

**PERLINDUNGAN HUKUM HAK ATAS TANAH PIHAK
KETIGA YANG DIJADIKAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
DI BANK SYARIAH PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
NOMOR 4 TAHUN 1996 TENTANG HAK TANGGUNGAN**

SKRIPSI

diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H.)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Ekonomi Syariah



Oleh:

AULIYA SAFIRA PUTRI
NIM. S20162062

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
2020**

**PERLINDUNGAN HUKUM HAK ATAS TANAH PIHAK
KETIGA YANG DIJADIKAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
DI BANK SYARIAH PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
NOMOR 4 TAHUN 1996 TENTANG HAK TANGGUNGAN**

SKRIPSI

diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H.)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Ekonomi Syariah

Oleh:

**AULIYA SAFIRA PUTRI
NIM. S20162062**

Disetujui Dosen Pembimbing:



**MARTOYO, S. H.J., M.H.
NIP. 19781212 200910 1 001**

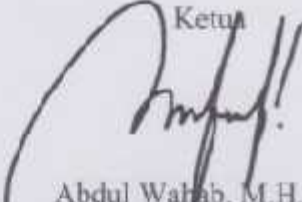
**PERLINDUNGAN HUKUM HAK ATAS TANAH PIHAK
KETIGA YANG DIJADIKAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
DI BANK SYARIAH PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG
NOMOR 4 TAHUN 1996 TENTANG HAK TANGGUNGAN**

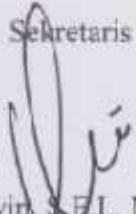
SKRIPSI

Telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu
Persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H.)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Ekonomi Syariah

Hari : Senin
Tanggal : 13 Juli 2020

Tim Penguji

Ketua

Abdul Wahab, M.H.I.
NIP. 19840112 201503 1 003

Sekretaris

Muzayyir, S.H.I., M.E.
NUP. 20111135

Anggota :

1. Dr. H. Pujiono, M.Ag.
2. Martoyo, S.H.I., M.H.




Menyetujui
Dekan Fakultas Syariah




Muhammad Noor Harisudin, M.F.I.I.
NIP. 19780925 200501 1 002

MOTTO

❦ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنْ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا
فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا
فَأِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾

Artinya : “Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian karena barang siapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Q.S. Al-Baqarah : 283)

IAIN JEMBER

PERSEMBAHAN

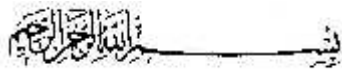
Alhamdulillah, kupersembahkan karya ini sebagai bentuk ungkapan rasa syukur, tanda cinta dan kasih sayang, serta rasa hormat kepada:

1. Ayahanda Moh. Saiful Anam dan Ibunda Siti Ni'amah, terima kasih atas segala doa, jasa, pengorbanan, nasihat dan motivasi, dukungan moril dan materiil serta limpahan cinta dan kasih sayang yang tak terhingga.
2. Saniyyah Ulayya Azzahra, adik perempuan tercinta. Peluk dan sayang untukmu yang selalu mengganggu sekaligus menghibur dengan tingkah laku yang lucu.
3. Seluruh keluarga besar penulis, yang selalu memberikan doa dan dukungan terbaik untuk meraih kesuksesan.
4. Para guru dan dosen, yang telah berjasa memberikan banyak ilmu, doa dan motivasi kepada penulis.
5. Abah H. Cholily, S.H.,M.H., Bapak Martoyo, S.H.I.,M.H., dan Ibu Rina Suryanti, S.H.,M.Sy., yang dengan sabar telah membimbing dan mengajarkan banyak ilmu kepada penulis, baik di dalam maupun di luar kampus.
6. Teman-teman kelas MU2 yang telah memberikan banyak warna kehidupan di bangku perkuliahan selama 4 tahun menuntut ilmu di kampus IAIN Jember.
7. Teman seperjuangan, Kuni Solikati, Ahmad Abdullah Azhar, Moh. Abd. Rauf, Miftahur Riski, Naning Kharisma D.R., Angga Tiara W., M. Irwan Zamroni Ali, dan teman-teman angkatan 2016 lainnya yang sedang berjuang menyelesaikan tugas akhir.

8. Wahed Zaini, Nury Khoiril Jamil, Fajriatul Bayati, Ahmad Rofiki, Wildan Rofikil Anwar, Ali Akbar Ammar A., Mery Dyah Kisworo, dan sahabat dekat, senior serta adik-adikku yang lain, yang selalu memberikan dukungan semangat dan membantu dalam penyelesaian skripsi ini.
9. Sahabat-sahabati Rayon Syariah IAIN Jember, vriend dan vriendin Komunitas Peradilan Semu (KOMPRES), teman-teman Komunitas Pencinta Astronomi Islam (KOMPAS), dan rekan-rekan Demisioner HMPS HES 2018-2019 yang telah memberikan banyak pengalaman berorganisasi bagi penulis.
10. Tim Delegasi SFNMCC 2019 yang telah berbagi pengalaman, suka duka, dan perjuangan hingga sampai ke Yogyakarta.



KATA PENGANTAR



Segala puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala nikmat kesehatan, kemudahan, dan keluasan pikiran kepada penulis, khususnya selama penulis menuntut ilmu di Fakultas Syariah Institut Agama Islam (IAIN) Jember, sehingga dapat terselesaikannya skripsi ini dengan lancar. Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada Nabi Muhammad Saw. Semoga kita mendapat syafaatnya di hari kiamat kelak.

Kesuksesan ini dapat penulis peroleh karena dukungan banyak pihak. Untuk itu, penulis menghaturkan rasa hormat, maaf dan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E., M.M., selaku Rektor IAIN Jember;
2. Bapak Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I., selaku Dekan Fakultas Syariah juga sekaligus Dosen Pembimbing Akademik (DPA);
3. Bapak Martoyo, S.H.I., M.H., selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang telah meluangkan waktu dalam memberikan arahan, bimbingan dan koreksi dalam penyusunan skripsi ini;
4. Ibu Dr. Busriyanti, M.Ag., selaku Ketua Program Studi Hukum Ekonomi Syariah;
5. Segenap dosen Institut Agama Islam Negeri Jember khususnya yang mengajar di Fakultas Syariah, yang telah mengajarkan berbagai ilmu pengetahuan serta hal-hal positif selama mengenyam pendidikan sarjana;

6. Seluruh staf akademik Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember, khususnya di Fakultas Syariah, yang telah membantu penulis dalam mengurus segala administrasi skripsi ini.

Akhirnya, semoga segala amal baik yang telah Bapak/Ibu berikan kepada penulis mendapatkan balasan yang baik dari Allah Swt.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan, baik dari aspek kepenulisan dan aspek materi. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif atas segala kekurangan demi kesempurnaan lebih lanjut. Namun demikian, semoga skripsi ini dapat bermanfaat dan menambah wawasan bagi penulis khususnya, dan para penggiat keilmuan lainnya. *Amin ya Rabbal Alamin.*

Jember, 19 Juni 2020
Penulis

Auliya Safira Putri
NIM. S20162062

IAIN JEMBER

ABSTRAK

Auliya Safira Putri, 2020: *Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.*

Kata Kunci: Perlindungan Hukum, Hak Atas Tanah, Pihak Ketiga, Hak Tanggungan, Bank Syariah.

Perlindungan hukum dalam konsep negara hukum, merupakan kewajiban yang harus diberikan oleh negara atau pemerintah terhadap seluruh rakyatnya. Dalam Hak Tanggungan, objek yang dijaminakan tidak disyaratkan harus milik debitur, artinya dapat merupakan hak atas tanah milik pihak ketiga. Akan tetapi pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga tidak diatur secara tegas dan jelas dalam UUHT, serta tidak terdapat perlindungan hukum yang menjamin keadilan dan kepastian hukum bagi pihak ketiga sebagai pemberi Hak Tanggungan.

Fokus masalah dalam penelitian ini adalah: 1) Bagaimana pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah? 2) Bagaimana problematika pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah? 3) Bagaimana perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan?

Adapun tujuan dari penelitian ini yaitu untuk menganalisis: 1) Pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah. 2) Problematika pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah. 3) Perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum normatif, dengan menggunakan tiga jenis pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus. Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah metode penelitian kepustakaan (*library research*), dengan teknik analisis deskripsi, komparasi dan evaluasi terhadap bahan hukum yang didapatkan.

Hasil dari penelitian ini menjelaskan bahwa 1) Pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah belum diatur secara khusus, baik dalam Undang-Undang Hak Tanggungan maupun dalam Undang-Undang Perbankan Syariah. 2) Problematika dalam pembebanan hak atas tanah pihak ketiga di Bank Syariah disebabkan oleh 2 (dua) faktor, yaitu belum adanya pengaturan khusus dalam pembebanan hak atas tanah pihak ketiga, dan ketidaktahuan masyarakat awam terhadap konsekuensi hukum karena kurangnya sosialisasi dan penyuluhan hukum oleh pemerintah. 3) Perlindungan hukum dalam UUHT saat ini hanya diberikan kepada kreditur. Perlindungan hukum preventif bagi pihak ketiga bisa didapatkan melalui penguatan aspek perjanjian antara pihak ketiga dan debitur. Sedangkan perlindungan hukum represif bagi pihak ketiga dapat dilakukan melalui upaya perlawanan terhadap eksekusi Hak Tanggungan di Pengadilan Agama. Perlindungan hukum lainnya bisa didapatkan melalui uji materi terhadap UUHT di Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR.....	vii
ABSTRAK	ix
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TABEL	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Penelitian	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Definisi Istilah	12
F. Sistematika Pembahasan	14
BAB II KAJIAN KEPUSTAKAAN	16
A. Penelitian Terdahulu	16
B. Kajian Teori	26
1. Teori Perlindungan Hukum.....	26
2. Teori Hukum Jaminan.....	30

3. Teori Hak Tanggungan	44
4. Teori Bank Syariah	63
BAB III METODE PENELITIAN	82
A. Jenis Penelitian	82
B. Pendekatan Penelitian	82
C. Sumber Bahan Hukum	83
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	85
E. Analisis Bahan Hukum	85
F. Tahap-Tahap Penelitian.....	86
BAB IV PEMBAHASAN.....	87
A. Pengaturan Pembebanan Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah	88
B. Problematika Pembebanan Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah	107
C. Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan	117
BAB V KESIMPULAN	127
A. Kesimpulan.....	127
B. Rekomendasi	129
DAFTAR PUSTAKA	131

LAMPIRAN-LAMPIRAN

1. Pernyataan Keaslian Tulisan
2. Matrik Penelitian
3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.
4. Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 96/Pdt.G/2018/PTA Bdg
5. Curriculum Vitae



DAFTAR TABEL

No.	Uraian	Hal
1.1.	Perbandingan Penelitian Terdahulu.....	23
4.1.	Perbandingan Rahn dan Hak Tanggungan	101



DAFTAR TABEL

No.	Uraian	Hal
1.1.	Perbandingan Penelitian Terdahulu.....	23
1.1.	Perbandingan Rahn dan Hak Tanggungan	101



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah negara hukum, sebagaimana tercantum dalam Bab I Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Sebelum Undang-Undang Dasar 1945 diamandemen, pernyataan Indonesia sebagai negara hukum terdapat dalam penjelasan Undang-Undang Dasar pada bagian sistem pemerintahan negara yang menyatakan: “Indonesia, ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*)”.¹ Sehingga segala sesuatu tindakan dan perbuatan baik individu maupun kelompok, rakyat maupun pemerintah harus berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku.

Negara hukum merupakan negara yang menempatkan hukum sebagai acuan tertinggi dalam menyelenggarakan suatu negara atau pemerintahan (supremasi hukum). Hukum yang supreme mengandung makna bahwa: a) suatu tindakan hanya sah apabila dilakukan berdasarkan aturan hukum yang berlaku (asas legalitas); dan b) adanya suatu jaminan yang melindungi hak-hak asasi setiap orang. Konsep negara hukum menimbulkan adanya pengakuan dan perlindungan terhadap setiap hak-hak asasi manusia. Pemerintah wajib tunduk pada aturan-aturan hukum yang menjamin dan

¹ Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Indonesia 1945.

melindungi hak-hak warganya, baik di bidang sipil dan politik maupun di bidang sosial, ekonomi, dan budaya.²

Indonesia sebagai negara hukum artinya melahirkan adanya penegakan dan perlindungan hukum. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28D ayat (1), bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.³ Maka berdasarkan hal tersebut, perlindungan hukum merupakan kewajiban yang harus diberikan oleh negara dalam segala aspek, demi mewujudkan terciptanya penegakan hukum dalam memberikan dan menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran serta menghargai hak asasi manusia.

Perlindungan hukum sebagai kewajiban yang harus diberikan negara kepada seluruh rakyatnya bukan hanya merupakan amanat dari undang-undang, tetapi juga berdasarkan Pancasila sebagai falsafah negara Indonesia. Konsep Indonesia sebagai negara hukum tidak dapat dipisahkan dari keberadaan Pancasila sebagai dasar negara dan sumber dari segala sumber hukum bangsa Indonesia. Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia berdasarkan kebutuhan dan keadaan masyarakat Indonesia. Tujuan utama yang hendak dicapai dalam konsep negara hukum yang berdasarkan Pancasila adalah adanya keteraturan dengan memelihara ketertiban umum dan

² Hapendi Harahap, *Hukum Jaminan: Perlindungan Hukum Pihak Ketiga dalam Pelaksanaan Parate Eksekusi Hak Tanggungan*, (Jakarta: PT Warta Mandiri Multimedia, 2018), 55-56.

³ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

menyelenggarakan kesejahteraan rakyat. Menurut Soediman Kartohadiprodjo, negara hukum Pancasila memiliki unsur-unsur sebagai berikut:⁴

1. Memiliki jiwa kekeluargaan;
2. Musyawarah mufakat berlandaskan hukum adat;
3. Melindungi rakyat dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang;
4. Mengutamakan tugas dan tanggung jawab lembaga-lembaga negara dan bukan mengutamakan kekuasaan.

Perlindungan hukum merupakan upaya yang dilakukan untuk melindungi subjek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang dipaksakan pelaksanaannya dengan adanya sanksi. Upaya dalam memperoleh perlindungan hukum yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan diantara nilai dasar hukum, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum, meskipun pada umumnya ketiga nilai ini bersitegang, namun harus diupayakan untuk ketiga nilai ini dapat digunakan secara bersamaan.⁵

Dalam rangka mencapai tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka perlu dilaksanakan pembangunan di segala bidang, salah satunya dalam bidang ekonomi. Pembangunan dalam bidang ekonomi memiliki peranan penting untuk mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat. Disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992

⁴ Dewa Gede Atmadja, et all, *Teori Konstitusi & Negara Hukum*, (Malang: Setara Press, 2015), 156.

⁵ Hapendi Harahap, *Hukum Jaminan*, 36.

tentang Perbankan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat baik dalam bentuk kredit atau bentuk lain dalam rangka meningkatkan taraf hidup masyarakat.⁶

Dalam hal ini, baik perbankan konvensional maupun perbankan syariah memiliki peran yang sangat besar dalam perkembangan perekonomian di Indonesia melalui berbagai sektor. Perkembangan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) di Indonesia secara umum menunjukkan pergerakan yang cukup mengembirakan. Perbankan Syariah merupakan pengembangan dari sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah.⁷ Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, bahwa Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, yang mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Berbeda dengan perbankan konvensional yang dalam penyaluran dananya menggunakan bentuk kredit, diperbankan syariah penyaluran dananya dilakukan dalam bentuk pembiayaan. Pembiayaan yang diberikan kepada nasabah merupakan resiko yang dihadapi oleh perbankan syariah, karena semakin tinggi nilai pembiayaan yang diberikan maka semakin tinggi juga resiko yang ditanggung. Resiko tersebut berkaitan dengan persoalan personal yang dapat terjadi pada kondisi diluar perkiraan (tidak terduga).

⁶ Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah dan Implementasinya Dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2017), 1.

⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Resiko bisa muncul pada saat nasabah tidak dapat menjaga amanah dan akan berdampak pada munculnya pembiayaan bermasalah. Maka dalam hal ini harus ada jaminan/agunan sebagai unsur kehati-hatian mengurangi resiko yang diterima oleh bank apabila terjadi wanprestasi.

Jaminan merupakan kemampuan yang dimiliki oleh debitur untuk memenuhi dan melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atas pinjaman atau utang yang diterima.⁸ Sedangkan menurut Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan (jaminan) kepada Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS), guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas. Dengan demikian adanya jaminan berarti harus diikat dengan perjanjian jaminan yaitu perjanjian yang lahir karena adanya perjanjian pokok, dalam hal ini adalah perjanjian dalam pembiayaan di perbankan syariah.

Ketentuan adanya jaminan dalam Al-Quran sebagai sumber utama hukum Islam terdapat dalam surat Al-Baqarah (2) ayat 283 :

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ رِءُوسٌ قَلْبِهِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾

⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 66.

Artinya: “Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian karena barang siapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Q.S. Al-Baqarah : 283).⁹

Bentuk benda yang dapat dijaminkan oleh debitur sangat beragam, salah satunya berupa tanah. Tanah merupakan harta yang sangat berharga dan harus dipertahankan. Tanah adalah sumber penghidupan yang memiliki kedudukan dan fungsi penting bagi kehidupan manusia.¹⁰ Dalam Islam, tanah merupakan karunia dari Allah SWT, sebagaimana terdapat dalam Q.S. An-Nahl (16) ayat 65 :

وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ

يَسْمَعُونَ

Artinya: “Dan Allah menurunkan dari langit air (hujan) dan dengan air itu dihidupkan-Nya bumi sesudah matinya. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Tuhan) bagi orang-orang yang mendengarkan (pelajaran).” (Q.S. An-Nahl : 65).¹¹

Tanah yang dapat dijaminkan sebagai jaminan Hak Tanggungan yakni tanah yang memiliki hak tertentu dan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah dan tercatat dalam pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42. Lembaga Hak Tanggungan ini merupakan

⁹ Terjemahan Kementerian Agama RI.

¹⁰ Nurhasan Ismail, “Arah Politik Hukum Pertanahan dan Perlindungan Kepemilikan Tanah Masyarakat (*Political Direction of Land Law and Protection of People’s Land Ownership*)”, (Jurnal Rechts Vinding, Media Pembinaan Hukum Nasional Vol. 1 Nomor 1, Januari-April 2012), 34.

¹¹ Terjemahan Kementerian Agama RI.

amanat dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Dengan diundangkannya UUPA dalam membangun Hukum Tanah Nasional memiliki tujuan menciptakan kesatuan dan kesederhanaan hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat.¹²

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Hak Tanggungan dapat dibebankan pada Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan.¹³ Jaminan Hak Tanggungan atas tanah memiliki nilai ekonomis yang tinggi dan dapat meningkat nilainya dari waktu ke waktu. Namun, dalam praktik penjaminan Hak Tanggungan, banyak ditemukan bahwa debitur menggunakan jaminan hak atas tanah yang bukan miliknya sendiri, melainkan hak atas tanah milik orang lain, dalam hal ini disebut dengan pihak ketiga.

Pihak ketiga disini dapat diartikan sebagai orang yang menjadi pemberi jaminan atau pemilik dari objek yang dijaminakan oleh debitur kepada kreditur atau pihak bank. Pihak ketiga yang terlibat dapat diartikan sebagai penjamin atau penanggung. Dijelaskan dalam Pasal 1820 KUH Perdata, bahwa penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.¹⁴ Pihak ketiga tidak memiliki kedudukan yang sama dengan debitur dan bukan orang yang

¹² Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

¹³ Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁴ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004), 463.

berutang kepada kreditur. Pihak ketiga hanya merupakan pemilik benda yang dijaminan oleh debitur kepada kreditur, yaitu sebagai pemberi Hak Tanggungan.

Keterlibatan pihak ketiga dalam penjaminan hak atas tanah tidak diatur secara jelas dan tegas dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1, 2, dan 3 tidak disebutkan tentang pihak ketiga sebagai pemberi jaminan Hak Tanggungan. Akan tetapi ada pasal yang menyinggung masalah dapat terlibatnya pihak ketiga dalam pemberian jaminan hak atas tanah, yaitu dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang berbunyi:

Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Pasal tersebut kemudian diperjelas kembali pada penjelasan Pasal ayat (5) Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang berbunyi:

Sebagai konsekuensi dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), pembebanan Hak Tanggungan atas bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang pemiliknya lain daripada pemegang hak atas tanah wajib dilakukan bersamaan dengan pemberian Hak Tanggungan atas tanah yang bersangkutan dan dinyatakan di dalam satu Akta Pemberian Hak Tanggungan, yang ditandatangani bersama oleh pemiliknya dan pemegang hak atas tanahnya atau kuasa mereka, keduanya sebagai pihak pemberi Hak Tanggungan.

Jadi sebagaimana terdapat dalam pasal tersebut, menimbulkan adanya kemungkinan bahwa tanah yang dijadikan objek jaminan Hak Tanggungan

dapat berupa hak atas tanah milik pihak ketiga. Hal ini terlihat pada kalimat yang menyatakan “hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau yang akan ada yang pemiliknya lain daripada pemegang hak atas tanah” untuk dapat melakukan hak tersebut dalam pembebanan Hak Tanggungan harus diikutsertakan pemiliknya atau kuasanya dalam penandatanganan pada akta pemberian Hak Tanggungan bahwa barang/bendanya tersebut ikut diikatkan dalam pembebanan Hak Tanggungan.¹⁵ Namun terlibatnya pihak ketiga dalam perjanjian jaminan sebagai orang yang menjamin haknya untuk kepentingan debitur dalam menjamin utangnya, sering kali dirugikan apabila debitur wanprestasi.

Sebagai salah satu contoh kasus penjaminan Hak Tanggungan oleh debitur kepada kreditur yang ternyata objek jaminannya adalah milik orang lain yakni pihak ketiga, sebagaimana terdaftar dalam register perkara nomor: 96/Pdt.G/2018/PTA Bdg. Terbitnya putusan tersebut didasari atas adanya permohonan banding yang diajukan oleh Pihak Ketiga terhadap Pengadilan Agama Depok Nomor 3330Pdt.G/2016/PA Dpk. tertanggal 22 November 2017 yang diterbitkan oleh Pengadilan Agama Depok sebagai tindak lanjut atas adanya permohonan Pihak Bank Muamalat agar dilakukan eksekusi Hak Tanggungan terhadap sebidang tanah dan bangunan yang dijadikan objek jaminan oleh debitur.

¹⁵ Yunita Krysna Valayvi, “Jaminan Hak Tanggungan Atas Tanah Milik Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit di Lembaga Keuangan Perbankan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan”, (Surakarta: Privat Law Vol. IV No.2, Juli-Desember 2016), 146.

Penjaminan hak atas tanah di Bank Syariah oleh pihak ketiga pada umumnya tidak berbeda dengan pembebanan Hak Tanggungan yang dilakukan di Bank Konvensional, yaitu mengacu pada UUHT sebagai dasar hukum utama dari Hak Tanggungan. Bank Syariah sebagai lembaga keuangan berdasarkan prinsip-prinsip syariah harusnya dapat memberikan kelebihan dibanding Bank Konvensional. Prinsip-prinsip syariah yang melekat dan menjadi dasar operasional pada Bank Syariah dianggap belum maksimal dalam penerapannya apabila praktik pemberian pembiayaan dan pengikatan jaminan di Bank Syariah masih sama atau tidak menunjukkan adanya perbedaan dengan Bank Konvensional. Terutama dalam memberikan perlindungan hukum terhadap para pihak yang bersangkutan.

Maka dalam hal ini peneliti ingin meneliti dan membahas lebih dalam mengenai perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga pemberi Hak Tanggungan sebagai objek jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, yang mana dalam ketentuan undang-undang tersebut tidak mengatur secara jelas mengenai perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang turut serta atau terlibat dalam hal menjaminkan objek yang dimilikinya.

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan dari latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka dapat dirumuskan bahwa masalah yang akan dijadikan fokus dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah?
2. Bagaimana problematika pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah?
3. Bagaimana perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah.
2. Untuk menganalisis problematika pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah.
3. Untuk menganalisis perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam pengembangan ilmu hukum ekonomi syariah (muamalah) dan bagi hukum

perbankan syariah khususnya pada kajian hukum jaminan Hak Tanggungan dan perlindungan hukumnya. Sehingga dapat menghasilkan konsep hukum jaminan yang baru dalam lingkup perbankan syariah.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat menjadi rujukan untuk mengeluarkan regulasi baru mengenai perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang membebaskan hak atas tanahnya untuk dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah dalam rangka pengembangan hukum jaminan di Indonesia.

E. Definisi Istilah

Definisi istilah bertujuan agar tidak terjadi kesalahpahaman atau perbedaan penafsiran mengenai judul yang diangkat dalam penelitian ini, maka peneliti akan memberikan penjelasan mengenai garis besar dari istilah-istilah berikut:

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon adalah perlindungan terhadap harkat dan martabat, serta pengakuan pada hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹⁶

¹⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya : PT. Bina Ilmu, 1987), 2.

2. Hak Atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak atas permukaan bumi, atau wewenang untuk mempergunakan tanah untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan tanah tersebut.¹⁷

3. Pihak Ketiga

Pihak ketiga artinya seseorang yang mengikatkan dirinya dan menjaminkan hak yang dimilikinya (hak atas tanah) untuk memenuhi perikatan si berhutang (debitur) manakala orang itu sendiri tidak dapat memenuhinya.

4. Jaminan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), jaminan adalah tanggungan atas pinjaman yang diterima, bisa juga disebut dengan agunan.

5. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya.¹⁸

6. Bank Syariah

Perbankan Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.¹⁹

¹⁷ Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pengaturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

¹⁸ Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

¹⁹ Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

7. Definisi Operasional

Menurut pandangan peneliti mengenai judul penelitian yaitu: “Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan”, dimaknai dengan menggali problematika dalam pengaturan hukum jaminan Hak Tanggungan di lembaga keuangan perbankan syariah. Peneliti ingin mengetahui bagaimana tata cara pembebanan dan perlindungan hukum yang dapat diberikan oleh pemerintah dan pihak Bank Syariah, terhadap pihak ketiga sebagai pemilik hak atas tanah yang dijadikan objek jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah.

F. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan berisi tentang deskripsi alur pembahasan skripsi yang dimulai dari bab pendahuluan hingga bab penutup.²⁰ Adapun sistematika pembahasan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan, bab ini membahas mengenai Latar Belakang, Fokus Penelitian, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian dan Definisi Istilah dan Sistematika Pembahasan yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian.

Bab II : Kajian Kepustakaan, bab ini menjelaskan mengenai Kajian Terdahulu dan Kajian Teori.

²⁰ Tim Penyusun, Pedoman Penulisan Karya Ilmiah, (Jember: IAIN Jember Press, 2019), 101.

Bab III: Metode Penelitian, bab ini menjelaskan mengenai Pendekatan dan Jenis Penelitian, Teknik Pengumpulan Bahan Hukum, Teknik Analisis Bahan Hukum, dan Tahap-tahap Penelitian.

Bab IV: Pembahasan, bab ini berisi tentang hasil analisis dan pembahasan terhadap fokus masalah penelitian, yaitu: Pengaturan pembebanan jaminan Hak Tanggungan oleh pihak ketiga di Bank Syariah, Problematika pembebanan jaminan Hak Tanggungan oleh pihak ketiga di Bank Syariah, dan Perlindungan hukum bagi pihak ketiga dalam membebankan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Bab V : Kesimpulan dan Rekomendasi, yaitu berisi rangkuman dari semua pembahasan yang diuraikan pada beberapa bab sebelumnya serta saran-saran dan rekomendasi yang mengacu atau bersumber dari hasil penelitian, pembahasan dan kesimpulan akhir penelitian.

IAIN JEMBER

BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. Penelitian Terdahulu

Sebagaimana telah dipaparkan dalam latar belakang masalah, maka untuk mendukung analisis yang lebih komprehensif, selanjutnya penulis berupaya melakukan telaah pustaka dengan menggunakan tiga penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian yang hendak dilakukan sebagai bahan perbandingan.

1. **Djarot Subrata (2013)** dengan judul **“Perlindungan Hukum bagi Pemenang Lelang Objek Hak Tanggungan atas Eksekusi Pengosongan Objek Hak Tanggungan (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Kota Madiun)”**.²¹ Tesis ini membahas mengenai bentuk perlindungan hukum bagi pemenang lelang terhadap penyelesaian dan pelaksanaan eksekusi pengkosongan objek Hak Tanggungan. Adanya pengaturan *parate executie* dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan bertujuan untuk memberikan kemudahan kepada kreditur apabila debitur wanprestasi, akan tetapi kemudahan tersebut ternyata tidak dapat dimanfaatkan secara efektif karena terjadi kerancuan dalam pengaturannya. Hal ini terjadi karena selain adanya ketentuan yang mengatur tentang *parate eksekusi*, juga diatur bahwa terdapat hak untuk menjual sendiri, dan ada pula ketentuan yang lahir dari

²¹ Djarot Subrata, “Perlindungan Hukum bagi Pemenang Lelang Objek Hak Tanggungan atas Eksekusi Pengosongan Objek Hak Tanggungan (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Kota Madiun)”, (Tesis, Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2013).

perjanjian yaitu harus melalui pengadilan yang berwenang yang kemudian menimbulkan makna ganda atau kabur sebagaimana yang ditemukan dalam kasus perkara di Pengadilan Negeri Kota Madiun. Dalam penelitian ini terdapat dua fokus masalah, yaitu: (1) Bagaimana perlindungan hukum bagi pemenang lelang objek hak tanggungan atas eksekusi pengosongan objek hak tanggungan, dan (2) Mengapa Ketua Pengadilan Negeri Kota Madiun menyelesaikan eksekusi pengosongan objek hak tanggungan dengan gugatan perdata.

Penelitian ini merupakan penelitian gabungan antara penelitian doktrinal dan non doktrinal yang bersifat deskriptif. Bentuk penelitian ini adalah penelitian preskriptif dan evaluative dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Teknik pengumpulan data yang digunakan merupakan teknik wawancara dan pengamatan langsung yang selanjutnya menghasilkan data deskripsi analisis. Hasil dari penelitian ini adalah, bahwa perlindungan hukum bagi pemenang lelang ada dua, yaitu berdasarkan Pasal 200 ayat (11) HIR atau Pasal 28 RBg dan melalui jalur gugatan. Sedangkan penyelesaian eksekusi melalui gugatan di Pengadilan dianggap sudah tidak relevan karena memakan biaya, waktu dan tenaga yang lebih besar.

Adapun persamaannya adalah penelitian ini meneliti mengenai perlindungan hukum terhadap Hak Tanggungan dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Namun perbedaannya adalah penelitian terdahulu merupakan penelitian lapangan

dan fokus terhadap perlindungan hukum bagi pemenang lelang objek Hak Tanggungan, dan teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan melakukan wawancara. Sedangkan penelitian saat ini, meneliti tentang perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah. Penelitian ini masuk dalam kategori penelitian kepustakaan, serta selain menggunakan pendekatan perundangan-undangan dan pendekatan kasus, penelitian ini juga menggunakan pendekatan konseptual. Dan teknik pengumpulan bahan hukum didapatkan dengan melakukan telaah pustaka.

2. **Sofa Sanaya (2016) dengan judul “Analisis Yuridis Perlindungan Hukum bagi Kreditur yang Tidak Mencatatatkan Objek Jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung ditinjau dari Hukum Islam”.**²² Skripsi ini dilatarbelakangi oleh pelaksanaan penilaian jaminan utang dari segi hukum, yang mana pihak pemberi pinjaman seharusnya melakukan ketentuan hukum yang tentang peminjaman dan objek utang yang disebut sebagai hukum jaminan yang mana Bank harus melakukan penilaian dari segi hukum dan segi ekonomi terhadap objek jaminan kredit yang diajukan oleh calon debitur (peminjam) sebelum menerimanya berdasarkan peraturan hukum yang berlaku dan peraturan internnya. Fokus masalah dalam penelitian ini adalah (1) Faktor-faktor apa sajakah yang mendukung dan menghambat BMT Istiqomah Unit II Plosokandang selaku kreditur dalam mencatatkan

²² Sofa Sanaya, “Analisis Yuridis Perlindungan Hukum bagi Kreditur yang Tidak Mencatatatkan Objek Jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung ditinjau dari Hukum Islam”, (Skripsi, IAIN Tulungagung, 2016).

objek jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung? (2) Bagaimana perlindungan hukum bagi BMT Istiqomah Unit II Plosokandang selaku kreditur yang tidak mencatatkan objek jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung? (3) Bagaimanakah upaya hukum yang ditempuh oleh BMT Istiqomah Unit II Plosokandang selaku kreditur ketika terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh debitur ketika objek jaminan tidak dicatatkan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Tulungagung? (4) Bagaimana tinjauan Hukum Islam terhadap perlindungan hukum bagi kreditur yang tidak mencatatkan objek jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung?

Penelitian ini merupakan jenis penelitian deskriptif dengan pendekatan kualitatif yang menggunakan teknik analisis data reduksi, penyajian data, pemeriksaan kembali pengulangan data, data konklusi/perumusan kesimpulan. Hasil dari penelitian ini adalah (1) Faktor yang mendukung BMT Istiqomah Unit II Plosokandang selaku kreditur dalam mencatatkan objek jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung adalah dengan memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi pihak-pihak terkait. Sedangkan Faktor yang menghambat adalah Biaya SKMHT atau APHT memberatkan nasabah, proses pembiayaan menjadi agak lama karena pencairan menunggu SKMHT di daftarkan di BPN, nasabah menginginkan pelayanan yang mudah, murah dan cepat. (2) Bentuk perlindungan hukum yang diberikan

kepada kreditur ketika debitur wanprestasi adalah sesuai dengan Penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yaitu tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian tersebut. (3) Upaya hukum yang ditempuh oleh BMT Istiqomah Unit II Plosokandang ketika terjadi wanprestasi dan objek jaminan tidak dicatatkan di Kantor Badan Pertanahan Nasional adalah Eksekusi Hak Tanggungan. (4) Tinjauan Hukum Islam mengenai perlindungan hukum bagi kreditur yang tidak mencatatkan objek jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung yaitu harus menggunakan akad wakalah, karena dalam hal ini pihak BMT mewakilkan kepada pihak notaris untuk mendaftarkan jaminan hak tanggungan ke Kantor Badan Pertanahan Nasional.

Adapun persamaan dalam penelitian ini yaitu sama-sama meneliti mengenai perlindungan hukum dalam lingkup jaminan Hak Tanggungan. Perbedaannya adalah penelitian terdahulu fokus terhadap perlindungan hukum terhadap kreditur yang tidak mencatatkan objek Hak Tanggungan di BPN dan merupakan jenis penelitian deskriptif dengan pendekatan kualitatif. Penelitian terdahulu menggunakan hukum Islam sebagai analisis yuridisnya. Sedangkan peneliti selanjutnya merupakan penelitian kepustakaan dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan kasus yang fokus terhadap hak atas tanah pihak ketiga yang dijaminan di Bank Syariah.

3. **Ahmad Nur Hakim (2017)** dengan judul **“Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perspektif Kebijakan Perbankan Syariah”**.²³ Penelitian ini membahas mengenai perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada penjamin apabila dalam sebuah perjanjian pembiayaan antara Bank Syariah dengan nasabah kelompok yang diwakili oleh debitur (sebagai penjamin dengan surat kuasa untuk menjaminkan) yang juga telah ditandatangani oleh yang lainnya sebagai penanggung jawab pengembalian angsuran. Namun selanjutnya para pihak penanggung angsuran melakukan wanprestasi dan tidak melakukan kewajibannya untuk membayar angsuran. Dan pihak bank hanya menuntut debitur (penjamin) untuk melunasi, jika tidak dilunasi maka akan dilaksanakan sita jaminan.

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian pustaka (*library research*) dengan metode penelitian yang bersifat deskriptif. Sumber data yang digunakan adalah sumber data sekunder yang berupa dokumen-dokumen, buku-buku dan lain-lain. Teknik pengumpulan data menggunakan teknik dokumentasi. Sedangkan teknik analisis data menggunakan metode analisis isi (*content analysis*) dengan menggunakan metode berfikir deduktif. Penelitian ini memperoleh kesimpulan bahwa dalam penerapan prinsip syariah dan prinsip hukum muamalah secara menyeluruh (*kaffah*) dan konsisten (*istiqomah*) dalam penyelesaian sengketa merupakan perlindungan hukum bagi debitur (penjamin) yang

²³ Ahmad Nur Hakim, “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perspektif Kebijakan Perbankan Syariah”, (Skripsi, IAIN Metro Lampung, 2017).

menghadapi permasalahan wanprestasi. Debitur (penjamin) yang diwajibkan untuk melunasi tunggakan pembiayaan dapat menuntut pihak bank syariah agar menagih para pihak penanggung angsuran atas dasar prinsip keadilan, karena para pihak penanggung angsuran juga merupakan pihak yang harus bertanggungjawab dalam menyelesaikan pembiayaan. Pihak bank juga harus benar-benar memperhatikan hak istimewa penjamin dalam Pasal 1831 KUH Perdata, ketentuan tentang *kafalah* yang terikat persyaratan dalam Pasal 344 KHES, dan Pasal 36-39 KHES tentang penjatuhan sanksi kepada pihak yang dinyatakan ingkar janji.

Adapun persamaan dalam penelitian ini adalah jenis penelitiannya yaitu penelitian kepustakaan (*library research*) dan meneliti tentang perlindungan hukum bagi penjamin (pihak ketiga) dalam lingkup perbankan syariah. Sedangkan perbedaannya terletak pada objek penelitian, yaitu penjamin yang merupakan orang yang mewakili nasabah kelompok sebagai penanggung jawab pengembalian angsuran dalam pembiayaan di secara umum dengan perspektif kebijakan perbankan syariah, sedangkan peneliti selanjutnya hanya fokus terhadap perlindungan hukum bagi pihak ketiga (penanggung) dalam membebaskan hak atas tanahnya menjadi objek jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah, dengan menggunakan perspektif undang-undang.

Tabel 2.1.
Perbandingan dengan Penelitian Terdahulu

No.	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
1.	Djarot Subrata	Perlindungan Hukum bagi Pemegang Lelang Obyek Hak Tanggungan atas Eksekusi Pengosongan Obyek Hak Tanggungan (Studi Kasus di Pengadilan Kota Madiun)	<p>a. Meneliti tentang perlindungan hukum dalam ruang lingkup jaminan Hak Tanggungan;</p> <p>b. Menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus.</p>	<p>a. Penelitian terdahulu fokus terhadap perlindungan hukum bagi pemenang lelang objek Hak Tanggungan, sedangkan penelitian saat ini okus terhadap hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah;</p> <p>b. Penelitian saat ini, selain menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus, juga menggunakan pendekatan konseptual;</p> <p>c. Penelitian terdahulu, mengumpulkan data menggunakan teknik wawancara, sedangkan peneliti saat ini dalam pengumpulan bahan hukum</p>

No.	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
				dilakukan melalui telaah pustaka.
2.	Sofa Sanaya	Analisis Yuridis Perlindungan Hukum bagi Kreditor yang Tidak Mencatactakan Objek Jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung ditinjau dari Hukum Islam.	a. Meneliti tentang perlindungan hukum dalam ruang lingkup jaminan Hak Tanggungan.	<p>a. Penelitian terdahulu fokus terhadap perlindungan hukum terhadap kreditor yang tidak mencatatkan objek Hak Tanggungan di BPN, sedangkan penelitian selanjutnya fokus terhadap hak atas tanah pihak ketiga yang dijamin di Bank Syariah;</p> <p>b. Penelitian terdahulu merupakan jenis penelitian deskriptif dengan pendekatan kualitatif, sedangkan peneliti selanjutnya merupakan penelitian kepustakaan dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan kasus.</p>

No.	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
3.	Ahmad Nur Hakim	Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perspektif Kebijakan Perbankan Syariah.	<p>a. Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (<i>library research</i>)</p> <p>b. Fokus penelitiannya adalah perlindungan hukum bagi penjamin (pihak ketiga) dalam lingkup perbankan syariah.</p>	<p>a. Objek penelitian terdahulu yaitu penjamin merupakan orang yang mewakili nasabah kelompok sebagai penanggung jawab pengembalian angsuran dalam pembiayaan di secara umum dengan perspektif kebijakan perbankan syariah, sedangkan peneliti selanjutnya hanya fokus terhadap perlindungan hukum bagi pihak ketiga (penanggung) dalam membebankan hak atas tanahnya menjadi objek jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah.</p>

B. Kajian Teori

1. Teori Perlindungan Hukum

a. Pengertian Perlindungan Hukum

Dalam rangka menjaga kepentingan hubungan antara masyarakat satu dengan yang lainnya, keberadaan hukum dalam masyarakat memiliki peran yang sangat penting untuk menjadi sarana dalam menciptakan ketenteraman dan ketertiban masyarakat. Adanya hukum adalah untuk memberikan perlindungan pada kepentingan manusia yang berbentuk norma atau kaedah. Perlindungan hukum lahir dari ketentuan hukum dan seluruh peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang juga berasal dari kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan antara anggota masyarakat, individu dan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²⁴

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan dalam kepustakaan bahasa Belanda yang berbunyi “*rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*” dan dalam bahasa Inggris yang berbunyi “*legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities*”,²⁵ yaitu perlindungan hukum yang diberikan kepada rakyat maupun individu terhadap pemerintah atau tindakan otoritas administratif.

²⁴ Hapendi Harahap, *Hukum Jaminan*, 35.

²⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987), 1.

Tujuan pokok adanya hukum sebagai perlindungan terhadap kepentingan manusia adalah untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, sehingga dapat mewujudkan kehidupan yang aman dan seimbang.²⁶ Teori perlindungan hukum menurut Fitzgerald mempunyai tujuan untuk melindungi kepentingan tertentu dengan membatasi kepentingan pihak lain. Kepentingan hukum adalah untuk mengatur hak dan kepentingan manusia, oleh karena itu mempunyai kewenangan tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.²⁷

Sedangkan menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya hukum yang dilakukan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang penguasa (pemerintah) yang tidak sesuai dengan aturan hukum, dan untuk mewujudkan ketertiban serta ketenteraman dalam masyarakat sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²⁸

b. Sarana Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon sarana perlindungan hukum bagi rakyat yang diberikan oleh pemerintah, dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2003), 39.

²⁷ Harahap, *Hukum Jaminan*, 35.

²⁸ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004), 3.

1) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum yang preventif memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif memiliki arti yang sangat besar bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum preventif, pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Misalnya sebelum pemerintah menetapkan *bestemmingplannen*, rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa antara rakyat dengan pemerintah.²⁹

2) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Bentuk sistem hukum yang berbeda melahirkan perbedaan mengenai bentuk dan jenis perlindungan hukum represif dalam sebuah negara. Negara dengan “*civil law system*” mengakui dua bentuk pengadilan, yaitu pengadilan umum dan pengadilan administrasi. Sedangkan negara dengan “*common law system*” hanya mengenal satu set pengadilan, yaitu

²⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum*, 2-3.

“*ordinary court*”. Jadi perlindungan hukum represif merupakan sarana perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga peradilan dan lembaga-lembaga lain yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa.³⁰

c. Prinsip Perlindungan Hukum Berdasarkan Pancasila

1) Prinsip Pengakuan dan Perlindungan Hukum terhadap Hak Asasi Manusia.

Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Berdasarkan sejarahnya dari Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.³¹

Negara Republik Indonesia yang menjadikan Pancasila sebagai dasar ideologi, juga menjadikan Pancasila sebagai sumber pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia mengenai harkat dan martabat manusia yang tercermin melalui nilai-nilai dalam Pancasila.³²

³⁰ Hadjon, 5.

³¹ Hadjon, 38.

³² Hadjon, 65.

2) Prinsip Perlindungan Berdasarkan Konsep Negara Hukum Pancasila.

Prinsip kedua yang melandasi perlindungan hukum bagi rakyat adalah prinsip negara hukum. Apabila dikaitkan dengan sebelumnya, prinsip pengakuan dan perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia mendapat tempat utama atau dapat dikatakan sebagai tujuan dari negara hukum. Sebaliknya, dalam negara totaliter tidak terdapat tempat bagi hak-hak asasi manusia.³³ Indonesia sebagai negara hukum yang berdasar pada Undang-Undang Dasar 1945 dan Pancasila, maka dalam membangun hubungan antara pemerintah dengan rakyat harus berdasarkan asas kerukunan. Dan juga membangun hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara, penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan menjadikan peradilan sebagai sarana terakhir.³⁴

2. Teori Hukum Jaminan

a. Pengertian Jaminan

Kata “jaminan” secara etimologi berasal dari kata “jamin” yang berarti “tanggung” atau dapat juga diartikan sebagai tanggungan. Menurut ketentuan pasal 1131 KUH Perdata, jaminan adalah segala kebendaan milik yang berutang, baik bergerak atau tidak bergerak, baik yang sudah ada atau yang baru akan ada

³³ Hadjon, 71.

³⁴ Hadjon, 85.

kemudian hari, serta menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang.³⁵

Istilah jaminan di dalam perbankan dikenal dengan agunan. Berdasarkan Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah (debitur) kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Kedudukan agunan dalam perjanjian merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*) yang diserahkan debitur dengan tujuan untuk mendapatkan pinjaman.³⁶

b. Pengertian Hukum Jaminan

Hukum jaminan merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling*, atau *guarantee law*. Hukum jaminan adalah ketentuan hukum yang didalamnya mengatur hubungan hukum antara pemberi jaminan (debitur) dengan penerima jaminan (kreditur) sebagai akibat dari pembebanan suatu utang tertentu (kredit) dengan suatu jaminan (benda atau orang tertentu). Perlindungan hukum di dalam hukum jaminan tidak hanya mengatur mengenai kreditur sebagai pihak pemberi utang saja, melainkan juga mengatur perlindungan hukum bagi debitur sebagai pihak penerima utang.³⁷

³⁵ Amran Suadi, *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2019), 1.

³⁶ Suadi, 2.

³⁷ Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, 1.

Berdasarkan pengertian di atas, unsur-unsur yang terkandung dalam perumusan hukum jaminan adalah sebagai berikut.³⁸

1) Adanya Ketentuan Hukum

Ketentuan hukum jaminan, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu pertama, ketentuan hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi, baik berupa peraturan yang original (asli) maupun peraturan derivative (turunan). Kedua, ketentuan hukum tidak tertulis berupa ketentuan hukum yang timbul dan berkembang dalam praktik penyelenggaraan pembebanan utang dengan suatu jaminan.

2) Adanya Hubungan Hukum

Hukum jaminan mengatur mengenai hubungan hukum antara pemberi jaminan (debitur) dan penerima jaminan (kreditur). Dalam hal ini penerima jaminan bisa orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai piutang yang pelunasannya dijamin dengan suatu benda tertentu sebagai jaminan.

3) Adanya Jaminan

Jaminan yang diserahkan kepada kreditur adalah jaminan materiil dan imateriil. Jaminan materiil merupakan jaminan yang berupa hak-hak kebendaan, seperti jaminan atas benda bergerak

³⁸ Usman, 2.

dan benda tidak bergerak. Jaminan immateriil merupakan jaminan perorangan.

4) Adanya Utang

Pemberian jaminan yang dilakukan oleh pemberian jaminan bertujuan untuk menjamin pelunasan utang tertentu, artinya pembebanan kebendaan jaminan dilakukan dengan maksud untuk mendapatkan fasilitas pinjaman atau kredit.

c. Sumber Pengaturan Hukum Jaminan

Sumber hukum jaminan merupakan tempat ditemukannya aturan atau ketentuan hukum yang mengatur mengenai jaminan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan jaminan. Adapun pengaturan yang berkaitan dengan jaminan adalah sebagai berikut:

1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah terjemahan dari Burgerlijk Wetboek merupakan kodifikasi hukum perdata material yang diberlakukan pada tahun 1848 berdasarkan asas konkordansi. Ketentuan mengenai hukum jaminan terdapat dalam Buku II KUH Perdata, pada prinsipnya merupakan bagian dari hukum kebendaan.

Pasal-pasal dalam Buku II KUH Perdata yang mengatur mengenai lembaga dan ketentuan hak jaminan mulai dari Titel Kesembilan Belas sampai dengan Titel Dua Puluh Satu Pasal 1131 sampai dengan Pasal 1232. Secara rinci materi ketentuan-

ketentuan hukum jaminan yang termuat dalam Buku II KUH Perdata tersebut adalah:³⁹

a) Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Kebendaan:

- (1) Bab XIX tentang Piutang-Piutang Diistimewakan (Pasal 1131 sampai Pasal 1149);
- (2) Bab XX tentang Gadai (Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160);
- (3) Bab XXI tentang Hipotek (Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232).

b) Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Perikatan:

- (1) Perikatan Tanggung-Menanggung (Tanggung-Renteng) dalam Pasal 1278 sampai dengan Pasal 1295 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- (2) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).
- (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

³⁹ Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, 4.

- (5) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
- (6) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun.
- (7) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Permukiman.
- (8) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan.
- (9) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.
- (10) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

d. Asas-Asas Hukum Jaminan

Dalam hukum jaminan terdapat asas-asas yang dapat dijadikan pedoman. Adapun asas-asas hukum jaminan yaitu meliputi:⁴⁰

1) Asas Publicitet

Asas ini memberi pedoman bahwa semua hak dan tanggungan harus terdaftar dengan tujuan supaya pihak ketiga dapat mengetahui apa saja yang sedang dilakukan dalam

⁴⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Indonesia*, (PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2016), 9.

pembebanan. Pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/ Kota.

2) Asas Specialitet

Asas specialitet artinya pelaksanaan pendaftaran tanah diselenggarakan atas dasar perturan perundang-undangan. Dalam hukum jaminan benda hanya dapat dibebankan atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu, harus jelas, terperinci dan detail.

3) Asas tidak dapat dibagi-bagi

Asas dibaginya hutang tidak dapat menjadikan dapat dibaginya jaminan, yaitu hak tanggungan, hak fidusia, hak hipotek dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian, artinya benda yang dijadikan jaminan harus menjadi suatu kesatuan dalam menjamin hutang.

4) Asas Inbezittstelling

Asas inbezittstelling artinya barang jaminan harus berada ditangan penerima jaminan (pemegang jaminan).

5) Asas Horizontal

Yaitu bangunan dan tanah tidak merupakan satu kesatuan. Hal ini dapat dilihat dalam penggunaan hak pakai, baik tanah negara maupun tanah hak milik.

e. Prinsip-prinsip Hukum Jaminan

Dalam KUH Perdata terdapat beberapa prinsip hukum jaminan, sebagaimana berikut:⁴¹

1) Kedudukan harta pihak peminjam.

Dalam Pasal 1131 KUH Perdata diatur tentang kedudukan harta pihak peminjam yang dijaminakan sepenuhnya merupakan jaminan atas utangnya. Sehingga dapat dituntut oleh pihak pemberi pinjaman atas pelunasan utang dari pihak peminjam apabila cidera janji.

2) Kedudukan pihak pemberi jaminan.

Diatur dalam Pasal 1132, bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dibedakan atas dua golongan, yaitu mempunyai kedudukan yang sama atau berimbang sesuai piutang masing-masing, dan kedua yaitu mempunyai kedudukan untuk didahulukan.

3) Larangan memperjanjikan pemilikan objek jaminan utang oleh pihak pemberi jaminan.

Dalam perjanjian jaminan dilarang memuat hal yang menyatakan pemberi pinjaman dapat memiliki objek jaminan apabila pihak peminjam wanprestasi. Hal ini diatur dalam Pasal 1115 KUH Perdata (tentang gadai) dan Pasal 1178 KUH Perdata (tentang hipotek) dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun

⁴¹ Amran Suadi, *Eksekusi Jaminan*, 5.

1996 tentang Hak Tanggungan serta Pasal 33 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

f. Subjek dan Objek dalam Hukum Jaminan

1) Subjek Hukum Jaminan

Subjek hukum dalam hukum jaminan dibagi menjadi dua, yaitu debitur dan kreditur. Debitur merupakan pihak yang berhutang dan memiliki kewajiban untuk membayar hutangnya kepada kreditur. Sedangkan kreditur adalah pihak yang memiliki hak untuk menerima pembayaran dari debitur. Kreditur terbagi menjadi dua, yaitu:⁴²

- a) Kreditur biasa (konkuren), yaitu kreditur yang secara bersama-sama memperoleh pelunasan (tanpa ada yang didahulukan) yang dihitung berdasarkan besarnya piutang masing-masing terhadap seluruh harta kekayaan debitur (Pasal 1132 KUH Perdata).
- b) Kreditur istimewa (preferen), yaitu kreditur yang memiliki hak untuk didahulukan karena sifat piutangnya mendapatkan pelunasan terlebih dahulu dibandingkan dengan kreditur-kreditur yang lainnya. Hak istimewa ini diberikan oleh undang-undang sehingga memiliki tingkat yang lebih tinggi daripada yang lainnya (Pasal 1133-1134 KUH Perdata).

⁴² Suadi, 7.

2) Objek Hukum Jaminan

Objek hukum jaminan dapat dibagi menjadi dua, yaitu:⁴³

a) Hukum jaminan dengan objek benda, yaitu:

(1) Benda tetap (benda tidak bergerak) yaitu hipotek dan *ccredietverband*.

(2) Benda tidak tetap (benda bergerak), yaitu fidusia dan gadai.

b) Hukum jaminan dengan objek perorangan, yaitu dapat berbentuk:

(1) Objek jaminan pribadi (*personal guaranty*).

(2) Jaminan perusahaan (*corporate guaranty*).

g. Bentuk-bentuk Hukum Jaminan

1) Jaminan Umum

Jaminan umum diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata. Jaminan umum adalah jaminan yang lahir atau ditentukan oleh undang-undang. Sehingga tanpa diperjanjian sebelumnya oleh para pihak, secara otomatis kreditur sudah mempunyai hak *verhaal* atas benda-benda milik debitur. Jaminan umum tertuju pada semua benda debitur, yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak, baik benda yang sudah ada maupun benda yang baru akan ada. Kedudukan kreditur dalam jaminan umum adalah sebagai kreditur konkuren (persaingan) yang

⁴³ Suadi, 8.

artinya para kreditur memiliki kedudukan yang sama. Sehingga hasil dari penjualan benda milik debitur akan dibagi secara seimbang dengan jumlah piutang masing-masing kreditur (secara *ponds gelijk*).⁴⁴

2) Jaminan Khusus

Jaminan khusus merupakan jaminan yang lahir atau timbul dari adanya perjanjian antara para pihak. Adanya jaminan khusus yang dikehendaki oleh kreditur karena jaminan umum kurang memberikan rasa aman. Jaminan khusus hanya tertuju pada benda-benda khusus yang dimiliki debitur (asas spesialisitas), dan hanya berlaku bagi kreditur tertentu (khusus). Karena diperjanjikan secara khusus, maka kreditur pemegang hak jaminan memiliki kedudukan *preferensi* (sparatis), yang artinya pemenuhan haknya didahulukan daripada kreditur yang lainnya. Jaminan khusus dapat bersifat kebendaan (*zakenlijk recht*), yaitu tertuju pada benda tertentu, dan dapat pula bersifat perorangan (*persoonlijk recht*) yang tertuju pada orang tertentu.⁴⁵

h. Perjanjian Jaminan

Suatu kontrak atau perjanjian adalah suatu peristiwa hukum di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang yang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang artinya

⁴⁴ M. Khoidin, *Hukum Jaminan*, 11.

⁴⁵ Khoidin, 12.

masing-masing pihak dibebani kewajiban dan diberi hak sebagaimana yang diperjanjikan.⁴⁶

Perjanjian jaminan merupakan perjanjian yang bersiat tambahan atau ikutan (*accessoir*), yang artinya keberadaan perjanjian jaminan tidak lepas dari perjanjian pokok. Tanpa adanya perjanjian pokok, perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian pokok mendahului lahirnya perjanjian jaminan, yang umumnya berupa perjanjian kredit, perjanjian pinjam-meminjam, atau perjanjian hutang piutang. Sebagai konsekuensi dari perjanjian yang bersifat *accessoir*, maka keberadaan perjanjian jaminan memiliki beberapa akibat hukum sebagaimana berikut.⁴⁷

- 1) Ada (timbulnya) bergantung pada perjanjian pokok;
- 2) Hapusnya juga bergantung pada perjanjian pokok;
- 3) Apabila perjanjian pokoknya batal, maka perjanjian tambahannya juga akan batal;
- 4) Perjanjian tambahan ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.

Perjanjian yang lahir karena tercapainya kesepakatan para pihak memiliki persyaratan yang harus dipenuhi terlebih dahulu, sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, syarat sahnya perjanjian yaitu:⁴⁸

⁴⁶ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 2.

⁴⁷ Miru, 37.

⁴⁸ Miru, 13.

- 1) Adanya kesepakatan antara para pihak untuk mengikatkan dirinya.
- 2) Cakap hukum, yaitu kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
- 3) Hal tertentu, yaitu objek yang diperjanjikan harus jelas dan ditentukan oleh para pihak.
- 4) Sebab yang halal, artinya bahwa isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam hukum kontrak/perjanjian, terdapat beberapa asas, diantaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme memiliki arti bahwa lahirnya kontrak adalah pada saat terjadinya kesepakatan. Hal ini berarti bahwa tercapainya kesepakatan antara para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau bisa disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligator, yaitu melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.⁴⁹

- 2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam hal yang berkaitan dengan perjanjian, antara lain yaitu:⁵⁰

- a) bebas menentukan apakah akan melakukan perjanjian atau tidak;

⁴⁹ Miru, 3.

⁵⁰ Miru, 4.

- b) bebas menentukan dengan siapa akan melakukan perjanjian;
- c) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- d) bebas menentukan bentuk perjanjian;
- e) kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

3) Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Sebagaimana Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Artinya para pihak yang telah sepakat dan mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian, memiliki kewajiban untuk memenuhi janji-janji tersebut, sebagaimana mengikatnya undang-undang.⁵¹

4) Asas Iktikad Baik

Ketentuan tentang iktikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) yang menyatakan perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik. Iktikad baik para pihak dalam perjanjian harus ditekankan pada tahap pra perjanjian, dan harus selalu ada dalam tahap perjanjian sehingga kepentingan antara pihak dapat selalu diperhatikan.⁵²

⁵¹ Miru, 5.

⁵² Miru, 7.

3. Teori Hak Tanggungan

a. Pengertian Hak Tanggungan

Pengertian Hak Tanggungan berdasarkan Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang 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 yang lain.⁵³

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah guna pelunasan utang yang kedudukan kreditur tentunya diutamakan daripada kreditur lain. Ketentuan diutamakan tersebut tidak mengurangi prerensi piutang negara menurut ketentuan hukum yang berlaku. Sehingga apabila debitur cidera janji, kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan dapat menjual objek Hak Tanggungan melalui penjualan dimuka umum atau pelelangan. Pada dasarnya perjanjian Hak Tanggungan merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) yang mengikuti perjanjian pokok.⁵⁴

⁵³ Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

⁵⁴ Dimas Nur Arif Putra Suwandi, "Perlindungan Hukum Bagi Bank Pemegang Hak Tanggungan Peringkat Kedua Dalam Eksekusi Objek Hak Tanggungan", (Universitas Airlangga: Media Iuris Vol. 1 No. 3, Oktober 2018), 423.

b. Dasar Hukum Hak Tanggungan

Dasar hukum yang mengatur mengenai jaminan Hak Tanggungan terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Lahirnya undang-undang tersebut dilatar belakangi oleh empat alasan presiden, yaitu:⁵⁵

- 1) Pembangunan Nasional butuh dana cukup besar yang sebagian besar diperoleh melalui pengkreditan. Oleh karena itu, diperlukan lembaga jaminan yang kuat dan mampu memberikan kepastian hukum.
- 2) Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menghendaki Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak atas tanah diatur dengan undang-undang.
- 3) Ketentuan mengenai *Hypotheek* atas tanah dalam Buku II KUH Perdata dan *Credietverband* dalam *Staatsblad* 1908-542 jo. S.1937-190 sudah tidak sesuai dengan kebutuhan.
- 4) Hak Pakai atas tanah tertentu yang wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan, serta dimungkinkan untuk dibebani dengan Hak Tanggungan.

⁵⁵ Andri Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2018), 4.

c. Subjek dan Objek Hak Tanggungan

1) Objek Hak Tanggungan

Benda-benda (tanah) yang akan dijadikan jaminan atas utang dan dibebani dengan Hak Tanggungan harus memenuhi beberapa syarat, yaitu:⁵⁶

- a) Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijaminakan berupa uang;
- b) Termasuk hak yang didaftarkan dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas
- c) Mempunyai sifat dapat dipindah tangankan, karena apabila debitur wanprestasi, benda yang dijaminakan dapat dijual di muka umum; dan
- d) Memerlukan penunjukan undang-undang.

Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), disebutkan bahwa tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah Hak Milik (Pasal 25), Hak Guna Usaha (Pasal 33) dan Hak Guna Bangunan (Pasal 39), yang selanjutnya diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT).

⁵⁶ Habib Adjie, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jamininan Atas Tanah*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2018) 7.

Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan, tanah yang dapat dijadikan objek Hak Tanggungan adalah sebagai berikut:⁵⁷

- a) Hak Milik;
- b) Hak Guna Usaha;
- c) Hak Guna Bangunan;
- d) Hak Pakai atas Tanah Negara; dan
- e) Hak-Hak atas tanah beserta bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut.⁵⁸

Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah, pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa dengan menggunakan akta autentik.⁵⁹ Pada prinsipnya, objek Hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah yang memenuhi dua persyaratan, yaitu wajib didaftarkan (untuk memenuhi syarat publisitas), yaitu pada Kantor Pertanahan setempat dan dapat

⁵⁷ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

⁵⁸ Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, 51.

⁵⁹ Sutedi, 52.

dipindahtangankan untuk memudahkan pelaksanaan pembayaran utang yang dijamin pelunasannya.⁶⁰

Mengenai objek yang belum bersertifikat, sebagaimana dalam Pasal 10 ayat (3) UUHT menyatakan bahwa apabila objek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian hak tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan. Adapun yang dimaksud dengan hak lama adalah hak kepemilikan atas tanah menurut hukum adat yang telah ada tetapi proses administrasinya dalam konversinya belum dilaksanakan.⁶¹

2) Subjek Hak Tanggungan

Subjek hukum Hak Tanggungan adalah para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian pemberi Hak Tanggungan, yaitu:

- a) Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan objek Hak Tanggungan.
- b) Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima Hak Tanggungan sebagai jaminan dari piutang yang diberikan.⁶²

⁶⁰ Sutedi, 53.

⁶¹ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Pendaftaran Tanah & Hak Tanggungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 111.

⁶² Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, 39.

Undang-Undang Hak Tanggungan memuat ketentuan mengenai Subjek Hak Tanggungan yang terdapat dalam Pasal 8 dan Pasal 9, yaitu sebagai berikut:

- a) Pemberi Hak Tanggungan, adalah orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan. Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dilakukan.
- b) Pemegang Hak Tanggungan, adalah orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak berpiutang.

Dengan ditetapkannya Hak Pakai atas Tanah Negara sebagai salah satu objek Hak Tanggungan, maka selain Warga Negara Indonesia (WNI), bagi Warga Negara Asing juga dimungkinkan untuk dapat menjadi subjek Hak Tanggungan apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan. Adapun persyaratan yang harus dipenuhi dalam pengajuan jaminan Hak Tanggungan oleh WNA adalah:⁶³

- a) Telah tinggal di Indonesia dalam jangka waktu tertentu;
- b) Mempunyai usaha di Indonesia; dan

⁶³ Sutedi, 39.

- c) Pinjaman yang dibebankan dengan Hak Tanggungan tersebut dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Negara Republik Indonesia.

d. Asas-Asas Hak Tanggungan

Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan atas untuk pelunasan utang tertentu mempunyai 4 (empat) asas, yaitu sebagai berikut.⁶⁴

- 1) Memberikan kedudukan utama bagi pemegangnya (*droit de preferent*) yaitu kepada krediturnya. Artinya kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk didahulukan di dalam mendapatkan pelunasan atas piutangnya dari pada kreditur-kreditur lainnya atas penjualan tanah yang dibebani Hak Tanggungan.
- 2) Selalu mengikuti objeknya ditangan siapa pun objek itu berada (*droit desuite*). Hal ini berarti benda-benda yang di jadikan objek Hak Tanggungan tetap terbebani Hak Tanggungan, meskipun objeknya telah beralih atau berpindah tangan kepada orang lain dan tetap memiliki kekuatan hukum yang mengikat.
- 3) Memenuhi Asas Spesialitas dan Asas Publisitas. Asas spesialitas maksudnya benda yang dibebani Hak Tanggungan harus ditunjuk secara khusus. Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan harus disebutkan secara jelas dan tegas mengenai benda yang dibebani

⁶⁴ Sutedi, 55.

berupa apa, dimana letaknya, berapa luasnya, batas-batasnya, dan apa bukti pemilikinya. Sedangkan asas publisitas artinya pembebanan Hak Tanggungan harus dapat diketahui oleh umum, maka Akta Pemberian Hak Tanggungan harus didaftarkan.

4) Mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, yaitu dengan cara:

a) Menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut (Pasal 6 UUHT);

b) Menjual objek Hak Tanggungan melalui penjualan di bawah tangan, apabila dengan cara tersebut akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) UUHT);

c) Dengan menggunakan parate eksekusi sebagaimana diatur dalam Pasal 224 HIR dan 258 Rbg (Pasal 26 *jo.* 1 UUHT). Dalam Hak Tanggungan kreditur diberikan hak parate eksekusi, yaitu dapat mengeksekusi secara langsung apabila debitur wanprestasi dan berkekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan.

5) Objek hak tanggungan tidak termasuk dalam boedel kepailitan pemberi Hak Tanggungan sebelum kreditur pemegang Hak

Tanggungjawab mengambil pelunasan dari hasil penjualan objek Hak Tanggungan (Pasal 21 UUHT).⁶⁵

e. Pemberian Hak Tanggungan

Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (1), harus didahului dengan adanya janji akan memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan dalam perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hutang tersebut. Sesuai dengan sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan maka pemberian Hak Tanggungan harus merupakan ikutan dari perjanjian utang pokoknya, yaitu perjanjian utang piutang atau perjanjian lainnya.⁶⁶

Pemberian Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh Pemberi Hak Tanggungan dengan cara hadir dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Umum angka 7 dan penjelasan Pasal 15 ayat (1) UUHT. Kecuali apabila karena suatu sebab tidak dapat hadir sendiri dihadapan PPAT, maka wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) yang berbentuk akta autentik.⁶⁷ Isi SKMHT harus memenuhi persyaratan sebagaimana berikut:

- 1) Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain, selain membebaskan Hak Tanggungan.

⁶⁵ Adjie, *Hak Tanggungan*, 9.

⁶⁶ Adjie, 11.

⁶⁷ Andri Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, 60.

- 2) Tidak memuat kuasa substitusi.
- 3) Mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.

Notaris berwenang membuat SKMHT untuk tanah-tanah diseluruh wilayah Indonesia. Pembuatan SKMHT selain dapat dilakukan oleh Notaris, juga ditugaskan kepada PPAT karena keberadaanya sampai pada wilayah Kecamatan dalam rangka pemerataan pelayanan dibidang pertanahan. Sehingga PPAT hanya boleh membuat SKMHT untuk tanah-tanah yang berada di dalam wilayah jabatannya terutama di tempat-tempat dimana tidak ada Notaris yang bertugas. Apabila SKMHT dibuat sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan atau tidak memuat persyaratan sebagaimana telah ditentukan, maka SKMHT dianggap batal demi hukum.⁶⁸

Dalam SKMHT terdapat pembatasan jangka waktu yang bertujuan untuk mencegah berlarut-larutnya pemberian kuasa dan terjadinya penyalahgunaan serta demi tercapainya kepastian hukum, maka berlakunya SKMHT untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar, wajib diikuti pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) selambat-lambatnya 1 (satu) bulan setelah diberikan. Sedangkan

⁶⁸ Sutedi, 61.

untuk hak atas tanah yang belum terdaftar harus dipenuhi dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan.⁶⁹

f. Akta Pembebanan Hak Tanggungan

Akta Pembebanan Hak Tanggunga (APHT) mengatur mengenai persyaratan dan ketentuan pemberian Hak Tanggungan dari debitur kepada kreditur sehubungan dengan utang yang dijamin. Pemberian hak ini bertujuan untuk memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur yang bersangkutan (*kreditur preference*) dari pada kreditor-kreditor lainnya (*kreditur konkuren*).⁷⁰ Menurut ketentuan Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan maka yang wajib dicantumkan dalam APHT yaitu:

- 1) Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan;
- 2) Domisili para pihak yang bersangkutan;
- 3) Penunjukan secara jelas utang yang dijamin dengan hak tanggungan, juga meliputi identitas debitur apabila pemberi hak tanggungan bukan debitur;
- 4) Nilai tanggungan;
- 5) Uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan.

Dalam akta pemberian hak tanggungan dapat pula dicantumkan adanya janji-janji sebagaimana Pasal 11 ayat (2) UUHT.

Adapun janji-janji tersebut adalah sebagai berikut:

⁶⁹ Sutedi, 62.

⁷⁰ Sutedi, 72.

- 1) Membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan kecuali dengan persetujuan tertulis dari pemegang hak tanggungan.
- 2) Membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk atau susunan objek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis dari pemegang hak tanggungan.
- 3) Memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek berdasarkan ketentuan Ketua Pengadilan tempat kedudukan objek hak tanggungan apabila debitur ingkar janji.
- 4) Memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan objek hak tanggungan apabila diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau mencegah hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi objek hak tanggungan karena tidak dipehuni atau dilanggarnya ketentuan undang-undang.⁷¹
- 5) Janji bahwa pemegang utama hak tanggungan dapat atau berhak menjual dengan kekuasaannya sendiri.
- 6) Pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan hak atas tanahnya, tanpa persetujuan tertulis dari pemegang hak tanggungan.

⁷¹ M. Khoidin, *Hukum Jaminan (Hak-hak Jaminan, Hak Tanggungan, dan Eksekusi Hak Tanggungan)*, (Surabaya: Laksbang Yustitia, 2017), 85.

- 7) Janji bahwa pemegang hak tanggungan untuk memperoleh seluruh atau sebagian ganti rugi jika hak atas tanah yang menjadi objek hak tanggungan apabila dicabut atau dialihkan.
- 8) Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengkosongkan objek Hak Tanggungan pada waktu pelaksanaan eksekusi.

Adapun janji yang dilarang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 UUHT yang menyatakan bahwa “janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang hak tanggungan untuk memiliki objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum”. Hal ini bertujuan untuk melindungi kepentingan debitur apabila nilai jual objek hak tanggungan ternyata melebihi besarnya hutang yang dijamin.⁷²

g. Pendaftaran Pembebanan Hak Tanggungan

Dalam membebankan Hak Tanggungan terdapat 2 (dua) tahapan, yaitu:

- 1) Tahap pemberian Hak Tanggungan yang dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Menurut Pasal 10 ayat (1) bahwa awal dari tahap pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji akan memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan dalam perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan adanya

⁷² I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Pendaftaran Tanah*, 119.

hutang. Sesuai dengan sifatnya aksesori dari Hak Tanggungan maka pemberian Hak Tanggungan merupakan tambahan dari perjanjian pokok. Dan ditegaskan dalam Pasal 1 ayat 4 UUHT, bahwa PPAT adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan Hak Tanggungan atas tanah, dan pemberian kuasa pembebanan Hak Tanggungan.⁷³

- 2) Tahap pendaftaran yang dilakukan di kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya setempat.

Pendaftaran Hak Tanggungan bersifat wajib sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) UUHT, karena akan menentukan lahirnya Hak Tanggungan yang bersangkutan. Menurut Pasal 13 ayat (2), PPAT wajib mengirim APHT dan warkah lain yang diperlukan kepada kantor pertanahan dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah ditandatangani APHT yang bersangkutan. Selain itu dalam Pasal 13 ayat (5) jo ayat (4) UUHT dinyatakan bahwa Hak Tanggungan tersebut lahir pada hari dan tanggal buku tanah Hak Tanggungan didaftarkan, jadi sebelum dilakukan pendaftaran Hak Tanggungan tidak memiliki kekuatan yang mengikat.

Tanggal buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang dibutuhkan dalam pendaftarannya. Apabila hari ketujuh jatuh

⁷³ Adjie, *Hak Tanggungan*, 12.

pada hari libur, maka buku tanah tersebut diberi bertanggal hari kerja berikutnya. Dengan dibuatnya buku tanah hak tanggungan yang bentuknya ditetapkan berdasarkan Peraturan Menteri Nomor 3 Tahun 1996, maka Hak Tanggungan lahir dan kreditur yang menjadi pemegang hak tanggungan ditetapkan memiliki kedudukan mendahulu dari pada kreditur-kreditur lainnya.⁷⁴

Namun dalam praktiknya, pendaftaran Hak Tanggungan ke kantor pertanahan setempat, bisa terjadi setelah lewat 7 (tujuh) hari dengan alasan tertentu. Hal ini tidak berpengaruh terhadap akta autentik tersebut, akan tetapi apabila keterlambatan disebabkan karena kelalaian PPAT, maka PPAT dapat digugat ke Pengadilan Negeri dan dituntut ganti rugi secara perdata, jika ternyata terbukti merugikan kreditur atau debitur.⁷⁵

h. Sertifikat Hak Tanggungan

Sertifikat Hak Tanggungan adalah tanda bukti hak yang diberikan oleh Kantor Pertanahan. Dalam peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1996 disebutkan bahwa sertifikat Hak Tanggungan terdiri atas salinan buku tanah Hak Tanggungan dan salinan APHT yang bersangkutan dan dibuat oleh Kepala Kantor Pertanahan, yang dijilid menjadi satu

⁷⁴ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Pendaftaran Tanah*, 147.

⁷⁵ Adjie, *Hak Tanggungan*, 19.

dalam sampul dokumen yang bentuknya ditetapkan berdasarkan peraturan tersebut.⁷⁶

Untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, sertifikat Hak Tanggungan diberi irah-irah dengan mencantumkan pada sampulnya kalimat “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.⁷⁷ Dengan ini maka dapat digunakan lembaga Parate Eksekusi dalam Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 224 HIR dan 258 RBg.

i. Berakhirnya Hak Tanggungan

Hapusnya Hak Tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya, sesuai dengan sifat *accessoir*.

Selengkapnya, berakhir atau hapusnya Hak Tanggungan diatur dinyatakan dalam Pasal 8 ayat (1), yang disebabkan oleh beberapa hal, yaitu:

- 1) Hapusnya hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan.
- 2) Dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan.
- 3) Pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan pengadilan.
- 4) Hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.

⁷⁶ Adjie, 20.

⁷⁷ Pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Apabila hak atas tanah yang dibebankan berakhir karena jangka waktunya dan kemudian diperpanjang, maka hak tanggungan tidak menjadi hapus karena hak atas tanah yang dibebani tetap berlangsung selama jangka waktu perpanjangan. Berbeda dengan apabila diperbaharui karena hak atas tanah sebelumnya telah hapus, maka objeknya yang awal tetap dijadikan jaminan harus dibuat pembebanan hak tanggungan yang baru.⁷⁸

Pembeli objek Hak Tanggungan dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian. Hal ini dilakukan dengan membuat pernyataan tertulis yang berisi dilepaskannya Hak Tanggungan, atas dasar pernyataan tersebut dilakukanlah pencatatan pembersihannya oleh Kepala Kantor Pertahanan pada buku tanah dan sertifikat hak atas tanah yang dijadikan objek jaminan.⁷⁹

Jika objek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan dan terdapat kesepakatan di antara pemegang Hak Tanggungan tersebut mengenai pembersihan objek Hak Tanggungan dari beban yang melebihi harga pembeliannya, maka pembeli benda tersebut dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak objek Hak Tanggungan untuk menetapkan pembersihan itu dan sekaligus menetapkan

⁷⁸ I Ketut Okta Setiawan, *Hukum Pendaftaran Tanah*, 158.

⁷⁹ Setiawan, 158.

ketentuan pembagian hasil penjualan dan peringkat sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku. Pembersihan objek Hak Tanggungan tidak dapat dilakukan apabila pembelian dilakukan dengan jual beli suka rela dan dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT)-nya telah tegas memperjanjikan bahwa objek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dalam Pasal 11 ayat (2) huruf f UUHT.⁸⁰

j. Eksekusi Hak Tanggungan

Sebagai lembaga jaminan atas tanah yang kuat, Hak Tanggungan memiliki salah satu ciri khusus yaitu mudah dan pasti dalam pelaksanaannya sebab hak eksekusi objek Hak Tanggungan berada di tangan kreditur.⁸¹ Ketentuan dalam Pasal 20 ayat (1) UUHT menyatakan apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:

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

⁸⁰ Setiawan, 159.

⁸¹ Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, 490.

Selanjutnya dalam Penjelasan Umum angka 9 UUHT disebutkan bahwa Sertifikat Hak Tanggungan dinyatakan sebagai pengganti *Grosse Acte Hypotheek*, yang untuk eksekusi *Hypotheek* atas tanah ditetapkan sebagai syarat dalam melaksanakan ketentuan Pasal 224 HIR dan Pasal 258 RBg. Penegasan bahwa Sertifikat Hak Tanggungan adalah sebagai pengganti *Grosse Acte Hypotheek* adalah untuk menyamakan persepsi terhadap salah satu dokumen yang harus diserahkan untuk pelaksanaan eksekusi Hak Tanggungan.⁸²

Selain dua cara yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (1) UUHT eksekusi Hak Tanggungan dimungkinkan pula untuk dilakukan melalui penjualan di bawah tangan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan memenuhi syarat-syarat tertentu. Hak Tanggungan memang dirancang sebagai jaminan yang kuat dengan ciri khas eksekusi “mudah dan pasti”, akan tetapi dalam praktiknya berbeda. Beberapa ketentuan UUHT tidak tegas, tidak lengkap serta tidak memperhatikan konfigurasi peraturan dalam sistem hukum yang berlaku, sehingga justru memicu ketidakpastian.⁸³

Dalam pelaksanaan penjualan di bawah tangan hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu satu bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan paling sedikitnya dalam dua surat kabar atau media massa di daerah setempat. Serta

⁸² Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, 118-119.

⁸³ Sutedi, 119.

tidak ada pihak yang merasa keberatan, hal ini bertujuan untuk melindungi pihak-pihak yang berkepentingan.⁸⁴

4. Teori Bank Syariah

a. Pengertian Bank Syariah

Bank Syariah adalah bank yang dalam aktivitasnya, baik menghimpun dana maupun penyaluran dananya memberikan dan mengenakan imbalan atas dasar prinsip syariah.⁸⁵ Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah diartikan sebagai Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri dari Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.⁸⁶

Menurut Karnaen Purwatmadja, Bank Syariah adalah lembaga keuangan perbankan yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip Islam, yaitu dengan menggunakan tata cara pengoprasian yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan syariat Islam. Salah satu unsur yang harus dihindari dalam muamalah Islam adalah praktik-praktik yang mengandung unsur riba (spekulasi dan tipuan).⁸⁷

Pada umumnya Bank Syariah adalah lembaga keuangan yang memberikan layanan pembiayaan kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang disesuaikan dengan prinsip-prinsip

⁸⁴ I Ketut Okta Setiawan, *Hukum Pendaftaran Tanah...*, 164.

⁸⁵ Direktur Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, *Buku Saku Perbankan Syariah*, (Jakarta: Kementerian Agama RI, 2013), 30.

⁸⁶ Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

⁸⁷ Muhammad Firdaus NH, dkk, *Konsep & Implementasi Bank Syariah*, (Jakarta: Renaisan, 2005), 18.

syariah. Bank Syariah merupakan bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah Islam, dan merujuk kepada ketentuan-ketentuan yang ada dalam Al-Quran dan Hadist. Dengan mengacu kepada Al-Quran dan Hadist, maka bank syariah diharapkan dapat menghindari kegiatan-kegiatan yang mengandung unsur gharar, riba dan segala hal yang bertentangan dengan syariat Islam.

Bank Syariah di Indonesia dapat dibagi ke dalam tiga kelompok, yaitu Bank Umum Syariah (BUS), Unit Usaha Syariah (UUS), dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS). BUS memiliki bentuk kelembagaan seperti bank umum konvensional, sedangkan BPRS memiliki bentuk kelembagaan seperti BPR konvensional. Badan hukum BUS dan BPRS dapat berbentuk Perseroan Terbatas, Perusahaan Daerah, atau Koperasi. Sementara itu, UUS bukan merupakan badan hukum tersendiri, tetapi merupakan unit atau bagian dari suatu bank umum konvensional.⁸⁸

b. Prinsip Operasional Bank Syariah

Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menekankan bahwa kegiatan usaha syariah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Undang-Undang Perbankan Syariah mengatur tentang masalah kepatuhan syariah (*syariah compliance*) yang kewenangannya berada pada Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang dipresentasikan melalui Dewan Pengawas

⁸⁸ Ascarya, Diana Yumanita, *Bank Syariah: Gambaran Umum*, (Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK) Bank Indonesia, 2005), 68.

Syariah (DPS) yang harus dibentuk pada masing-masing Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.⁸⁹

Adanya prinsip Bank Syariah bertujuan untuk mencapai kegiatan muamalah dalam perbankan yang sesuai dengan syariat Islam. Adapun prinsip-prinsip pembiayaan di Bank Syariah adalah sebagai berikut:

1) Prinsip Titipan atau Simpanan (Depostiry/al-Wadi'ah)

Dalam tradisi fiqih Islam, prinsip titipan atau simpanan dikenal dengan prinsip *al-wadi'ah*. *Al-wadi'ah* dapat diartikan sebagai titipan murni dari satu pihak ke pihak lain, baik individu maupun badan hukum, yang harus dijaga dan dikembalikan kapan saja apabila orang yang menitipkan menghendaki.⁹⁰

2) Prinsip Bagi Hasil (*Profit-Sharing*)

Prinsip bagi hasil dalam perbankan syariah dapat dilakukan dalam empat akad utama, yaitu *al-musyarakah*, *al-mudharabah*, *al-muzara'ah*, dan *al-musaqah*.

a) Al-Musyarakah

Merupakan akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk melakukan usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan kesepakatan bahwa

⁸⁹ Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah*, 26.

⁹⁰ Muhammad Syafi Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori dan Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), 85.

keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.⁹¹

b) *Al-Mudharabah*

Merupakan akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola.⁹²

c) *Al-Muzara'ah*

Merupakan kerjasama pengelolaan pertanian antara pemilik lahan dengan penggarap, di mana pemilik lahan memberikan lahan pertanian kepada penggarap untuk ditanami dan dikelola dengan imbalan bagian tertentu (presentase) dari hasil panen.⁹³

d) *Al-Musaqah*

Merupakan bentuk sederhana dari muzara'ah dimana si penggarap hanya bertanggung jawab atas penyiraman dan pemeliharaan lahan. Sebagai imbalan penggarap berhak atas nisab tertentu dari hasil panen.⁹⁴

3) Prinsip Jual Beli (*Sale and Purchase*)

Bentuk akad jual beli sangatlah banyak, jumlahnya bisa mencapai belasan hingga puluhan. Namun ada tiga jenis jual beli yang banyak dikembangkan sebagai sandaran pokok dalam

⁹¹ Antonio, 90.

⁹² Antonio, 95.

⁹³ Antonio, 99.

⁹⁴ Antonio, 100.

pembiayaan modal kerja dan investasi dalam perbankan syariah, yaitu:⁹⁵

a) *Bai' Al-Murabahah (Deferred Payment Sale)*

Bai' Al-Murabahah atau disebut juga dengan *ba' bitsmanil ajili*, kata *murabahah* berasal dari kata *ribhu* (keuntungan), yaitu jual beli barang pada harga asalnya dengan tambahan keuntungan yang telah disepakati.⁹⁶

b) *Bai' As-Salam (In-front Payment Sale)*

Salam sinonim dari kata *salaf*. *Bai' As-Salam* yaitu pembelian barang yang penyerahan uangnya diberikan terlebih dahulu, sebelum barang diterima (pesanan).⁹⁷ Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), *salam* adalah jasa pembiayaan yang berkaitan dengan jual beli yang pembiayaannya dilakukan bersamaan dengan pemesanan barang.⁹⁸

c) *Bai' Al Istishna' (Purchase by Order or Manufacture)*

Istishna' etimologis adalah masdar dari *sitasna* 'asy-sya'i, artinya meminta membuatkan sesuatu. Secara terminologis adalah transaksi terhadap barang dagangan dalam

⁹⁵ Antonio, 101.

⁹⁶ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 136.

⁹⁷ Mardani, 113.

⁹⁸ Pasal 20 ayat (3) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

tanggung yang disyaratkan untuk mengerjakannya (antara pembeli dengan pembuat barang).⁹⁹

4) Sewa (*Operational Lease and Financial Lease*)

Prinsip sewa dalam Islam disebut *al-ijarah*. *Al-ijarah* merupakan akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa melalui pembayaran upah sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan atas barang itu sendiri.¹⁰⁰ Selain *ijarah* dalam akad sewa menyewa ada yang dikenal dengan sebutan *ijarah al-mumtahiya bit-tamlik* atau *financial lease with purchase optio*, yang merupakan perpaduan antara kontrak jual beli dan sewa menyewa. Hal ini merupakan akad sewa yang diakhiri dengan kepemilikan barang ditangan penyewa. Kepemilikan inilah yang membedakan dengan akad *ijarah* biasa.¹⁰¹

5) Jasa (*Fee-Based Service*)

Ada beberapa prinsip jasa yang digunakan dalam perbankan syariah, antara lain yaitu:

a) *Al-Wakalah (Deputyship)*

Wakalah atau *wikalah* merupakan isim masdar dari *taukil* yang artinya menyerahkan, mewakilkan atau menjaga. Secara termonologis, yaitu mewakilkan kepada orang lain

⁹⁹ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 123.

¹⁰⁰ Muhammad Syafi Antonio, *Bank Syariah*, 117.

¹⁰¹ Antonio, 118.

(penyerahan/ pendelegasian) terhadap sesuatu hal yang boleh diwakilkan.¹⁰²

b) *Al-Kafalah (Guaranty)*

Kafalah, dhaman, za'amah, dan hawalah memiliki arti yang sama yaitu jaminan. Secara terminologis artinya adalah menjamin tanggungan orang yang dijamin dalam melaksanakan hak yang wajib baik seketika maupun akan datang. Dalam arti lain adalah mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.¹⁰³

c) *Al-Hawalah (Transfer Service)*

Hawalah atau *hiwalah* secara etimologis berasal dari kata *hala asy-syai' haulan* yang artinya berpindah. Adapun secara terminologis, yaitu memindahkan hutang dari tanggungan *muhil* (orang yang memindahkan) kepada tanggungan *muhal 'alaih* (orang yang berutang kepada *muhil*).¹⁰⁴

d) *Ar-Rahn (Mortgage)*

Rahn secara etimologis memiliki arti *tsubut* (tetap) dan *dawam* (kekal, terus-menerus). Adapun secara terminologis adalah menjadikan harta benda sebagai jaminan utang agar

¹⁰² Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 298.

¹⁰³ Mardani, 305.

¹⁰⁴ Mardani, 264.

utang tersebut dilunasi atau dibayarkan harganya jika tidak dapat melunasi/ mengembalikannya.¹⁰⁵

Kedudukan *rahn* sebagai produk pelengkap, artinya akad tambahan (jaminan/*collateral*) terhadap produk lain seperti dalam pembiayaan murabahah. Bank dapat menahan barang nasabah sebagai konsekuensi akad tersebut.¹⁰⁶

e) *Al-Qardh (Soft and Benevolent Loan)*

Qardh adalah memberikan harta kepada orang yang akan memanfaatkannya dan mengembalikan gantinya dikemudian hari.¹⁰⁷ Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), *qardh* adalah penyediaan dana atau tagihan antar lembaga keuangan syariah dengan pihak peminjam yang mewajibkan pihak peminjam untuk melakukan pembayaran secara tunai atau cicilan dalam jangka waktu tertentu.¹⁰⁸

c. Prinsip Kehati-hatian Perbankan Syariah

Perbankan Syariah sesuai tujuannya harus dapat mewujudkan sistem perbankan syariah yang kompetitif, efisien, dan memenuhi prinsip kehati-hatian.¹⁰⁹ Sehubungan dengan operasionalisasi perbankan syariah, Bank Syariah dituntut untuk menerapkan prinsip kehati-hatian yang secara khusus dan tegas dicantumkan dalam Pasal 35 Undang-

¹⁰⁵ Mardani, 287.

¹⁰⁶ Mardani, 296.

¹⁰⁷ Mardani, 331.

¹⁰⁸ Pasal 20 ayat (36) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

¹⁰⁹ Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah*, (Depok: RajaGraindo Persada, 2016), 22.

Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.¹¹⁰ Prinsip kehati-hatian merupakan salah satu asas penting yang wajib diterapkan atau dilaksanakan oleh perbankan di Indonesia dalam menjalankan kegiatan usahanya.¹¹¹

Dalam menjalankan asas prinsip kehati-hatian, pengelolaan sebuah bank secara baik berdasarkan prinsip-prinsip perbankan yang sehat dan dinamis (*prudential banking*), harus dilakukan melalui beberapa langkah sebagai berikut:¹¹²

- 1) Perumusan kebijaksanaan bank;
- 2) Penyusunan rencana pengembangan organisasi;
- 3) *Staffing* dan pengembangan manajerial *skill*;
- 4) Pengawasan internal;
- 5) Penetapan sistem manajemen;
- 6) *Sound banking bussines* sebagai suatu sistem universal yang harus diikuti oleh manajemen bank.

Bank sebagai lembaga keuangan yang berfungsi menjadi *finansial intermediary* atau perantara keuangan dari dua pihak, yaitu pihak yang kelebihan dana dan pihak yang kekurangan dana, harus memperhatikan prinsip-prinsip tersebut untuk melindungi pihak yang berkaitan. Untuk mengetahui bahwa seseorang dapat dipercaya untuk memperoleh fasilitas dari bank, pada umumnya, bank menggunakan

¹¹⁰ Dalam Pasal 35 ayat (1) dinyatakan bahwa “Bank Syariah dan UUS dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian”.

¹¹¹ Mujahidin, Hukum Perbankan Syariah, 23.

¹¹² Mujahidin, 24-25.

instrument analisis yang dikenal dengan *five of credit*, atau prinsip 5C, yaitu:¹¹³

- 1) *Character* (watak), merupakan bahan pertimbangan untuk mengetahui resiko.
- 2) *Capital* (modal), artinya seseorang atau badan usaha yang akan menjalankan usaha atau bisnis sangat memerlukan modal untuk memperlancar kegiatan bisnisnya.
- 3) *Capacity* (kemampuan), yaitu untuk memenuhi kewajiban pembayaran, debitur harus memiliki kemampuan yang memadai yang berasal dari pendapatan pribadi.
- 4) *Collateral* (jaminan), yaitu berupa harta kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan guna menjamin kepastian pelunasan utang jika dikemudian hari debitur tidak dapat melunasi utangnya, maka jaminan dapat dijual dan diambil hasil dari penjualan jaminan sebagai pelunasan utang debitur.
- 5) *Condition of Economy* (kondisi ekonomi), merupakan situasi ekonomi pada waktu dan jangka waktu tertentu di mana kredit/pembiayaan itu diberikan oleh bank kepada pemohon (debitur).

d. Akad Syariah

Kata “akad” berasal dari bahasa Arab *al-aqdu* dalam bentuk jamak disebut *al-uquud* yang berarti ikatan atau simpul tali. Akad

¹¹³ Mujahidin, 26.

(ikatan, keputusan, atau penguatan) atau perjanjian atau transaksi dapat diartikan sebagai kemitraan yang terbingkai dengan nilai-nilai syariah. Secara khusus akad berarti kesetaraan antara *ijab* (pernyataan penawaran/ pemindahan kepemilikan) dan *qabul* (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan.¹¹⁴ Akad merupakan janji yang harus ditepati, sebagaimana firman Allah SWT. dalam Q.S. Al-Maidah (5) ayat 1:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ اُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيْمَةُ الْاَنْعَامِ اِلَّا مَا يُتْلٰى عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَاَنْتُمْ حُرْمٌۭ اِنَّ اللّٰهَ تَحْكُمُ مَا يُرِيْدُ ﴿١﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.” (Q.S. Al-Maidah (5) : 1).¹¹⁵

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.¹¹⁶ Dengan demikian akad diwujudkan dalam *ijab* dan *qabul* yang menunjukkan adanya kesukarelaan secara timbal balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang harus sesuai dengan kehendak syariat.¹¹⁷

¹¹⁴ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 71-72.

¹¹⁵ Terjemahan Kementerian Agama RI.

¹¹⁶ Pasal 20 ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

¹¹⁷ Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah*, 56.

1) Rukun dan Syarat Sahnya Akad

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), terdapat 4 (empat) rukun akad, yang terdiri dari:¹¹⁸

- a) Pihak-pihak yang berakad. Para pihak yang dapat berakad adalah perorangan, persekutuan atau badan hukum yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum.
- b) Objek akad, yaitu *amwal* atau jasa yang diharamkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak.
- c) Tujuan pokok akad, yaitu dalam berakad harus bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak.
- d) Adanya kesepakatan antara para pihak (ijab dan qabul).

2) Asas Berakad Dalam Islam

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar, basis dan fondasi.¹¹⁹ Asas hukum dapat diartikan sebagai aturan-aturan pokok yang berfungsi sebagai bahan uji untuk memvalidasi peraturan-peraturan hukum.

Menurut pendapat Bellefroid, peraturan-peraturan hukum yang berlaku umum dapat diuji oleh aturan-aturan pokok. Aturan-aturan pokok inilah yang disebut dengan asas-asas hukum. Asas-asas hukum ini tampak kepermukaan melalui aturan-aturan hukum.

¹¹⁸ Pasal 22-Pasal 25 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

¹¹⁹ Depatemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), 70.

Dengan demikian, asas hukum merupakan tiang penyangga suatu sistem hukum.¹²⁰ Adapun asas-asas berakad dalam Islam adalah:

a) *Asas Ilahiah* atau *Tauhid* (Ketuhanan)

Dalam segala kegiatan muamalah (ekonomi syariah), tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai Ketuhanan (*Ketauhidan*). Manusia memiliki tanggung jawab yang mengakibatkan ia tidak dapat berbuat sekehendak hatinya, karena segala perbuatannya akan mendapatkan balasan dari Allah Swt.¹²¹

Menurut Ahmad Izzan dan Syahri Tanjung, asas *Ilahiyah* dibagi menjadi dua bagian, yaitu *Tauhid Uluhiyyah* yang merupakan keyakinan akan keesaan Allah dan kesadaran bahwa seluruh yang ada di bumi dan langit adalah milik-Nya. Dan *Tauhid Rububiyah* yaitu keyakinan bahwa Allah yang menentukan rezeki untuk seluruh makhluk-Nya dan Dia pulalah yang akan membimbing manusia kearah keberhasilan.¹²²

b) *Al-Hurriyah* (Asas Kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam bermuamalah. Para pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, mulai dari segi objek hingga tata cara penyelesaian apabila terjadi sengketa. Asas ini didasari oleh kaidah fiqh yang menunjukkan bahwa segala sesuatu itu

¹²⁰ Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah*, 95.

¹²¹ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 91.

¹²² Mardani, 92.

mubah (boleh) dilakukan, sampai ada dasar hukum yang melarangnya.¹²³

c) *Al-Musawamah* (Asas Persamaan atau Kesetaraan)

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua pihak yang melakukan kontrak mempunyai kedudukan yang sama atau setara antara satu sama lain. Sehingga pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan, tidak boleh ada suatu kezaliman dalam kontrak tersebut.¹²⁴

d) *Al-'Adalah* (Asas Keadilan)

Asas ini menuntut para pihak untuk melakukan perikatan secara benar dalam pernyataan, kehendak, dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi kewajibannya.¹²⁵ Menurut Yusuf Qardhawi, keadilan adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral maupun materiil, antara individu dan masyarakat, antara masyarakat satu dengan yang lainnya yang berlandaskan pada syariah Islam.¹²⁶

e) *Al-Ridha* (Asas Kerelaan)

Asas ini menyatakan segala bentuk transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan semua pihak. Kerelaan

¹²³ Mardani, 92-93.

¹²⁴ Nilam Sari, *Kontrak (Akad) dan Implementasinya pada Perbankan Syariah di Indonesia*, (Banda Aceh: PeNa, 2015), 35.

¹²⁵ Sari, 35-36.

¹²⁶ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 94.

para pihak yang berkontrak adalah jiwa setiap kontrak yang Islami. Transaksi yang dilakukan bukan atas dasar kerelaan di dalamnya terdapat unsur paksaan, tekanan, penipuan atau ketidakjujuran.¹²⁷ Sebagaimana firman Allah SWT. dalam Q.S. An-Nisa' (4) ayat 29:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَأْكُلُوْا اَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
 اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوْا اَنْفُسَكُمْ ۗ اِنَّ
 اِلٰهَكُمْ كَانَ بِكُمْ رَحِيْمًا ﴿٢٩﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.” (Q.S. An-Nisa' (4) : 29).¹²⁸

f) *Al-Shidiq* (Asas Kejujuran atau Kebenaran)

Kejujuran merupakan hal yang wajib dilakukan oleh manusia dalam segala bidang kehidupan, termasuk dalam kegiatan muamalah. Jika kejujuran tidak diterapkan maka dalam perikatan/kontrak akan dapat merusak legalitas perikatan itu sendiri, dan menimbulkan perselisihan diantara para pihak.¹²⁹

¹²⁷ Nilam Sari, *Kontrak (Akad)*...,36.

¹²⁸ Terjemahan Kementerian Agama RI.

¹²⁹ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 97.

g) *Al-Kitabah* (Asas Tertulis).

Sebagaimana dalam QS. *Al-Baqarah* (2): 282-283, disebutkan bahwa Allah Swt. menganjurkan kepada manusia hendaknya suatu perikatan dilakukan secara tertulis, dihadiri saksi-saksi dan diberikan tanggung jawab individu terhadap pihak yang melakukan perikatan, dan yang menjadi saksi. Selain itu dianjurkan pula untuk perikatan yang tidak dilakukan secara tunai, maka dapat dipegang suatu benda sebagai jaminannya. Adapun tulisan, saksi, dan benda jaminan ini merupakan alat bukti atas terjadinya perikatan tersebut.¹³⁰

e. Produk Bank Syariah

Produk Bank Syariah secara umum terbagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:

1) Produk Penghimpunan Dana (*Fundingi*)

a) Giro Syariah

Giro syariah merupakan simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek/ biyet giro, atau sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan pemindah bukuan.¹³¹

¹³⁰ Mardani, 98.

¹³¹ Kementerian Agama RI, *Buku Saku Perbankan Syariah*, 52.

b) Tabungan Syariah

Tabungan syariah adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati bersama.¹³²

c) Deposito Syariah

Deposito syariah adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian antara nasabah dengan bank, dengan menggunakan akad syariah.¹³³

d) Pembiayaan Syariah

Pembiayaan Syariah adalah penyediaan dana atau tagihan yang dapat berupa transaksi bagi hasil, sewa menyewa, jual beli, atau pinjam meminjam dengan menggunakan prinsip syariah.¹³⁴

2) Produk Penyaluran Dana (*Financing*)

Penyaluran dana Bank Syariah terbagi atas tiga prinsip, yaitu jual beli, kerjasama dan sewa-menyewa.¹³⁵

- a) Jual beli dengan skema murabahah, yaitu skema pembiayaan dengan menggunakan metode transaksi jual beli biasa. Dalam skema murabahah, bank membeli barang dari produsen,

¹³² Kementerian Agama RI, 55.

¹³³ Kementerian Agama RI, 58

¹³⁴ Kementerian Agama RI, 60.

¹³⁵ Irma Devita Purnamasari, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Akad Syariah*, (Bandung: Kaifa, 2011), 38.

kemudian menjualnya kembali ke nasabah ditambahkan dengan keuntungan yang disepakati oleh bank dan nasabah.

- b) Kerjasama antara Bank Syariah sebagai penyedia dana (*shahib al-maal*) dan nasabah sebagai pelaku kegiatan/ proyek (*mudharib*). Keuntungan usaha dibagi kepada semua pihak sesuai dengan proporsi (*nisab*). Pembiayaan bagi hasil ada dua macam, yaitu: Mudharabah (*trust financing/trust investment*) dengan modal 100% dari bank. Dan Musyarakah (*joint venture profit loss sharing*) dengan modal sebagian dari bank dan sebagian dari nasabah.¹³⁶
- c) Sewa-menyewa di Bank Syariah dibagi menjadi dua, yaitu sewa-menyewa (*ijarah*) yang tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan dan *ijarah mumtahiya bi tamlik*, yaitu pembiayaan sewa-menyewa yang diakhiri dengan kepemilikan pada akhir masa sewanya.¹³⁷

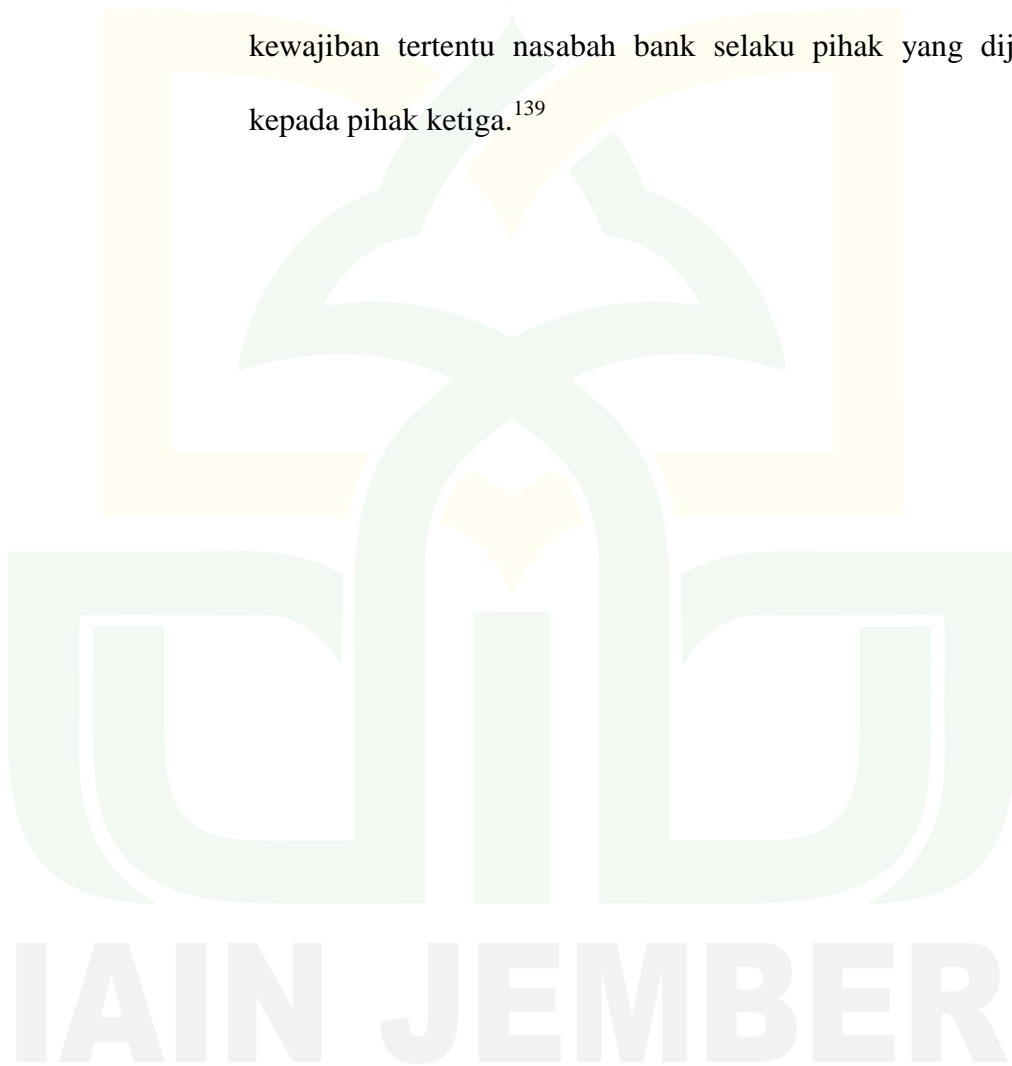
3) Produk Multijasa (*Fee Based Service*)

Pembiayaan multijasa terdiri dari transaksi pengiriman uang, penukaran uang (*sharf*), penerbitan bank garansi, penerbitan *letter of credit*, gadai emas (*rahn*) transaksi kartu kredit dan lain sebagainya. Salah satunya sebagai berikut:

¹³⁶ Purnamasari, 80.

¹³⁷ Purnamasari, 104.

- a) *Letter of Credit (L/C)* Impor Syariah, yaitu surat pernyataan akan membayar kepada eksportir yang diterbitkan oleh bank atas permintaan importer dengan pemenuhan persyaratan tertentu.¹³⁸
- b) Bank Garansi Syariah, yaitu jaminan yang diberikan oleh bank kepada pihak ketiga penerima jaminan atas pemenuhan kewajiban tertentu nasabah bank selaku pihak yang dijamin kepada pihak ketiga.¹³⁹



¹³⁸ Kementerian Agama RI, *Buku Saku Perbankan Syariah*, 84.

¹³⁹ Kementerian Agama RI, 87.

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian adalah suatu cara yang dilakukan oleh peneliti dalam upaya mengumpulkan data penelitiannya sesuai dengan standar ukuran yang telah ditentukan. Menurut Sugiono, metode penelitian merupakan cara ilmiah untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu.¹⁴⁰ Adapun metode yang akan digunakan oleh peneliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

A. Jenis Penelitian

Berdasarkan fokus dan tujuan penelitian, maka penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang menekankan pada norma hukum yang berlaku di masyarakat dengan cara meneliti data sekunder, baik berupa bahan hukum primer, sekunder maupun tersier melalui tahapan penelitian kepustakaan.¹⁴¹

B. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian ini ada 3 (tiga) jenis pendekatan yang digunakan oleh penulis. Pertama, adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*).¹⁴² Sebagaimana diketahui bahwa salah satu keadaan norma dapat menimbulkan permasalahan hukum normatif adalah adanya kelemahan terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, yang mana didalamnya terdapat ketidakseimbangan dan ketidakjelasan

¹⁴⁰ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, (Bandung : CV Alfa Beta, 2016), 34.

¹⁴¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tujuan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), 13.

¹⁴² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Kharisma Putra Utama, 2017), 136.

khususnya mengenai pasal-pasal yang mengatur tentang perlindungan hukum para pihak yang berkaitan.

Pendekatan kedua yang digunakan adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penggunaan pendekatan ini guna memaparkan konsep-konsep maupun teori-teori yang menunjang terkait penelitian yang akan dilakukan. Seperti konsep tentang jaminan syariah, konsep tentang Hak Tanggungan dan lain sebagainya. Dan ketiga, yaitu pendekatan kasus (*case approach*), yang bertujuan untuk memberikan paparkan kasus yang berkaitan dengan penelitian yang dilakukan. Salah satunya dengan mengidentifikasi putusan pengadilan dalam perkara yang ada kaitannya dengan judul penelitian.

C. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif, untuk memecahkan masalah atau isu hukum diperlukan sumber-sumber penelitian. Dalam penelitian ini sumber bahan hukum yang digunakan adalah data sekunder, yaitu:

1. Bahan Hukum Primer, terdiri dari asas dan norma hukum yang berupa peraturan hukum dasar yang bersifat mengikat serta berkaitan erat dengan masalah yang akan diteliti, yaitu:
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - b. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
 - c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
 - d. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;

- e. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;
 - f. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
 - g. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia;
 - h. Putusan Nomor: 96/Pdt.G/2018/PTA Bdg. tentang Perlawanan Pihak Ketiga dalam Putusan Eksekusi Jaminan Hak Tanggungan;
 - i. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES);
 - j. Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI).
2. Bahan Hukum Sekunder, terdiri dari:
- a. Berbagai buku, hasil-hasil penelitian, pendapat pakar hukum, jurnal, dan artikel yang membahas tentang perlindungan hukum;
 - b. Berbagai buku, hasil-hasil penelitian, pendapat pakar hukum, jurnal, dan artikel yang membahas tentang jaminan;
 - c. Berbagai buku, hasil-hasil penelitian, pendapat pakar hukum, jurnal, dan artikel yang membahas tentang Hak Tanggungan;
 - d. Berbagai buku, hasil-hasil penelitian, pendapat pakar hukum, jurnal, dan artikel yang membahas tentang Bank Syariah;
3. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum pelengkap yang dapat memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer

dan sekunder, seperti kamus atau ensiklopedia hukum, internet (situs resmi), dan sebagainya.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum merupakan langkah yang strategis dalam penelitian, karena tujuan utama dari sebuah penelitian adalah untuk mendapatkan bahan hukum. Tanpa mengetahui teknik pengumpulan bahan hukum maka peneliti tidak akan mendapatkan data sesuai standard yang ditetapkan.¹⁴³ Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan menyesuaikan pendekatan penelitian yaitu pendekatan perundang-undangan dan konseptual dengan permasalahan dan teori-teori yang berkaitan dengan penelitian. Dalam mendapatkan data, peneliti mengumpulkan data melalui penelitian kepustakaan (*library research*) untuk mendapatkan informasi dalam melakukan telaah kepustakaan.

E. Analisis Bahan Hukum

Setelah mendapatkan data-data atau bahan hukum sesuai dengan teknik pengumpulan bahan hukum di atas, maka selanjutnya bahan hukum tersebut akan di analisis guna memperoleh argumentasi akhir yang berupa jawaban terhadap permasalahan penelitian.¹⁴⁴

Dalam menganalisis data atau bahan hukum yang sudah didapatkan, teknik analisis yang digunakan oleh peneliti yang pertama yaitu teknis analisis deskripsi dengan menghubungkan data yang diperoleh dengan teori sehingga dapat memberikan gambaran atau uraian yang cukup jelas untuk

¹⁴³ Bambang Sugono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009) 114.

¹⁴⁴ I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2017). 152.

menjawab permasalahan yang diteliti. Langkah selanjutnya adalah menggunakan teknik komparatif, yaitu mengadakan deskripsi lebih lanjut dengan melakukan perbandingan terhadap satu pendapat dengan pendapat yang lainnya.¹⁴⁵

Setelah melakukan deskripsi dan komparasi, dilanjutkan dengan melakukan evaluasi terhadap suatu kondisi hukum. Dan terakhir yaitu memberikan argumentasi sesuai dengan hasil analisis dalam menjawab masalah penelitian.

F. Tahap-tahap Penelitian

Dalam melakukan penelitian hukum, dilakukan beberapa tahapan, diantaranya¹⁴⁶:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Mengumpulkan bahan-bahan hukum yang dipandang mempunyai relevansi dengan penelitian yang dilakukan;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

¹⁴⁵ Diantha, 153.

¹⁴⁶ Marzuki, *Penelitian Hukum*, 213.

Langkah-langkah diatas telah sesuai dengan karakter ilmu hukum, yaitu sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, dan konsep-konsep hukum, serta norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, dan ketentuan-ketentuan, serta rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Oleh karena itu langkah-langkah tersebut dapat diterapkan baik terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis maupun untuk kajian akademis.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Marzuki, *Penelitian Hukum*, 213.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Pengaturan Pembebanan Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah

1. Pengaturan Pembebanan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan

Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan hak atas tanah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah. Pengaturan mengenai pembebanan jaminan atas tanah sebelum lahirnya Undang-Undang Hak Tanggungan diatur dalam Buku II KUH Perdata mengenai Hypotheek yang berkaitan dengan tanah dan ketentuan tentang Credietverband dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad 1937-190 berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).¹⁴⁸

Seiring dengan perkembangan hukum di Indonesia, hypoktheek dan crediaturban dianggap telah tidak sesuai lagi dengan asas hukum tanah nasional dan dalam kenyataannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan hingga menimbulkan perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai jaminan atas tanah. Hal inilah yang kemudian mendorong lahirnya Undang-Undang Hak Tanggungan yang juga merupakan amanat

¹⁴⁸ Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996

dari UUPA. Dinyatakan dalam Pasal 51 UUPA bahwa telah disediakan lembaga hak jaminan yang kuat dan dapat dibebani oleh hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan sebagai pengganti lembaga Hypotheek dan Credietverban.

Namun lembaga Hak Tanggungan yang disebut ternyata belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya karena masih belum ada undang-undang khusus yang mengatur secara lengkap sesuai dengan yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 undang-undang tersebut. Hingga kemudian dibentuknya Undang-Undang Hak Tanggungan setelah lebih dari 30 tahun dari lahirnya UUPA dan disahkan pada tanggal 9 April 1996. Tujuan pembentukan undang-undang ini adalah untuk memberikan landasan dan penegasan sebagai penyempurnaan pengaturan tentang Hak Tanggungan.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, keterlibatan pihak ketiga dalam penjaminan hak atas tanah tidak diatur secara tegas. Pada Bab III tentang Pemberi dan Pemegang Hak Tanggungan dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) UUHT hanya menyebutkan bahwa pemberi Hak Tanggungan merupakan perseorangan atau badan hukum yang memiliki kewenangan terhadap objek hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan. Pemberi Hak Tanggungan artinya bisa merupakan orang lain yang tidak terikat dalam perjanjian utang piutang antara debitur (sebagai orang yang berhutang) dan kreditur (orang

yang berpiutang atau pemegang Hak Tanggungan) selama orang tersebut memiliki kewenangan atas tanah yang akan diikat dengan jaminan Hak Tanggungan.

Selain itu, dalam pasal sebelumnya juga terdapat hal yang menyinggung masalah dapat terlibatnya pihak ketiga dalam pemberian jaminan hak atas tanah, yaitu terdapat dalam Pasal 4 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang berbunyi:

“Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.”

Pasal tersebut kemudian diperjelas pada penjelasan Pasal 4 ayat (5) Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang berbunyi:

“Sebagai konsekuensi dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), pembebanan Hak Tanggungan atas bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang pemiliknya lain daripada pemegang hak atas tanah wajib dilakukan bersamaan dengan pemberian Hak Tanggungan atas tanah yang bersangkutan dan dinyatakan di dalam satu Akta Pemberian Hak Tanggungan, yang ditandatangani bersama oleh pemiliknya dan pemegang hak atas tanahnya atau kuasa mereka, keduanya sebagai pihak pemberi Hak Tanggungan.”

Sebagaimana terdapat dalam pasal tersebut, memberikan pengertian bahwa tanah yang dijadikan objek jaminan Hak Tanggungan dapat berupa hak atas tanah milik pihak ketiga. Akan tetapi pengaturan mengenai tata cara pembebanan Hak Tanggungan oleh pihak ketiga tidak diatur secara jelas di dalam undang-undang ini.

Pihak ketiga pemilik hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan dapat diartikan sebagai pemberi Hak Tanggungan yang bertindak sebagai penjamin atas pelunasan utang debitur kepada kreditur. Dalam UUHT pengaturan tentang adanya pihak ketiga tidak diatur secara jelas. Namun undang-undang ini tidak melarang objek tanah yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan haruslah milik sendiri, sehingga memungkinkan masuknya pihak ketiga dalam perjanjian dilakukan antara debitur dan kreditur.

Pihak ketiga sebagai penjamin mengikatkan harta bendanya untuk bertanggung jawab sepenuhnya atas utang debitur kepada kreditur senilai penjaminan yang disebutkan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Pihak ketiga sebagaimana tersirat dalam ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata¹⁴⁹ adalah pihak yang bukan merupakan para pihak dalam suatu perjanjian dan bukan penerima atau pengoper hak (*rechtsverkrijgenden*), baik berdasarkan alas hak umum maupun alas hak khusus.¹⁵⁰ Namun, dalam hal ini pihak ketiga juga ikut menandatangani perjanjian utang-piutang dan juga ikut menandatangani Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT).

¹⁴⁹ Pasal 1315 KUH Perdata: “Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji daripada untuk dirinya sendiri” yang artinya bahwa dalam perjanjian pada dasarnya hanya mengikat para pihak sendiri dan tidak mengikat pihak ketiga tanpa persetujuannya.

¹⁵⁰ Nindyo Pramono, “Problematika Putusan Hakim dalam Perkara Pembatalan Perjanjian”, *Mimbar Hukum*, Volume 22, Nomor 2, Juni 2010, 229.

Sebagaimana dinyatakan dalam Penjelasan Umum angka 7 dan penjelasan Pasal 15 ayat (1) UUHT yang berbunyi:¹⁵¹

Sebagaimana telah dikemukakan dalam Penjelasan Umum angka 7 pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan. Hanya apabila benar-benar diperlukan, yaitu dalam hal pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir dihadapan PPAT, diperkenankan penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Sejalan dengan itu, surat kuasa tersebut harus diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan pada ayat ini. Tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan. PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan, apabila Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tidak dibuat sendiri oleh pemberi Hak, Tanggungan atau tidak memenuhi persyaratan termaksud di atas.

Maka berdasarkan penjelasan pasal tersebut dalam pembebanannya pihak ketiga sebagai pemberi Hak Tanggungan wajib hadir dan melakukan sendiri dihadapan notaris atau PPAT. Apabila tidak dapat hadir maka harus dibuatkan SKMHT yang diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan kepada debitur sebagai pihak yang utangnya dijamin dengan hak atas tanah milik pihak ketiga pemberi Hak Tanggungan. SKMHT harus memuat atau mencantumkan kejelasan mengenai unsur-unsur pokok dalam pembebanan Hak Tanggungan secara rinci, identitas para pihak, serta identitas debitur apabila debitur bukan sebagai pemberi Hak Tanggungan.

Selanjutnya hal-hal yang berkaitan dengan pembebanan Hak Tanggungan tersebut akan dimuat dalam Akta Pembebanan Hak

¹⁵¹ Penjelasan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Tanggungans (APHT), yang mana wajib mencantumkan hal-hal sebagaimana berikut:

- a. Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan;
- b. Domisili para pihak yang bersangkutan;
- c. Penunjukan secara jelas utang yang dijamin dengan hak tanggungan, juga meliputi identitas debitur apabila pemberi hak tanggungan bukan debitur;
- d. Nilai tanggungan;
- e. Uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan.

Jadi di dalam Undang-Undang Hak Tanggungan yang terdiri dari 31 pasal secara umum hanya mengatur mengenai ketentuan objek dan subjek Hak Tanggungan, tata cara pendaftaran hingga eksekusi dan pencoretan Hak Tanggungan, serta sanksi administratif terhadap pejabat yang melanggar atau lalai dalam memehuni ketentuan sebagaimana terdapat dalam undang-undang ini. Pengaturan hak atas tanah pihak ketiga yang dapat dijadikan jaminan Hak Tanggungan masih belum diatur secara khusus. Namun dalam pelaksanaannya dapat dilakukan sesuai penjelasan Pasal 15 UUHT, dan segala yang berhubungan dengan pembebanan Hak Tanggungan tersebut akan dimuat dalam APHT.

2. Pengaturan Pembebanan dalam Undang-Undang Perbankan Syariah dan Fatwa DSN-MUI

a. Kedudukan Jaminan di Perbankan Syariah

Perbankan Syariah dalam operasionalisasinya menunjukkan dinamika perkembangan yang dapat dijadikan sebagai representasi segala institusi ekonomi Islam. Sebagai bagian dari sistem perbankan nasional, perbankan syariah memiliki fungsi sebagai lembaga *intermediary*, yaitu lembaga yang fungsi pokoknya adalah mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan bentuk fasilitas kredit atau pembiayaan.¹⁵² Dalam praktik perbankan syariah harus disesuaikan dengan ketentuan hukum yang berlaku di wilayah Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Termasuk didalamnya mengenai bentuk-bentuk jaminan yang berlaku.¹⁵³

Pengaturan mengenai Bank Syariah terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak menegaskan kewajiban lembaga Bank Syariah untuk menerapkan sistem jaminan syariah. Jaminan syariah merupakan jaminan yang berdasarkan prinsip hukum Islam. Karakteristik utama dari jaminan syariah adalah bahwa dalam konsep jaminan syariah tidak dikenal adanya bunga jaminan yang merupakan biaya tambahan yang harus

¹⁵² Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah*, 26.

¹⁵³ Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah*. Yogyakarta: Parama Publishing. 2016, 135.

dibayar oleh pihak pemberi jaminan kepada pihak penerima jaminan.¹⁵⁴

Jaminan dalam Lembaga Keuangan Syariah bukan merupakan hal yang pokok atau wajib diadakan. Perjanjian jaminan (*al-aqd at-tautsiq*) bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri, akad ini bertujuan untuk menimbulkan kepercayaan. Oleh karena itu, pengikatan jaminan dalam perbankan syariah merupakan *al-aqd at tabi'* (perjanjian aksesoir/tambahan) yang timbul karena adanya perjanjian pokok (*al-aqd al-ashli*). Sedangkan perjanjian pokoknya dalam perbankan syariah berupa pemberian pembiayaan. Dalam akad penjaminan berlaku kaidah hukum Islam *at tabi' tabi'* (suatu yang mengikuti mengikuti), artinya perjanjian tambahan (*al-aqd at tabi'*) yang harus mengikuti perjanjian pokoknya.¹⁵⁵

Kedudukan jaminan dalam pembiayaan di Bank Syariah adalah sebagai upaya penghati-hati (*ihtiyath*), bukan sebagai ketentuan wajib atau syarat pemberian dana dalam pembiayaan di Bank Syariah. Dalam dunia perbankan hal ini disebut dengan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*).¹⁵⁶ Bank sebagai lembaga intermediasi yang menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya melalui pembiayaan memiliki resiko yang tinggi, maka kedudukan jaminan

¹⁵⁴ Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah*, 18.

¹⁵⁵ Martoyo, *Konstruksi Nalar Penormaan Jaminan dalam Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, (Jember, STAIN Jember Press: 2013), 90.

¹⁵⁶ Martoyo, 127.

menjadi salah satu bentuk keseriusan peminjam dana (debitur) untuk memenuhi prestasinya.

Pengikatan jaminan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah, dapat diartikan bahwa pengaturan Bank Syariah harus tunduk pada prinsip-prinsip syariah namun dalam hukum formil yang mengatur hubungan antara Bank Syariah dengan nasabah penerima fasilitas dalam pengikatan jaminan juga berdasarkan ketentuan hukum umum, seperti fidusia, hak tanggungan, hipotek, dan sebagainya.¹⁵⁷

Ketentuan jaminan yang diterapkan di perbankan syariah tidak berbeda dengan bank konvensional, jaminan yang digunakan dapat berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Bentuk jaminan pun dapat berupa jaminan perorangan atau jaminan kebendaan, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1131 KUH Perdata tentang jaminan kebendaan dan Pasal 1820 – Pasal 1859 KUH Perdata tentang jaminan perorangan. Akan tetapi terdapat perbedaan posisi, yang mana dalam perbankan syariah posisi jaminan bukanlah sentral dalam pemberian dana pembiayaan.

Bank Syariah sebagai lembaga yang menerapkan prinsip syariah mengacu pada ketentuan fatwa yang berlaku sebagai dasar operasionalnya. Berdasarkan Fatwa DSN-MUI No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, adanya jaminan dalam perbankan syariah khususnya dalam pembiayaan musyarakah hanya

¹⁵⁷ Martoyo, 128.

untuk memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa pihak nasabah pembiayaan menggunakan dana dari bank sesuai dengan ketentuan yang telah diperjanjikan sebelumnya. Pada prinsipnya dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, berdasarkan Fatwa DSN-MUI yang merupakan hasil Ijtihad Ulama Kontemporer tentang Pembiayaan Musyarakah yang menjadi pedoman perbankan syariah di Indonesia, LKS dapat meminta jaminan.¹⁵⁸

Pembiayaan pada Bank Syariah, terutama akad Mudharabah merupakan pembiayaan yang paling tinggi risikonya. Sebab pembiayaan mudharabah berlandaskan pada prinsip kepercayaan (*al-amanah*), artinya hal yang paling prinsip dalam akad ini adalah kepercayaan antara *shahibul mal* terhadap *mudharib*. Pengikatan jaminan dalam pembiayaan ini dapat ditelaah melalui teori *istislah* sebagai suatu teori penafsiran hukum berdasarkan kepentingan umum dengan kaidah “*jalb al-mashalih wa dar ul al-mafasid*” yaitu menarik manfaat dan menolak keburukan. Berdasarkan teori tersebut terdapat empat parameter, yaitu:¹⁵⁹

- 1) Menarik Manfaat (*Jalb al-Mashalih*), yaitu bahwa hukum harus mampu memberikan kebaikan bagi masyarakat;
- 2) Menolak Keburukan (*Dar al-Mafasid*), yaitu bahwa hukum mampu menghindarkan keburukan bagi masyarakat;

¹⁵⁸ Musjtari, *Penyelesaian Sengketa*, 136.

¹⁵⁹ Martoyo, *Konstruksi Nalar Penormaan Jaminan*, 93.

- 3) Menutup Jalan (*Sadd al-Dzari'*), yaitu bahwa hukum harus mampu memberikan tindakan preventif sehingga tidak terjadi hal-hal yang merugikan masyarakat;
- 4) Perubahan Zaman (*Taghayyur al-Zaman*), yaitu bahwa hukum harus senantiasa mengikuti perkembangan waktu dan tempat sehingga hukum dapat bersifat fleksibel.

Bedasarkan keempat parameter tersebut, kepentingan umum harus lebih diutamakan daripada kepentingan pribadi, dan keberadaan jaminan adalah untuk melindungi dana masyarakat dari orang yang tidak bertanggung jawab.¹⁶⁰ Oleh karena itu Fatwa DSN MUI Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Mudharabah (*qiradh*) mengizinkan penggunaan jaminan dalam pembiayaan tersebut demi kelancaran atas pengembalian investasi.¹⁶¹ Pun demikian dalam Pembiayaan Murabahah berdasarkan Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, dinyatakan bahwa dalam pembiayaan berdasarkan akad murabahah diperbolehkan adanya jaminan sebagai bentuk keseriusan nasabah dalam pesannya, sehingga pihak bank dapat meminta adanya jaminan.¹⁶²

Adapun Fatwa DSN-MUI tentang pengikatan jaminan didasarkan pada kaidah-kaidah fiqh dengan memperhatikan aspek perkembangan Bank Syariah. Dalam hal ini, DSN-MUI menggunakan dua kaidah yaitu *al-muhafazah bil qadim ash-sholih wal akhz bil jaded*

¹⁶⁰ Martoyo, 94.

¹⁶¹ Martoyo, 132-133.

¹⁶² Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.

al-aslah (memelihara ketentuan yang relevan dan merumuskan formulasi ketentuan yang lebih baik). Kaidah yang kedua adalah *al-ashlu fil muamalah al-ibadah hatta yadullad dalilu 'ala attahrim* (pada dasarnya semua praktik muamalah boleh, kecuali ada dalil yang mengharamkannya).¹⁶³

Dan sejak disahkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia pada tanggal 13 Januari 2009, Bank Indonesia mewajibkan pihak Bank dalam pelaksanaan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, wajib dijamin dengan agunan yang berkualitas tinggi yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterima.¹⁶⁴

b. Hak Atas Tanah Pihak Ketiga sebagai Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah

Jaminan dalam akad syariah dikenal dengan dua bentuk yang dapat dijadikan sebagai dasar, yaitu akad kafalah/dhamman dan akad rahn. Kafalah adalah mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.¹⁶⁵ Sedangkan *rahn* adalah menjadikan harta benda sebagai

¹⁶³ Martoyo, *Konstruksi Nalar Penormaan Jaminan*, 114.

¹⁶⁴ Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

¹⁶⁵ Mardani, *Fiqh Ekonomi*, 305.

jaminan utang agar utang itu dilunasi (dikembalikan), atau dibayarkan harganya jika tidak dapat mengembalikannya.¹⁶⁶

Hak Tanggungan merupakan jaminan kebendaan yang mana memiliki beberapa kesamaan dengan *rahn*. Hak Tanggungan sebagai perjanjian tambahan memiliki kesamaan dengan kedudukan *rahn* sebagai produk pelengkap, artinya sebagai akad tambahan terhadap produk pembiayaan lain. Hak Tanggungan dapat dikategorikan dalam *rahn tasjily*, berdasarkan Fatwa DSN-MUI No: 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily, adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang tetapi barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) *rahin* dan bukti kepemilikannya (bukti bukti sah kepemilikan atau sertifikat) diserahkan kepada *murtahin*.

Sama halnya dengan Hak Tanggungan yang mana kreditur atau pihak bank sebagai memegang Sertifikat Hak Tanggungan. Ketentuan dari *rahn tasjily* adalah sebagai berikut:¹⁶⁷

- 1) *Rahin* menyerahkan bukti kepemilikan barang kepada *murtahin*;
- 2) Penyimpanan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat dengan tidak memindahkan kepemilikan barang ke *murtahin*.
- 3) *Rahin* memberikan wewenang kepada *murtahin* untuk mengeksekusi barang tersebut apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya. *Marhun* dapat dijual paksa/dieksekusi

¹⁶⁶ Mardani, *Fiqh Ekonomi*, 287.

¹⁶⁷ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily

- langsung oleh *murtahin* baik melalui lelang atau dijual kepada pihak lain sesuai prinsip syariah;
- 4) Pemanfaatan barang marhun (jaminan) oleh *rahin* harus dalam batas kewajaran sesuai kesepakatan;
 - 5) *Murtahin* dapat mengenakan biaya penyimpanan dan pemeliharaan barang *marhun* (berupa bukti sah kepemilikan atau sertifikat) yang ditanggung oleh *rahin*;
 - 6) Besaran biaya pemeliharaan dan penyimpanan barang *marhun* tidak boleh dikaitkan dengan jumlah pinjaman yang diberikan;
 - 7) Besaran biaya sebagaimana dimaksud huruf e tersebut didasarkan pada pengeluaran yang riil dan beban lainnya berdasarkan akad Ijarah;
 - 8) Biaya asuransi dalam pembiayaan *rahn tasjily* ditanggung oleh *rahin* (pemilik barang);
 - 9) Penyelesaian sengketa diantara para pihak yang tidak mencapai kesepakatan dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah Nasional atau melalui Pengadilan Agama.

Tabel 4.1
Perbandingan antara Rahn dan Hak Tanggungan¹⁶⁸

No	Uraian	Rahn	Hak Tanggungan
1.	Pengertian	Menahan barang milik debitur atau rahin yang mempunyai nilai ekonomis sebagai jaminan untuk	Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagai mana dimaksud dalam Undang-

¹⁶⁸ Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah*, 128-136.

No	Uraian	Rahn	Hak Tanggungan
			Hak Tanggungan (berisi salinan buku tanah dan salinan APHT) yang didalamnya tercantum irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, yang memiliki kekuatan eksekutorial

Pihak ketiga sebagai pemilik objek hak atas tanah yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah, dapat diartikan berkedudukan sebagai penjamin atas utang debitur kepada pihak bank sebagai kreditur. Dalam ketentuan syariah penjaminan dapat diikat dengan akad kafalah. Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional No 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah, akad kafalah didasari oleh kebutuhan dari debitur (pihak berutang) yang memerlukan penjaminan dari pihak lain. Pihak penjamin (*kafil*) adalah pihak yang melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya berdasarkan kerelaan untuk menjadi penanggung dari pihak yang berutang. Adapun jenis-jenis kafalah dan implementasinya dalam perbankan syariah, yaitu:¹⁶⁹

- 1) *Kafalah bin nafs*, yaitu akad memberikan jaminan atas diri sendiri (*personal guarantee*);

¹⁶⁹ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah*, 305-306.

- 2) *Kafalah bil maal*, yaitu jaminan pembayaran barang atau pelunasan hutang;
- 3) *Kafalah bit taslim*, merupakan *kafalah* yang dilakukan untuk menjamin pengembalian atas barang yang disewa, pada waktu masa sewa;
- 4) *Kafalah al munjazah*, adalah jaminan multak uang yang tidak dibatasi oleh jangka waktu dan kepentingan/tujuan tertentu;
- 5) *Kafalah al-mutlaqah*, yaitu bentuk penyederhanaan dari *kafalah al munjazah*, baik oleh industry perbankan maupun asuransi.

Meskipun pembebanan hak atas tanah pihak ketiga sebagai jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah dapat dikategorikan dalam beberapa akad syariah yang memiliki kesamaan dalam pengaturannya, akan tetapi dalam praktiknya hingga saat ini pembebanan Hak Tanggungan di Bank Syariah masih mengikuti ketentuan konvensional, mengingat dasar hukum jaminan Hak Tanggungan adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Bank Syariah juga berada dibawah payung hukum Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Bank Indonesia. Selain itu tidak terdapat kewajiban penerapan jaminan syariah dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

3. Pengaturan Pembebanan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Terbitnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang

memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk mengadili perkara sengketa ekonomi syariah. Perluasan kewenangan terhadap Pengadilan Agama untuk mengadili perkara ekonomi syariah mendorong dibentukkan pedoman hukum baru yang meliputi hukum ekonomi syariah sebagai dasar hakim dalam mengambil keputusan.

Melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2008, maka Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) secara resmi menjadi pedoman bagi para Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara Ekonomi Syariah. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) terdiri dari 4 buku, Buku I tentang Subjek Hukum dan Amwal, Buku II tentang Akad, Buku III tentang Zakat dan Hibah, serta Buku IV tentang Akutansi Syariah. Jaminan dalam KHES dapat ditemui dalam Buku II pada Bab XI tentang Kafalah dan Bab XIII tentang Rahn.¹⁷⁰

Landasan hukum jaminan syariah selain terdapat dalam Fatwa DSN-MUI, juga diatur dalam KHES. Tetapi pada faktanya, posisi KHES yang berbasis PERMA belum dapat mengakomodir secara komprehensif dari pengembangan jenis jaminan. KHES tidak memberikan serta mengatur secara rinci dalam hal jaminan khusus dan jaminan kebendaan. Hak Tanggungan dalam hukum positif (paradigma positif) masuk dalam bentuk jaminan kebendaan, yang mana tidak terdapat aturannya yang dijelaskan secara rinci dalam KHES.¹⁷¹

¹⁷⁰ Pratiwi dan Ahmad Rifa'i, "Urgensi Pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia", *Junal Syariah* 4, Juli 2016, 82.

¹⁷¹ Rayno Dwi Adityo, "Tipologi Jaminan: Perspektif Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Jaminan Keperdataan", *Jurnal Yuridis* Vol. 2 No. 1 Juni 2015, 28-42.

Landasan hukum jaminan keperdataan dalam hukum positif adalah undang-undang yang mana kedudukannya lebih tinggi dan mengikat daripada KHES. Maka pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga dalam Hak Tanggungan yang tidak dapat ditemukan dalam KHES dapat ditentukan melalui kesepakatan antara para pihak yang tertuang dalam klausul kontrak tertulis. Dan dapat mengikuti hukum jaminan keperdataan yang berlaku secara umum. Penggunaan hukum positif dalam perspektif fiqih tidak terdapat permasalahan sejauh tidak bertentangan dengan syariat Islam, sebagaimana dalam kaidah fiqih muamalah yang berbunyi: “Pada dasarnya semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya”. Sehingga selama jaminan yang digunakan dapat membawa kebaikan dan maslahat bagi para pihak maka pembebanan hak atas tanah pihak ketiga sebagai jaminan Hak Tanggungan diperbolehkan.

B. Problematika Pembebanan Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah

1. Problematika Pembebanan dalam Ketentuan Yuridis

Problematika dalam pembebanan hak atas tanah pihak ketiga sebagai jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah salah satunya muncul dari ketidakjelasan pengaturan pembebanannya dalam ketentuan yuridis yang berlaku, baik yang dari Undang-Undang Hak Tanggungan itu sendiri maupun pengaturan yang ada di Bank Syariah. Adapun problematika yang timbul adalah sebagai berikut:

a. Problematika dalam Undang-Undang Hak Tanggungan

UUHT memang tidak mensyaratkan bahwa benda yang dijadikan jaminan dalam Hak Tanggungan adalah harus milik debitur yang artinya benda jaminan boleh merupakan milik pihak ketiga. Akan tetapi pengaturan pembebanan yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga tidak diatur secara jelas dan rinci dalam undang-undang ini. Hal ini menimbulkan beberapa permasalahan dalam pembebanan Hak Tanggungan yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga.

Dalam pembentukan suatu peraturan hukum demi penegakan yang berkeadilan diperlukan adanya korelasi antara kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum yang menjadi tujuan utama dari berlakunya suatu hukum. UUHT sebagai dasar yuridis jaminan Hak Tanggungan nyatanya belum dapat menyelaraskan ketiga aspek tersebut. Tujuan utama lahirnya UUHT sebagai amanat dari UUPA adalah untuk memberikan kepastian hukum terhadap jaminan Hak Tanggungan.

Namun nampaknya UUHT lebih condong dalam memberikan kepastian dan perlindungan hukum terhadap kreditur. Sedangkan terhadap pihak ketiga hingga saat ini masih kurang atau belum ada. Padahal pihak ketiga merupakan salah satu pihak yang rentan dirugikan ketika debitur tidak dapat memenuhi prestasinya. Sehingga unsur keadilan dan kepastian hukum dalam UUHT yang harusnya diberikan terhadap semua pihak yang terkait belum terpenuhi.

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.¹⁷² Sementara dalam UUHT lebih mengutamakan pada hak kreditur sebagai pemegang Hak Tanggungan yang mana memiliki hak-hak sebagaimana berikut:¹⁷³

- 1) Pemegang Hak Tanggungan memiliki hak untuk diutamakan;
- 2) Hak untuk membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan objek Hak Tanggungan kecuali dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan;
- 3) Hak untuk mengubah bentuk atau tata susunan dari benda yang dijadikan objek Hak Tanggungan kecuali dengan persetujuan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan;
- 4) Hak untuk mengelola objek Hak Tanggungan berdasarkan ketetapan dari Ketua Pengadilan tempat objek Hak Tanggungan berada;
- 5) Hak untuk menyelamatkan objek Hak Tanggungan apabila diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi;
- 6) Hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaannya sendiri apabila debitur wanprestasi;
- 7) Hak untuk memperoleh seluruh atau sebagian ganti rugi dan uang asuransi yang diterima oleh pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutang apabila Hak Tanggungan atau haknya dicabut untuk kepentingan umum.

¹⁷² Harahap, *Hukum Jaminan*, 66.

¹⁷³ Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, 56-59.

Konsep pemberian jaminan oleh pihak ketiga dalam Hak Tanggungan berbeda dengan konsep pemberian penanggungan umum, sebab dalam konsep Hak Tanggungan, kreditur mempunyai hak istimewa yang tidak dimiliki oleh kreditur dalam pemberian jaminan pada umumnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 1820 KUH Perdata dan seterusnya. Lebih condongnya kepastian hukum dalam UUHT terhadap kreditur menimbulkan ketidakseimbangan hak dan kewajiban antara semua pihak yang terlibat.

Pihak ketiga yang tidak turut serta menikmati dan menerima uang pinjaman yang diberikan oleh Bank, harus menerima konsekuensi dilaksanakannya parate eksekusi terhadap harta miliknya. Hal ini tidak selaras dengan tugas pokok hukum untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat yang harus diusahakan untuk mengadakan kepastian, yaitu sebagai kepastian dalam hukum dan kepastian karena hukum.¹⁷⁴

b. Problematika dalam Peraturan Perbankan Syariah dan Asas Berakad dalam Islam

Selain permasalahan pembebanan hak atas tanah milik pihak ketiga dalam UUHT. Praktik pembebanan Hak Tanggungan yang dilakukan di Bank Syariah oleh pihak ketiga diharapkan dapat memberikan kelebihan dibandingkan dengan Bank Konvensional pada umumnya. Namun justru terdapat beberapa permasalahan, antara lain:

¹⁷⁴ Harahap, *Hukum Jaminan*, 73.

- 1) Undang-Undang Perbankan Syariah tidak mewajibkan penggunaan jaminan syariah di Bank Syariah.

Bank Syariah sebagai bagian dari Lembaga Keuangan Syariah memiliki kewajiban untuk menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah.¹⁷⁵ Akan tetapi Undang-Undang Perbankan Syariah dalam ketentuan adanya jaminan di Bank Syariah tidak mewajibkan penggunaan jaminan syariah.

Melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009, Bank Indonesia mewajibkan adanya jaminan pada setiap bank sesuai dengan ketentuan peraturan Bank Indonesia.¹⁷⁶ Meskipun dalam ketentuan syariah tidak terdapat kewajiban adanya jaminan, sebab prinsip dasar pengelolaan dana di Bank Syariah adalah bagi hasil.

Dalam prinsip bagi hasil baik keuntungan maupun kerugian seharusnya dibagi secara proporsional antara para pihak terkait.

Adanya jaminan dalam perbankan syariah memang merupakan bentuk upaya penghati-hati atas resiko yang mungkin saja diterima oleh bank. Akan tetapi yang menjadi permasalahan adalah jaminan yang diterapkan atau digunakan di perbankan syariah tidak seluruhnya merupakan jaminan syariah atau jaminan yang lahir dari ketentuan hukum Islam dan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Meskipun tidak ada larangan dalam penggunaan jaminan konvensional dalam lingkup perbankan syariah, namun

¹⁷⁵ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

¹⁷⁶ Pasal 3 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008

seharusnya terdapat perbedaan atau pengkhususan terhadap jaminan yang digunakan oleh Bank Syariah dan ketentuan jaminan di Bank Konvensional, khususnya dalam Hak Tanggungan.

2) Tidak sesuai dengan asas berakad dalam Islam.

Pengaturan jaminan Hak Tanggungan yang masih mengikuti UUHT bersifat konvensional dan belum ada ketentuan khusus yang melibatkan prinsip syariah. Bank Syariah menjalankan kegiatan operasionalnya dengan menjunjung tinggi nilai dan prinsip syariah. Tentunya juga harus sesuai dengan asas-asas berakad dalam Islam dalam setiap transaksi yang dilakukan.

Asas sebagai prinsip atau pokok dasar berakad dalam Islam, yaitu asas ilahiyah, asas kebebasan, asas persamaan atau kesetaraan, asas keadilan, asas kerelaan, asas kejujuran dan asas tertulis. Dalam hal ini pengaturan penjaminan hak tanggungan yang lebih condong memberikan keutamaan dan perlindungan hukum terhadap pihak kreditur atau pemegang hak tanggungan tidak sesuai dengan asas persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*) dan asas keadilan (*al-'adalah*). Berdasarkan asas persamaan, setiap manusia memiliki kesempatan yang sama untuk menentukan suatu perikatan, tidak boleh ada suatu kezaliman yang dilakukan dalam perikatan tersebut.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Mardani, *Fiqh Ekonomi*, 93.

Asas persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*) sering disebut juga dengan asas keseimbangan para pihak dalam perjanjian. Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dan lainnya, terutama dalam hal menentukan hak dan kewajiban. Sebagaimana asas *equality before the law*, maka kedudukan para pihak dalam perjanjian adalah seimbang (*equal*).¹⁷⁸ Begitu pula dalam perjanjian jaminan Hak Tanggungan yang melibatkan objek jaminan milik pihak ketiga.

Dalam faktanya memang terdapat keadaan dimana salah satu pihak memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibanding yang lainnya. Seperti halnya kreditur sebagai pemegang sertifikat Hak Tanggungan yang memiliki kedudukan lebih tinggi dan diutamakan. Maka pelaksanaan asas ini merupakan hal yang penting demi melindungi pihak yang kedudukannya lebih lemah, yakni pihak ketiga yang kedudukannya hanya sebagai penjamin yang tidak terlibat secara langsung dalam perjanjian pokok (utang piutang) antara debitur dan kreditur.

Selain tidak sesuai dengan asas persamaan, permasalahan yang timbul dalam pembebanan hak atas tanah milik pihak ketiga dalam pengaturannya juga dirasa kurang memperhatikan asas keadilan. Meskipun berbeda, asas keadilan memiliki kaitan erat

¹⁷⁸ Faturrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 18-19.

dengan asas persamaan dan kesetaraan. Asas keadilan adalah keseimbangan yang berlandaskan pada syariat Islam, yang mana dalam asas ini para pihak yang melakukan perikatan dituntut untuk berlaku benar dalam memenuhi perjanjian yang telah disepakati.¹⁷⁹

2. Problematika Pembebanan dalam Praktik di Masyarakat

Permasalahan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga dalam praktik di masyarakat banyak ditemui karena beberapa faktor. Faktor utamanya adalah ketidaktahuan atau kebutaan masyarakat awam terhadap hukum. Pada dasarnya terdapat asas *presumptio iures de iure* atau fiksi hukum yang menganggap bahwa semua orang tahu hukum. Serta terdapat pula adagium hukum *ignorantia jurist non excust* yang menyatakan ketidaktahuan hukum tidak termaafkan.¹⁸⁰

Masyarakat tidak dapat mengelak dari konsekuensi hukum atau peraturan perundang-undangan dengan dalih belum atau tidak mengetahui atas hukum yang berlaku. Akan tetapi kurang meluasnya sosialisasi atau penyuluhan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dan kurangnya pemahaman masyarakat dalam memahami pentingnya hukum, maka kasus yang menimpa masyarakat karena alasan ketidaktahuan terhadap hukum atau undang-undang yang berlaku masih sering kali terjadi.

Dalam hal pembebanan hak atas tanah milik pihak ketiga yang kemudian menimbulkan konflik saat terjadi eksekusi. Dapat didasari oleh minimnya pengetahuan pihak ketiga terhadap konsekuensi dan tanggung

¹⁷⁹ Mardani, *Fiqh Ekonomi*, 94.

¹⁸⁰ <https://m.hukumonline.com/berita/baca/hol19115/fiksi-hukum-harus-ddukung-sosialisasihukum> -/ diakses pada Selasa 16 Juni 2020 pukul 14.00.

jawab yang dimilikinya sebagai penjamin. Masyarakat awam yang masih memegang teguh konsep kejujuran dan kepercayaan dengan mudahnya dapat meminjamkan sertifikat hak atas tanahnya dengan alasan tolong menolong.

Hal demikian banyak terjadi dalam hubungan antara keluarga, sanak saudara atau teman yang telah dianggap sangat dekat. Namun pada kenyataannya, moralitas yang ada dalam masyarakat masa kini semakin menurun. Berbeda dengan jaman dahulu, yang mana konsep kejujuran memang merupakan hal yang utama. Saat ini hanya dengan modal kepercayaan antara satu pihak dengan yang lainnya tidak menjamin terpenuhinya suatu kesepakatan. Justru hal ini dapat memicu terjadinya konflik dan konsekuensi hukum yang besar pada saat salah satu pihak melakukan wanprestasi. Sehingga segala sesuatu yang berkaitan dengan timbulnya kesepakatan/perjanjian harus dilakukan secara tulis, hitam diatas putih.

Seperti contoh kasus dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 95/Pdt.G/2018/PTA Bdg. Dimana seorang ibu rumah tangga bernama Nina Rossana yang sebelumnya merupakan Pelawan mengajukan banding terhadap Putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tanggal 22 November 2017, melawan PT Bank Muamalat Indonesia sebagai Terbanding I, Adam Malik (Direktur Utama PT. Sarana Internasional) sebagai Terbanding II dan PT Altra Excis Investama sebagai Terbanding III.

Dalam Putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk, Pelawan melakukan perlawanan karena merasa dirugikan dengan dikeluarkannya Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. yang berisi perintah untuk melakukan eksekusi terhadap benda milik Pelawan yang dijadikan sebagai objek Hak Tanggungan. Pelawan sebagai pihak yang dirugikan menyatakan tidak pernah mendapatkan manfaat atau mendapatkan uang sepeserpun dari Terlawan II dan Terlawan III terkait Sertifikat Hak Milik Pelawan yang dijadikan sebagai jaminan atas perjanjian hutang piutang antara Terlawan II dan Terlawan III dengan Terlawan I.

Akan tetapi karena ternyata Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dibuat dengan akta notaris telah sah dan memenuhi persyaratan sebagaimana ketentuan perundang-undangan, maka konsekuensi yuridis sesuai Pasal 15 ayat (2) UUHT tidak dapat dicabut atau ditarik kembali. Dan Pelawan sebagai salah satu pihak yang menandatangani Akta Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 16 tanggal 01 Juni 2005 telah terikat dengan janji-janji yang tercantum sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihaknya.

Contoh kasus lain yaitu permasalahan yang muncul karena adanya upaya penghalangan atau perlawanan oleh pemilik tanah awal dalam sita eksekusi yang dilaksanakan oleh Pengadilan Payakumbuh atas permohonan eksekusi Hak Tanggungan. Kasus berawal dari adanya perjanjian dibawah

tangan antara termohon eksekusi dengan pemilik tanah awal pada saat proses jual beli. Termohon eksekusi berjanji akan membayar lunas tanah tersebut apabila objek tanah telah balik nama atas nama termohon eksekusi. Namun setelah dibalik nama termohon langsung menjaminkan sertifikat tanah tersebut kepada Bank Syariah. Dan faktanya uang pembelian kepada pemilik awal tidak dilunasi oleh termohon sesuai dengan kesepakatan yang dilakukan dibawah tangan.¹⁸¹

Dari contoh kasus tersebut membuktikan bahwa pihak ketiga yang terikat dalam perjanjian jaminan adalah pihak yang rentan dirugikan. Terlebih ketika pihak ketiga tidak memahami konsekuensi hukum dari perbuatan yang dilakukan. Selain berdampak pada hak atas tanah dari pihak ketiga itu sendiri, hal ini juga berpengaruh pada proses eksekusi sehingga banyak ditemui kendala-kendala dalam permohonan eksekusi Hak Tanggungan di Pengadilan Agama.

C. Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Perlindungan hukum merupakan suatu upaya untuk melindungi subjek-subjek hukum melalui peraturan perundang-undangan. Fungsi utama hukum adalah untuk memberikan perlindungan dan keadilan kepada rakyat serta sebagai sarana untuk mewujudkan kesejahteraan dalam kehidupan bermasyarakat. Perlindungan, keadilan dan kesejahteraan sebagai pendukung

¹⁸¹ Suadi, *Eksekusi Jaminan*, 72.

hak dan kewajiban ditujukan kepada seluruh subjek hukum.¹⁸² Indonesia sebagai negara berdasarkan Pancasila harus memberikan perlindungan hukum secara maksimal kepada warga negaranya. Perlindungan hukum yang diberikan oleh negara Indonesia yaitu dengan melalui pembuatan peraturan (*by giving regulation*) dan menegakkan peraturan (*by law enforcement*).¹⁸³

Indonesia sebagai negara hukum yang melahirkan perlindungan hukum dinyatakan dalam Pasal 28D ayat (1), bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.¹⁸⁴ Sarana perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah merupakan perlindungan hukum yang bersifat preventif (pencegahan) yaitu mencegah terjadinya sengketa. Dan perlindungan hukum represif yang bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa di lembaga peradilan.¹⁸⁵

1. Perlindungan Hukum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Dalam hukum jaminan, negara atau pemerintah juga harus memberikan perlindungan hukum terhadap semua pihak yang terkait.

Akan tetapi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT) yang berlaku hingga saat ini ternyata hanya memberikan perlindungan hukum kepada kreditur dan tidak pada debitur

¹⁸² Harahap, *Hukum Jaminan*, 37

¹⁸³ Harahap, 335.

¹⁸⁴ Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

¹⁸⁵ Hadjon, *Perlindungan Hukum*, 3.

atau pihak ketiga.¹⁸⁶ Perlindungan hukum bagi kreditur dalam UUHT tampak pada ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Hak Tanggungan yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditur pemegang Hak Tanggungan dari pada kreditur lainnya.¹⁸⁷

Perlindungan hukum lain terhadap kreditur terdapat dalam Pasal 6 dan Pasal 20 ayat (1) huruf a dan b UUHT yang menyatakan apabila debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama memiliki hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaannya sendiri sebagaimana titel eksekutorial yang terdapat dalam Sertifikat Hak Tanggungan. Dan objek hak Tanggungan dapat dijual melalui pelelangan umum sesuai dengan tata cara yang telah ditentukan oleh UUHT.

Perlindungan hukum bagi pihak ketiga belum diatur secara khusus dalam UUHT. Padahal berdasarkan asas *equality before the law* (persamaan di depan hukum) yang menjadi salah satu ciri dari negara hukum, seharusnya pihak ketiga sebagai pemberi Hak Tanggungan juga harus mendapatkan jaminan akan adanya perlindungan hukum. Sebab adanya perlindungan hukum yang sama dan seimbang antara para pihak merupakan salah satu cara untuk dapat tercapainya keadilan sebagai tujuan utama dari adanya konsep hukum berdasarkan Pancasila.

¹⁸⁶ Harahap, *Hukum Jaminan*, 340.

¹⁸⁷ Pasal 1 angka 1 UUHT menyatakan bahwa: “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”.

2. Upaya Perlindungan Hukum Preventif Bagi Pihak Ketiga

Perlindungan hukum bagi pihak ketiga memang belum diatur secara khusus dalam UUHT. Maka sebagai upaya pencegahan (preventif) untuk memberikan perlindungan hukum hak atas tanah milik pihak ketiga sebagai jaminan Hak Tanggungan terhadap utang debitur dapat dilakukan melalui perjanjian atau kontrak yang dibuat antara debitur dengan pihak ketiga sebagai penjamin di depan notaris atau pejabat yang berwenang.

Dalam *Black's Law Dictionary*, kontrak dirumuskan sebagai: “*an agreement between two or more persons which creates an obligation, to do or not to do a particular thing,*” yang artinya bahwa kontrak adalah perjanjian antara 2 (dua) orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu.¹⁸⁸ Pada dasarnya perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya sebagaimana asas *pacta sunt servanda* yang terdapat dalam Pasal 1338 KUH Perdata.¹⁸⁹

Perjanjian antara pihak ketiga sebagai penjamin dan debitur sebagai orang yang dijaminan utangnya, dapat memberikan perlindungan hukum kepada keduanya. Sifat perjanjian yang mengikat para pihaknya menuntut pemenuhan hak dan kewajiban kedua belah pihak yang saling terikat. Sehingga apabila dikemudian hari debitur cidera janji, maka pihak ketiga dapat memperoleh perlindungan hukum terhadap haknya sebagaimana

¹⁸⁸ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary, Definitions of the Terms and Phrase of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, (United States of America: West Publishing Co, 1990), 322

¹⁸⁹ Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

kesepakatan yang tertuang dalam perjanjian yang telah dibuat antara debitur dan pihak ketiga.

Sengketa Hak Tanggungan yang melibatkan pihak ketiga sering kali muncul pada saat terjadi eksekusi, dan pihak ketiga menolak dengan alasan bahwa pemberi Hak Tanggungan bukan debitur dan pemberian harta miliknya sebagai jaminan Hak Tanggungan didasari karena adanya penyesatan atau janji dari debitur bahwa tidak akan ada masalah serta akan dikembalikan setelah masa pembiayaan berakhir. Apabila dilihat dari sisi hukum dapat disimpulkan bahwa alasan tersebut tidaklah berdasar, sebab pemilik jaminan seharusnya mengetahui bahwa apabila debitur tidak dapat melunasi utangnya maka harta miliknya yang akan digunakan sebagai pembayaran (dieksekusi) oleh pihak Bank pemegang Hak Tanggungan.¹⁹⁰

Maka penguatan dalam aspek perjanjian antara debitur dan pihak ketiga sangatlah penting. Pihak ketiga tidak boleh serta merta memberikan harta miliknya sebagai jaminan dan menandatangani Surat Kuasa Pembebanan Hak Tanggungan (SKMHT) atas utang debitur tanpa mengetahui kosekuensi dari perbuatan hukum tersebut. Pihak ketiga hanya dapat menuntut atau meminta pertanggung jawaban kepada debitur apabila ada perjanjian tersendiri yang mengikat keduanya. Perjanjian tersebut harus memuat mengenai pertanggung jawaban debitur apabila tidak dapat memenuhi prestasinya kepada pihak Bank dan menyebabkan objek jaminan milik pihak ketiga dieksekusi.

¹⁹⁰ Harahap, *Hukum Jaminan*, 280.

3. Upaya Perlindungan Hukum Represif Bagi Pihak Ketiga

Perlindungan hukum represif bagi pihak ketiga adalah upaya perlindungan hukum yang dilakukan apabila terjadi sengketa atau eksekusi terhadap objek jaminan Hak Tanggungan milik pihak ketiga. Upaya Perlindungan Hukum Represif yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga adalah dengan melakukan upaya perlawanan di pengadilan. Pihak ketiga sebagai pemberi Hak Tanggungan dan penjamin (*personal guarantee*) mempunyai hak untuk melakukan perlawanan sebelum dilaksanakannya parate eksekusi.

Perlawanan oleh pihak ketiga berdasarkan hak kepemilikan dalam sistem peradilan perdata di Indonesia disebut *derden verzet*. *Derden Verzet* (perlawanan pihak ketiga) terdapat dalam Pasal 195 ayat (6) HIR dan 206 ayat (6) RBg yang menyatakan bahwa:¹⁹¹

- a. Perlawanan dilakukan oleh pihak lain (pihak ketiga) berdasarkan dalil tentang adanya hak milik atas benda-benda yang disita, dapat diajukan dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri dimana daerah hukumnya harus dilaksanakan putusan itu (Pasal 195 ayat (6) HIR).
- b. Perlawanan terhadap pelaksanaan putusan, dari pihak ketiga berdasarkan hak milik yang diakui, sama halnya dengan semua sengketa tentang upaya-upaya paksaan yang diperintahkan untuk ditetapkan, dapat diadili oleh Pengadilan Negeri yang mempunyai wilayah hukum dimana

¹⁹¹ Ivonne W. K. Maramis, "Perlawanan Pihak Ketiga (Derden Verzet) Sebagai Upaya Menanggihkan Eksekusi", (Universitas Sam Ratulangi: Lex Administratum, Vol. V/No. 5/Jul/2017), 34.

dilakukan perbuatan untuk melaksanakan putusan hakim (Pasal 206 ayat (6) RBg).

Pengaturan lain mengenai perlawanan pihak ketiga terdapat dalam Pasal 378 Rv – Pasal 382 Rv. Perlawanan oleh pihak ketiga dapat menjadi upaya untuk menunda atau menangguhkan eksekusi terhadap objek jaminan, sehingga harus diajukan sebelum eksekusi dilakukan. Eksekusi berdasarkan Sertifikat Hak Tanggungan yang memiliki kekuatan eksekutorial sama dengan putusan pengadilan yang telah Berkekuatan Hukum Tetap (BHT). Maka pihak ketiga dapat mengajukan upaya hukum perlawanan berdasarkan hak kepemilikan sebagaimana telah jelaskan dalam Pasal 195 ayat (6) HIR dan Pasal 206 ayat (6) RBg.

Menurut Yurisprudensi seperti dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor. 697 K/Sip/1974 pada tanggal 31 Agustus 1977 ditegaskan mengenai pengajuan keberatan terhadap eksekusi seharusnya diajukan sebelum dilaksanakannya penjualan lelang untuk meminimalisir kerugian pihak-pihak yang bersangkutan atas pembatalan lelang. Apabila eksekusi telah dijalankan, maka upaya yang dapat diajukan pihak ketiga untuk membatalkan eksekusi harus melalui gugatan. Demikian pula dalam Putusan MA No.786 K/Pdt/1988 bahwa ditegaskan bahwa derden verzet atas eksekusi berdasarkan alasan sebagai pemilik dapat dibenarkan asal diajukan sebelum eksekusi selesai.¹⁹²

¹⁹² Maramis, *Perlawanan Pihak Ketiga*, 35.

Perlawanan terhadap eksekusi Hak Tanggungan yang dijaminan di Bank Syariah diajukan di Pengadilan Agama. Sebagaimana Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang mana perkara sengketa ekonomi syariah masuk dalam kewenangan absolut Pengadilan Agama. Dalil pengajuan gugatan perlawanan oleh pihak ketiga di Pengadilan selain sebab penanggungan dapat sebabkan oleh beberapa hal, yaitu:¹⁹³

- a. Perlawanan dari ahli waris, sebab tidak terdapat persetujuan ahli waris dalam pengikatan jaminan atau objek Hak Tanggungan menjadi sengketa dalam perkara mengenai pembagian waris;
- b. Perlawanan dari pasangan (suami atau istri), sebab tidak terdapat persetujuan pasangan dalam pengikatan Hak Tanggungan;
- c. Adanya sertifikat ganda terhadap hak atas tanah yang dijadikan objek jaminan Hak Tanggungan;
- d. Pemilik awal mendalilkan bahwa proses peralihan hak tidak sah atau tidak pernah terjadi;
- e. Adanya perkara kepemilikan yang masih dalam proses persidangan (belum ada putusan yang telah Berkekuatan Hukum Tetap (BHT));
- f. Pemegang saham tidak memberikan persetujuan dalam pengikatan jaminan;

¹⁹³ Harahap, *Hukum Jaminan*, 232.

g. Objek Hak Tanggungan menjadi jaminan hutang debitur kepada pihak lain (pihak ketiga).

Perlindungan hukum bagi pihak ketiga juga dapat dilakukan melalui uji materiil terhadap Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah. *Judicial review* atau hak uji materi merupakan proses pengujian undang-undang yang lebih rendah terhadap undang-undang yang lebih tinggi. Adapun yang dapat dijadikan dasar hukum uji materi terhadap UUHT adalah:¹⁹⁴

1. Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua yang menyebutkan bahwa: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum”;
2. Pasal 28G ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua yang menyebutkan bahwa: “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”;
3. Pasal 28H ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua yang menyebutkan bahwa: “Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”;

¹⁹⁴ Harahap, Hukum Jaminan, 355.

4. Dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua yang menyebutkan bahwa: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.”

Judicial review (uji materi) UUHT terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam upaya mendapatkan kepastian dan perlindungan hukum yang lebih komprehensif pada pihak ketiga dan debitur, penting untuk dilakukan uji materi terhadap UUHT yang memang sudah berlaku lebih dari 20 tahun tanpa adanya perubahan. Sehingga hukum jaminan di masa depan dapat menciptakan keseimbangan hak dan kewajiban semua pihak yang terkait, dan mewujudkan keadilan sesuai dengan konsep Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

IAIN JEMBER

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah belum diatur secara khusus, baik dalam Undang-Undang Hak Tanggungan maupun dalam Undang-Undang Perbankan Syariah. UUHT membuka peluang masukkan pihak ketiga dalam penjaminan Hak Tanggungan sebagaimana tersirat dalam Pasal 4 ayat (4) dan Penjelasan Pasal 4 ayat (5). Sedangkan pembebanan Hak Tanggungan oleh pihak ketiga dapat dilakukan sebagaimana Penjelasan Umum angka 7 yang diperjelas kembali dalam penjelasan Pasal 15 ayat (1) UUHT yaitu pihak ketiga hadir secara langsung dihadapan notaris/PPAT, dan apabila tidak dapat hadir maka dapat di buat SKMHT. Dalam jaminan syariah tidak dikenal adanya Hak Tanggungan namun terdapat kesamaan dengan *rahn tasjily*, sedangkan pihak ketiga dalam akad syariah dikenal dengan istilah *kafalah* (penjamin). Namun pada praktiknya, penjaminan Hak Tanggungan oleh pihak ketiga di Bank Syariah masih merujuk pada UUHT sebagai sumber utama hukum Hak Tanggungan.

2. Bahwa problematika dalam pembebanan hak atas tanah pihak ketiga di Bank Syariah disebabkan oleh 2 (dua) faktor. Pertama, yaitu belum ada peraturan mengenai tata cara pembebanan oleh pihak ketiga yang diatur secara jelas dan khusus, baik dalam Undang-Undang Hak Tanggungan maupun dalam Undang-Undang Perbankan Syariah. Pembebanan Hak Tanggungan oleh pihak ketiga yang masih menggunakan ketentuan dari UUHT bertentangan dengan asas berakad dalam Islam, yaitu asas *al-musawah* dan asas keadilan. Kedua, yaitu ketidaktahuan atau kebutaan masyarakat awam terhadap hukum karena kurangnya sosialisasi dan penyuluhan hukum oleh pemerintah. Sehingga tidak memahami dengan baik konsekuensi dalam menjadi pemberi Hak Tanggungan sekaligus penjamin (*personal guarantee*) atas utang orang lain (debitur).
3. Bahwa UUHT hanya memberikan perlindungan hukum kepada kreditur, tidak terdapat perlindungan hukum bagi debitur dan pihak ketiga. Maka perlindungan hukum preventif bagi pihak ketiga bisa didapatkan melalui penguatan aspek perjanjian antara pihak ketiga dan debitur, sebelum terjadi kesepakatan pihak ketiga untuk menjaminkan hartanya atas utang debitur. Sedangkan perlindungan hukum represif bagi pihak ketiga bisa didapatkan melalui upaya perlawanan (*derden verzet*). Upaya perlawanan pihak ketiga terhadap eksekusi yang dilakukan kreditur yaitu pihak Bank Syariah sebagai pemegang Hak Tanggungan diajukan di Pengadilan Agama. Dan perlindungan hukum lain bisa didapatkan dengan mengajukan *judicial review* terhadap UUHT di Mahkamah Konstitusi.

B. Rekomendasi

Adapun berdasarkan hasil penelitian dan kesimpulan diatas, maka peneliti merekomendasikan 3 (tiga) hal sebagaimana berikut:

1. Hendaknya pemerintah bersama-sama dengan DPR merevisi UUHT dengan memberikan aturan yang jelas terhadap tata cara pembebanan Hak Tanggungan yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga. Serta dibentuknya aturan khusus mengenai Hak Tanggungan Syariah dengan memperhatikan prinsip-prinsip syariah sehingga terdapat payung hukum khusus dalam praktik pembebanan hak atas tanah pihak ketiga sebagai jaminan Hak Tanggungan di Lembaga Keuangan Syariah.
2. Hendaknya untuk mengatasi problematika dalam pembebanan Hak Tanggungan, selain melalui revisi UUHT, pemerintah diharapkan dapat memberikan sosialisasi dan penyuluhan hukum secara meluas. Dan bagi masyarakat yang telah cakap dan paham hukum hendaknya memberikan penjelasan dan pengertian kepada masyarakat sekitarnya tentang pentingnya hukum, terutama dalam hal pembebanan hak atas tanah serta konsekuensinya apabila hendak menjadikan tanahnya sebagai jaminan Hak Tanggungan.
3. Hendaknya untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi pihak ketiga, pemerintah disarankan untuk merevisi UUHT dengan memperhatikan nilai keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak terkait sehingga dapat terciptanya keseimbangan antara hak dan kewajiban semua pihak. Apabila UUHT tidak segera direvisi, maka

perlindungan hukum bisa didapatkan melalui pengajuan uji materi terhadap UUHT yang dianggap tidak sesuai dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (4) dan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua mengenai hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.



DAFTAR PUSTAKA

a. Buku

- Adjie, Habib. 2018. *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*. Bandung: CV. Mandar Maju.
- Antonio, Muhammad Syafi. 2001. *Bank Syariah: Dari Teori dan Praktik*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Ascarya, Yumanita, Diana. 2005. *Bank Syariah: Gambaran Umum*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK) Bank Indonesia.
- Atmadja, Dewa Gede. et all,. 2015. *Teori Konstitusi & Negara Hukum*. Malang: Setara Press.
- Diantha, I Made Pasek. 2017. *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Prenada Media Grup.
- Djamil, Faturrahman. 2012. *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2002. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Firdaus, Muhammad NH. dkk. 2005. *Konsep & Implentasi Bank Syariah*. Jakarta: Renaisan.
- Hadjon, Philipus M.. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*. Surabaya: PT Bina Ilmu.
- Hafidah, Noor. 2017. *Hukum Jaminan Syariah dan Implementasinya Dalam Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press Yogyakarta.
- Harahap, Hapendi. 2018. *Hukum Jaminan: Perlindungan Hukum Pihak Ketiga dalam Pelaksanaan Parate Eksekusi Hak Tanggungan*. Jakarta: PT Warta Mandiri Multimedia.
- HS, Salim. 2016. *Perkembangan Hukum Jaminan Indonesia*. PT. Raja Grafindo Persada: Jakarta.

- Kementerian Agama RI. Direktur Jendral Bimbingan Masyarakat Islam. Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah. 2013. *Buku Saku Perbankan Syariah*. Jakarta.
- Khoidin, M.. 2017. *Hukum Jaminan (Hak-hak Jaminan, Hak Tanggungan, dan Eksekusi Hak Tanggungan)*. Surabaya: Laksbang Yustitia.
- Mardani. 2016. *Fiqh Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana.
- Martoyo. 2013. *Konstruksi Nalar Penorma-an Jaminan dalam Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*. Jember : STAIN Jember Press.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2017. *Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Kharisma Putra Utama.
- Mertokusumo, Sudikno. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Miru, Ahmadi. 2016. *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Mujahidin, Akhmad. 2016. *Hukum Perbankan Syariah*, Depok: RajaGraindo Persada.
- Musjtari, Dewi Nurul. 2016. *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah*. Yogyakarta: Parama Publishing.
- Purnamasari, Irma Devita. 2011. *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Akad Syariah*. Bandung: Kaifa.
- Sari, Nilam. 2015. *Kontrak (Akad) dan Implementasinya pada Perbankan Syariah di Indonesia*. Banda Aceh: PeNa.
- Setiawan, I Ketut Oka. 2019. *Hukum Pendaftaran Tanah & Hak Tanggungan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Setiono. 2004. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*. Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri. 2003. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tujuan Singkat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Suadi, Amran. 2019. *Eksekusi Jaminan Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. Jakarta: Prenada Media Grup.

- Subekti, R., Tjitrosudibio, R.. 2004. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Subrata, Djarot. 2013. *Perlindungan Hukum Bagi Pemenang Lelang Objek Hak Tanggungan atas Eksekusi Pengosongan Objek Hak Tanggungan*. Surakarta: Universitas Sebelas Maret Surakarta.
- Sugiono. 2016. *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*. Bandung: CV Alfa Beta.
- Sugono, Bambang. 2009. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sutedi, Andri. 2018. *Hukum Hak Tanggungan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Tutik, Titik Triwulan. 2008. *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana.
- Tim Penyusun. 2018. *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Jember: IAIN Jember Press.
- Usman, Rachmadi. 2016. *Hukum Jaminan Keperdataan*. Jakarta: Sinar Grafika.

b. Perundang-Undangan

- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Murabahah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 tahun 1960 tentang Pengaturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

c. Skripsi

Hakim, Ahmad Nur. "Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perspektif Kebijakan Perbankan Syariah". Lampung: IAIN Metro Lampung.

Sanaya, Sofa. 2016. "Analisis Yuridis Perlindungan Hukum bagi Kreditur yang Tidak Mencatatatkan Objek Jaminan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Tulungagung ditinjau dari Hukum Islam". Tulungagung: IAIN Tulungagung.

d. Tesis

Subrata, Djarot. 2013. "Perlindungan Hukum bagi Pemenang Lelang Objek Hak Tanggungan atas Eksekusi Pengosongan Objek Hak Tanggungan (Studi Kasus di Pengadilan Kota Madiun)". Surakarta: Universitas Sebelas Maret.

e. Jurnal

Adityo, Rayno Dwi. 2015. "Tipologi Jaminan: Perspektif Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Jaminan Keperdataan". Dalam Jurnal Yuridis Vol.2 No. Edisi 1 Juni. 28-42.

- Ismail, Nurhasan. “Arah Politik Hukum Pertanahan dan Perlindungan Kepemilikan Tanah Masyarakat (*Political Direction of Land Law and Protection of People’s Land Ownership*)”. Dalam Jurnal Rechts Vinding, Media Pembinaan Hukum Nasional Vol. 1 Nomor 1, Januari-April 2012). 33-52.
- Maramis, Ivonne W. K.. 2017. “Perlawanan Pihak Ketiga (Derden Verzet) Sebagai Upaya Menangguhkan Eksekusi”. Jurnal Universitas Sam Ratulangi: Lex Administratum, Vol. V/No. 5/Jul/2017). 31-40.
- Pratiwi dan Rifai, Ahmad. “Urgensi Pembentukan Kitab Undang-undang Hukum Ekonomi Syariah Indonesia”. Jurnal Syariah 4, Juli 2016. 77-97.
- Pramono, Nindyo. “Problematika Putusan Hakim dalam Perkara Pembatalan Perjanjian”. Mimbar Hukum Volume 22, Nomor 2, Juni 2010. 224-233.
- Suwandi, Dimas Nur Arif Putra. 2018. “Perlindungan Hukum Bagi Bank Pemegang Hak Tanggungan Peringkat Kedua Dalam Eksekusi Objek Hak Tanggungan”. Dalam Media Iuris Vol. 1 No. 3. Surabaya: Universitas Airlangga. 420-438.
- Valayvi, Yunita Krysna. 2016. “Jaminan Hak Tanggungan Atas Tanah Milik Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Kredit di Lembaga Keuangan Perbankan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan”. Dalam Privat Law Vol. IV No.2. Surakarta. 142-151.

f. Internet

<https://m.hukumonline.com/berita/baca/hol19115/fiksi-hukum-harus-didukung-sosialisasihukum-/>

IAIN JEMBER

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : **Auliya Safira Putri**
NIM : S20162062
Prodi : Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas : Syariah

Dengan ini menyatakan bahwa skripsi yang berjudul "**Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan**" adalah hasil penelitian atau karya sendiri, kecuali ada kutipan-kutipan yang dirujuk, maka akan dicantumkan dalam pustaka. Apabila dikemudian hari diketahui bahwa skripsi ini merupakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Jember, 25 Juli 2020
Saya yang menyatakan,



AULIYA SAFIRA PUTRI
NIM. S20162062

MATRIK PENELITIAN HUKUM

Judul	Sub Variabel	Indikator	Sumber Bahan Hukum	Metode Penelitian	Rumusan Masalah
Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah Pihak Ketiga yang dijadikan Jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah Perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.	1. Perlindungan Hukum	a. Sarana perlindungan hukum; b. Prinsip perlindungan hukum berdasarkan Pancasila dan Hak Asasi Manusia.	1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; 2. Undang-Undang Dasar 1945 3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan; 4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun tentang Peraturan Pokok-pokok Agraria; 5. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;	1. Penelitian Hukum Normatif; 2. Pendekatan Perundang-Undangan (<i>statute approach</i>); 3. Pendekatan Konseptual (<i>conceptual approach</i>); 4. Pendekatan kasus (<i>case approach</i>) 5. Teknik pengumpulan bahan hukum dengan metode penelitian kepustakaan (<i>library research</i>).	1. Bagaimana pengaturan pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah? 2. Bagaimana problematika pembebanan hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah? 3. Bagaimana perlindungan hukum hak atas tanah pihak ketiga yang dijadikan jaminan Hak Tanggungan di Bank Syariah perspektif Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan?
	2. Hukum Jaminan	a. Asas-asas hukum jaminan; b. Prinsip-prinsip hukum jaminan; c. Subjek dan objek hukum jaminan; d. Perjanjian jaminan.	6. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; 7. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan	6. Teknik analisis bahan hukum dengan menggunakan deskripsi, komparasi dan evaluasi terhadap bahan hukum yang didapatkan.	
	3. Jaminan Hak Tanggungan	a. Dasar hukum Hak Tanggungan; b. Subjek dan objek Hak Tanggungan; c. Asas-asas Hak Tanggungan; d. Pemberian Hak Tanggungan; e. Akta pembebanan Hak Tanggungan; f. Pendaftaran pembebanan Hak Tanggungan;			

Judul	Sub Variabel	Indikator	Sumber Bahan Hukum	Metode Penelitian	Rumusan Masalah
		g. Sertifikat Hak Tanggungan; h. Berakhirnya dan eksekusi Hak Tanggungan.	Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang- Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia;		
	4. Bank Syariah	a. Prinsip operasional Bank Syariah; b. Akad Syariah; c. Produk Bank Syariah	8. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES); 9. Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI).		



UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 4 TAHUN 1996

TENTANG

HAK TANGGUNGAN ATAS TANAH BESERTA BENDA-BENDA YANG BERKAITAN DENGAN TANAH

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

- Menimbang :
- a. bahwa dengan bertambah meningkatnya pembangun-an nasional yang bertitik berat pada bidang ekonomi, dibutuhkan penyediaan dana yang cukup besar, sehingga memerlukan lembaga hak jaminan yang kuat dan mampu memberi kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat men-dorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil, dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
 - b. bahwa sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sampai dengan saat ini, ketentuan-ketentuan yang lengkap mengenai Hak Tanggungan sebagai lembaga hak jaminan yang dapat dibebankan atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah, belum terbentuk;
 - c. bahwa ketentuan mengenai Hypotheek sebagai-mana diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah, dan ketentuan mengenai Credietverband dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatblad 1937-190, yang berdasar-kan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, masih diberlakukan sementara sampai dengan ter-bentuknya Undang-Undang Tentang Hak Tang-gungan, dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkem-bangan tata ekonomi Indonesia;
 - d. bahwa mengingat perkembangan yang telah dan akan terjadi di bidang pengaturan dan administrasi hak-hak atas tanah serta untuk memenuhi kebutuhan masyarakat banyak, selain Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak

Guna Bangunan yang telah ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan oleh Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Hak Pakai atas tanah tertentu yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, perlu juga dimungkinkan untuk dibebani Hak Tanggungan;

- e. bahwa berhubung dengan hal-hal tersebut di atas, perlu dibentuk Undang-undang yang mengatur Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, sekaligus mewujudkan unifikasi Hukum Tanah Nasional;

Mengingat : 1. Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945;

2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043);

Dengan Persetujuan

DEWAN PERWAKILAN RAKYAT REPUBLIK INDONESIA

MEMUTUSKAN :

Menetapkan : **UNDANG-UNDANG TENTANG HAK TANGGUNG-AN ATAS TANAH BESERTA BENDA-BENDA YANG BERKAITAN DENGAN TANAH.**

BAB I

KETENTUAN UMUM

Pasal 1

Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan :

1. 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 kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain;
2. Kreditor adalah pihak yang berpiutang dalam satu hubungan utang-piutang tertentu;
3. Debitor adalah pihak yang berutang dalam suatu hubungan utang-piutang tertentu;
4. Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang selanjutnya disebut PPAT, adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebankan Hak Tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;

5. Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah akta PPAT yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya;
6. Kantor Pertanahan adalah unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah kabupaten, kota-madya, atau wilayah administrative lain yang seting-kat, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah.

Pasal 2

- (1) Hak Tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali jika diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- (2) Apabila Hak Tanggungan dibebankan pada beberapa hak atas tanah, dapat diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan, bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran yang besarnya sama dengan nilai masing-masing hak atas tanah yang merupakan bagian dari obyek Hak Tanggungan, yang akan dibebaskan dari Hak Tanggungan tersebut, sehingga kemudian Hak Tanggungan itu hanya membebani sisa obyek Hak Tanggungan untuk menjamin sisa utang yang belum dilunasi.

Pasal 3

- (1) Utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah yang pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.
- (2) Hak Tanggungan dapat diberikan untuk suatu utang yang berasal dari satu hubungan hukum atau untuk satu utang atau lebih yang berasal dari beberapa hubungan hukum.

BAB II

OBJEK HAK TANGGUNGAN

Pasal 4

- (1) Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah :
 - a. Hak Milik
 - b. Hak Guna Usaha;
 - c. Hak Guna Bangunan.
- (2) Selain hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dapat juga dibebani Hak Tanggungan.
- (3) Pembebanan Hak Tanggungan pada Hak Pakai atas tanah Hak Milik akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

- (4) Hak Tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah yang pembebanannya dengan tegas dinyatakan di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.
- (5) Apabila bangunan, tanaman, dan hasil karya sebagai-mana dimaksud pada ayat (4) tidak dimiliki oleh pe-megang hak atas tanah, pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik.

Pasal 5

- (1) Suatu obyek Hak Tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan guna menjamin pelu-nasan dari satu utang.
- (2) Apabila suatu obyek Hak Tanggungan dibebani dengan lebih dari satu Hak Tanggungan, peringkat masing-masing Hak Tanggungan ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan.
- (3) Peringkat Hak Tanggungan yang didaftar pada tanggal yang sama ditentukan menurut tanggal pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Pasal 6

Apabila debitor cidera janji, 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.

Pasal 7

Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada.

BAB III

PEMBERI DAN PEMEGANG HAK TANGGUNGAN

Pasal 8

- (1) Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.
- (2) Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum ter-hadap obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimak-sud pada ayat (1) harus ada pada pemberi Hak Tang-gungan pada saat pendaftaran Hak Tanggungan dila-kukan.

Pasal 9

Pemegang Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang.

BAB IV

TATA CARA PEMBERIAN, PENDAFTARAN, PERALIHAN, DAN HAPUSNYA HAK TANGGUNGAN

Pasal 10

- (1) 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 lain-nya yang menimbulkan utang tersebut.
- (2) Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pem-buatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Apabila obyek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah meme-nuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftaran-nya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan di-lakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

Pasal 11

- (1) Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan :
 - a. nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan;
 - b. domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantum kan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pem-berian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih;
 - c. penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1);
 - d. nilai tanggungan;
 - e. uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan.
- (2) Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain :
 - a. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tang-gungan dan/atau menemukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau

- menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
- b. janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - c. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji;
 - d. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang;
 - e. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji;
 - f. janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan;
 - g. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - h. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan;
 - i. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum;
 - j. janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan;
 - k. janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
 - l. janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4).

Pasal 12

Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum.

Pasal 13

- (1) Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan.
- (2) Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penan-datanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan sebagai-mana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (2), PPAT wajib mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada Kantor Pertanahan.
- (3) Pendaftaran Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah Hak Tanggungan dan menca-tatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan.
- (4) Tanggal buku tanah Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang di-perlukan bagi pendaftarannya dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya.
- (5) Hak Tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

Pasal 14

- (1) Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memuat irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHAN-AN YANG MAHA ESA”.
- (3) Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti grosse acte Hypotheek sepanjang mengenai hak atas tanah.
- (4) Kecuali apabila diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (3) dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.
- (5) Sertipikat Hak Tanggungan diserahkan kepada peme-gang Hak Tanggungan.

Pasal 15

- (1) Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaries atau akta PPAT dan meme-nuhi persyaratan sebagai berikut :
 - a. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan.

- b. tidak memuat kuasa substitusi;
 - c. mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitor apabila debitor bukan pemberi Hak Tanggungan.
- (2) Kuasa Untuk Membebaskan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4).
 - (3) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sesudah diberikan.
 - (4) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan.
 - (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - (6) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) atau ayat (4), atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum.

Pasal 16

- (1) Jika piutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan beralih karena cession, subrogasi, pewarisan, atau sebab-sebab lain, Hak Tanggungan tersebut ikut beralih karena hukum kepada kreditor yang baru.
- (2) Beralihnya Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib didaftarkan oleh kreditor yang baru kepada Kantor Pertanahan.
- (3) Pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan mencatatnya pada buku tanah Hak Tanggungan dan buku tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat Hak Tanggungan dan sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan.
- (4) Tanggal pencatatan pada buku tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) adalah tanggal hari ketujuh setelah diterimanya secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran beralihnya Hak Tanggungan dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, catatan itu diberi bertanggal hari kerja berikutnya.
- (5) Beralihnya Hak Tanggungan mulai berlaku bagi pihak ketiga pada hari tanggal pencatatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

Pasal 17

Bentuk dan isi Akta Pemberian Hak Tanggungan, bentuk dan isi buku tanah Hak Tanggungan, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan tata cara pemberian dan pendaftaran Hak Tanggungan ditetapkan dan diselenggarakan berdasarkan Peraturan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Pasal 18

- (1) Hak Tanggungan hapus karena hal-hal sebagai berikut :
 - a. hapusnya utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan;
 - b. dilepaskannya Hak Tanggungan oleh pemegang Hak Tanggungan;
 - c. pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri;
 - d. hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan.
- (2) Hapusnya Hak Tanggungan karena dilepaskan oleh pemegangnya dilakukan dengan pemberian pernyataan tertulis mengenai dilepaskannya Hak Tanggungan tersebut oleh pemegang Hak Tanggungan kepada pemberi Hak Tanggungan.
- (3) Hapusnya Hak Tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19.
- (4) Hapusnya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

Pasal 19

- (1) Pembeli obyek Hak Tanggungan, baik dalam suatu pelelangan umum atas perintah Ketua Pengadilan Negeri maupun dalam jual beli sukarela, dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian.
- (2) Pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan pernyataan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan yang berisi dilepaskannya Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian.
- (3) Apabila obyek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan dan tidak terdapat kesepakatan di antara para pemegang Hak Tanggungan tersebut mengenai pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban yang melebihi harga pembeliannya sebagai mana dimaksud pada ayat (1), pembeli benda tersebut dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan untuk menetapkan pembersihan itu dan sekaligus menetapkan

ketentuan mengenai pembagian hasil penjualan lelang di antara para yang berpiutang dan peringkat mereka menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- (4) Permohonan pembersihan obyek Hak Tanggungan dari Hak Tanggungan yang membebaninya sebagai-mana dimaksud pada ayat (3) tidak dapat dilakukan oleh pembeli benda tersebut, apabila pembelian demikian itu dilakukan dengan jual beli sukarela dan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang ber-sangkutan para pihak telah dengan tegas memperjanji-kan bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan diber-sihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) huruf f.

BAB V

EKSEKUSI HAK TANGGUNGAN

Pasal 20

- (1) Apabila debitor cidera janji, maka berdasarkan :
 - a. hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau
 - b. titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tang-gungan dengan hak mendahulu dari pada kreditor-kreditor lainnya.
- (2) Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tang-gungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan di bawah tangan jika dengan demikian itu akan dapat diperoleh harga tertinggi yang mengun-tungkan semua pihak.
- (3) Pelaksanaan penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyata-kan keberatan.
- (4) Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi Hak Tang-gungan dengan cara yang bertentangan dengan keten-tuan pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) batal demi hukum.
- (5) Sampai saat pengumuman untuk lelang dikeluarkan, penjualan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dihindarkan dengan pelunasan utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan itu beserta biaya-biaya eksekusi yang telah dikeluarkan.

Pasal 21

Apabila pemberi Hak Tanggungan dinyatakan pailit, pemegang Hak Tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan Undang-Undang ini.

BAB VI

PENCORETAN HAK TANGGUNGAN

Pasal 22

- (1) Setelah Hak Tanggungan hapus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, Kantor Pertanahan mencoret catatan Hak Tanggungan tersebut pada buku tanah hak atas tanah dan sertifikatnya.
- (2) Dengan hapusnya Hak Tanggungan, sertifikat Hak Tanggungan yang bersangkutan ditarik dan bersama-sama buku tanah Hak Tanggungan dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Kantor Pertanahan.
- (3) Apabila sertifikat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) karena sesuatu sebab tidak dikembalikan kepada Kantor Pertanahan, hal tersebut dicatat pada buku tanah Hak Tanggungan.
- (4) Permohonan pencoretan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh pihak yang berkepentingan dengan melampirkan sertifikat Hak Tanggungan yang telah diberi catatan oleh kreditor bahwa Hak Tanggungan hapus karena piutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan itu sudah lunas, atau pernyataan tertulis dari kreditor bahwa Hak Tanggungan telah hapus karena piutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan itu telah lunas atau karena kreditor melepaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan.
- (5) Apabila kreditor tidak bersedia memberikan pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan perintah pencoretan tersebut kepada Ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat Hak Tanggungan yang bersangkutan terdaftar.
- (6) Apabila permohonan perintah pencoretan timbul dari sengketa yang sedang diperiksa oleh Pengadilan Negeri lain, permohonan tersebut harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang memeriksa perkara yang bersangkutan.
- (7) Permohonan pencoretan catatan Hak Tanggungan berdasarkan perintah Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6) diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan dengan melampirkan salinan penetapan atau putusan Pengadilan Negeri yang bersangkutan.
- (8) Kantor Pertanahan melakukan pencoretan catatan Hak Tanggungan Hak Tanggungan menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam waktu 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak diterimanya permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (7).
- (9) Apabila pelunasan utang dilakukan dengan cara angsuran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), hapusnya Hak Tanggungan pada bagian obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan

dicatat pada buku tanah dan sertipikat Hak Tanggungan serta pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang telah bebas dari Hak Tanggungan yang semula membebani-nya.

BAB VII

SANKSI ADMINISTRATIF

Pasal 23

- (1) Pejabat yang melanggar atau lalai dalam memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1), Pasal 13 ayat (1), Pasal 13 ayat (2), dan Pasal 15 ayat (1) Undang-undang ini dan/atau peraturan pelaksanaannya dapat dikenai sanksi administrative, berupa :
 - a. tegoran lisan;
 - b. tegoran tertulis;
 - c. pemberhentian sementara dari jabatan;
 - d. pemberhentian dari jabatan.
- (2) Pejabat yang melanggar atau lalai dalam memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (4), Pasal 16 ayat (4), dan Pasal 22 ayat (8) Undang-Undang ini dan/atau peraturan pelaksanaannya dapat dikenai sanksi administrative sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Pemberian sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak mengurangi sanksi yang dapat dikenakan menurut peraturan perundang-undangan lain yang berlaku.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai sanksi administrative sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

BAB VIII

KETENTUAN PERALIHAN

Pasal 24

- (1) Hak Tanggungan yang ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini, yang menggunakan ketentuan Hypotheek atau Credietverband berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diakui, dan selanjutnya berlangsung sebagai Hak Tanggungan menurut Undang-Undang ini sampai dengan berakhirnya hak tersebut.
- (2) Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menggunakan ketentuan-ketentuan mengenai eksekusi dan pencoretannya sebagaimana diatur dalam Pasal 20 dan Pasal 22 setelah buku tanah dan sertipikat Hak Tanggungan yang bersangkutan disesuaikan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14.

- (3) Surat kuasa membebaskan hipotik yang ada pada saat diundangkannya Undang-Undang ini dapat digunakan sebagai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam waktu 6 (enam) bulan terhitung sejak saat ber-lakunya Undang-Undang ini, dengan mengingat ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (5).

Pasal 25

Sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini, semua peraturan perundang-undangan mengenai pembebanan Hak Tanggungan kecuali ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 tetap berlaku sampai ditetapkan peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini dan dalam penerapannya disesuaikan dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini.

Pasal 26

Selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dengan memperhatikan ketentuan dalam Pasal 14, peraturan mengenai eksekusi hypotheek yang ada pada mulai berlakunya Undang-Undang ini, berlaku terhadap eksekusi Hak Tanggungan.

BAB IX

KETENTUAN PENUTUP

Pasal 27

Ketentuan Undang-Undang ini berlaku juga terhadap pembebanan hak jaminan atas Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun.

Pasal 28

Sepanjang tidak ditentukan lain dalam Undang-Undang ini, ketentuan lebih lanjut untuk melaksanakan Undang-Undang ini ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan.

Pasal 29

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, ketentuan mengenai Credietverband sebagaimana dalam Staatsblad 1908-542 jo. Staatsblad 1909-586 dan Staatsblad 1909-584 sebagai yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-191 dan ketentuan mengenai Hypotheek sebagaimana tersebut dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi.

Pasal 30

Undang-Undang ini dapat disebut Undang-Undang Hak Tanggungan.

Pasal 31

Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-Undang ini dengan penempat-annya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Disahkan di Jakarta

pada tanggal 9 April 1996,

PRESIDEN REPUBLIK INDONESIA,

ttd.

S O E H A R T O

Diundangkan di Jakarta

pada tanggal 9 April 1996

MENTERI NEGARA SEKRETARIS NEGARA

REPUBLIK INDONESIA,

ttd.

MOERDIONO

LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1996 NOMOR 42

IAIN JEMBER



PENJELASAN

ATAS

UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA

NOMOR 4 TAHUN 1996

TENTANG

HAK TANGGUNGAN ATAS TANAH BESERTA BENDA-BENDA YANG BERKAITAN DENGAN TANAH

A. UMUM

1. Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam rangka memelihara kesinambungan pembangunan tersebut, yang para pelakunya meliputi baik Pemerintah maupun masyarakat sebagai orang perseorangan dan badan hukum, sangat diperlukan dana dalam jumlah besar. Dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat juga keperluan akan tersedianya dana, yang sebagian besar diperoleh melalui kegiatan perkreditan.

Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan tersebut dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan yang dapat pula memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan.

2. Dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang disebut juga Undang-Undang Pokok Agraria, sudah disediakan lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan, sebagai pengganti lembaga Hypotheek dan Credietverband.

Selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria, lembaga Hak Tanggungan di atas belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya undang-undang yang mengaturnya secara lengkap, sesuai yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 Undang-Undang tersebut. Dalam kurun waktu itu, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 Undang-Undang Pokok Agraria, masih diberlakukan ketentuan Hypotheek sebagaimana dimaksud dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan ketentuan Credietverband dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana

yang telah diubah dengan Staatsblad 1937-190, sepanjang mengenai hal-hal yang belum ada ketentuannya dalam atau berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria.

Ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di atas berasal dari zaman kolonial Belanda dan didasarkan pada hukum tanah yang berlaku sebelum adanya Hukum Tanah Nasional, sebagai-mana pokok-pokok ketentuannya tercantum dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan dimaksudkan untuk diberlakukan hanya untuk sementara waktu, yaitu sambil menunggu terbentuknya Undang-Undang yang dimaksud oleh Pasal 51 di atas.

Oleh karena itu ketentuan tersebut jelas tidak sesuai dengan asas-asas Hukum Tanah Nasional dan dalam kenyataannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi. Akibatnya ialah timbulnya perbedaan pandangan dan penafsiran mengenai berbagai masalah dalam pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman titel eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya, sehingga peraturan perundang-undangan tersebut dirasa kurang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan.

3. Atas dasar kenyataan tersebut, perlu segera ditetapkan undang-undang mengenai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat dengan ciri-ciri :
 - a. memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya;
 - b. selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun obyek itu berada;
 - c. memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;
 - d. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.
4. Memperhatikan ciri-ciri di atas, maka dengan Undang-undang ini ditetapkan ketentuan-ketentuan mengenai lembaga hak jaminan yang oleh Undang-Undang Pokok Agraria diberi nama Hak Tanggungan. Dengan diundangkannya Undang-Undang Pokok Agraria membangun Hukum Tanah Nasional, dengan menciptakan kesatuan dan kesederhanaan hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya.

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Dalam arti, bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang Negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

5. Dalam Undang-Undang Pokok Agraria yang ditunjuk sebagai hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan, sebagai hak-hak atas tanah yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Oleh karena itu dalam Pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria yang harus diatur dengan undang-undang adalah Hak Tanggungan atas Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan.

Hak Pakai dalam Undang-Undang Pokok Agraria tidak ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan, karena pada waktu itu tidak termasuk hak-hak atas tanah yang wajib didaftar dan karenanya tidak dapat memenuhi syarat publisitas untuk dapat dijadikan jaminan utang. Dalam perkembangannya Hak Pakai pun harus didaftarkan, yaitu Hak Pakai yang diberikan atas tanah Negara. Sebagian dari Hak Pakai yang didaftar itu, menurut sifat dan kenyataannya dapat dipindahtangankan, yaitu yang diberikan kepada orang perseorangan dan badan-badan hukum perdata.

Dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, Hak Pakai yang dimaksudkan itu dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia. Dalam Undang-Undang ini Hak Pakai tersebut ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan. Sehubungan dengan itu, maka untuk selanjutnya, Hak Tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah, dan dengan demikian menjadi tuntaslah unifikasi Hukum Tanah Nasional, yang merupakan salah satu tujuan utama Undang-Undang Pokok Agraria. Pernyataan bahwa Hak Pakai tersebut dapat dijadikan obyek Hak Tanggungan merupakan penyesuaian ketentuan Undang-Undang Pokok Agraria dengan perkembangan Hak Pakai itu sendiri serta kebutuhan masyarakat.

Selain mewujudkan unifikasi Hukum Tanah Nasional, yang tidak kurang pentingnya adalah, bahwa dengan ditunjuknya Hak Pakai tersebut sebagai obyek Hak Tanggungan, bagi para pemegang haknya, yang sebagian terbesar terdiri atas golongan ekonomii lemah yang tidak berkemampuan untuk mempunyai tanah dengan Hak Milik atau Hak Guna Bangunan, menjadi terbuka kemungkinannya untuk memperoleh kredit yang diperlukannya, dengan menggunakan tanah yang dipunyainya sebagai jaminan.

Dalam pada itu Hak Pakai atas tanah Negara, yang walaupun wajib didaftar, tetapi karena sifatnya tidak dapat dipindahtangankan, seperti Hak Pakai atas nama Pemerintah, Hak Pakai atas nama Badan Keagamaan dan Sosial, dan Hak Pakai atas nama Perwakilan Negara Asing, yang berlakunya tidak ditentukan jangka waktunya dan diberikan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu, bukan merupakan obyek Hak Tanggungan.

Demikian pula Hak Pakai atas tanah Hak Milik tidak dapat dibebani Hak Tanggungan, karena tidak memenuhi kedua syarat di atas. Tetapi mengingat perkembangan kebutuhan masyarakat dan pembangunan di kemudian hari, dalam Undang-Undang ini dibuka kemungkinannya untuk dapat juga ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan, jika telah dipenuhi persyaratan sebagai yang disebutkan di atas. Hal itu lebih lanjut akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dengan demikian maka hak-hak atas tanah yang dengan Undang-Undang ini ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Sedang bagi Hak Pakai atas tanah Hak Milik dibuka kemungkinan-nya untuk di kemudian hari dijadikan jaminan utang dengan dibebani Hak Tanggungan, jika telah dipenuhi persyaratannya.

Tanah Hak Milik yang sudah diwakafkan, dan tanah-tanah yang dipergunakan untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, walaupun didaftar, karena menurut sifat dan tujuannya tidak dapat dipindahtangankan, tidak dapat dibebani Hak Tanggungan.

6. Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-Undang ini pada dasarnya adalah Hak Tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah. Namun kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman, dan hasil karya, yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan jaminan tersebut. Sebagai mana diketahui Hukum Tanah Nasional didasarkan pada hukum adat, yang menggunakan asas pemisahan horizontal. Sehubungan dengan itu, maka dalam kaitannya dengan bangunan, tanaman, dan hasil karya tersebut, Hukum Tanah Nasional menggunakan juga asas pemisahan horizontal. Dalam rangka asas pemisahan horizontal, benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.

Namun demikian penerapan asas-asas hukum adat tidaklah mutlak, melainkan selalu memperhatikan dan disesuaikan dengan perkembangan kenyataan dan kebutuhan dalam masyarakat yang dihadapinya. Atas dasar kenyataan sifat hukum adat itu, dalam rangka asas pemisahan horizontal tersebut, dalam Undang-undang ini dinyatakan, bahwa pembebanan Hak Tanggungan atas tanah, dimungkinkan pula meliputi benda-benda sebagaimana dimaksud di atas. Hal tersebut telah dilakukan dan dibenarkan oleh hukum dalam praktek, sepanjang benda-benda tersebut merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan dan keikutsertaannya dijadikan jaminan, dengan tegas dinyatakan oleh pihak-pihak dalam Akta Pemberian Hak Tanggungannya. Bangunan, tanaman, dan hasil karya yang ikut dijadikan jaminan itu tidak terbatas pada yang dimiliki oleh pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, melainkan dapat juga meliputi yang dimiliki pihak lain. Sedangkan bangunan yang menggunakan ruang bawah tanah, yang secara fisik tidak ada hubungannya dengan bangunan yang ada di atas permukaan bumi di atasnya, tidak termasuk dalam pengaturan ketentuan mengenai Hak Tanggungan menurut Undang-undang ini.

Oleh sebab itu Undang-undang ini diberi judul : Undang-Undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dan dapat disebut Undang-Undang Hak Tanggungan.

7. Proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu :
 - a. tahap pemberian Hak Tanggungan, dengan dibuatnya Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, untuk selanjutnya disebut PPAT, yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin;
 - b. tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan.

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

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

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

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

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

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

Dalam rangka memperoleh kepastian mengenai kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan tersebut, ditentukan pula bahwa Akta Pemberian Hak Tanggungan beserta surat-surat lain yang diperlukan bagi pendaftarannya, wajib dikirimkan oleh PPAT kepada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganannya. Demikian pula pelaksanaan kuasa membebaskan Hak Tanggungan yang dimaksudkan di atas ditetapkan batas waktunya, yaitu 1 (satu) bulan untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar dan 3 (tiga) bulan untuk hak atas tanah yang belum terdaftar.

8. Oleh karena Hak Tanggungan menurut sifatnya merupakan ikutan atau *accessoir* pada suatu piutang tertentu, yang didasarkan pada suatu perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain, maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya.

Dalam hal piutang yang bersangkutan beralih kepada kreditor lain, Hak Tanggungan yang menjaminkannya, karena hukum beralih pula kepada kreditor tersebut. Pencatatan peralihan Hak Tanggungan tersebut tidak memerlukan akta PPAT, tetapi cukup didasarkan pada akta beralihnya piutang yang dijamin. Pencatatan peralihan itu dilakukan pada buku tanah dan sertipikat Hak Tanggungan yang bersangkutan, serta pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang dijadikan jaminan.

Demikian juga Hak Tanggungan menjadi hapus karena hukum, apabila karena pelunasan atau sebab-sebab lain, piutang yang dijaminnya menjadi hapus. Dalam hal ini pun pencatatan hapusnya Hak Tanggungan yang bersangkutan cukup didasarkan pada pernyataan tertulis dari kreditor, bahwa piutang yang dijaminnya hapus. Pada buku tanah Hak Tanggungan yang bersangkutan dibubuhkan catatan mengenai hapusnya hak tersebut, sedang sertipikatnya ditiadakan. Pencatatan serupa, yang disebut pencoretan atau lebih dikenal sebagai “roya”, dilakukan juga pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang semula dijadikan jaminan. Sertipikat hak atas tanah yang sudah dibubuhi catatan tersebut, diserahkan kembali kepada pemegang haknya.

Dengan tidak mengabaikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, kesederhanaan administrasi pendaftaran Hak Tanggungan, selain dalam hal peralihan dan hapusnya piutang yang dijamin, juga tampak pada hapusnya hak tersebut karena sebab-sebab lain, yaitu karena dilepaskan oleh kreditor yang bersangkutan, pembersihan obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peingkat oleh Ketua Pengadilan Negeri, dan hapusnya hak atas tanah yang dijadikan jaminan.

Sehubungan dengan hal-hal yang telah dikemukakan di atas, Undang-undang ini mengatur tatacara pencatatan peralihan dan hapusnya Hak Tanggungan, termasuk pencoretan atau roya.

9. Salah satu ciri Hak Tanggungan yang kuat adalah mudah dan pasti dalam pelaksanaan eksekusinya, jika debitor cidera janji. Walaupun secara umum ketentuan tentang eksekusi telah diatur dalam Hukum Acara Perdata yang berlaku, dipandang perlu untuk memasukkan secara khusus ketentuan tentang eksekusi Hak Tanggungan dalam Undang-undang ini, yaitu yang mengatur lembaga *parate executie* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement*) dan Pasal 258 Reglemen Acara Hukum Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement tot Regeling van het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura*).

Sehubungan dengan itu pada sertipikat Hak Tanggungan, yang berfungsi sebagai surat-tanda-bukti adalah Hak Tanggungan, dibubuhkan irah-irah dengan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Selain itu sertipikat Hak Tanggungan tersebut dinyatakan sebagai pengganti *grosse acte Hypotheek*, yang untuk eksekusi *Hypotheek* atas tanah ditetapkan sebagai syarat dalam melaksanakan ketentuan pasal-pasal kedua Reglemen di atas.

Agar ada kesatuan pengertian dan kepastian mengenai penggunaan ketentuan-ketentuan tersebut, ditegaskan lebih lanjut dalam Undang-Undang ini, bahwa selama belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, peraturan mengenai eksekusi Hypotheek yang diatur dalam kedua Reglemen tersebut, berlaku terhadap eksekusi Hak Tanggungan.

10. Untuk memudahkan dan menyederhanakan pelaksanaan ketentuan-ketentuan Undang-Undang ini bagi kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan, kepada Ketua Pengadilan Negeri diberikan kewenangan tertentu, yaitu : penetapan memberikan kuasa kepada kreditor untuk mengelola obyek Hak Tanggungan, penetapan hal-hal yang berkaitan dengan permohonan pembersihan obyek Hak Tanggungan, dan pencoretan Hak Tanggungan.
11. Untuk menjamin kepastian hukum serta memberikan perlindungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan, dalam Undang-Undang ini diatur sanksi administratif yang dikenakan kepada para pelaksana yang bersangkutan, terhadap pelanggaran atau kelalaian dalam memenuhi berbagai ketentuan pelaksanaan tugasnya masing-masing.

Selain dikenakan sanksi administratif tersebut di atas, apabila memenuhi syarat yang diperlukan, yang bersangkutan masih dapat digugat secara perdata dan/atau dituntut pidana.

12. Undang-undang ini merupakan pelaksanaan Undang-Undang Pokok Agraria yang disesuaikan dengan perkembangan keadaan dan mengatur berbagai hal baru berkenaan dengan lembaga Hak Tanggungan sebagaimana telah diuraikan di atas, yang cakupannya meliputi :
 - a. obyek Hak Tanggungan;
 - b. pemberi dan pemegang Hak Tanggungan;
 - c. tata cara pemberian, pendaftaran, peralihan, dan hapusnya Hak Tanggungan;
 - d. eksekusi Hak Tanggungan;
 - e. pencoretan Hak Tanggungan;
 - f. sanksi administratif;

dan dilengkapi pula dengan Penjelasan Umum serta Penjelasan Pasal demi Pasal.

Ketentuan pelaksanaan lebih lanjut hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Hak Tanggungan ini, terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang sudah ada, sedang sebagian lagi masih perlu ditetapkan dalam bentuk Peraturan Pemerintah dan peraturan perundang-undangan lain.

II. PASAL DEMI PASAL

Pasal 1

Cukup jelas.

Pasal 2

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan sifat tidak dapat dibagi-bagi dari Hak Tanggungan adalah bahwa Hak Tanggungan membebani secara utuh obyek Hak Tanggungan dan setiap bagian daripadanya. Telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin tidak berarti terbebasnya sebagian obyek Hak Tanggungan dari beban Hak Tanggungan, melainkan Hak Tanggungan itu tetap membebani seluruh obyek Hak Tanggungan untuk sisa utang yang belum dilunasi.

Ayat (2)

Ketentuan ini merupakan perkecualian dari asas yang ditetapkan pada ayat (1) untuk menampung kebutuhan perkembangan dunia perkreditan, antara lain untuk mengakomodasi keperluan pendanaan pembangunan kompleks perumahan yang semula menggunakan kredit untuk pembangunan seluruh kompleks dan kemudian akan dijual kepada pemakai satu persatu, sedangkan untuk membayarnya pemakai akhir ini juga menggunakan kredit dengan jaminan rumah yang bersangkutan.

Sesuai ketentuan ayat ini apabila Hak Tanggungan itu dibebankan pada beberapa hak atas tanah yang terdiri dari beberapa bagian yang masing-masing merupakan suatu kesatuan yang berdiri sendiri dan dapat dinilai secara tersendiri, asas tidak dapat dibagi-bagi ini dapat disimpangi asal hal itu diperjanjikan secara tegas dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Pasal 3

Ayat (1)

Utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada maupun yang belum ada tetapi sudah diperjanjikan, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan bank garansi. Jumlahnya pun dapat ditentukan secara tetap di dalam perjanjian yang bersangkutan dan dapat pula ditentukan kemudian berdasarkan cara perhitungan yang ditentukan dalam perjanjian yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan, misalnya utang bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian.

Perjanjian yang dapat menimbulkan hubungan utang-piutang dapat berupa perjanjian pinjam meminjam maupun perjanjian lain, misalnya perjanjian pengelolaan harta kekayaan orang yang belum dewasa atau yang berada di bawah pengampuan, yang diikuti dengan pemberian Hak Tanggungan oleh pihak pengelola.

Ayat (2)

Seringkali terjadi debitor berutang kepada lebih dari satu kreditor, masing-masing didasarkan pada perjanjian utang-piutang yang berlainan, misalnya kreditor adalah suatu bank dan suatu badan afiliasi bank yang bersangkutan. Piutang para kreditor tersebut dijamin dengan satu Hak Tanggungan kepada semua kreditor dengan satu akta pemberian Hak Tanggungan. Hak Tanggungan tersebut dibebankan atas tanah yang sama. Bagaimana hubungan para kreditor satu dengan yang lain, diatur oleh mereka sendiri, sedangkan dalam hubungannya dengan debitor dan pemberi Hak Tanggungan kalau bukan debitor sendiri yang memberinya, mereka menunjuk salah satu kreditor yang akan bertindak atas nama mereka. Misalnya mengenai siapa yang akan menghadap PPAT dalam pemberian Hak Tanggungan yang diperjanjikan dan siapa yang akan menerima dan menyimpan sertipikat Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Pasal 4

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan adalah hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Hak Guna Bangunan meliputi Hak Guna Bangunan atas tanah Negara, di atas tanah Hak Pengelolaan, maupun di atas tanah Hak Milik.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam Penjelasan Umum angka 5, dua unsur mutlak dari hak atas tanah yang dapat dijadikan obyek Hak Tanggungan adalah :

- a. hak tersebut sesuai ketentuan yang berlaku wajib didaftar dalam daftar umum, dalam hal ini pada Kantor Pertanahan. Unsur ini berkaitan dengan kedudukan diutamakan (preferent) yang diberikan kepada kreditor pemegang Hak Tanggungan terhadap kreditor lainnya. Untuk itu harus ada catatan mengenai Hak Tanggungan tersebut pada buku tanah dan sertipikat hak atas tanah yang dibebaninya, sehingga setiap orang dapat mengetahuinya (asas publikasi-tas), dan
- b. hak tersebut menurut sifatnya harus dapat dipindahtangankan, sehingga apabila diperlukan dapat segera direalisasi untuk membayar utang yang dijamin pelunasannya.

Sehubungan dengan kedua syarat di atas, Hak Milik yang sudah diwakafkan tidak dapat dibebani Hak Tanggungan, karena sesuai dengan hakikat perwakafan, Hak Milik yang demikian sudah dikekalkan sebagai harta keagamaan. Sejalan dengan itu hak atas tanah yang dipergunakan untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya juga tidak dapat dibebani Hak Tanggungan.

Ayat (2)

Hak Pakai atas tanah Negara yang dapat dipindahtangankan meliputi Hak Pakai yang diberikan kepada orang perseorangan atau badan hukum untuk jangka waktu tertentu yang ditetapkan di dalam Keputusan pemberiannya. Walaupun di dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

ditentukan bahwa untuk memindahtangankan Hak Pakai atas tanah Negara diperlukan izin dari pejabat yang berwenang, namun menurut sifatnya Hak Pakai itu memuat hak untuk memindahtangankan kepada pihak lain. Izin yang diperlukan dari pejabat yang berwenang hanyalah berkaitan dengan persyaratan apakah penerima hak memenuhi syarat untuk menjadi pemegang Hak Pakai.

Mengenai kewajiban pendaftaran Hak Pakai atas tanah Negara, lihat Penjelasan Umum angka 5.

Ayat (3)

Hak Pakai atas tanah Hak Milik baru dapat dibebani Hak Tanggungan apabila hal itu sudah ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Ketentuan ini diadakan, karena perkembangan mengenai Hak Pakai atas tanah Hak Milik tergantung pada keperluannya di dalam masyarakat. Walaupun pada waktu itu belum dianggap perlu mewajibkan pendaftaran Hak Pakai atas tanah Hak Milik, sehingga hak tersebut tidak memenuhi syarat untuk dibebani Hak Tanggungan, namun untuk menampung perkembangan di waktu yang akan datang kemungkinan untuk membebani Hak Tanggungan pada Hak Pakai atas tanah Hak Milik tidak ditutup sama sekali.

Lihat Penjelasan Umum angka 5.

Ayat (4)

Sebagaimana sudah dijelaskan dalam Penjelasan Umum angka 6, Hak Tanggungan dapat pula meliputi bangunan, tanaman, dan hasil karya misalnya candi, patung, gapura, relief yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang bersangkutan. Bangunan yang dapat dibebani Hak Tanggungan bersamaan dengan tanahnya tersebut meliputi bangunan yang berada di atas maupun di bawah permukaan tanah misalnya basement, yang ada hubungannya dengan hak atas tanah yang bersangkutan.

Ayat (5)

Sebagai konsekuensi dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), pembebanan Hak Tanggungan atas bangunan, tanaman, dan hasil karya yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang pemiliknya lain daripada pemegang hak atas tanah wajib dilakukan bersamaan dengan pemberian Hak Tanggungan atas tanah yang bersangkutan dan dinyatakan di dalam satu Akta Pemberian Hak Tanggungan, yang ditandatangani bersama oleh pemiliknyanya dan pemegang hak atas tanahnya atau kuasa mereka, keduanya sebagai pihak pemberi Hak Tanggungan.

Yang dimaksud dengan akta otentik dalam ayat ini adalah Surat Kuasa Membebani Hak Tanggungan atas benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah untuk dibebani Hak Tanggungan bersama-sama tanah yang bersangkutan.

Pasal 5

Ayat (1)

Suatu obyek Hak Tanggungan dapat dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan sehingga terdapat pemegang Hak Tanggungan peringkat pertama, peringkat kedua, dan seterusnya.

Ayat (2)

Yang dimaksud dengan tanggal pendaftaran adalah tanggal buku tanah Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 ayat (4).

Ayat (3)

Dalam hal lebih dari satu Hak Tanggungan atas satu obyek Hak Tanggungan dibuat pada tanggal yang sama, peringkat Hak Tanggungan tersebut ditentukan oleh nomor urut akta pemberi-annya. Hal itu dimungkinkan karena pembuatan beberapa akta Pemberian Hak Tanggungan tersebut hanya dapat dilakukan oleh PPAT yang sama.

Pasal 6

Hak untuk menjual obyek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri merupakan salah satu perwujudan dari kedudukan diutamakan yang dipunyai oleh pemegang Hak Tanggungan atau pemegang Hak Tanggungan pertama dalam hal terdapat lebih dari satu pemegang Hak Tanggungan. Hak tersebut didasarkan pada janji yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan bahwa apabila debitor cidera janji, pemegang Hak Tanggungan berhak untuk menjual obyek Hak Tanggungan melalui pelelangan umum tanpa memerlukan persetujuan lagi dari pemberi Hak Tanggungan dan selanjutnya mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan itu lebih dahulu daripada kreditor-kreditor yang lain. Sisa hasil penjualan tetap menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

Pasal 7

Sifat ini merupakan salah satu jaminan bagi kepentingan pemegang Hak Tanggungan. Walaupun obyek Hak Tanggungan sudah berpindahtangan dan menjadi milik pihak lain, kreditor masih tetap dapat menggunakan haknya melakukan eksekusi, jika debitor cidera janji.

Pasal 8

Ayat (1)

Cukup jelas

Ayat (2)

Karena lahirnya Hak Tanggungan adalah pada saat didaftarnya Hak Tanggungan tersebut, maka kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan diharuskan ada pada pemberi Hak Tanggungan pada saat pembuatan buku tanah Hak Tanggungan. Untuk itu harus dibuktikan keabsahan kewenangan tersebut pada saat didaftarnya Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Lihat Penjelasan Umum angka 7.

Pasal 9

Cukup jelas

Pasal 10

Ayat (1)

Sesuai dengan sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan, pemberiannya harus merupakan ikutan dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya. Perjanjian yang menimbulkan hubungan utang-piutang ini dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau harus dibuat dengan akta otentik, tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian itu. Dalam hal hubungan utang-piutang itu timbul dari perjanjian utang-piutang atau perjanjian kredit, perjanjian tersebut dapat dibuat di dalam maupun di luar negeri dan pihak-pihak yang bersangkutan dapat orang perseorangan atau badan hukum asing sepanjang kredit yang bersangkutan dipergunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah negara Republik Indonesia.

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Yang dimaksud dengan hak lama adalah hak kepemilikan atas tanah menurut hukum adat yang telah ada akan tetapi proses administrasi dalam konversinya belum selesai dilaksanakan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi adalah syarat-syarat yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mengingat tanah dengan hak sebagaimana dimaksud di atas pada waktu ini masih banyak, pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah itu dimungkinkan asalkan pemberiannya dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah tersebut. Kemungkinan ini dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada pemegang hak atas tanah yang belum ber-sertipikat untuk memperoleh kredit. Disamping itu, kemungkinan di atas dimaksudkan juga untuk mendorong pensertipikatan hak atas tanah pada umumnya.

Dengan adanya ketentuan ini berarti bahwa penggunaan tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis masih dimungkinkan sebagai agunan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Ketentuan ini menunjukkan bagaimana caranya untuk meningkatkan pemberian agunan tersebut menjadi Hak Tanggungan.

Pasal 11

Ayat (1)

Ketentuan ini menetapkan isi yang sifatnya wajib untuk sahnya Akta Pemberian Hak Tanggungan. Tidak dicantumkannya secara lengkap hal-hal yang disebut pada ayat ini dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan mengakibatkan akta yang bersangkutan batal demi hukum. Ketentuan ini dimaksudkan untuk memenuhi asas spesialisasi dari Hak Tanggungan, baik mengenai subyek, obyek, maupun utang yang dijamin.

Huruf a

Apabila Hak Tanggungan dibebankan pula pada benda-benda yang merupakan satu kesatuan dengan tanah milik orang perseorangan atau badan hukum lain daripada pemegang hak atas tanah, pemberi Hak Tanggungan adalah pemegang hak atas tanah bersama-sama pemilik benda tersebut.

Huruf b

Dengan dianggapnya kantor PPAT sebagai domisili Indonesia bagi pihak yang berdomisili di luar negeri pilihannya tidak disebut di dalam akta, syarat pencantuman domisili pilihan tersebut dianggap sudah dipenuhi.

Huruf c

Penunjukan utang atau utang-utang yang dijamin sebagai-mana dimaksud pada huruf ini meliputi juga nama dan identitas debitor yang bersangkutan.

Huruf d

Cukup jelas

Huruf e

Uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada huruf ini meliputi rincian mengenai sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan atau bagi tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batas, dan luas tanahnya.

Ayat (2)

Janji-janji yang dicantumkan pada ayat ini sifatnya fakultatif dan tidak mempunyai pengaruh terhadap sahnya akta. Pihak-pihak bebas menentukan untuk menyebutkan atau tidak menyebutkan janji-janji ini dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan.

Dengan dimuatnya janji-janji tersebut dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan yang kemudian didaftar pada Kantor Pertanahan, janji-janji tersebut juga mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak ketiga.

Huruf a dan b

Pemberi Hak Tanggungan masih diperbolehkan melaksanakan kewenangan yang dibatasi sebagaimana dimaksud pada huruf-huruf ini sepanjang untuk itu telah diperoleh persetujuan tertulis dari pemegang Hak Tanggungan.

Huruf c

Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan dapat merugikan pemberi Hak Tanggungan. Oleh karena itu, janji tersebut haruslah disertai persyaratan bahwa pelaksanaannya masih memerlukan penetapan Ketua Pengadilan Negeri. Sebelum mengeluarkan penetapan tersebut Ketua Pengadilan Negeri perlu memanggil dan mendengar

pihak-pihak yang berkepentingan, yaitu pemegang Hak Tanggungan dan pemberi Hak Tanggungan serta debitor apabila pemberi Hak Tanggungan bukan debitor.

Huruf d

Dalam janji ini termasuk pemberian kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk atas biaya pemberi Hak Tanggungan mengurus perpanjangan hak atas tanah yang dijadikan obyek Hak Tanggungan untuk mencegah hapus-nya Hak Tanggungan karena hapusnya hak atas tanah, dan melakukan pekerjaan lain yang diperlukan untuk menjaga agar obyek Hak Tanggungan tidak berkurang nilainya yang akan mengakibatkan berkurangnya harga penjualan sehingga tidak cukup untuk melunasi utang yang dijamin.

Huruf e

Untuk dipunyainya kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan dicantumkan janji ini.

Huruf f

Janji ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pemegang Hak Tanggungan kedua dan seterusnya. Dengan adanya janji ini, tanpa persetujuan pembersihan dari pemegang Hak Tanggungan kedua dan seterusnya, Hak Tanggungan kedua dan seterusnya tetap membebani obyek Hak Tanggungan, walaupun obyek itu sudah dieksekusi untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan pertama.

Huruf g

Yang dimaksud pada huruf ini adalah melepaskan haknya secara sukarela.

Huruf h

Yang dimaksud pada huruf ini adalah pelepasan hak secara sukarela, atau pencabutan hak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Huruf i

Cukup jelas

Huruf j

Janji ini penting untuk dapat memperoleh harga yang tinggi dalam penjualan obyek Hak Tanggungan.

Huruf k

Tanpa dicantumkannya janji ini, sertifikat hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan diserahkan kepada pemberi Hak Tanggungan.

Pasal 12

Ketentuan ini diadakan dalam rangka melindungi kepentingan debitor dan pemberi Hak Tanggungan lainnya, terutama jika nilai obyek Hak Tanggungan melebihi besarnya utang yang dijamin. Pemegang Hak Tanggungan dilarang untuk secara serta merta menjadi pemilik obyek Hak Tanggungan karena debitor cidera janji. Walaupun demikian tidaklah dilarang bagi pemegang Hak Tanggungan untuk menjadi pembeli obyek Hak Tanggungan asalkan melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 20.

Pasal 13

Ayat (1)

Salah satu asas Hak Tanggungan adalah asas publisitas. Oleh karena itu didaftarkannya pemberian Hak Tanggungan merupakan syarat mutlak untuk lahirnya Hak Tanggungan tersebut dan mengikatnya Hak Tanggungan terhadap pihak ketiga.

Ayat (2)

Dengan pengiriman oleh PPAT berarti akta dan warkah lain yang diperlukan itu disampaikan ke Kantor Pertanahan melalui petugasnya atau dikirim melalui pos tercatat. PPAT wajib menggunakan cara yang paling baik dan aman dengan memperhatikan kondisi daerah dan fasilitas yang ada, serta selalu berpedoman pada tujuan untuk didaftarnya Hak Tanggungan itu secepat mungkin.

Warkah lain yang dimaksud pada ayat ini meliputi surat-surat bukti yang berkaitan dengan obyek Hak Tanggungan dan identitas pihak-pihak yang bersangkutan, termasuk di dalamnya sertipikat hak atas tanah dan/atau surat-surat keterangan mengenai obyek Hak Tanggungan.

PPAT wajib melaksanakan ketentuan pada ayat ini karena jabatannya. Sanksi atas pelanggarannya akan ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur jabatan PPAT.

Ayat (3)

Cukup jelas

Ayat (4)

Agar pembuatan buku tanah Hak Tanggungan tersebut tidak berlarut-larut sehingga dapat merugikan pihak-pihak yang berkepentingan dan mengurangi jaminan kepastian hukum, ayat ini menetapkan satu tanggal yang pasti sebagai tanggal buku tanah itu, yaitu tanggal hari ketujuh dihitung dari hari dipenuhinya persyaratan berupa surat-surat untuk pendaftaran secara lengkap.

Ayat (5)

Dengan dibuatnya buku tanah Hak Tanggungan, asas publisitas terpenuhi dan Hak Tanggungan itu mengikat juga pihak ketiga.

Pasal 14

Ayat (1)

Cukup jelas

Ayat (2) dan ayat (3)

Irah-irah yang dicantumkan pada sertipikat Hak Tanggungan dan dalam ketentuan pada ayat ini, dimaksudkan untuk mene-gaskan adanya kekuatan eksekutorial pada sertipikat Hak Tang-gungan, sehingga apabila debitor cidera janji, siap untuk dieksekusi seperti halnya suatu putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melalui tata cara dan dengan menggunakan lembaga parate executie sesuai dengan peraturan Hukum Acara Perdata.

Lihat Penjelasan Umum angka 9 dan penjelasan Pasal 26.

Ayat (4)

Cukup jelas

Ayat (5)

Cukup jelas

Pasal 15

Ayat (1)

Sebagaimana telah dikemukakan dalam Penjelasan Umum angka 7 pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan. Hanya apabila benar-benar diperlukan, yaitu dalam hal pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir di hadapan PPAT, diperkenankan penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Sejalan dengan itu, surat kuasa tersebut harus diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan pada ayat ini. Tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan. PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat Akta Pemberian Hak Tanggungan, apabila Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tidak dibuat sendiri oleh pemberi Hak Tang-gungan atau tidak memenuhi persyaratan termaksud di atas.

Huruf a

Yang dimaksud dengan tidak memuat kuasa untuk melaku-kan perbuatan hukum lain dalam ketentuan ini, misalnya tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan obyek Hak Tanggungan, atau memperpanjang hak atas tanah.

Huruf b

Yang dimaksud dengan pengertian substitusi menurut Undang-undang ini adalah penggantian kuasa melalui pengalihan. Bukan merupakan substitusi, jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya, misalnya Direksi Bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada Kepala Cabangnya atau pihak lain.

Huruf c

Kejelasan mengenai unsur-unsur pokok dalam pembebanan Hak Tanggungan sangat diperlukan untuk kepentingan perlindungan pemberi Hak Tanggungan. Jumlah utang yang dimaksud pada huruf ini adalah jumlah utang sesuai dengan yang diperjanjikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1).

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Cukup jelas

Ayat (4)

Tanah yang belum terdaftar adalah tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (3). Batas waktu penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar ditentukan lebih lama daripada tanah yang sudah didaftar pada ayat (3), mengingat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan pada hak atas tanah yang belum terdaftar harus dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 10 ayat (3), yang terlebih dahulu perlu dilengkapi persyaratannya.

Persyaratan bagi pendaftaran hak atas tanah yang belum ter-daftar meliputi diserahkannya surat-surat yang memerlukan waktu untuk memperolehnya, misalnya surat keterangan riwayat tanah, surat keterangan dari Kantor Pertanahan bahwa tanah yang bersangkutan belum bersertipikat, dan apabila bukti kepemilikan tanah tersebut masih atas nama orang yang sudah meninggal, surat keterangan waris dan surat pembagian waris.

Ketentuan pada ayat ini berlaku juga terhadap tanah yang sudah bersertipikat, tetapi belum didaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan sebagai pemegang hak atas tanah yang baru, yaitu tanah yang belum didaftar peralihan haknya, pemecahannya, atau penggabungannya.

Ayat (5)

Dalam rangka pelaksanaan pembangunan dan mengingat kepentingan golongan ekonomi lemah, untuk pemberian kredit tertentu yang ditetapkan Pemerintah seperti kredit program, kredit kecil, kredit pemilikan rumah, dan kredit lain yang sejenis, batas waktu berlakunya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku. Penentuan batas waktu berlakunya Surat Kuasa

Membebankan Hak Tanggungan untuk jenis kredit tertentu tersebut dilakukan oleh Menteri yang berwenang di bidang pertanahan setelah mengadakan koordinasi dan konsultasi dengan Menteri Keuangan, Gubernur Bank Indonesia, dan pejabat lain yang terkait.

Ayat (6)

Ketentuan mengenai batas waktu berlakunya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dimaksudkan untuk mencegah berlurut-larutnya waktu pelaksanaan kuasa itu. Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan dibuatnya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan baru.

Pasal 16

Ayat (1)

Cessie adalah perbuatan hukum mengalihkan piutang oleh kreditor pemegang Hak Tanggungan kepada pihak lain.

Subrogasi adalah penggantian kreditor oleh pihak ketiga yang melunasi utang debitor.

Yang dimaksud dengan sebab-sebab lain adalah hal-hal lain selain yang dirinci pada ayat ini, misalnya dalam hal terjadi pengambilalihan atau penggabungan perusahaan sehingga menyebabkan beralihnya piutang dari perusahaan semula kepada perusahaan yang baru.

Karena beralihnya Hak Tanggungan yang diatur dalam ketentuan ini terjadi karena hukum, hal tersebut tidak perlu dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT. Pencatatan beralihnya Hak Tanggungan ini cukup dilakukan berdasarkan akta yang membuktikan beralihnya piutang yang dijamin kepada kreditor yang baru.

Lihat Penjelasan Umum angka 8.

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Cukup jelas

Ayat (4)

Cukup jelas

Ayat (5)

Cukup jelas

Pasal 17

Cukup jelas

Pasal 18

Ayat (1)

Sesuai dengan sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan, adanya Hak Tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Apabila piutang itu hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain, dengan sendirinya Hak Tanggungan yang bersangkutan menjadi hapus juga.

Selain itu, pemegang Hak Tanggungan dapat melepaskan Hak Tanggungannya dan hak atas tanah dapat hapus yang menga-kibatkan hapusnya Hak Tanggungan.

Hak atas tanah dapat hapus antara lain karena hal-hal sebagai-mana disebut dalam Pasal 27, Pasal 34, dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam hal Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, atau Hak Pakai yang dijadikan obyek Hak Tanggungan berakhir jangka waktu berlakunya dan diperpanjang berdasarkan permohonan yang diajukan sebelum berakhirnya jangka waktu tersebut, Hak Tanggungan dimaksud tetap melekat pada hak atas tanah yang bersangkutan.

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Cukup jelas

Ayat (4)

Cukup jelas

Pasal 19

Ayat (1)

Ketentuan ini diadakan dalam rangka melindungi kepentingan pembeli obyek Hak Tanggungan, agar benda yang dibelinya terbebas dari Hak Tanggungan yang semula membebaninya, jika harga pembelian tidak mencukupi untuk melunasi utang yang dijamin.

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Para pemegang Hak Tanggungan yang tidak mencapai kesepa-katan perlu berusaha sebaik-baiknya untuk mencapai kesepaka-tan mengenai pembersihan obyek Hak Tanggungan sebelum masalahnya diajukan pembeli kepada Ketua Pengadilan Negeri. Apabila diperlukan, dapat diminta jasa penengah yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Dalam menetapkan pembagian hasil penjualan obyek Hak Tanggungan dan peringkat para pemegang Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat ini Ketua Pengadilan Negeri harus memperhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 5.

Ayat (4)

Cukup jelas

Pasal 20

Ayat (1)

Ketentuan ayat ini merupakan perwujudan dari kemudahan yang disediakan oleh Undang-Undang ini bagi para kreditor pemegang Hak Tanggungan dalam hal harus dilakukan eksekusi.

Pada prinsipnya setiap eksekusi harus dilaksanakan dengan melalui pelelangan umum, karena dengan cara ini diharapkan dapat diperoleh harga yang paling tinggi untuk obyek Hak Tanggungan. Kreditor berhak mengambil pelunasan piutang yang dijamin dari hasil penjualan obyek Hak Tanggungan. Dalam hal hasil penjualan itu lebih besar daripada piutang tersebut yang setinggi-tingginya sebesar nilai tanggungan, sisanya menjadi hak pemberi Hak Tanggungan.

Ayat (2)

Dalam hal penjualan melalui pelelangan umum diperkirakan tidak akan menghasilkan harga tertinggi, dengan menyimpang dari prinsip sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberi kemungkinan melakukan eksekusi melalui penjualan di bawah tangan, asalkan hal tersebut disepakati oleh pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, dan syarat yang ditentukan pada ayat (3) dipenuhi. Kemungkinan ini dimaksudkan untuk mempercepat penjualan obyek Hak Tanggungan dengan harga penjualan tertinggi.

Ayat (3)

Persyaratan yang ditetapkan pada ayat ini dimaksudkan untuk melindungi pihak-pihak yang berkepentingan, misalnya pemegang Hak Tanggungan kedua, ketiga, dan kreditor lain dari pemberi Hak Tanggungan.

Pengumuman dimaksud dapat dilakukan melalui surat kabar atau media massa lainnya, misalnya radio, televisi, atau melalui kedua cara tersebut. Jangkauan surat kabar dan media massa yang dipergunakan haruslah meliputi tempat letak obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Yang dimaksud dengan tanggal pemberitahuan tertulis adalah tanggal pengiriman pos tercatat, tanggal penerimaan melalui kurir, atau tanggal pengiriman facsimile. Apabila ada perbedaan antara tanggal pemberitahuan dan tanggal pengumuman yang dimaksud pada ayat ini, jangka waktu satu bulan dihitung sejak tanggal paling akhir diantara kedua tanggal tersebut.

Ayat (4)

Cukup jelas

Ayat (5)

Untuk menghindarkan pelelangan obyek Hak Tanggungan, pelunasan utang dapat dilakukan sebelum saat pengumuman lelang dikeluarkan.

Pasal 21

Ketentuan ini lebih memantapkan kedudukan diutamakan pemegang Hak Tanggungan dengan mengecualikan berlakunya akibat kepailitan pemberi Hak Tanggungan terhadap obyek Hak Tanggungan.

Pasal 22

Ayat (1)

Hak Tanggungan telah hapus karena peristiwa-peristiwa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18. Pencoretan catatan atau royalti Hak Tanggungan dilakukan demi ketertiban administrasi dan tidak mempunyai pengaruh hukum terhadap Hak Tanggungan yang bersangkutan yang sudah hapus.

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Cukup jelas

Ayat (4)

Cukup jelas

Ayat (5)

Cukup jelas

Ayat (6)

Cukup jelas

Ayat (7)

Cukup jelas

Ayat (8)

Cukup jelas

Ayat (9)

Cukup jelas

Pasal 23

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan pejabat pada ayat ini adalah PPAT dan notaris yang disebut di dalam pasal-pasal yang bersangkutan. Pemberian sanksi kepada pejabat tersebut dilakukan oleh pejabat yang berwenang menurut ketentuan yang dimaksud pada ayat (4). Jenis-jenis hukumannya disesuaikan dengan berat ringannya pelanggaran.

Ayat (2)

Cukup jelas

Ayat (3)

Cukup jelas

Ayat (4)

Cukup jelas

Pasal 24

Ayat (1)

Cukup jelas

Ayat (2)

Penyesuaian buku tanah dan sertipikat Hak Tanggungan diatur lebih lanjut dengan peraturan perundang-undangan.

Sebelum buku tanah dan sertipikat Hak Tanggungan yang bersangkutan disesuaikan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14, eksekusi dan pencoretannya dilakukan menurut ketentuan yang berlaku sebelum Undang-Undang ini diundangkan.

Ayat (3)

Termasuk dalam pengertian surat kuasa membebankan hipotik yang dimaksud pada ayat ini adalah surat kuasa untuk menjaminkan tanah.

Pasal 25

Cukup jelas

Pasal 26

Yang dimaksud dengan peraturan-preaturan mengenai eksekusi hypotheek yang ada dalam pasal ini, adalah ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 224 Reglemen Indonesia yang Diperbarui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941-44) dan Pasal 258 Reglemen Acara Hukum Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Reglement tot Regeling van het rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura, Staatsblad 1927-227).

Ketentuan dalam Pasal 14 yang harus diperhatikan adalah bahwa *grosse acte hypotheek* yang berfungsi sebagai surat tanda bukti adanya *hypotheek*, dalam hal Hak Tanggungan adalah sertipikat Hak Tanggungan.

Adapun yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan yang belum ada, adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus eksekusi Hak Tanggungan, sebagai peng-ganti ketentuan khusus mengenai eksekusi *hypotheek* atas tanah yang disebut di atas.

Sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum angka 9, ketentuan peralihan dalam pasal ini memberikan ketegasan, bahwa selama masa peralihan tersebut, ketentuan hukum acara di atas berlaku terhadap eksekusi Hak Tanggungan, dengan penyerahan sertipikat Hak Tanggungan sebagai dasar pelaksanaannya.

Pasal 27

Dengan ketentuan ini Hak Tanggungan dapat dibebankan pada Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang didirikan di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara.

Lihat Penjelasan Umum angka 5.

Pasal 28

Peraturan pelaksanaan yang perlu dikeluarkan antara lain adalah mengenai jabatan PPAT.

Lihat Penjelasan Umum angka 12.

Pasal 29

Dengan berlakunya Undang-Undang ini, ketentuan mengenai *Credietverband* seluruhnya tidak diperlukan lagi. Sedangkan ketentuan mengenai *Hypotheek* yang tidak berlaku lagi hanya yang menyangkut pembebanan *Hypotheek* atas hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Pasal 30

Cukup jelas

Pasal 31

Cukup jelas

TAMBAHAN LEMBARAN NEGARA REPUBLIK INDONESIA

TAHUN 1996 NOMOR 3632

PUTUSAN

Nomor 96/Pdt.G/2018/PTA Bdg.



DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA PENGADILAN TINGGI AGAMA BANDUNG

Dalam sidang majelis tingkat banding telah memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara Perlawanan atas Eksekusi Hak Tanggungan antara:

NINA ROSSANA umur 36 tahun, agama Islam, pekerjaan ibu rumah tangga, tempat tinggal di Jl. Haji Soleh RT. 001 RW. 007 Kelurahan Pangkalan Jati, Kecamatan Cinere, Kota Depok, semula sebagai **Pelawan** sekarang sebagai **Pembanding**.

MELAWAN

PT. BANK MUAMALAT INDONESIA, Tbk. Muamalat Tower, Jl. Prof. Dr. Satrio Kav. 18 Kuningan Timur, Setiabudi, Jakarta Selatan 12950, dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Nomor 057/B/DIR-SKU/III/2017 tertanggal 19 April 2017 memberikan kuasa kepada Iftitah Zaharah dkk., karyawan PT. BANK MUAMALAT INDONESIA, Tbk., bertindak untuk dan atas nama serta mewakili Bank Muamalat, semula sebagai **Terlawan I** sekarang sebagai **Terbanding I**.

ADAM MALIK, sebagai **Direktur Utama PT. SARANA INTERNASIONAL** berkedudukan di Jl. Cirendeuh Indah III RT. 02 RW. 01 Nomor 69, Desa Cirendeuh, Kecamatan Ciputat Timur, Tangerang Selatan, Banten, semula sebagai **Terlawan II** sekarang sebagai **Terbanding II**.

PT. ALTRA EXCIS INVESTAMA, berkedudukan di Jalan R. P. Soeroso No. 27 J, Jakarta Pusat, diwakili oleh Direktur Utamanya **Achmad Latief Alwy**, dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus No. 1153/SK/SLF/I/2017 tertanggal 10 Januari 2017 memberikan kuasa dan memilih domisili hukum pada kantor

kuasanya, Susanto, S.H., M.M, M.H, Rama Atyanto Gama, S.H., Iskak, S.H, dkk., Advokat/Konsultan Hukum, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri, berkantor pada kantor Advokat "SUSANTO LAW FIRM" di Ruko Golden Savana No. 4, Jl. Sarua Bulak Raya RT. 004 RW. 003 Kelurahan Pondok Petir, Kecamatan Bojongsari, Kota Depok, semula sebagai **Terlawan III** sekarang sebagai **Terbanding III**.

Pengadilan Tinggi Agama tersebut.

Telah membaca dan mempelajari berkas perkara yang dimohonkan banding.

DUDUK PERKARA

Memperhatikan semua uraian sebagaimana termuat dalam Putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tanggal 22 November 2017 Masehi, bertepatan dengan tanggal 23 Zulqo'dah 1438 Hijriyah, dengan mengutip amarnya sebagai berikut:

Dalam Eksepsi :

Menolak Eksepsi Terlawan I.

Dalam Konvensi:

1. Menolak Perlawanan Pelawan untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pelawan adalah Pelawan yang tidak benar;
3. Menghukum Pelawan untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 4.201.000,00 (empat juta dua ratus satu ribu rupiah).

Bahwa pada saat sidang pengucapan Putusan Pengadilan Agama Depok tersebut, dihadiri oleh Pelawan diluar hadirnya Terlawan I, Terlawan II dan Terlawan III, akan tetapi isi amar putusan tersebut telah diberitahukan kepada Terlawan I pada tanggal 08 Januari 2018, kepada Terlawan II pada tanggal 09 Januari 2018 dan kepada Terlawan III pada tanggal 22 Desember 2017.

Bahwa terhadap putusan tersebut Pelawan sebagai Pemanding telah mengajukan permohonan banding pada tanggal 05 Desember 2017 sebagaimana termuat dalam Akta Permohonan Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Depok pada tanggal 05 Desember 2017.

Selanjutnya permohonan banding tersebut diberitahukan kepada Terlawan I/ Terbanding I pada tanggal 20 Desember 2018, kepada Terlawan II/ Terbanding II pada tanggal 27 Desember 2017 dan kepada Terlawan III/ Terbanding III pada tanggal 16 Januari 2018.

Bahwa Pelawan/Pembanding telah melengkapi permohonan bandingnya dengan Memori Banding yang isi selengkapnya sebagaimana termuat dalam suratnya tertanggal 16 Januari 2018 yang diterimakan kepada Panitera Pengadilan Agama Depok pada tanggal yang sama dengan surat tersebut.

Bahwa Memori Banding tersebut telah diberitahukan dan disampaikan salinannya kepada Terlawan I/Terbanding I pada tanggal 24 Januari 2018, kepada Terlawan II/Terbanding II melalui Pengadilan Agama Tigaraksa pada tanggal 16 Januari 2018 dan kepada Terlawan III/Terbanding III pada tanggal 05 Februari 2018.

Bahwa sesuai dengan Surat Keterangan Tidak Mengajukan Kontra Memori Banding Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Depok tanggal 31 Januari 2018, Terlawan I/Terbanding I tidak menyerahkan Kontra Memori Banding.

Bahwa sesuai dengan Berita Acara Pemeriksaan Berkas Banding (*inzage*) Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tanggal 07 Maret 2018 Pelawan/ Pembanding telah datang di Pengadilan Agama Depok untuk membaca dan memeriksa berkas perkara yang diajukan banding.

Bahwa sesuai dengan Surat Keterangan Tidak Melakukan *Inzage* Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tertanggal 31 Januari 2018, Terlawan I/Terbanding I tidak datang untuk membaca dan memeriksa berkas perkara yang diajukan banding, meskipun kepadanya telah diberitahukan untuk melakukan *inzage* dengan Relas Pemberitahuan Untuk Memeriksa Berkas Perkara Banding tetanggal 08 Januari 2018.

Bahwa Terlawan II/Terbanding II dan Terlawan III/Terbanding III telah diberitahu untuk memeriksa berkas perkara yang diajukan banding, masing-masing dengan Relas Pemberitahuan Untuk Memeriksa Berkas Perkara Banding tanggal 09 Januari 2018 untuk Terlawan II/Terbanding II dan tanggal 05 Januari 2018 untuk Terlawan III/Terbanding III, namun tidak ada keterangan

dari Panitera Pengadilan Agama Depok apakah keduanya telah melakukan *inzage* ataukah tidak.

Bahwa permohonan banding tersebut telah didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Tinggi Agama Bandung pada tanggal 26 Maret 2018 dengan Register Nomor 96/Pdt.G/2018/PTA Bdg. yang telah diberitahukan kepada Ketua Pengadilan Agama Depok dengan Surat Nomor: W10-A23/1011/Hk.05/III/2018 tanggal 28 Maret 2018 yang tembusannya disampaikan kepada para pihak yang berperkara.

PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan banding dalam perkara ini telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan tata cara sebagaimana ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa Madura, maka permohonan banding Pelawan/Pembanding secara formal dapat diterima.

Menimbang, bahwa Pengadilan Tinggi Agama Bandung sebagai *judex factie* memandang perlu memeriksa ulang tentang apa yang telah diperiksa, dipertimbangkan dan diputus oleh Pengadilan Agama Depok untuk kemudian dipertimbangkan dan diputus kembali pada Pengadilan Tingkat Banding.

Menimbang, bahwa setelah mempelajari dan meneliti dengan seksama berkas perkara yang terdiri dari Surat Perlawanan Pelawan, Berita Acara Sidang, surat-surat bukti dan surat-surat lainnya yang berhubungan dengan perkara ini, juga Salinan Resmi Putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tanggal 22 November 2017 Masehi, bertepatan dengan tanggal 23 Zulqo'dah 1438 Hijriyah serta Memori Banding dari Pelawan/Pembanding, Majelis Hakim Tingkat Banding memberikan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Dalam Eksepsi

Menimbang, bahwa Terlawan I telah mengajukan eksepsi yang pada pokoknya menyatakan bahwa perlawanan Pelawan tidak jelas atau kabur (*obscur libel*) dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlawanan Pelawan tidak lengkap karena di dalam dalil-dalil perlawanannya hanya menyebutkan obyek berupa tanah dan bangunan

Sertifikat Hak Milik Nomor 1409/Pangkalan Jati, sedangkan Sertifikat Hak Milik Pelawan yang ditetapkan berdasarkan Penetapan Eksekusi Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. tanggal 04 Januari 2016 tidak hanya SHM 1409/Pangkalan Jati, melainkan juga Sertifikat Hak Milik Nomor 1586/Pangkalan Jati yang merupakan satu hamparan tanah dan bangunan SHM 1409/Pangkalan Jati.

2. Bahwa perlawanan Pelawan juga tidak disertai dengan dasar hukum yang jelas, terbukti dengan dalil perlawanan yang diajukan oleh Pelawan yang hanya didasari karena Pelawan tidak menikmati kredit maupun hasil kredit apapun yang diajukan oleh Terlawan II dan Terlawan III kepada Terlawan I.

Menimbang, bahwa atas eksepsi Terlawan I sebagaimana tersebut di atas Majelis Hakim Tingkat Pertama dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa eksepsi tersebut berkaitan dengan pokok perkara dan akan dipertimbangkan bersamaan dengan pokok perkara, namun kemudian dalam pertimbangan hukum pokok perkara, Majelis Hakim Tingkat Pertama hanya menyatakan bahwa oleh karena perlawanan Pelawan telah ditolak maka terhadap dalil-dalil eksepsi Terlawan I tidak relevan lagi untuk dipertimbangkan, dan dalam pertimbangan hukum tersebut Majelis Hakim Tingkat Pertama belum menyatakan apakah eksepsi Terlawan I ditolak ataukah dikabulkan.

Menimbang, bahwa mempertimbangkan masalah eksepsi setelah pertimbangan hukum pokok perkara adalah tidak tepat dan tidak sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku, oleh karena itu pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama tersebut harus diluruskan. Seharusnya masalah eksepsi dipertimbangkan dan diputus terlebih dahulu daripada pokok perkaranya, tidak serta merta Majelis Hakim Tingkat Pertama dalam diktum putusannya menyatakan menolak eksepsi Terlawan I, tanpa mempertimbangkan dan menyatakannya terlebih dahulu dalam pertimbangan hukum.

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding tidak sependapat pula dengan pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama yang menyatakan bahwa eksepsi Terlawan I berkaitan dengan pokok perkara, karena secara terang dan jelas eksepsi yang disampaikan oleh Terlawan I

adalah mengenai formalitas surat perlawanan Pelawan yang menurut Terlawan I tidak lengkap dan tidak berdasar.

Menimbang, bahwa atas eksepsi Terlawan I sebagaimana tersebut pada angka 1 (satu) yang pada pokoknya menyatakan bahwa surat perlawanan Pelawan tidak lengkap karena hanya menyebutkan obyek berupa tanah dan bangunan Sertifikat Hak Milik Nomor 1409/Pangkalan Jati saja tanpa menyebutkan Sertifikat Hak Milik Nomor 1586/Pangkalan Jati, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku bahwa Penggugat/Pelawan adalah orang yang merasa haknya dilanggar atau kepentingannya dirugikan oleh orang lain yang kemudian menuntut agar hak-haknya yang dilanggar atau kepentingannya yang dirugikan oleh orang lain tersebut dipulihkan oleh pengadilan. Dalam perkara *a quo* Pelawan adalah orang yang merasa kepentingannya dirugikan atau orang yang merasa akan mengalami kerugian dengan dikeluarkannya Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. tanggal 04 Januari 2016 yang berisi perintah untuk dilaksanakannya eksekusi terhadap harta benda milik Pelawan yang dijadikan sebagai obyek Hak Tanggungan, dan selanjutnya Pelawan mohon agar Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok tersebut dibatalkan. Oleh karena yang menjadi obyek perlawanan Pelawan adalah Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok dan petitum yang diajukan oleh Pelawan adalah pembatalan Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk., maka dapat dinyatakan bahwa meskipun Pelawan dalam surat perlawanannya hanya menyebutkan SHM Nomor 1409/Pangkalan Jati saja tanpa menyebutkan SHM Nomor 1586/Pangkalan Jati, tidak serta merta menyebabkan perlawanan Pelawan tidak lengkap, oleh karena itu maka eksepsi Terlawan I sebagaimana tersebut di atas tidak dapat dibenarkan dan oleh karenanya pula harus dinyatakan ditolak.

Menimbang, bahwa atas eksepsi Terlawan I sebagaimana tersebut pada angka 2 (dua) yang pada pokoknya menyatakan bahwa gugatan perlawanan Pelawan tidak jelas atau kabur (*obscuur libel*) karena tidak disertai dengan dasar hukum yang jelas, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa di dalam posita gugatan perlawanan Pelawan telah diuraikan dengan terang dan

jelas mengenai dasar Pelawan melakukan perlawanan eksekusi, yaitu dengan alasan karena obyek yang akan dilakukan eksekusi adalah harta benda miliknya atau sesuai dengan alasan sebagaimana tersebut pada Pasal 195 ayat 6 HIR, sehingga dengan demikian dapat dinyatakan secara formil perlawanan Pelawan tersebut cukup beralasan, oleh karena itu maka eksepsi Terlawan I sebagaimana tersebut di atas tidak dapat dibenarkan dan harus dinyatakan ditolak.

Dalam Pokok Perkara

Menimbang, bahwa hal-hal yang telah dipertimbangkan dalam eksepsi *mutatis mutandis* dianggap termuat dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan pertimbangan hukum dalam pokok perkara.

Menimbang, bahwa Pelawan di dalam dalil-dalil gugatan perlawanannya pada pokoknya menyatakan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa Pelawan sebagai pihak yang dirugikan dengan adanya Penetapan Eksekusi yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. karena Pelawan tidak pernah mendapatkan manfaat atau mendapatkan uang sepeserpun dari Terlawan II dan Terlawan III terkait Sertifikat Hak Milik Pelawan yang dijadikan sebagai jaminan atas perjanjian hutang piutang antara Terlawan II dan Terlawan III dengan Terlawan I.
2. Bahwa Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Kuasa Hukum yang mengajukan permohonan eksekusi tidak mempunyai *legal standing*. Permohonan eksekusi diajukan oleh Kuasa Hukum dari kantor hukum, MULIADI & PATNERS hanya berdasarkan kuasa substitusi dari TEDDY M. SUBEKTI selaku Investment Banking & Syndication Head And Branch Manager PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Jakarta Main Branch. Sedangkan sesuai dengan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yang berhak mewakili Perseroan Terbatas adalah Direksi, maka yang seharusnya mempunyai *legal standing* mengajukan permohonan eksekusi adalah TEDDY M. SUBEKTI yang telah mendapatkan Surat Kuasa dari Direktur PT. Bank

Muamalat Indonesia Tbk.

3. Bahwa Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Pengadilan Agama tidak berwenang secara absolut untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah ini, karena dalam Akad Wa'ad Pembiayaan Murabahah Nomor 214 tanggal 26 Desember 2006 dan Akta Perjanjian Pembiayaan Murabahah I Nomor 234 tanggal 27 Desember 2006 telah disebutkan bahwa penyelesaian sengketa akan dilakukan secara musyawarah mufakat dan apabila tidak tercapai, penyelesaiannya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)
4. Bahwa permohonan eksekusi yang diajukan oleh Terlawan I, PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. adalah prematur karena Terlawan I tidak terlebih dahulu menempuh upaya-upaya *rescheduling* (penjadwalan kembali), *reconditioning* (persyaratan kembali) dan *restructuring* (penataan kembali) sesuai dengan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/4/BPPP tanggal 29 Mei 1993 yang pada prinsipnya mengatur penyelamatan kredit bermasalah sebelum diselesaikan melalui lembaga hukum.
5. Bahwa Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena pemberian *Aanmaning* tidak patut disebabkan pemberian *Aanmaning* tersebut dilakukan dengan tanpa mendengarkan keterangan dari Pelawan, dan Pelawan sebagai Termohon Eksekusi III hanya satu kali saja mendapat panggilan untuk *Aanmaning*.
6. Bahwa Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Termohon Eksekusi belum pernah dinyatakan melakukan *wanprestasi* oleh Putusan Pengadilan yang sudah Berkekuatan Hukum Tetap.

Menimbang, bahwa atas dalil-dalil gugatan perlawanan Pelawan tersebut Terlawan I telah memberikan jawaban yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa terhadap SHM 1409/Pangkalan Jati dan SHM 1586/Pangkalan Jati milik Pelawan, Pelawan telah menjaminkan secara sukarela kepada

Terlawan I sebagai jaminan pembiayaan Terlawan II berdasarkan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan No. 16 tanggal 01 Juni 2005, dibuat di hadapan Ary Supratno, Notaris di Jakarta dan telah dibebankan dengan Hak Tanggungan berdasarkan Sertifikat Hak Tanggungan No. 2449/2005 tanggal 01 Juli 2005 Jo. Akta Pemberian Hak Tanggungan No. 431/2005 tanggal 16 Juli 2005.

2. Bahwa tidak benar Kuasa Hukum Terlawan I, Muliadi & Partners, tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan eksekusi. Yang benar Pemberian kuasa oleh Teddy M. Subekti kepada Muliadi & Partners adalah sah dan mengikat sesuai dengan UUPT, karena yang bersangkutan bertindak mewakili Terlawan I berdasarkan Surat Kuasa Direksi yang dilengkapi dengan "hak substitusi" yang memberikan hak kewenangan untuk menguasai kuasa yang diterima dari Direksi Terlawan I kepada pihak yang ditunjuk i.e. Muliadi & Partners.
3. Bahwa kewenangan Basyarnas adalah berkaitan dengan penyelesaian sengketa terkait perbedaan pendapat (*dispute*) mengenai isi perjanjian (in casu Akad Pembiayaan), sedangkan permohonan eksekusi hak tanggungan merupakan pelaksanaan atas hak Terlawan I sebagaimana telah diberikan oleh UUHT dan telah diperjanjikan/disepakati antara Pelawan selaku Pemberi Hak Tanggungan dengan Terlawan I selaku Pemegang Hak Tanggungan.
4. Bahwa sebelum mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan, Terlawan I telah melakukan upaya-upaya untuk penyelesaian pembiayaan bermasalah Terlawan II sebagaimana ketentuan yang dirujuk oleh Pelawan, serta telah berkali-kali mengingatkan Terlawan II untuk memenuhi kewajibannya, namun karena Terlawan II tetap tidak memenuhi kewajiban pembayaran kepada Terlawan I, maka Terlawan I akhirnya mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan kepada Pengadilan Agama Depok.
5. Bahwa tidak benar pemberian *aanmaning* tidak patut. Pada faktanya Pengadilan Agama Depok telah menerbitkan Penetapan Eksekusi 002 dan telah memanggil para Termohon Eksekusi untuk menghadap Ketua Pengadilan Agama Depok guna diberi peringatan/tegoran supaya dalam

batas waktu 8 (delapan) hari terhitung dari hari dan tanggal penegoran agar melaksanakan kewajibannya kepada Terlawan I, akan tetapi ternyata para Termohon Eksekusi tidak dapat memenuhi kewajibannya, oleh karena itu telah tepat dan benar tindakan Pengadilan Agama yang menetapkan dan memerintahkan Juru Sita Pengadilan Agama Depok untuk melakukan Sita Eksekusi (*Executorial Beslag*) terhadap Objek Jaminan Hak Tanggungan.

6. Bahwa tidak benar wanprestasinya Terlawan II harus dinyatakan terlebih dahulu dengan Putusan Pengadilan yang sudah Berkekuatan Hukum Tetap. Wanprestasinya Terlawan II cukup dibuktikan dengan adanya Surat Peringatan No.101/BMI-JMB/REM/VIII/14 tanggal 21 Agustus 2014 dan Surat Somasi No. 93/MP/VIII/2015 tanggal 13 Agustus 2015, Surat Panggilan Aanmaning dan Berita Acara Aanmaning dari Pengadilan Agama Depok kepada Terlawan II dan III selaku Termohon Eksekusi I dan II serta kepada Pelawan sebagai Termohon Eksekusi III, yang faktanya hingga saat ini, para Termohon Eksekusi belum melaksanakan kewajibannya kepada Terlawan I.

Menimbang, bahwa Terlawan II tidak memberikan jawabannya karena tidak pernah hadir dalam persidangan.

Menimbang, bahwa Terlawan III telah memberikan jawaban yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa asal muasal hubungan antara Terlawan III dengan Pelawan adalah:
 - Almarhum suami Pelawan, Rudy Yestzit mempunyai usaha di bawah naungan PT. Debiska yang pada tahun 2000 an berhutang pada bank swasta senilai kurang lebih Rp6.000.000.000,00 (enam milyar rupiah) dengan jaminan tanah dan rumah yang sama dengan jaminan yang diberikan kepada Terlawan I.
 - Pada tahun 2001 dana tersebut dibawa lari mitra kerjanya dan PT. Debiska mengalami total loss dengan masih mempunyai pinjaman pada Bank Swasta tersebut. Bersamaan waktu itu suami Pelawan sedang sakit keras dan meminta Terlawan III untuk membantu bail out rumah dan tanah tersebut. Suami Pelawan meninggal tahun 2002.
 - Pada tahun 2002/2003 dengan memegang amanah almarhum, Terlawan

III membantu menyelamatkan rumah/tanah sebagaimana tersebut di atas, dengan iktikad baik para pihak saat itu bersepakat bahwa dana Terlawan III (saat bail out obyek hak tanggungan perkara *a quo* dari bank swasta) dapat dikembalikan dari membuka usaha baru Terlawan II (pada awalnya salah satu keluarga Pelawan pemegang saham bersama Terlawan II) sebagai supplier proyek-proyek Terlawan III yang pada saat itu memperoleh pinjaman modal kerja sebesar Rp8.500.000.000,00 (delapan milyar lima ratus juta rupiah) dari Terlawan I serta untuk Terlawan II membiayai bisnis lapangan Golf di Chevron, Riau yang akhirnya proyek ini juga mengalami kerugian.

- Kesimpulannya, Pelawan juga mempunyai perhitungan dengan Terlawan III sehingga secara komersial dan moril wajib memikul tanggung jawab dengan pinjaman dari Terlawan I.
2. Bahwa Terlawan III sependapat dengan dalil Pelawan yang menyatakan bahwa Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena diajukan oleh Pemohon Eksekusi yang tidak memiliki kedudukan hukum/*legal standing* disebabkan oleh Surat Kuasa yang digunakan adalah Surat Kuasa Substitusi.

Menimbang, bahwa Pelawan untuk menguatkan dalil-dalil perlawanannya telah mengajukan alat-alat bukti surat yang diberi tanda P.1 sampai dengan P.3. Alat-alat bukti tersebut telah bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, karenanya secara formal dapat diterima sebagai alat bukti.

Menimbang, bahwa Terlawan I untuk menguatkan dalil-dalil jawabannya telah mengajukan alat-alat bukti surat yang diberi tanda TI.1 sampai dengan TI.13, sedangkan Terlawan III telah mengajukan alat-alat bukti surat yang diberi tanda TIII.1 sampai dengan TIII.10. Alat-alat bukti tersebut telah bermeterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya, karenanya secara formal dapat diterima sebagai alat bukti.

Menimbang, bahwa mengenai dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 1 (satu) yang pada pokoknya menyatakan bahwa Pelawan sebagai pihak yang dirugikan dengan adanya Penetapan Eksekusi

yang dikeluarkan oleh Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. karena Pelawan tidak pernah mendapatkan manfaat atau mendapatkan uang sepeserpun dari Terlawan II dan Terlawan III terkait Sertifikat Hak Milik Pelawan yang dijadikan sebagai jaminan atas perjanjian hutang piutang antara Terlawan II dan Terlawan III dengan Terlawan I, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat sebagai berikut.

Menimbang, bahwa sesuai dengan alat bukti Tl.8 berupa Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 16 tanggal 01 Juni 2005, Nina Rossana (Pelawan) sebagai pemegang hak atas tanah/Hak Milik yang akan dijadikan obyek Hak Tanggungan telah ternyata memberikan kuasa kepada Penerima Kuasa, Ir. Setiabudi, bertindak untuk dan atas nama PT. Bank Syariah Muamalat Indonesia Tbk. Khusus untuk membebaskan Hak Tanggungan guna menjamin pelunasan utang PT. Sarana Internasional selaku Debitor (Terlawan II) sejumlah Rp8.500.000.000,00 (delapan milyar lima ratus juta rupiah) berdasarkan Akta Wa'ad Pembiayaan Murabahah tg 16 Maret 2005 Nomor 84 atas obyek Hak Tanggungan 2 bidang Hak Milik No. 1409/Pangkalanjati seluas 288 m² (bukti P.1) dan SHM No. 1586/Pangkalanjati (bukti P.1).

Menimbang, bahwa oleh karena telah ternyata Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tersebut telah dibuat dengan Akta Notaris, tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum yang lain, dan Obyek Hak Tanggungan, jumlah utang, nama serta identitas kreditor maupun debitor telah dicantumkan secara jelas, dan juga yang bertindak sebagai pemberi kuasa adalah pemegang hak atas tanah/Hak Milik yang akan dijadikan obyek Hak Tanggungan secara langsung, serta Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 16 tanggal 01 Juni 2005 tersebut telah diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan tertanggal 16 Juni 2005, atau sebelum lewat masa 1 (satu) bulan, maka dapat dinyatakan bahwa Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan tersebut telah memenuhi persyaratan sebagaimana ketentuan Pasal 15 ayat (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Menimbang, bahwa oleh karena Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 16 tanggal 01 Juni 2005 tersebut telah sah dan memenuhi persyaratan sebagaimana ketentuan perundang-undangan yang berlaku, maka konsekuensi yuridisnya sesuai dengan ketentuan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan.

Menimbang, bahwa konsekuensi yuridis lainnya adalah Pelawan sebagai salah satu pihak yang menandatangani Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 16 tanggal 01 Juni 2005 terikat dengan klausula/janji-janji yang tercantum dalam SKMHT tersebut yang antara lain adalah janji bahwa Pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji. Hal ini sesuai dengan asas hukum ***Pacta Sunt Servanda (agreements must be kept)*** yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian. Asas ini telah menjadi dasar Hukum Internasional karena termaktub dalam Pasal 26 Konvensi Wina 1969 yang menyatakan bahwa “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*” (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik). Demikian juga Pasal 1338 KUHPerdata menyatakan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini secara tegas diatur pula dalam Al Quran Surat Al Isra ayat 34:

واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا

“Dan penuhilah janji sesungguhnya janji itu akan diminta pertanggung jawabnya”.

Oleh karena itu maka dapat dinyatakan bahwa dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 1 (satu) di atas tidak dapat dibenarkan dan harus dikesampingkan.

Menimbang, bahwa mengenai dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 2 (dua) yang pada pokoknya menyatakan bahwa

Penetapan Ketua Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Kuasa Hukum yang mengajukan permohonan eksekusi, MULIADI & PATNERS hanya berdasarkan kuasa substitusi dari TEDDY M. SUBEKTI selaku Investment Banking & Syndication Head And Branch Manager PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Jakarta Main Branch, sedangkan sesuai dengan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (UUPT) yang berhak mewakili Perseroan Terbatas adalah Direksi, maka yang seharusnya mempunyai *legal standing* mengajukan permohonan eksekusi adalah TEDDY M. SUBEKTI yang telah mendapatkan Surat Kuasa dari Direktur PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk., Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat sebagai berikut.

Menimbang, bahwa berdasar Pasal 1803 KUHPPerdata penerima kuasa dapat melimpahkan kuasa yang diterimanya kepada pihak ketiga sebagai pengganti melaksanakan kuasa yang diterimanya, namun hak dan kewenangan itu harus tegas disebut dalam Surat Kuasa berupa klausula yang berisi pernyataan, bahwa kuasa dapat melimpahkan kuasa itu kepada seorang atau beberapa orang pihak ketiga, yang akan bertindak sebagai kuasa substitusi, menggantikan kuasa semula mewakili kepentingan pemberi kuasa di sidang pengadilan. Oleh karena Pelawan dalam dalilnya telah menyatakan bahwa permohonan eksekusi diajukan berdasarkan kuasa substitusi, sedangkan pelimpahan kuasa/substitusi kepada pihak ketiga diperbolehkan menurut hukum sesuai ketentuan Pasal 1803 KUHPPerdata, maka dalil perlawanan Pelawan yang menyatakan Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. tanggal 04 Januari 2015 cacat hukum dengan alasan karena permohonan eksekusi diajukan oleh kuasa hukum yang tidak mempunyai legal standing, harus dinyatakan tidak terbukti.

Menimbang, bahwa mengenai dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 3 (tiga) yang pada pokoknya menyatakan bahwa Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Pengadilan Agama tidak berwenang secara absolut untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah ini, karena dalam Akad Wa'ad Pembiayaan Murabahah Nomor 214 tanggal 26 Desember 2006 dan Akta

Perjanjian Pembiayaan Murabahah I Nomor 234 tanggal 27 Desember 2006 para pihak telah sepakat apabila penyelesaian sengketa secara musyawarah mufakat tidak tercapai, penyelesaiannya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat sebagai berikut.

Menimbang, bahwa yang dijadikan dasar oleh Pelawan untuk menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang secara absolut menyelesaikan sengketa perbankan syariah ini adalah Akta Wa'ad Pembiayaan Murabahah Nomor 214 tanggal 26 Desember 2006 dan Akta Perjanjian Pembiayaan Murabahah I Nomor 234 tanggal 27 Desember 2006, akan tetapi Pelawan tidak mengajukan Akta-Akta dimaksud sebagai alat bukti di persidangan, demikian pula Terlawan I maupun Terlawan III, oleh karena itu maka tidak dapat diketahui apa isi dari Akta-Akta tersebut dan tidak dapat diketahui pula ada atau tidaknya keterkaitan Akta-Akta tersebut dengan para pihak dalam perkara *a quo*.

Menimbang, bahwa Akta Wa'ad Pembiayaan Murabahah yang berkaitan dengan Akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Nomor 16 tanggal 01 Juni 2005 adalah Akta Wa'ad Pembiayaan Murabahah Nomor 84 tanggal 16 Maret 2005 (Bukti TI.2). Dan memang benar Pasal 12 angka 12.1 dari Akta Wa'ad tersebut berbunyi: *"Seluruh perbedaan, kontroversi dan atau perselisihan yang timbul antara BANK dan NASABAH karena penafsiran dan atau pelaksanaan Wa'ad ini akan diselesaikan oleh para pihak secara musyawarah dan kekeluargaan"* dan Pasal 12 angka 12.2 berbunyi: *"Apabila perbedaan, kontroversi dan/atau perselisihan tersebut tidak dapat diselesaikan secara musyawarah dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak perselisihan tersebut, maka kedua belah pihak sepakat menyelesaikan permasalahan tersebut melalui ketentuan dan prosedur Badan Arbitrase Nasional (BASYARNAS), dimana putusan BASYARNAS merupakan putusan terakhir dan mengikat bagi para pihak (final dan binding)"*. sehingga dengan demikian, oleh karena telah disepakati kedua belah pihak, maka apabila terjadi perbedaan, kontroversi dan atau perselisihan yang timbul antara BANK dan NASABAH karena penafsiran dan atau pelaksanaan Wa'ad, yang berwenang

untuk menyelesaikan adalah Basyarnas. Akan tetapi yang telah diajukan oleh Terlawan I kepada Pengadilan Agama Depok adalah Permohonan Eksekusi Lelang Hak Tanggungan, bukan gugatan sengketa perbankan syariah sebagaimana dimaksud Pasal 12 angka 12.1 dan angka 12.2 tersebut di atas. Oleh karena itu maka yang perlu dipertimbangkan berikutnya adalah, apakah Pengadilan Agama berwenang untuk melakukan lelang eksekusi hak tanggungan ataukah tidak.

Menimbang, bahwa Pasal 14 ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 tanggal 19 Februari 2016 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang menyatakan: *"Permohonan atas pelaksanaan lelang sebagai dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh Pengadilan Negeri, kecuali jika pemegang hak tanggungan merupakan lembaga yang menggunakan sistem syariah maka permohonan dilakukan oleh Pengadilan Agama."* Dari bunyi pasal tersebut dapat dipahami dengan terang dan jelas bahwa oleh karena Terlawan I, PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk., sebagai pemegang hak tanggungan, merupakan lembaga perbankan yang menggunakan sistem syariah, maka sudah tepat apabila permohonan atas pelaksanaan lelang hak tanggungan yang obyek hak tanggungannya terletak di Kota Depok, diajukan kepada Pengadilan Agama Depok, dan oleh karena itu pula maka dalil perlawanan Pelawan yang menyatakan Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. tanggal 04 Januari 2015 cacat hukum dengan alasan karena Pengadilan Agama tidak berwenang secara absolut untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah perkara *a quo*, harus dinyatakan tidak terbukti.

Menimbang, bahwa mengenai dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 4 (empat) yang pada pokoknya menyatakan bahwa permohonan eksekusi yang diajukan oleh Terlawan I, PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. adalah prematur karena Terlawan I tidak terlebih dahulu menempuh upaya-upaya *rescheduling* (penjadwalan kembali), *reconditioning* (persyaratan kembali) dan *restructuring* (penataan kembali) sesuai dengan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 26/4/BPPP tanggal 29 Mei 1993 yang pada prinsipnya mengatur penyelamatan kredit bermasalah sebelum

diselesaikan melalui lembaga hukum, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Restrukturisasi Pembiayaan untuk Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah telah diatur dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah dimana Pasal 54 menyatakan: *“Restrukturisasi Pembiayaan wajib memenuhi prinsip kehati-hatian dan prinsip syari’ah”*, Pasal 55 ayat (1) menyatakan: *“Restrukturisasi Pembiayaan hanya dapat dilakukan untuk nasabah yang memenuhi kriteria sebagai berikut: a. nasabah mengalami penurunan kemampuan membayar; dan b. nasabah memiliki prospek usaha yang baik dan mampu memenuhi kewajiban setelah restrukturisasi”*. Selanjutnya sesuai dengan Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 8/SEOJK.03/2015 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam angka VIII dinyatakan: *“Dalam rangka meminimalkan potensi kerugian akibat nasabah bermasalah, Bank dapat melakukan Restrukturisasi Pembiayaan atas nasabah yang mengalami kesulitan pembayaran pokok dan/atau margin/bagi hasil/ujrah sepanjang nasabah yang bersangkutan masih memiliki prospek usaha yang baik dan dinilai mampu memenuhi kewajiban setelah pembiayaan direstrukturisasi. Restrukturisasi Pembiayaan dimaksud dilaksanakan sesuai dengan prinsip kehati-hatian, prinsip syariah, dan standar akuntansi keuangan yang berlaku”*.

Menimbang, bahwa kata “dapat” sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 55 ayat (1) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah Jo. Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 8/SEOJK.03/2015 Tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam angka VIII di atas, dimaksudkan untuk memberikan pilihan/alternatif bagi Bank dalam menentukan tahapan yang akan ditempuh untuk mengatasi atau menyelesaikan pembiayaan atau piutang yang bermasalah (*non performance loan*). Untuk mengatasi *non performance loan* Bank dapat menempuh dua cara, yaitu penyelamatan piutang atau penyelesaian piutang. Alternatif pertama adalah penyelamatan piutang, merupakan upaya Bank dalam rangka

membantu nasabah agar dapat menunaikan kewajibannya. Penyelamatan piutang dapat dilakukan antara lain melalui *rescheduling*, *reconditioning* atau *restructuring*, sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 55 ayat (2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014, akan tetapi sesuai dengan ketentuan Pasal 54 dan 55 ayat (1) sebagaimana tersebut di atas bahwa untuk melakukan upaya restrukturisasi pembiayaan wajib memenuhi prinsip kehati-hatian dan hanya dapat dilakukan untuk nasabah, yang menurut penilaian Bank, memiliki prospek usaha yang baik dan mampu memenuhi kewajiban setelah restrukturisasi. Kesimpulannya adalah bahwa melakukan atau tidak melakukan Restrukturisasi Pembiayaan merupakan *domain* dari pihak Bank sesuai dengan penilaiannya. Alternatif yang kedua adalah penyelesaian piutang melalui Lembaga Hukum yaitu Lembaga Peradilan, Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) dan Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara (DJPLN) atau Lembaga Arbitrase.

Menimbang, bahwa berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dari alat-alat bukti surat yang diajukan oleh Terlawan I yaitu Bukti TI.12 berupa Surat No. 93/Mp/VIII/2015 tanggal 13 Agustus 2015 Perihal Undangan/Somasi dan Bukti TI.13 berupa Surat No. 101/BMI-JMB/REM/VIII/14 tanggal 21 Agustus 2015 Perihal: Surat Peringatan I, membuktikan bahwa sebelum mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama Depok pihak Bank telah memberikan kesempatan kepada Terlawan II/Nasabah untuk melakukan penyelesaian tunggakan pembiayaan secara musyawarah, namun tidak ternyata Pelawan telah melakukan upaya-upaya untuk penyelesaian terhadap tunggakan pembiayaan tersebut. Oleh karena itu maka dipandang cukup beralasan apabila pihak Bank menempuh alternatif yang kedua (penyelesaian piutang) dengan mengajukan permohonan eksekusi Hak Tanggungan kepada Pengadilan Agama Depok, sehingga dengan demikian maka dalil perlawanan Pelawan yang menyatakan permohonan eksekusi yang diajukan oleh Terlawan I prematur, harus dinyatakan tidak terbukti.

Menimbang, bahwa mengenai dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 5 (lima) yang pada pokoknya menyatakan bahwa Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk.

cacat hukum karena pemberian *Aanmaning* oleh pengadilan tidak patut disebabkan tanpa mendengarkan keterangan dari Pelawan, dan Pelawan sebagai Termohon Eksekusi III hanya satu kali saja mendapat panggilan untuk *Aanmaning*, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat sebagai berikut:

- Bahwa sesuai dengan dalil perlawanan Pelawan yang termuat dalam Surat Gugatan Perlawanan Pelaksanaan Eksekusi tertanggal 06 Desember 2016 pada posita angka 13 Pelawan telah mengakui pernah mendapatkan panggilan *aanmaning* dari Pengadilan Agama Depok.
- Bahwa sidang *aanmaning* bukan merupakan sidang untuk mendengarkan keterangan Termohon Eksekusi, tetapi merupakan sidang insidentil untuk memberikan peringatan kepada Termohon Eksekusi agar menjalankan Putusan, dalam perkara *a quo* adalah menjalankan kesepakatan yang tertuang dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana layaknya putusan, dalam waktu yang ditentukan selama masa peringatan, yaitu maksimum dalam waktu 8 (delapan) hari (Pasal 196 HIR).

Menimbang, bahwa mengenai *aanmaning* yang baru dilakukan hanya satu kali saja dengan tanpa kehadiran Termohon Eksekusi, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa ketidak-hadiran memenuhi panggilan peringatan/*aanmaning* tanpa halangan yang sah dianggap merupakan tindakan keingkaran memenuhi panggilan, terhadap yang demikian berlakulah asas hukum yang substansinya adalah bahwa hukum tidak perlu melindungi orang yang membelakangi ketentuan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 197 HIR yang menyatakan bahwa apabila yang dipanggil untuk diberikan peringatan tidak datang menghadap, maka ketua karena jabatannya memberi perintah dengan surat supaya dilakukan penyitaan terhadap obyek-obyek yang akan dieksekusi. Oleh karena itu maka dalil perlawanan Pelawan yang menyatakan Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena pemberian *aanmaning* oleh pengadilan tidak patut, harus dinyatakan tidak terbukti.

Menimbang, bahwa mengenai dalil perlawanan Pelawan sebagaimana tersebut pada angka 6 (enam) yang pada pokoknya menyatakan bahwa

Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Termohon Eksekusi belum pernah dinyatakan melakukan *wanprestasi* oleh Putusan Pengadilan yang sudah Berkekuatan Hukum Tetap, Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa berdasarkan Bukti TI.1 berupa Salinan Akta Pembiayaan Al Murabahah Nomor 25 tanggal 12 Desember 2003, Pasal 9 angka 9.1 berbunyi: *“Kelalaian Nasabah untuk melaksanakan kewajiban menurut perjanjian ini untuk membayar angsuran Fasilitas Pembiayaan berikut margin keuntungan jual beli tersebut tepat pada waktunya, dalam hal ini lewatnya waktu saja telah memberi bukti yang cukup bahwa Nasabah melalaikan kewajibannya, dengan tidak diperlukan pernyataan terlebih dahulu bahwa ia tidak memenuhi kewajibannya tersebut tepat pada waktunya”*. dan berdasarkan Bukti TI.2 berupa Salinan Akta Wa’ad Pembiayaan Murabahah Nomor 84 tanggal 16 Maret 2005, Pasal 8 angka 8.4 berbunyi: *“Nasabah lalai membayar biaya-biaya tepat pada waktunya, dalam hal ini lewatnya waktu saja telah memberi bukti cukup bahwa Nasabah melalaikan kewajibannya dengan tidak diperlukannya pernyataan terlebih dahulu bahwa ia tidak memenuhi kewajibannya tersebut tepat pada waktunya”*, telah ternyata kedua belah pihak, pihak Nasabah dan pihak Bank, telah sama-sama sepakat bahwa terjadinya perbuatan Cidera Janji/*Wanprestasi* tidak perlu dituangkan dalam bentuk pernyataan maupun dengan Putusan Pengadilan, akan tetapi secara serta merta dianggap melakukan Cidera Janji/*Wanprestasi* apabila Nasabah lalai membayar kewajiban-kewajiban tepat pada waktunya. Adanya cidera janji/*wanprestasi* dari Nasabah telah ternyata pula dari Surat No. 93/Mp/VIII/2015 tanggal 13 Agustus 2015 Perihal Undangan/Somasi (Bukti TI.12) dan Surat No. 101/BMI-JMB/REM/VIII/14 tanggal 21 Agustus 2015 Perihal: Surat Peringatan I (Bukti TI.13). Oleh karena itu maka dalil perlawanan Pelawan yang menyatakan bahwa Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum karena Termohon Eksekusi belum pernah dinyatakan melakukan *wanprestasi* oleh Putusan Pengadilan yang sudah Berkekuatan Hukum Tetap, tidak dapat dibenarkan dan harus dikesampingkan.

Menimbang, bahwa oleh karena dalil-dalil perlawanan Pelawan yang menyatakan Penetapan Pengadilan Agama Depok Nomor 002/Pdt.Eksy/2015/PA Dpk. cacat hukum tidak terbukti, maka Pelawan harus dinyatakan sebagai Pelawan yang tidak benar dan oleh karenanya itu maka gugatan perlawanan Pelawan pada petitum angka 2 (dua) yang berisi permohonan agar pengadilan menyatakan Pelawan adalah Pelawan yang benar dan beritikad baik harus dinyatakan ditolak.

Menimbang, bahwa gugatan perlawanan Pelawan pada petitum angka 3 (tiga) sampai dengan angka (7) tergantung dikabulkan atau tidaknya gugatan perlawanan Pelawan pada petitum angka 2 (dua). Oleh karena gugatan Perlawanan Pelawan pada petitum angka 2 (dua) telah dinyatakan ditolak, maka gugatan perlawanan Pelawan selebihnya harus dinyatakan ditolak pula.

Menimbang, bahwa Majelis Hakim Tingkat Pertama dalam diktum putusannya telah menjatuhkan putusan “Dalam Eksepsi” dan “Dalam Konvensi”, padahal dalam perkara *a quo* tidak diajukan gugatan rekonvensi. Oleh karena itu maka tidak tepat penggunaan istilah “Dalam Konvensi”, yang lebih tepat adalah menggunakan istilah “Dalam Pokok Perkara”, dan oleh karenanya pula maka format Putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama tersebut harus diperbaiki.

Menimbang, bahwa dalam perkara *a quo* yang bertindak sebagai Pelawan adalah satu orang, Nina Rossana, sedangkan dalam diktum putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama disebutkan “Para Pelawan” yang mengandung pengertian bahwa yang berkedudukan sebagai Pelawan adalah lebih dari satu orang sebagaimana tertuang dalam diktum angka 2 (dua) yang berbunyi: “Menyatakan Para Pelawan adalah Pelawan yang tidak benar”, dan pada diktum angka 3 (tiga) yang berbunyi: “Menghukum Para Pelawan untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp4.201.000,00 (empat juta dua ratus satu ribu rupiah)”. Oleh karena itu maka frasa “Para Pelawan” dalam diktum putusan tersebut harus diperbaiki menjadi “Pelawan”.

Menimbang, bahwa pada kaki putusan pengadilan tingkat pertama tertulis: “Demikian putusan ini dijatuhkan dalam permusyawaratan majelis hakim pada hari Rabu tanggal 22 November 2017, bertepatan dengan tanggal

23 Zulqa'dah 1438 Hijriyah", sedangkan setelah dicocokkan dengan penanggalan hijriyah ternyata tanggal 22 November 2017 bertepatan dengan tanggal 03 Rabiul Akhir 1439 Hijriyah, oleh karena itu maka tanggal, bulan dan tahun hijriyah yang semula tertulis: "23 Zulqa'dah 1438 Hijriyah", harus diperbaiki menjadi "03 Rabi'ul Akhir 1439 Hijriyah".

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan sebagaimana tersebut di atas, maka Majelis Hakim Tingkat Banding berkesimpulan bahwa Putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tanggal 22 November 2017 Miladiyah, bertepatan dengan tanggal 23 Zulqa'dah 1438 Hijriyah dapat dipertahankan dan dikuatkan dengan perbaikan amar sehingga selengkapnya berbunyi sebagaimana tercantum dalam amar putusan ini.

Menimbang, bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 181 ayat (1) HIR biaya perkara pada tingkat pertama maupun pada tingkat banding harus dibebankan kepada Pelawan/Pembanding.

Mengingat segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum Syar'i yang berkaitan dengan perkara ini.

MENGADILI

- I. Menyatakan permohonan banding yang diajukan oleh Pelawan/Pembanding dapat diterima.
- II. Menguatkan Putusan Pengadilan Agama Depok Nomor 3330/Pdt.G/2016/PA Dpk. tanggal 22 November 2017 Miladiyah bertepatan dengan tanggal 03 Rabi'ul Akhir 1439 Hijriyah dengan perbaikan amar putusan, sehingga selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

Dalam Eksepsi

- Menolak eksepsi Terlawan I.

Dalam Pokok Perkara

1. Menyatakan Pelawan sebagai Pelawan yang tidak benar.
2. Menolak perlawanan Pelawan untuk seluruhnya.
3. Menghukum Pelawan untuk membayar biaya perkara pada tingkat pertama sejumlah Rp4.201.000,00 (empat juta dua ratus satu ribu rupiah).

III. Menghukum Pelawan/Pembanding untuk membayar biaya perkara pada tingkat banding sejumlah Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah).

Demikian putusan ini dijatuhkan dalam sidang musyawarah Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Bandung pada hari Jum'at, tanggal 27 April 2018 Miladiyah, bertepatan dengan tanggal 11 Sya'ban 1439 Hijriyah, oleh kami Drs. H. Bahrussam Yunus, S.H., M.H. sebagai Ketua Majelis, Drs. H. Mohammad Nor Hudlrien, S.H., M.H. dan Drs. Jasiruddin, S.H., M.SI., masing-masing sebagai Hakim Anggota, yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Ketua Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 96/Pdt.G/2018/PTA Bdg. tanggal 27 Maret 2018, dengan dibantu oleh Drs. Muhammad Yamin, M.H. sebagai Panitera, putusan tersebut pada hari itu juga diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum tanpa dihadiri oleh para pihak yang berperkara.

Ketua Majelis,

Ttd.

Drs. H. Bahrussam Yunus, S.H., M.H.

Hakim Anggota,

Ttd.

Drs. H. Mohammad Nor Hudlrien, S.H., M.H.

Hakim Anggota,

Ttd.

Drs. Jasiruddin, S.H., M.SI.

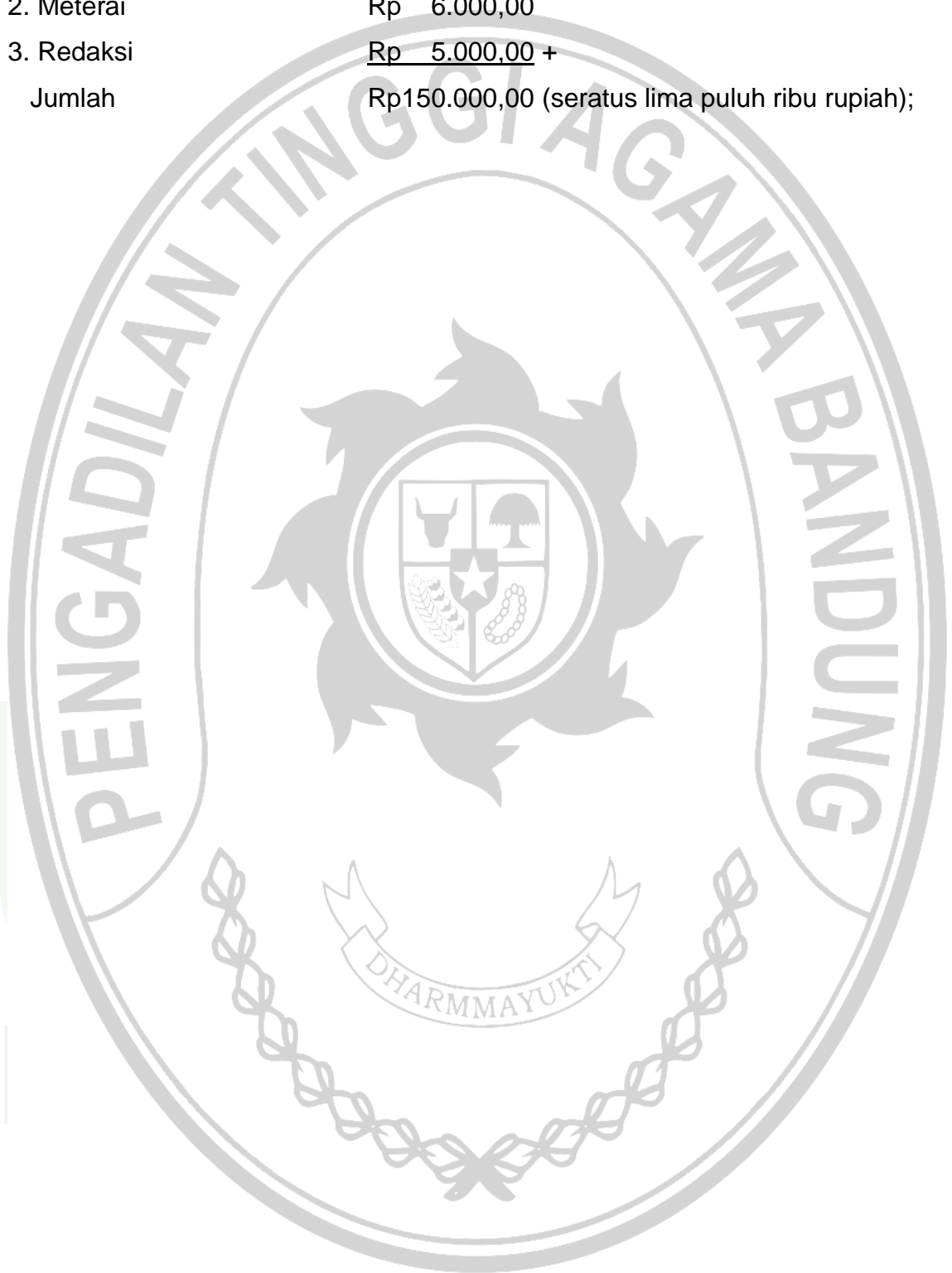
Panitera,

Ttd.

Drs. Muhammad Yamin, M.H.

Perincian Biaya Perkara:

1. ATK, Pemberkasan dll	Rp139.000,00
2. Meterai	Rp 6.000,00
3. Redaksi	<u>Rp 5.000,00 +</u>
Jumlah	Rp150.000,00 (seratus lima puluh ribu rupiah);



CURRICULUM VITAE



Data Diri:

Nama : **Auliya Safira Putri**
NIM : S20162062
Prodi : Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas : Syariah
Alamat : Jl. Panjaitan No. 91, Dusun Sumberan, RT.003/RW.004
Desa Karanganyar, Kec. Ambulu, Kab. Jember
No Tlp. : 082 333 092 011
Email : arilya.princess@gmail.com

Riwayat Pendidikan:

1. TK Az-Zahro
2. SDN Karanganyar 04
3. SDN NU XI Nahdlatuth Thalabah Wuluhan
4. MTs Nahdlatuth Thalabah Wuluhan
5. SMK Nahdlatuth Thalabah Wuluhan
6. IAIN Jember

Pengalaman Organisasi:

1. PMII Rayon Syariah
2. HMPS HES IAIN Jember
3. KOMPRES IAIN Jember
4. KOMPAS IAIN Jember
5. HKPSI (Himpunan Komunitas Peradilan Semua Indonesia)