetap, kekal dan jaminan. Menurut *syara'*, *rahn* berarti menahan sesuatu dengan cara yang dibenarkan, yang memungkinkan untuk ditarik kembali.¹⁴⁰

Secara Muamalah, *rahn* berarti menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan *syara'* sebagai tanggungan utang, dengan adanya benda yang menjadi tanggungan itu untuk seluruh atau sebagian utang yang diterima. Berbeda dengan hak tanggungan yang merupakan jaminan kebendaan yang objeknya khusus untuk benda tidak bergerak, *rahn* merupakan jaminan kebendaan yang berlaku pada seluruh harta, baik harta yang berupa benda bergerak maupun benda tidak

¹⁴⁰Muhammad dan solikhun hadim, *Pegadaian Syariah: Suatu Alternatif Konstruksi Sistem Pegadaian Nasional*, edisi 1, (Jakarta: Salemba Diniyah, 2003), hlm. 233.

bergerak.¹⁴¹

Penjelasan *Rahn* sebagaimana di atas sejalan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Bahwa objek jaminan pada hak tanggungan adalah benda yang tidak bergerak yang berkaitan dengan hak-hak atas tanah, baik Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai dan lainnya.

Hak tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, adalah Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana 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 utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur- kreditur lain.

Duduk Perkara pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017, merupakan akad pembiayaan murabahah antara Hj. Andi Syamsiar selaku debitur dengan PT.Bank BNI Syariah selaku Kreditur dalam pembiaayaan dengan objek jaminan adalah Hak Guna Bangunan (HGB), sebagaimana pada Putusan tingkat Pertama di Pengadilan Agama Nomor 2779/Pdt.G/2015/PA.Mks.Akad pembiayaan murabahah tersebut tertuang dalam akta, yang pada hari Jumat

¹⁴¹Ibid.,

tanggal 27-11-2013 Penggugat telah mengadakan perikatan (akad pembiayaan murabahah) dengan Perseroan Terbatas PT. Bank BNI Syariah, di hadapan Notaris Hajjah Andi Mindaryana Yunus, Sarjana Hukum, berkedudukan di Kota Makassar. Artinya akte pada perikatan tersebut tertuang dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

Tanggung jawab PPAT dalam pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) tentunya juga mengakibatkan adanya sanksi apabila kewajiban tersebut tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya. Demikian juga dengan kewajiban PPAT yang berhubungan terkait dengan praktek pendaftaran APHT ke Kantor Pertanahan, juga terdapat sanksi tertentu apabila tidak dilaksanakan sesuai Peraturan Perundang Undangan yang berlaku.¹⁴²

Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam menjalankan kewenangannya berdasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan PPAT pada Pasal 2 sampai dengan Pasal 4, dimana salah satu kewenangan PPAT adalah membuat akta pemberian hak tanggungan (APHT). Dalam pelaksanaan pembuatan akta APHT itu sendiri menurut Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak Tanggungan dibagi menjadi 2 (dua) tahap yaitu:¹⁴³

1. Tahap pemberian Hak Tanggungan, dengan dibuatnya APHT oleh PPAT, yang didahului dengan perjanjian utang piutang yang dijamin atau didahului dengan janji akan memberikan Hak Tanggungan

¹⁴²Arif Indiarso Puspyudodan Widhi Handok, Pertanggungjawaban Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Dalam Pelaksanaan Pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), Notarius, Vol.15, No. 2, 2022, hlm. 681.

¹⁴³Penjelasan Kewenangan PPAT pada Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah.

sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam perjanjian utang piutang dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan.

2. Tahap pendaftaran oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan.

Adanya aturan tersebut memberikan kewenangan dan atau hak bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah hal-hal yang berkaitan dengan tanah, bukan hanya kepada pembuatan akta jual beli tanah akan tetapi juga berkaitan dengan hal-hal pembiayaan dengan jaminan hak atas tanah dalam hal ini hal merupakan jaminan hak tanggungan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan.

Artinya perikatan dimaksud antara Penggugat telah menjaminkan kepada Tergugat, agunan sebidang tanah yang berdiri di atas Sertipikat Hak Guna Bangunan Nomor 23251/Sudiang Raya, sebagaimana diuraikan dalam Surat Ukur, tertanggal 18-06-2007, Nomor 04314/2007, seluas 217 m² (dua ratus tujuh belas meter persegi), Nomor Identifikasi Bidang Tanah (NIB) : 20.01.11.06.3.2325), yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan Kota Makassar tertanggal 24-07-2007, Sertipikat mana terakhir terdaftar atas nama Penggugat.

Apabila dilihat berdasarkan urutan kegiatannya, pembebanan Hak Tanggungan dibagi menjadi 3 (tiga) tahap yaitu tahap pertama adalah adanya perjanjian utang piutang, kemudian tahap kedua adalah pemberian Hak Tanggungan dengan pembuatan APHT, dan kemudian tahap ketiga adalah tahap pendaftaran serta pemberian sertipikat Hak Tanggungan.

Pasal 1 Ayat 5 UUHT memberikan definisi APHT adalah akta PPAT

(Pejabat Pembuat Akta Tanah) yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya. Pengaturan pada Pasal 1 Ayat 5 tersebut senada dengan pengaturan akad murabahah dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 04/DSN-MUI/IX/2000 tentang Murabahah pada poin C, yang memperbolehkan dalam akad murabahah diadakan jaminan sebagai bentuk itidak dan kepercayaan.

Pada penjelasan di atas Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/ III/2002 tentang rahn menyatakan, bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk rahn diperbolehkan dengan ketentuan sebagai berikut: *Murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan *marhun* (barang) sampai semua utang rahn (yang menyerahkan barang) dilunasi.

Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat di hadapan Hajjah Andi Mindaryana Yunus selaku Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah, memberikan kepastian kepada para pihak terutama Pihak Kreditur (PT. BNI Syariah Makasar) terhadap hal-hal yang jika debitur (nasabah Hj. Andi Syamsiar) ingkar janji dan atau wanprestasi terhap janji-janji hutang dan juga pembayaran-pembayaran cicilan hutang dan atau pinjaman yang ada dalam akad murbahah.

Sebagaiman di ketahui dalam pemberian APHT tersebut yang telah dijelaskan di atas perjanjian utang piutang yang dijamin atau didahului dengan janji akan memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam perjanjian utang piutang dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan, hal ini menjadi prestasi kewajiban bagi debitur dan memberikan kedudukan istimewa

pada kreditur. 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 pembiayaan.¹⁴⁴

Keistimewaan yang diberikan kepada kreditur pemegang Hak Tanggungan tidak dimaknai dengan penguasaan secara fisik dan digunakan atas objek yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan, tetapi keistimewaan untuk menjualnya dan mengambil hasilnya, baik seluruh maupun sebagian untuk pelunasan utang apabila debitur cidera janji. Dasar hukum tentang cara melakukan penjualan lelang barang-barang yang disita diatur dalam Pasal 200 HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*). Eksekusi Hak Tanggungan termasuk dalam jenis pembayaran sejumlah uang, dan tunduk pula terhadap aturan umum hukum acara yang terdapat dalam Pasal 200 HIR.¹⁴⁵

Ketentuan Pasal 200 HIR tersebut dan Pasal pasal 20 ayat 1 UUHT dapat diketahui ada dua cara atau proses yang umum digunakan dalam eksekusi objek Hak Tanggungan, yaitu berdasarkan parate eksekusi dan fiat eksekusi berdasarkan penetapan ketua Pengadilan setempat. Sertifikat Hak Tanggungan menggunakan titel eksekutorial menjadikan kedudukannya sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, sehingga pelaksanaan eksekusi lelang oleh kreditur pemegang Hak Tanggungan, dapat dilakukan penjualan objek Hak Tanggungan dengan memperhatikan ketentuan Hukum Acara Perdata yang

¹⁴⁴ A Wangsawidjaja Z, *Pembiayaan Bank Syariah* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 323.

¹⁴⁵ Retnowulan Susantio dan Iskandar Urip Kartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), hlm. 130.

berlaku.

Kedua dasar hukum tersebut yang mendasari PT. Bank BNI Syariah (Tergugat) melakukan penjualan lelang objek jaminan pada perkara yang diteliti. Dengan berdasarkan kepada bahwa Tergugat telah melakukan peringatan dan pemberitahuan dengan tegas untuk melakukan pembayaran tunggakan debitur (nasabah), akan tetapi debitur dalam hal ini Ingkar janji dan atau wanprestasi dengan dalil telah terjadinya *force majeure* terhadap usaha yang dilakukannya.

Menurut Agri Chairunisa Isradjuningtias dalam tulisannya, *Force majeure* merupakan salah satu konsep dalam hukum perdata dan diterima sebagai prinsip dalam hukum. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa *force majeure* atau *vis major* dapat diterima sebagai suatu alasan untuk tidak memenuhi pelaksanaan kewajiban karena hilangnya/lenyapnya objek atau tujuan yang menjadi pokok perjanjian. Keadaan ini ditujukan terhadap pelaksanaan secara fisik dan hukum, bukan dikarenakan hanya kesulitan dalam melaksanakan kewajiban.¹⁴⁶

Penjelasan Agri Chairunnisa tersebut senada dengan Pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017, yang menjelaskan karena usahanya debitur (Penggugat) karena adanya aturan BPJS sehingga mengakibatkan Penggugat mengalami penurunan pendapat. Alasan-alasan ini dijadikan dan didalihkan oleh Penggugat sebagai alasan tidak membayar tunggakan pinjaman tersebut, oleh karena itu Hakim Majelis alasan-alasan tersebut adalah tidak dapat diterima.

Force majeure merupakan salah satu klausa yang lazimnya berada dalam

¹⁴⁶ Agri Chairunisa Isradjuningtias, *Force Majeure (Overmacht) Dalam Hukum Kontrak (Perjanjian) Indonesia*, melalui: <https://core.ac.uk/download/pdf/290052567.pdf>, di akses pada 20 Juni 2025, Pukul 23.00 Wib, hlm. 143.

suatu perjanjian, dikatakan salah satu klausa karena kedudukan *force majeure* dalam suatu perjanjian berada di dalam perjanjian pokok, tidak terpisah sebagai perjanjian tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok selayaknya perjanjian *accessoir*. *Force majeure* atau yang sering diterjemahkan sebagai “keadaan memaksa” merupakan keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya perjanjian, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam keadaan beriktikad buruk. Adapun macam-macam keadaan memaksa, yaitu:¹⁴⁷

1. keadaan memaksa yang absolut (*absolut onmogelijkheid*) dan keadaan memaksa yang relatif (*relatieve onmogelijkheid*). Keadaan memaksa yang absolut merupakan suatu keadaan dimana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangnya kepada kreditur, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar.
2. Sedangkan keadaan memaksa yang relatif, merupakan suatu keadaan yang menyebabkan debitur mungkin untuk melaksanakan prestasinya. Pada pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban yang besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar.

Oleh karena alasan tersebut Tergugat (PT. Bank BNI Syariah) dalam hal melakukan penjualan melalui lelang terhadap objek jaminan telah tepat dan

¹⁴⁷Idem., hlm. 246-147.

sangatlah sesuai karena kedudukan kreditur dalam jaminan Hak Tanggungan merupakan kedudukan yang diistimewakan sebagaimana ketentuan pada Pasal 6, Pasal 14 dan Pasal 20 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Penjualan terhadap objek jaminan sebagaimana telah dijelaskan di atas tidak mengharuskan kreditur untuk melakukan penjualan sampai jatuh tempo. Hal ini didasarkan kepada alasan-alasan apabila kreditur telah memperingati dan atau memberitahukan debitur untuk melakukan pembyaran terhadap tunggakan sebagai wujud itikad baik. Oleh krena itu pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2019 alasan itikad baik dari kreditur atau Tergugta (PT. Bank BNI Syariah Makasar) menjadi dasar hakim majelis untuk membenarkan perbuatan penjualan objek jaminan sebagai bentuk kepastian hukum perjanjian pembiayaan murbahah tersebut yang tertuang pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan.

1. Dasar utama dalam hal akad pembiayaan yang berkaitan dengan hak atas tanah berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, hal ini senada dengan konsep jaminan dalam Fatwa fatwa DSN-MUI No.68/DSN-MUI/III/2008 tentang rahn Tajsily. Konsep jaminan dalam fatwa tersebut memberikan kepastian hukum kepada kreditur terutama jika debitur Ingkar janji dan atau wanprestasi, sehingga memberikan kreditur untuk melakukan eksekusi kepada objek jaminan. Proses eksekusi tersebut sebagaimana eksekusi pada undang-undang hak jaminan sebagaimana bisa dilaksnakan berdasarkan ketentuan Pasal 6, Pasal 4 dan Pasal 20. Pada Eksekusi pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/2018 dengan cara parate ekskusi dengan melakukan penjualan, hal ini senada dengan Fatwa Fatwa No.47/DSN-MUI/II/2005 dan Fatwa Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.
2. Kedudukan pada Perjanjian memberikan kedudukan yang istimewa kepada Kreditur sebagai Kreditur Prefen, yang artinya kreditur mempunyai kewenangan eksekusi terhadap objek Jaminan sebagai bentuk Kepastian dari Perjanjian. Dan bentuk kepastian tersebut tertuang dalam bentuk Akta Pemberian Hak Tanggungan yang memuat

janji dan pelunasan hutang debitur. Begitu juga pada akad pembiayaan murabahah. Yang di dalam akad pembiayaan Syariah seperti murabahah di perbolehkan jaminan hal ini senada dengan Pasal 23 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dan jaminan dalam hal adalah berbentuk Rahn Tasjily.

3. Bahwa dalam hal Putusan Mahkamah Agung Nomor 3/Yur/2018, merupakan putusan yang bersifat yurisprudensi yang berumber pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 179K/Pdt/2017. Pada putusan tersebut memberikan kepastian akan penguatan kedudukan kreditur sebagai kreditur Preferen dalam perjanjian pinjam meminjam dan tau hutang piutang dengan objek Jaminan Hak Tanggungan. Putusan tersebut menguatkan juga dan menyelaraskan proses eksekusi antara pembiayaan dengan Akad Murabahah dengan Perjanjian Jaminan Hak Tanggungan Konvensional yang dilaksanakan kepada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

B. Saran

1. Bahwa seharusnya dalam hal objek jaminan Hak Tanggungan yang dilakukan dengan akad pembiayaan dalam bentuk Murabahah haruslah memiliki aturan dan atau regulasi perundangan-undangan sendiri. Seperti pada akad pembiayaan murabahah dalam penelitian ini terdapat bunga yang diberikan kepada debitur.
2. Bahwa terhadap Perjanjian pinjam meminjam dan atau hutang-piutang terhadap objek tanah dengan akad Syariah, haruslah mempertegas

terhadap hal-hal dalam keadaan memaksa pada Akta Pemberian Hak Tanggungan sehingga hal-hal yang menjadi sebab-sebab alasan debitur untuk tidak membayar dapat diatasi. Dan perlunya juga penguatan terhadap peraturan eksekusi dalam bentuk undang-undang terhadap objek jaminan dengan akad-akad pembiayaan Syariah.

3. Bahwa Putusan Yurisprudensi Nomor 3/Yur/ 2018, perlu harus di sosialisasikan sebagai wujud dari bentuk kepastian hukum, kemanfaatan dan pemberlakuan hukum, sehingga memberikan wawasan dan pengetahuan bagi akademisi, praktisi terutam notaris dan PPAT, guna agar dalam menyusun Akta terhadap yang berkaitan Hak Tanggungan jangan mengakibatkan kedua belah pihak mengalami kerugian.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Arnowo, Hadi dan Waskito. 2017 *Pertanahan, Agraria dan Tata Ruang*, (Jakarta: Prenadamedia Group).
- Ashibly. 2018. *Hukum Jaminan*, (Bengkulu: Mih Unihaz).
- Arissman. 2024. *Hukum Transaksi Berjamin*, (Jakarta: CV.Tampuniak Mustika Edukarya).
- Ayu Winarsasi, Putri. 2020. *Hukum Jaminan di Indonesia Perkembangan Pendaftaran Jaminan Secara Elektronik*, (Surabaya: CV. Jakad Media Publishing)
- Djumhana, Muhammad. 2006. *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti).
- Ediwarman. 2009. *Monograf Metode Penelitian Hukum*, (Medan, edisi ke II).
- Erwin, Muhammad. 2013. *Filsafat hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada).
- F, Anthoni dan Otje Salman S. Susanto. 2013. *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan membuka kembali*, (Bandung: PT. Refika Aditama).
- Gunawan Widjaja, Muljadi Kartini. 2006. *Hak Tanggungan*, ((Jakarta: Kencana Prenada Media Group)
- Djais, Muhammad. 2000. *Pikiran Dasar Hukum Eksekusi*, (Semarang: Fakultas Hukum Univ. Diponegoro).
- Ibrahim, Jhonny. 2006. *Teori Dan Metedologi Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Pustaka Pelajar).
- Joko Suryono, Leli. 2014. *Pokok-Pokok Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta: LP3M UMY).

- H.S, Salim. 2004. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada).
- Harsono, Boedi. 2008. *Hukum Agraria Indonesia (sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaanya)*, (Jakarta: Djambatan).
- Harun, 2017. *Fiqh Muamalah*, (Surakarta: Muhalammadiyah University Press).
- Hafidah, Noor. 2017. *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press).
- Hermansyah. 2008 *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Cet. 4, (Jakarta: Kencana Prenada).
- Husni, M. 2009 *Tinjauan Umum Mengenai Hontrak*, (Semarang: Press Undip).
- Hutagalung, Arie Sukanti. 2015. *Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah*, (Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia).
- Ismail. 2014. *Perbankan Syariah*, (Jakarta: Kencana).
- Kasmir. 2004. *Manajemen Perbankan* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada).
- Kansil, C.S.T. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Cet. Ke-8, (Jakarta: Balai Pustaka).
- Lubis, M. Solly. 2012. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, (Medan: PT. Sofmedia).
- Lubis, Mhd. Yamin dan Abd. Rahim Lubis. 2010. *Hukum Pendaftaran Tanah*, (Bandung: Mandar Maju, 2010).
- Lubis, Suhrawardi K. 2000. *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika).
- Mardani. 2017. *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Kencana).
- Mertokusumo, Sudikno. 2005. *Mengenai Hukum Suatu Pengantar*, (yogyakarta : liberty)

- Marzuki, Peter Mahmud. 2010. *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group).
- Matompo, Oskar dan Moh. Nafri Harun. 2017. *Pengantar Hukum Perdata* (Malang:Setara Press).
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. 2006. *Hak Tanggungan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group).
- Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*.1980.(Jakarta: Bumi Aksara)
- Parlindungan, A.P. 1999. *Pendaftaran Tanah Di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju).
- Prasetyo, Teguh. 2012. *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo).
- Rahardjo, Satjipto. 2010. *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti).
- Rivai, Veithzal. 2008. *Islamic Finansial Management*, (Jakarta: Raja Grafindo persada).
- Sa'diyah, Mahmudatus. 2012. *Fiqih Muamalah II*, (Jawa tengah: Unisnu Press).
- Syafi Antonio, M. 2001. *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press).
- Syahrani, Ridwan. 1988. *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, (Jakarta, Pustaka Kartini).
- Simanjuntak, P.N.H. 2015. *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Kencana).
- Sitanggang, Djernih. 2018. *Kepastian Hukum Masa tunggu Eksekusi Pidana Mati, Dalam mewujudkan Rasa Keadilan Menuju Pembahasan Hukum Pidana*, (Bandung: Pustaka Raka Cipta).
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. 1974. *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta).

- Soekanto, Soejono. 2011. *Penegakan Hukum*, (Bandung: Bina Cipta).
- Soeroso, R. 1999. *Perjanjian di Bawah Tangan (Pedoman Pembuatan dan Aplikasi Hukum)*, (Bandung: Alumni).
- Suadi, Amran. 2019. *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana).
- Subekti. 2008. *Hukum Perjanjian*, Cet. 22, (Jakarta: Internusa).
- Sumardjono, Maria S. W. 2015. *Dinamika Pengaturan Pengadaan Tanah di Indonesia: dari Keputusan Presiden Sampai Undang-Undang*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press).
- Supramono, Gatot. 2009. *Perbankan dan Masalah Pinjam-meminjam*, (Jakarta: Rineka Cipta).
- Sutedi, Adrian. 210. *Hukum Hak Tanggungan*, (Jakarta: Sinar Grafika).
- Suyanto, Anton. 2016. *Kepastian Hukum Dalam Penyelesaian Pinjam-meminjam Macet Melalui Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan Tanpa Proses Gugatan Pengadilan*, (Jakarta: Kencana,).
- Sutedi, Andrian. 2009. *Perbankan Syariah (Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum)*, (Jakarta: Ghalia Indonesia).
- _____. 2011. *Hukum Gadai Syariah*, (Bandung: Alfabeta.).
- Rahman Ghazaly, Abdul, dkk. 2014. *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana).
- Perdana, Surya, Ramlan dan T. Erwinsyahbana. 2023. *Metode Penelitian Hukum Dalam Pembuatan Karya Ilmiah*. (Medan: UMSU Press).
- Tutik, Titik Triwulandari. 2008. *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana).
- Untung, Budi. 2005. *Pinjam-meminjam Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta: Andi).
- Usman, Iskandar. 1994. *Ishtihsan dan Pembenahan Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada).

- Usman, Rachmadi. 2009. *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum)*, (Bandung: Citra Aditya Bakt).
- Warjiyo, Perry. 2024. *Bank Indonesia Sebagai Sebuah Pengantar*, (Jakarta: PPSK BI).
- Yahya Harahap, M. 1988/ *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta, PT. Gramedia).

B. Perundang-Undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Republik Indonesia
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021, tentang Hak Pengelolaan, Ha katas Tanah, Satuan Rumah Susun dan Pendaftaran Tanah.
- Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2021, tentang Hak Pengelolaan dan Hak Atas Tanah.
- Peraturan Menteri Negara Republik Indonesia Agraria/Kepala Badan BPN Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan untuk Menjamin Pelunasan Pinjam-meminjam-Pinjam-meminjam Tertentu.
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Republik Indonesia Noomor 68/DSN-MUI/III2008 Tentang Rahn Tasjil.

C. Jurnal/ Karya Ilmiah

Abdul Azis, Kedudukan Hak Tanggungan Terhadap Hak Guna Bangunan Atas Tanah Rumah Tinggal, Jurnal Jass Vol 3 No. 2 Juli 2022

Abidatul Ulfah. 2021 Kedudukan Hukum Pinjam-meminjam Pemegang Hak Tanggungan Pinjam-meminjam Kajian Yuridis Berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Jurnal Legisla Vol. 13 No.2.

Abi Asmana, *Ekseseksi Dalam Perkara Perdata: Pengertian, Bentuk, serta Tahapan Pelaksanaan Ekseseksi dalam Perkara Perdata*, melalui: <https://legalstudies71.blogspot.com/2021/07/eksekusi-dalam-perkara-perdata.html>, diakses pada 14 September 2024, Pukul 21. 00 Wib.

Arie Widyantoro.2022. *Implimentasi Ekseseksi Hak Tanggungan Pada Bank Syariah Indonesia Banjarengara*, Tesis, (Semarang: Universitas Islam Sultan Agung Semarang).

Budhis Tira Cahyono, *Ekseseksi Hak Tanggungan Yang Menggunakan Upaya Parate Ekseseksi Studi Kasus Putusan Nomor 26/Pdt.G/2013/ Pn.Psp.Sbh*, 2016, Melalui: [https://Media.Neliti.Com/Media/Publications/118301-Id – Ekseseksi – Hak – Tanggungan -Yang - Menggunakan.Pdf](https://Media.Neliti.Com/Media/Publications/118301-Id-Ekseseksi-Hak-Tanggungan-Yang-Menggunakan.Pdf), diakses tanggal 16 September 2024, Pukul 20.00 Wib.

Chenly Martua Sihombing. 2021. *Pembeban Pembebanan Hak Tanggungan P Anggungan Pada Tanah Yang Bel Ang Belum Bersertipikat*, Vol.1, No. 2.

Eli Durotun Nasiha, Dkk. 2021. *Pelaksanaan Pinjam-meminjam Dengan Jaminan Hak Tanggungan (Studi Terhadap Proses Pengikatan Hak Tanggungan Di BPR Sejahtera Artha Sembada Pekalongan)*, Notarius, Volume 14 Nomor 2.

Evie Hanavia. 2017. *Ekseseksi Hak Tanggungan Berdasarkan Title Eksesekutorial Dalam Sertifikat Hak Tanggungan*, Jurnal Repertorium, Vol. 4, No.1.

Ifa Latifa Fitriani. 2017. *Jaminan Dan Agunan Dalam Pembiayaan Bank Syariah Dan Pinjam-meminjam Bank Konvensional*, Jurnal Hukum & Pembangunan, Vol. 47. No. 1.

Muhammad Syukran Yamin Lubis. 2024. Jual Beli Hak Milik Atas Tanah Yang Di Bebani Hak Tanggungan, Jurnal Ilmu Hukum Vol. 5. (2).

Retno Sutantio. 1996. beberapa Hal Yang Perlu Diperhatikan Oleh Bank dalam Menerima Hak Atas Tanah Sebagai Objek Hak Tanggungan, Makalah, Bandung.

Siti Soimah. 2022. Keabsahan Akad Perbankan Syariah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan, Officium Notarium No. 2 Vol. 2.

Trisadini Prasastinah Usanti. 2012. “Pengelolaan Risiko Pembiayaan di Bank Syariah, ADIL: Jurnal Hukum. Vol. 3 No.2.

Warsito Kasi. 2010. *Analisis Hukum Pelaksanaan Eksekusi Dalam Perkara Perdata Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap*, Jppe (Jurnal Perencanaan Dan Pengembangan Ekonomi) Vol. 3 No. (1).

Yeni Eriana Rizky dan Wulan Windiarti. 2024. Pengaturan Jaminan Hak Tanggungan Pada Akad Pembiayaan Murabahah Dalam Perspektif Ekonomi Syariah, Jurnal Risalah Kenotariatan Vol. 5, No. 2.

D. Kamus

Kamus Hukum Edisi Lengkap, 1977. *Bahasa Belanda-Indonesia-Inggris*, (Semarang :Aneka).

E. Internet

Penjelasan Arti Kata Pelaksanaan melalui: <https://kbbi.lektur.id/>.

Penjelasan jatuh tempo melalui: <https://geograf.id/jelaskan/pengertian-jatuh-tempo/>, 10 Oktober 2023.