

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Prinsip syariah oleh Pasal 1 angka (12) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah diberikan defenisi yaitu, prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah<sup>1</sup>. Dari defenisi tersebut, salah satu transaksi yang cukup populer dan dikembangkan dalam sistem perbankan syariah adalah sistem jual beli, seperti halnya diatur dalam Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hanya saja, dalam literatur hukum islam, pengertian jual beli sebagaimana diatur dalam KUHPerduta itu, dalam fiqih islam bentuk dan jenisnya dibagi tiga cara,yaitu<sup>2</sup>:

1. Bai' Al-Murabahah, yaitu jual beli ketika penjual menyebutkan harga pembelian barang (termasuk biaya perolehan) dan keuntungan yang diinginkan.
2. Bai' As-Salam, yaitu jual beli ketika pembeli membayar tunai di muka atas barang yang dipesan dengan spesifikasinya yang akan diserahkan kemudian

---

<sup>1</sup>Pasal 1 angka (12) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

<sup>2</sup>Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syaiah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, Hlm.

3. Bai' Al-Istishna, yaitu jual beli dimana pembeli membayar tunai atau bertahap atas barang yang dipesan dengan spesifikasinya yang harus diproduksi dan diserahkan kemudian.

Praktek sistem perbankan syariah yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia bahwa pembiayaan yang terbesar dilakukan adalah murabahah, juga dapat dilihat dari data jumlah nasabah Bank Rakyat Indonesia Syariah kota Pangkalpinang yang sebagian besar pembiayaannya dengan murabahah. Oleh sebab itu, yang dimaksud dengan murabahah identik dengan istilah jual beli dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dengan demikian setiap penyebutan istilah murabahah maksudnya adalah jual beli sebagaimana dimaksud dalam KUH Perdata. Menurut beberapa kitab fiqih, murabahah adalah istilah dalam Fiqih Islam yang berarti suatu bentuk jual beli tertentu ketika penjual menyatakan biaya perolehan barang, meliputi harga barang dan biaya-biaya lain yang dikeluarkan untuk memperoleh barang tersebut, dan tingkat keuntungan yang diinginkan.<sup>3</sup>

Transaksi jual beli yang dilakukan dengan sistem murabahah yaitu penjual menyebutkan harga pembelian barang kepada pembeli kemudian menjual kepada pihak pembeli dengan mensyaratkan keuntungan yang diharapkan sesuai jumlah tertentu. Dalam akad murabahah, penjual menjual barangnya dengan meminta kelebihan atas harga beli dengan harga jual. Perbedaan antara harga beli dan jual barang disebut margin

---

<sup>3</sup>*Ibid.*, Hlm. 81-82.

keuntungan.<sup>4</sup> Misalnya, bank membeli mobil dari showroom pedagang mobil seharga Rp.75.000.000, kemudian ia menambahkan keuntungan sebesar Rp.25.000.000, dan menjualnya kepada pembeli dengan harga Rp.100.000.000. Pembeli dalam membayar harga pembelian mobil tersebut kepada bank, dapat dilakukan secara angsuran ataupun tunai untuk jangka waktu tertentu yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Pada umumnya bank tidak akan memesan barang yang akan dijual kepada nasabah debitur sebelum ada pemesanan dari calon pembeli.

Pada umumnya dalam praktek di lapangan, antara bank dengan nasabah debitur sudah menyepakati tentang lamanya pembiayaan, besar keuntungan yang akan diambil, serta besarnya angsuran yang akan dibayar. Dengan adanya angsuran, menyebabkan terjadinya perbuatan hukum perdata yang melahirkan hubungan hutang piutang dan pinjam meminjam. Sistem jual beli secara angsuran atau kredit sebenarnya bukanlah merupakan bagian dari syarat dan sistem murabahah, karena murabahah dapat juga dibayar secara tunai.

Sistem atau cara pembayaran hutang nasabah debitur yang diberikan melalui pembiayaan murabahah pada umumnya dilakukan secara angsuran. Dalam kegiatan perbankan, transaksi secara angsuran ini mendominasi praktek pelaksanaan jual beli dengan sistem murabahah. Hal ini disebabkan dari 75 kali pembiayaan murabahah di Bank Rakyat Indonesia Syariah kota Pangkalpinang, seluruhnya atau 100% cara

---

<sup>4</sup>Ismail, *Perbankan Syariah*, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, Hlm. 138.

pembayaran dan pengembaliannya adalah dengan sistem angsuran. Sebagai realisasi dari hubungan antara nasabah debitur dengan bank ini biasanya diikat dengan perjanjian antara kedua belah pihak.

Keberadaan Perbankan Syariah dalam sistem keuangan adalah suatu hal yang menarik perhatian dari berbagai kalangan. Keberadaannya telah dipandang sebagai alternatif solusi dalam sistem keuangan. Seiring dengan meningkatnya kegiatan bisnis di era globalisasi dan modernisasi dewasa ini yang diikuti dengan banyaknya terjadi transaksi-transaksi, khususnya diperbankan syariah tidak mungkin dihindari pasti ada resiko dalam melakukan pembiayaan kepada nasabah.

Pada dasarnya sesuai dengan prinsipnya pembiayaan tidaklah memerlukan suatu jaminan yang diserahkan oleh nasabah debitur kepada bank sebagai kreditur. Namun bank pada prakteknya memerlukan jaminan untuk mendapatkan kepastian hukum bahwa pembiayaan yang diberikan pada nasabah akan dapat diterima kembali. Keberadaan jaminan tersebut merupakan jalan untuk memperkecil resiko bank dalam menyalurkan kredit. Sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan.

Pemberian jaminan ini dapat diberikan terhadap barang bergerak maupun tidak bergerak, dengan lembaga jaminan fidusia, gadai, hipotek, maupun hak tanggungan. Akan tetapi, khusus untuk tanah, terdapat tanah bersertifikat hak milik dan tanah yang belum bersertifikat hak milik. Tanah bersertifikat hak milik lembaga jaminannya adalah hak tanggungan, namun terhadap tanah yang belum bersertifikat hak milik, belum ada lembaga jaminannya secara resmi. Walaupun tidak adanya aturan hukum mengenai tanah yang belum bersertifikat hak milik untuk dijadikan jaminan, pihak bank dan nasabah peminjam tetap menjadikan tanah tersebut untuk dijadikan jaminan. Hal ini dikarenakan bank sebagai lembaga penyaluran dana bagi nasabah yang membutuhkan. Akan tetapi dari pembiayaan yang dilakukan dengan jaminan tanah yang belum bersertifikat hak milik ini akan muncul resiko-resiko yang akan dihadapi bank apabila pembiayaan yang dilakukan antara bank dan nasabah tidak berjalan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu menjadi pertanyaan bagaimana kekuatan hukum tanah yang belum bersertifikat hak milik sebagai objek jaminan barang jaminan dalam suatu pembiayaan hutang dan bagaimana resiko bagi bank atas pembiayaan murabahah dengan jaminan tanah yang belum bersertifikat hak milik.

Dari uraian diatas, maka penulisan karya ilmiah ini akan terfokus dan membahas lebih mendalam yang akan disajikan dalam bentuk uraian ilmiah yang berjudul **“Kekuatan Hukum atas Tanah yang Belum**

## **Bersertifikat Hak Milik sebagai Objek Jaminan dalam Pembiayaan Murabahah di BRI Syariah Cabang Pangkalpinang”.**

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah, maka dalam penelitian ini ada beberapa masalah yang dirumuskan dan dicari jawaban atau penyelesaiannya secara ilmiah. Beberapa masalah tersebut adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kekuatan hukum atas tanah yang belum bersertifikat hak milik sebagai objek jaminan dalam pembiayaan murabahah di BRI Syariah cabang Pangkalpinang?
2. Bagaimana resiko bank atas pembiayaan murabahah dengan jaminan tanah yang belum bersertifikat hak milik ?

### **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

1. Adapun tujuan penelitian terhadap kekuatan hukum atas tanah yang belum bersertifikat hak milik sebagai objek jaminan dalam pembiayaan murabahah yang dilakukan sebagai dasar penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut:
  - a. Untuk mengetahui kekuatan hukum atas tanah belum bersertifikat hak milik sebagai objek jaminan dalam pembiayaan murabahah.
  - b. Untuk mengetahui resiko bank atas pembiayaan murabahah dengan tanah yang belum bersertifikat hak milik.

2. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat- manfaat sebagai berikut:

a. Manfaat teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan rujukan untuk penelitian lebih lanjut dalam upaya untuk membentuk sistem peraturan perundang-undangan yang lebih tegas dan terperinci, sehingga peraturan hukum itu dapat melindungi hak dan kepentingan hukum semua lapisan masyarakat, terutama yang berhubungan dengan bank, khususnya terhadap hak dan kepentingan hukum masyarakat yang memiliki kemampuan sosial ekonomi menengah ke bawah. Selanjutnya, dengan adanya skripsi ini, diharapkan aparat yang berwenang dapat membuat peraturan perundang-undangan yang tepat, sehingga bisa memberikan kepastian hukum kepada masyarakat luas.

b. Manfaat praktis

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi para praktisi bank, dan masyarakat luas sehingga seluruh lapisan masyarakat yang berkepentingan dapat memiliki keyakinan hukum yang kuat dan benar. Terutama apabila menggunakan tanah yang belum bersertifikat dalam perjanjian hutangnya untuk dijadikan sebagai jaminan hutang.

## **D. Kerangka Teori**

### **1. Perbankan Syariah**

Pengertian Bank secara bertahap mengalami perbaikan semula menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 menyatakan bahwa Bank adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberi kredit dan jasa- jasa dalam lalu lintas pembayaran dan pengedaran uang. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 menyatakan bahwa Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkan kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat. Kemudian diperbaiki oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menegaskan bahwa bank adalah yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk- bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008 menyebutkan bahwa Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Bank Syariah merupakan Bank yang kegiatannya mengacu pada Hukum Islam, dan dalam kegiatannya tidak membebankan bunga maupun tidak membayar bunga kepada nasabah. Imbalan yang

diterima oleh Bank Syariah maupun yang dibayarkan kepada nasabah tergantung dari akad dan perjanjian antara nasabah dan Bank. Perjanjian (akad) yang terdapat di perbankan syariah harus tunduk pada syarat dan rukun akad sebagaimana diatur dalam Syariah Islam.<sup>5</sup>

Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah, demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

- a. *riba* yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah,
- b. *maisir* yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan,
- c. *gharar* yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah,
- d. *zalim* yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan. Yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan Bank yang wajib dianut guna mewujudkan

---

<sup>5</sup>*Ibid.*, Hlm. 32- 33.

perbankan yang sehat, kuat, dan efisien sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.<sup>6</sup>

Bank syariah di Indonesia, baik yang berbentuk bank umum syariah atau BUS, unit usaha syariah atau UUS, maupun bank perkreditan rakyat syariah atau BPRS, berada dibawah Undang-Undang Perbankan (UU No. 10 Tahun 1998). Operasi perbankan dengan Prinsip Syariah sepenuhnya diakomodasi oleh Undang-Undang. Bank syariah di Indonesia dapat melakukan transaksi berdasar titipan, pinjaman, bagi hasil, jual beli, sewa, dan prinsip lain yang dibolehkan Syariah.<sup>7</sup>

Akad-akad yang dipergunakan oleh perbankan syariah di Indonesia dalam operasinya merupakan akad-akad yang tidak menimbulkan kontroversi yang disepakati oleh sebagian besar ulama dan sudah sesuai dengan ketentuan Syariah untuk diterapkan dalam produk dan instrument keuangan syariah yang ditawarkan kepada nasabah. Akad-akad tersebut meliputi akad-akad untuk pendanaan, pembiayaan, jasa produk, jasa operasional, dan jasa investasi sebagai berikut:<sup>8</sup>

- a. pendanaan: *Wadiah* dan *Mudharabah*

---

<sup>6</sup>Penjelasan dalam Pasal 2 Undang Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

<sup>7</sup>Ascarya, *Op.Cit*, Hlm. 206.

<sup>8</sup>*Ibid.*, Hlm. 209.

- b. Pembiayaan: *Murabahah, Mudharabah, Musyarakah, Mudharabah wal Murabahah, Salam, Istishana, Ijarah Muntahiya Bittamlik (IMBT), Qardh, Rahn, Hawalah*
- c. Jasa Perbankan: *Ujr, Sarf, Kafalah, Wakalah, Mudharabah Muqayyadah*
- d. Instrument Keuangan Syariah : *Wadiah dan Mudharabah*

## 2. Pembiayaan Murabahah

Pembiayaan merupakan aktivitas bank syariah dalam menyalurkan dananya kepada pihak nasabah yang membutuhkan dana. Pembiayaan sangat bermanfaat bagi bank syariah, nasabah, dan pemerintah. Pembiayaan memberikan hasil yang paling besar diantara penyaluran dana lainnya yang dilakukan oleh bank syariah. Sebelum menyalurkan dananya melalui pembiayaan, bank syariah perlu melakukan analisis pembiayaan yang mendalam.<sup>9</sup>

Pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah berbeda dengan kredit yang diberikan oleh bank konvensional. Dalam perbankan syariah, *return* atas pembiayaan tidak dalam bentuk bunga, akan tetapi dalam bentuk lain sesuai dengan akad-akad yang disediakan di bank syariah. Dalam perbankan syariah, istilah kredit tidak dikenal, karena bank syariah memiliki skema yang berbeda dengan bank konvensional dalam menyalurkan dananya kepada pihak yang membutuhkan. Bank syariah menyalurkan dananya kepada nasabah dalam bentuk

---

<sup>9</sup>Ismail, *Op.Cit*, Hlm. 105.

pembiayaan. Sifat pembiayaan, bukan merupakan utang piutang, tetapi merupakan investasi yang diberikan bank kepada nasabah dalam melakukan usaha.

Menurut Undang-Undang Perbankan No. 10 Tahun 1998, *pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dan pihak lain yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.* Di dalam perbankan syariah, pembiayaan yang diberikan kepada pihak pengguna dana berdasarkan pada prinsip syariah. Aturan yang digunakan yaitu sesuai dengan hukum Islam.

Unsur-unsur pembiayaan sebagai berikut<sup>10</sup> :

a. Bank Syariah

Merupakan badan usaha yang memberikan pembiayaan kepada pihak lain yang membutuhkan dana.

b. Mitra Usaha/Partner

Merupakan pihak yang mendapatkan pembiayaan dari Bank Syariah, atau pengguna dana yang disalurkan oleh Bank Syariah.

c. Kepercayaan (*Trust*)

Bank Syariah memberikan kepercayaan kepada pihak yang menerima pembiayaan bahwa mitra akan memenuhi kewajiban untuk mengembalikan dana Bank Syariah sesuai dengan jangka

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, Hlm. 107- 108.

waktu tertentu yang diperjanjikan. Bank Syariah memberikan pembiayaan kepada mitra usaha sama artinya dengan bank memberikan kepercayaan kepada pihak penerima pembiayaan, bahwa penerima pembiayaan akan dapat memenuhi kewajibannya.

d. Akad

Akad merupakan suatu kontrak perjanjian atau kesepakatan yang dilakukan antara Bank Syariah dan pihak nasabah/mitra.

e. Resiko

Setiap dana yang disalurkan/diinvestasikan oleh Bank Syariah selalu mengandung resiko tidak kembalinya dana. Resiko pembiayaan merupakan kemungkinan kerugian yang akan timbul karena dana yang disalurkan tidak dapat kembali.

f. Jangka Waktu

Merupakan periode waktu yang diperlukan oleh nasabah untuk membayar kembali pembiayaan yang telah diberikan oleh Bank Syariah. Jangka waktu dapat bervariasi antara lain jangka pendek, jangka menengah, dan jangka panjang.

g. Balas Jasa

Sebagai balas jasa atas dana yang disalurkan oleh Bank Syariah, maka nasabah membayar sejumlah tertentu sesuai dengan akad yang telah disepakati antara bank dan nasabah..

Untuk menjalankan fungsi pembiayaan, Bank Syariah dapat menggunakan akad jual beli. Akad jual beli yang lazim digunakan

dalam pembiayaan Bank Syariah adalah *murabahah*, *salam* dan *istishna*. Pembiayaan murabahah adalah penyediaan dana/tagihan oleh Bank Syariah untuk transaksi jual beli barang sebesar harga pokok ditambah margin/keuntungan berdasarkan kesepakatan dengan nasabah yang harus membayar sesuai dengan akad. Pengertian harga dalam jual beli adalah suatu jumlah yang disepakati oleh kedua belah pihak, baik sama dengan nilai benda yang menjadi objek jual beli, lebih tinggi maupun lebih rendah. Sedangkan yang dimaksud harga dalam jual beli murabahah adalah harga beli dan biaya yang diperlukan ditambah dengan keuntungan sesuai dengan hasil kesepakatan.<sup>11</sup>

Murabahah adalah istilah dalam Fikih Islam yang berarti suatu bentuk jual beli tertentu ketika penjual menyatakan biaya perolehan barang, meliputi harga barang dan biaya-biaya lain yang dikeluarkan untuk memperoleh barang tersebut, dan tingkat keuntungan yang diinginkan. Tingkat keuntungan ini bisa dalam bentuk presentase tertentu dari biaya perolehan. Pembayaran bisa dilakukan secara tunai atau bisa dilakukan di kemudian hari yang disepakati bersama.<sup>12</sup>

Dengan demikian yang dimaksud pembiayaan murabahah adalah perjanjian penyediaan barang berdasarkan jual beli dimana bank membiayai atau membelikan kebutuhan barang atau investasi nasabah dan menjual kembali kepada nasabah ditambah dengan

---

<sup>11</sup>Burhanuddin S, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Syariah*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, Hlm. 72- 73.

<sup>12</sup> Ascarya, *Op.Cit*, Hlm. 81- 82.

keuntungan yang disepakati. Pembayaran nasabah dilakukan secara mencicil/angsur dalam jangka waktu yang ditentukan.

Rukun dari akad murabahah yang harus dipenuhi dalam transaksi yaitu :<sup>13</sup>

- a. Pelaku akad, yaitu penjual (*ba'i*) adalah pihak yang memiliki barang untuk dijual, dan pembeli (*musytari*) adalah pihak yang memerlukan dan akan membeli barang,
- b. Objek akad, yaitu barang dagangan (*mabi'*) dan harga (*tsaman*)
- c. *Shighah, ijab dan Kabul*

Syarat-syarat yang harus ada dalam setiap transaksi pembiayaan murabahah adalah<sup>14</sup>:

- a. Mengetahui harga pertama (harga pembelian)
- b. Mengetahui besarnya keuntungan
- c. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli bila terjadi cacat atas barang sesudah pembelian
- d. Kontrak harus bebas dari riba
- e. Transaksi pertama haruslah sah secara *syara'* (rukun yang ditetapkan)
- f. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara hutang.

### 3. Jaminan

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, Hlm. 82.

<sup>14</sup> Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah pada Perbankan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2012, Hlm. 32- 33.

Menurut aturan hukum positif, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor yang diserahkan oleh debitor untuk menimbulkan keyakinan dan menjamin bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.<sup>15</sup>

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 butir 23 yang dimaksud dengan agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah.<sup>16</sup> Di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah digunakan istilah agunan untuk memaknai suatu jaminan, yaitu agunan adalah jaminan tambahan baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas.

Berdasarkan definisi diatas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa unsur-unsur jaminan antara lain :<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>*Ibid.*, Hlm. 75.

<sup>16</sup>Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, Hlm. 73.

<sup>17</sup>Bagya Agung Prabowo, *Op.Cit*, Hlm. 75-76 .

- a. Difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditor (bank)
- b. Wujud jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil)
- c. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditor dengan debitor, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian jaminan baru timbul setelah adanya perjanjian pokok, seperti perjanjian hutang-piutang, kredit. Sifat perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan atau ikutan dari perjanjian pokok.

Jaminan dalam hukum positif mempunyai kedudukan sebagai pemberi kepastian hukum kepada kreditor atas pengembalian modal/pinjaman/kredit yang ia berikan kepada debitor, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutang debitor. Nilai benda jaminan harus lebih tinggi dari jumlah modal/pinjaman/kredit berikut bunga yang diberikan oleh kreditor, dengan harapan ketika terjadi wanprestasi atau kredit macet maka jaminan itu dapat menutup pinjaman dan bunga yang kreditor berikan.<sup>18</sup>

Jaminan dalam hukum positif dibedakan menjadi dua macam, yaitu <sup>19</sup> :

- a. Jaminan yang bersifat kebendaan (*materiil*) ; Jaminan kebendaan memberikan hak mendahului diatas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan.

---

<sup>18</sup>Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm. 28-29.

<sup>19</sup>*Ibid.*, Hlm. 23.

b. Jaminan yang bersifat perorangan (*immaterial*) ; Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang melalui orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

Berbeda dengan pengaturan dalam hukum positif, menurut pendapat Wahhab al-Zuhayli dalam fiqih mengenai masalah jaminan terdapat/dikenal dua bentuk akad yang bisa menjadi dasar dalam landasan masalah jaminan yaitu akad *kafalah/Dhomman* dan akad *rahn*. Keduanya adalah akad *al-Istitsaq* (untuk menimbulkan kepercayaan).

*Kafalah/Dhomman* menurut bahasa (*lughawi/etimologi*) adalah mengumpulkan, menanggung atau menjamin. Secara terminologi muamalah adalah mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab orang yang dijamin dalam masalah hak atau hutang, sehingga hak atau hutang itu menjadi tanggung jawab penjamin.<sup>20</sup>

Wahbah al-Zuhayli berpendapat, terdapat tiga macam bentuk kafalah yaitu :<sup>21</sup>

- a. *Kafalah bi al-Nafs*, yaitu pemberian jaminan atas jiwa (seperti menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan).
- b. *Kafalah bi al-Dain*, yaitu menjamin (menanggung) untuk membayar hutang.

---

<sup>20</sup>Bagya Agung Prabowo, *Op.Cit*, Hlm. 79.

<sup>21</sup>*Ibid.*, Hlm. 80.

c. *Kafalah bi al-'Ain*, yaitu menjamin (menanggung) untuk mengadakan barang.

Berdasarkan pengertian diatas diketahui bahwa *kafalah/dhomman* dapat dan boleh diterapkan dalam berbagai bidang dalam lapangan muamalah, menyangkut jaminan atas harta benda dan jiwa manusia.

*Rahn* secara harfiah adalah tetap, kekal, dan jaminan. Secara istilah *rahn* adalah apa yang disebut dengan barang jaminan, agunan, cagar, atau tanggungan. *Rahn* yaitu menahan barang sebagai jaminan atas utang.<sup>22</sup>

*Ar-Rahn* atau *rahn* merupakan perjanjian penyerahan barang yang digunakan sebagai agunan untuk mendapatkan fasilitas pembiayaan. Beberapa ulama mendefinisikan *rahn* sebagai harta yang oleh pemiliknya digunakan sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat. *Rahn* juga diartikan sebagai jaminan terhadap utang yang mungkin dijadikan sebagai pembayar kepada pemberi utang baik seluruhnya atau sebagian apabila pihak yang berutang tidak mampu melunasinya. Dalam islam, *rahn* diperbolehkan berdasarkan al-Qur'an dan hadist Rasulullah SAW. *Rahn* atau jaminan itu dapat dijual atau dihargai apabila dalam waktu yang telah diperjanjikan oleh kedua pihak, tidak dapat dilunasi. Hak pemberi pinjaman akan muncul pada saat debitur tidak mampu melunasi kewajibannya.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Sri Nurhayati dan Wasilah, *Akuntansi Syariah di Indonesia*, Salemba Empat, Jakarta, 2009, Hlm. 256.

<sup>23</sup>Ismail, *Op.Cit*, Hlm. 209.

*Rahn* ditangan kreditor/pemberi hutang (*al-Murtahin*) hanya berfungsi sebagai penjamin hutang debitor (*al-Rahin*). Jaminan itu baru bisa dijual/dihargai apabila dalam waktu yang disetujui oleh kedua belah pihak, hutang debitor tidak bisa dilunasi. Oleh sebab itu, hak kreditor hanya terkait dengan barang jaminan, apabila debitor tidak mampu melunasi hutang-hutangnya.<sup>24</sup>

Transaksi *rahn* antara nasabah dengan bank syariah/lembaga keuangan syariah akan sah apabila memenuhi rukun dan syarat yang telah ditentukan syariah Islam yaitu :<sup>25</sup>

a. *Rahin* (Nasabah)

Nasabah harus cakap bertindak hukum, baligh, dan berakal.

b. *Murtahin* (Bank Syariah/Lembaga Keuangan Syariah)

Bank atau lembaga keuangan syariah yang menawarkan produk *rahn* sesuai dengan Prinsip Syariah.

c. *Marhun Bih* (Pembiayaan)

Pembiayaan yang diberikan oleh *Murtahin* harus jelas dan spesifik, wajib dikembalikan oleh *rahin*. Dalam hal *rahin* tidak mampu mengembalikan pembiayaan yang telah diterima dalam waktu yang telah diperjanjikan, maka barang jaminan dapat dijual sebagai sumber pembayaran.

d. *Marhun* (Barang Jaminan)

---

<sup>24</sup>Bagya Agung Prabowo, *Op.Cit*, Hlm. 86.

<sup>25</sup>Ismail, *Op.Cit*, Hlm. 210-211.

*Marhun atau al-Marhun* merupakan barang yang di gunakan sebagai agunan, harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- 1) Agunan harus dapat dijual dan nilainya seimbang dengan pembiayaan.
- 2) Agunan harus bernilai dan bermanfaat menurut ketentuan syariah.
- 3) Agunan harus jelas dan dapat ditentukan secara spesifik
- 4) Agunan itu harus milik sendiri dan tidak terkait dengan pihak lain.
- 5) Agunan merupakan harta yang utuh dan tidak bertebaran di beberapa tempat.
- 6) Agunan harus dapat diserahkan baik fisik maupun manfaatnya.

Tanah dalam ruang lingkup agraria merupakan bagian dari bumi yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksud disini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya, yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak. Yang dimaksud dengan hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang dimilikinya.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Prenada Media Group, Jakarta, 2012, Hlm. 9-10.

Hak milik menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. Hak milik atas tanah dapat dipunyai oleh perseorangan warga Negara Indonesia dan badan-badan hukum yang ditunjuk oleh pemerintah. Dalam menggunakan hak milik atas tanah harus memerhatikan fungsi sosial atas tanah yaitu dalam menggunakan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburan dan mencegah kerusakannya.<sup>27</sup>

Terjadinya hak milik atas tanah merupakan dasar timbulnya hubungan hukum antara subjek dengan tanah sebagai objek hak. Pada dasarnya hak milik dapat terjadi secara original dan derivatif yang mengandung unsur, ciri, dan sifat masing-masing. Secara original hak milik terjadi berdasarkan hukum adat, sedangkan secara derivatif ditentukan oleh perundang-undang.<sup>28</sup>

Berkaitan dengan eksistensi penguasaan hak atas tanah dalam surat keterangan tanah yang dikeluarkan oleh camat, bukanlah pemberian suatu hak atas tanah kepada seseorang atau badan hukum karena camat tidak memiliki wewenang dan kapasitas untuk itu. Penguasaan seseorang atas tanah yang dibuktikan atau tercatat dengan surat keterangan tanah yang ditandatangani/diketahui oleh camat

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, Hlm. 92-93.

<sup>28</sup> Aslant Noor, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Ajaran Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, 2006, Hlm. 83-84.

adalah penguasaan fisiknya saja, bukanlah penguasaan secara yuridis. Hak atas tanah tersebut bukanlah hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Hal ini berarti bahwa tanah yang dikuasai oleh seseorang yang dibuktikan atau tercatat dengan surat keterangan tanah yang ditandatangani/diketahui oleh camat adalah masih berstatus tanah Negara, dan atau tanah yang belum terdaftar dan atau belum diberikan suatu hak apapun kepada seseorang atau badan hukum tertentu.<sup>29</sup>

Berdasarkan penjelasan yang singkat diatas, maka hak atas tanah dalam surat keterangan tanah yang ditandatangani/diketahui oleh camat tidak dapat dijadikan sebagai objek jaminan untuk pelunasan utang seseorang debitur terhadap kreditur sehingga jaminan tersebut tidak memiliki kekuatan eksekutorial, atau eksekusi terhadap benda tersebut tidak dapat dilaksanakan.<sup>30</sup>

#### **E. Metode Penelitian**

Penelitian adalah pemeriksaan yang teliti, penyelidikan atau kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan penyajian data yang dilakukan secara sistematis dan objektif untuk memecahkan suatu persoalan atau menguji suatu hipotesis untuk mengembangkan prinsip-

---

<sup>29</sup> Erwin, *Eksistensi Penguasaan Hak Atas Tanah Berstatus Surat Keterangan Tanah (SKT) sebagai Objek Jaminan*, Jurnal Hukum Progresif Edisi VII, Fakultas Hukum Universitas Bangka-Belitung, 2013, Hlm. 769.

<sup>30</sup> *Ibid.*, Hlm. 770.

prinsip umum.<sup>31</sup> Dengan kata lain, penelitian (*Research*) merupakan upaya pencarian yang amat bernilai edukatif penelitian melatih untuk selalu sadar bahwa di dunia ini banyak yang tidak diketahui, dan apa yang dicari, ditemukan, dan diketahui itu tetaplah bukan kebenaran mutlak. Oleh sebab itu, masih perlu diuji kembali kebenarannya.<sup>32</sup>

#### 1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Masalah

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah *deskriptif*, yaitu jenis penelitian yang sifatnya mendeskripsikan atau menjelaskan peraturan-peraturan yang ada dan saat ini berlaku sebagai hukum positif. Sedangkan pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini merupakan pendekatan yuridis normatif, yaitu dalam melakukan pembahasan terhadap permasalahan yang ada dengan melihat pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan topik yang dibahas<sup>33</sup>. Selain itu penelitian ini juga menggunakan pendekatan yuridis empiris (terapan)<sup>34</sup>, yaitu mengkaji pelaksanaan atau implementasi ketentuan hukum positif (perundang-undangan) dan kontrak secara faktual pada peristiwa hukum tertentu guna memastikan apakah hasil penerapan pada peristiwa hukum *in concreto* itu sesuai atau tidak dengan ketentuan perundang-undangan.

#### 2. Sumber data

---

<sup>31</sup> Rianto Adi, *Metodelogi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2004, Hlm. 2.

<sup>32</sup> Amirudin, dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm. 19.

<sup>33</sup> Suratman dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung, 2012, Hlm. 250.

<sup>34</sup> *Ibid.*, Hlm. 20.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini berasal dari data primer, data sekunder dan data tersier. Penjabaran dari data-data tersebut yaitu :

- a. Data primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat yang kaitannya dengan permasalahan di atas terdiri dari Kitab Undang-Undang, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan penelitian di atas dan hasil wawancara dari pihak bank dan pihak-pihak yang terkait dalam penelitian ini.
- b. Data sekunder adalah yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan seterusnya.
- c. Data tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan adalah kamus hukum, buku-buku pegangan, kamus besar bahasa Indonesia dalam jaringan (media internet), dan Wikipedia halaman bebas (internet) yang berkaitan dengan penulisan skripsi ini.

### 3. Metode Pengumpulan Data

Metodelogi juga merupakan suatu hal yang sangat penting bagi penelitian dan dapat dikatakan bahwa metodelogi merupakan unsur mutlak yang harus ada dalam kegiatan penelitian, untuk itu dalam suatu penelitian, peneliti perlu menggunakan teknik yang tepat karena

ada tidaknya suatu karya ilmiah pertama-tama tergantung pada metode yang digunakan. Metode yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan data primer meliputi:

- a. Studi pustaka adalah kajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian hukum normatif;
- b. Studi dokumen pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang tidak dipublikasikan secara umum tetapi boleh diketahui oleh pihak tertentu misalnya peneliti hukum, pengajar hukum, dan praktisi hukum, ekonomi, sosial dan budaya.

Sedangkan data sekunder dengan mempelajari peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, hasil penelitian, hasil karya ilmiah para sarjana, kamus-kamus dan seterusnya, yang ada kaitannya dengan materi yang dibahas.

#### 4. Analisis Data

Analisis data adalah yang paling penting dalam penelitian karena pada tahap ini berfungsi memberikan interpretasi serta arti terhadap data yang telah di peroleh. Dalam menganalisis data tersebut, peneliti mempergunakan analisis deskriptif kualitatif, yakni suatu analisis yang sifatnya menjelaskan atau menggambarkan mengenai peraturan- peraturan yang berlaku, kemudian dikaitkan dengan

kenyataan yang terjadi di masyarakat, dan akhirnya diambil kesimpulan.<sup>35</sup>



---

<sup>35</sup> Suratman dan Philips Dillah, *Op.Cit*, Hlm. 229.