

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah Negara agraris, sehingga tanah mempunyai arti yang amat penting. Setiap kegiatan yang dilakukan di Negara ini, baik oleh seorang warga Negara, perorangan, sekelompok orang, suatu badan hukum ataupun oleh pemerintah pasti melibatkan soal tanah. Tanah digunakan untuk kegiatan (*phisik*) oleh bangsa Indonesia, bukan hanya tempat bermukim, melainkan juga tempat bertani, lalu lintas, perjanjian dan pada akhirnya tempat manusia dikubur.¹ Selain itu, tanah memiliki lima jenis kepentingan atau manfaat yaitu untuk manfaat agrobisnis, manfaat lokasi, untuk manfaat wisata, manfaat sosial, dan manfaat politik yang menyebabkan tanah dapat memberi manfaat kepada manusia. Pada masa sekarang ini, peranan tanah bagi pemenuhan berbagai keperluan terus meningkat, baik sebagai tempat usaha maupun jaminan untuk pencairan dana bagi peruntukan modal usaha. Oleh karena itu, untuk mendukung peningkatan jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan sangat dibutuhkan oleh Perusahaan maupun orang-perorangan dalam menjalankan kegiatan ekonomi dan bisnis untuk kebutuhan pencairan dana. Semakin besar skala sebuah usaha, semakin besar pula dana diperlukan. Sebagian dana biasanya dimiliki sendiri oleh perusahaan atau seseorang sebagai modal usaha. Selebihnya, perusahaan atau orang-perorangan biasanya melakukan suatu perjanjian pinjam meminjam uang atau lazim disebut perjanjian kredit.

Di pihak lain, terdapat perusahaan yang bergerak di bidang penyediaan dan atau pinjaman kepada siapa saja yang membutuhkannya. Perusahaan semacam ini dinamakan lembaga jasa keuangan atau, baik berupa bank maupun bukan bank, baik yang bersifat konvensional maupun dengan Prinsip Syariah. Perusahaan demikian merupakan penyedia dana atau lembaga pembiayaan perusahaan.

Bank adalah lembaga keuangan yang diperlukan yang dapat memberikan dana berupa pinjaman kepada masyarakat untuk pengembangan usahanya. Secara

¹ Erna Herlinda, *Pendaftaran Hak-hak Atas Tanah Menurut Ketentuan Konversi dan PP No. 24/1997*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara pada www.usu.com

sederhana dapat dikatakan sebagai lembaga perantara (*intermediary*) antara kelompok orang yang untuk sementara mempunyai dana lebih (*surplus spending group*) dan kelompok orang yang untuk sementara pula kekurangan dana (*deficit spending group*). Arti dari perantara tersebut adalah bank menghimpun dana dari kelompok masyarakat *surplus spending group*, melalui piranti-pirantinya yaitu giro, tabungan dan deposit, selanjutnya bank menyalurkan dana masyarakat yang telah terhimpun itu dalam bentuk kredit kepada masyarakat yang untuk sementara memerlukan dana.²

Sebagai landasan awal tentang perbankan, ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa Bank adalah Badan Usaha 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 mandiri orang banyak. Hal ini berarti dalam kegiatan sehari-hari Bank pada umumnya selalu berusaha menghimpun dana sebanyak-banyaknya dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan kemudian mengelola dana tersebut untuk disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman, kredit atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.

Dalam pengertian umum yang berkembang di masyarakat, secara konvensional dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dinyatakan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjaman untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.³

Pemberian bunga yang telah berjalan selama ini pada kenyataannya banyak yang tidak setuju, terutama pada mayoritas umat Islam sebagai agama terbanyak di Indonesia. Oleh karena itu, seiring dengan berkembangnya perekonomian,

² Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Cet.1* (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 8.

³ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm. 12.

tuntutan akan adanya bisnis perbankan yang sesuai dengan Syariat Islam juga semakin tinggi. Hal ini dimulai dengan berdirinya Bank Muamalat pada tahun 1992 sebagai Bank dengan Prinsip Syariah pertama di Indonesia yang diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Pemerintah Indonesia serta didukung oleh Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan beberapa Pengusaha Muslim.⁴ Pendirian bank dengan slogan pertama murni syariah ini menjadi salah satu tonggak berkembangnya perkonomian dengan prinsip Syariah sesuai dengan ajaran Islam sampai kemudian pada tahun 2008 barulah terbentuk Undang-undang tentang Perbankan Syariah.

Dalam Prinsip Syariah, tidak dikenal adanya kredit, melainkan dengan istilah Pembiayaan, yaitu penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*; transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*’; transaksi pinjam-meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multi jasa.⁵

Dengan demikian, untuk dapat dilaksanakannya pemberian Fasilitas itu, harus ada suatu persetujuan antara Bank sebagai kreditur dengan Nasabah Penerima Fasilitas sebagai Debitur yang dinamakan Akad/ Perjanjian Kredit. Dalam memberikan fasilitas kepada masyarakat, Bank Syariah harus merasa yakin bahwa dana yang dipinjamkan kepada masyarakat itu akan dapat dikembalikan tepat pada waktunya dan dengan syarat-syarat yang telah disepakati bersama oleh Bank dan Nasabah Penerima Fasilitas yang bersangkutan di dalam Akad.

Untuk mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah mengembalikan seluruh kewajiban dengan tepat waktu, di dalam permohonan pemberian Fasilitas, Bank Syariah perlu mengkaji beberapa hal sebagai berikut :

- a. Penilaian watak calon Nasabah Penerima Fasilitas terutama didasarkan kepada hubungan yang telah terjalin antara Bank dan Nasabah atau Calon Nasabah yang bersangkutan atau informasi yang diperoleh dari

⁴ Profil Muamalat pada <http://www.bankmuamalat.co.id>

⁵ Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

pihak lain yang dapat dipercaya, sehingga Bank Syariah dapat menyimpulkan bahwa calon Nasabah Penerima Fasilitas yang bersangkutan jujur, beritikad baik, dan tidak menyulitkan Bank Syariah di kemudian hari.

- b. Penilaian kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas terutama Bank Syariah harus meneliti tentang keahlian Nasabah Penerima Fasilitas dalam bidang usahanya dan/atau kemampuan manajemen calon Nasabah sehingga Bank Syariah merasa yakin bahwa usaha yang akan dibiayai dikelola oleh orang yang tepat.
- c. Penilaian terhadap modal yang dimiliki calon Nasabah Penerima Fasilitas, terutama Bank Syariah harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara keseluruhan, baik untuk masa yang telah lalu maupun perkiraan untuk masa yang akan datang, sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan calon Nasabah Penerima Fasilitas dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon Nasabah yang bersangkutan.
- d. Dalam melakukan penilaian terhadap Agunan, Bank Syariah harus menilai barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan yang bersangkutan dan barang lain, surat berharga atau garansi risiko yang ditambahkan sebagai Agunan tambahan, apakah sudah cukup memadai, sehingga apabila Nasabah Penerima Fasilitas kelak tidak dapat melunasi kewajibannya, Agunan tersebut dapat digunakan untuk menanggung pembayaran kembali Pembiayaan dari Bank Syariah yang bersangkutan.
- e. Penilaian terhadap proyek usaha calon Nasabah Penerima Fasilitas, Bank Syariah terutama harus melakukan analisis mengenai keadaan pasar, baik di dalam maupun di luar negeri, baik untuk masa yang telah lalu maupun yang akan datang, sehingga dapat diketahui prospek pemasaran dari hasil proyek atau calon Nasabah yang akan dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan.⁶

⁶ Penjelasan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko 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 oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan hanya dapat berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan.⁷

Kelima hal tersebut, dalam teori analisa perbankan dikenal dengan istilah 5C, yaitu :

a. *Character* (Kepribadian)

Salah satu unsur yang harus diperhatikan oleh Bank sebelum memberikan kreditnya adalah penilaian atas karakter kepribadian atau watak calon debiturnya. Karena watak yang jelek akan menimbulkan perilaku-perilaku yang jelek pula. Perilaku yang jelek ini termasuk tidak mau membayar utang. Oleh karena itu, sebelum kredit diluncurkan, harus terlebih dahulu ditinjau apakah misalnya calon debitur berkelakuan baik,

⁷ Penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan

tidak terlibat tindakan-tindakan criminal, bukan merupakan penjudi, pemabuk, atau tindakan tidak terpuji lainnya.

b. *Capacity* (Kemampuan)

Seorang calon debitur harus pula diketahui kemampuan bisnisnya, sehingga dapat diprediksi kemampuannya untuk melunasi utangnya. Kalau kemampuan bisnisnya kecil, tentu tidak layak diberikan kredit dalam skala besar. Demikian juga jenis bisnisnya atau kinerja bisnisnya sedang menurun, kredit juga semestinya tidak diberikan, kecuali jika menurunnya karena biaya, sehingga dapat diantisipasi bahwa dengan tambahan biaya lewat pelunasan kredit, maka *trend* atau kinerja bisnisnya tersebut dipastikan akan semakin membaik.

c. *Capital* (Modal)

Permodalan dari suatu debitur juga merupakan hal yang penting harus diketahui oleh calon krediturnya karena permodalan dan kemampuan keuangan dari suatu debitur akan mempunyai korelasi dengan tingkat kemampuan bayar kredit. Jadi, masalah likuiditas dan solvabilitas dari suatu badan usaha menjadi penting artinya. Dapat diketahui misalnya lewat laporan keuangan perusahaan debitur, yang apabila perlu, diisyaratkan audit oleh *independent auditor*.

d. *Condition of Economy* (Kondisi Ekonomi)

Kondisi perekonomian secara mikro maupun makro merupakan factor penting pula untuk dianalisis sebelum suatu kredit diberikan, terutama yang berhubungan langsung dengan bisnisnya pihak debitur, misalnya jika bisnis debitur adalah di bidang bisnis yang selama ini diproteksi atau diberikan monopoli oleh pemerintah. Jika misalnya terdapat perubahan policy dimana pemerintah mencabut proteksi atau hak monopoli, maka pemberian kredit terhadap perusahaan tersebut mesti ekstra hati-hati.

e. *Collateral* (Agunan)

Tidak diragukan lagi bahwa betapa pentingnya fungsi agunan dalam setiap pemberian kredit. Oleh karena itu, bahwa undang-undang mensyaratkan bahwa agunan itu mesti ada dalam setiap pemberian

kredit. Sungguhpun agunan itu, misalnya hak tagihan yang terbit dari proyek yang dibiayai oleh kredit yang bersangkutan. Agunan merupakan *the last resort* bagi kreditur, dimana akan direalisasikan atau dieksekusi jika suatu kredit benar-benar dalam keadaan macet.⁸

Salah satu di antara kelima asas tersebut adalah *Collateral* berupa barang-barang yang diserahkan oleh Nasabah Penerima Fasilitas kepada Bank selaku kreditur sebagai jaminan terhadap pembayaran kembali atas kredit yang diterimanya.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa Bank biasanya baru bersedia meminjamkan dana kepada pemohon tersebut apabila cukup tersedia jaminan terhadap pembayaran kembali dana tersebut oleh pihak Nasabah Penerima Fasilitas. Begitu penting masalah jaminan tersebut, sehingga hukum mengaturnya secara rinci di dalam beberapa perundang-undangan yang mengatur hak jaminan dan hak tanggungan.

Berkaitan dengan penyediaan jaminan untuk keperluan pelunasan pemberian pembiayaan tersebut, pengaturannya terdapat di dalam hukum jaminan. Hukum jaminan mengatur tentang hak jaminan kebendaan meliputi antara lain hak jaminan terhadap benda bergerak dan hak jaminan terhadap benda tetap. Hak jaminan terhadap benda bergerak dinamakan gadai (*Pand*) dan *Fidusia*, sementara hak jaminan terhadap benda tetap dinamakan Hipotik, serta untuk hak jaminan terhadap hak atas tanah disebut hak tanggungan. Dalam pembahasan ini, hak jaminan yang akan dilakukan pembahasan hanya terkait dengan benda tetap.

Hipotik menurut KUH Perdata dalam Pasal 1162 berbunyi: “Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.”⁹

Dari uraian Pasal tersebut di atas, disebutkan unsur-unsur Hipotik sebagai berikut:

⁸ Munir Fuadi, *Hukum Syariah Kontemporer*, Cetakan ke-2, Edisi Revisi (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 21-22.

⁹ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Edisi Revisi Cet. 28 (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1996), hlm. 200

- a. Hipotik adalah hak kebendaan;
- b. Obyek Hipotik adalah benda-benda tak bergerak;
- c. Untuk pelunasan suatu perikatan.¹⁰

Sementara, Hak tanggungan sebagai satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu mempunyai beberapa asas, yaitu:

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan (*preferent*) kepada krediturnya. Hal ini berarti bahwa kreditur pemegang Hak Tanggungan mempunyai hak untuk didahulukan di dalam mendapatkan pelunasan atas piutangnya dari pada kreditur-kreditur lainnya atas hasil penjualan benda yang dibebani Hak Tanggungan tersebut.
- b. Selalu mengikuti obyeknya dalam tangan siapapun obyek tersebut berada. Artinya benda-benda yang dijadikan obyek Hak Tanggungan itu tetap terbebani Hak Tanggungan walau di tangan siapapun benda ini berada. Jadi meskipun hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan tersebut beralih atau berpindah-pindah kepada orang lain, namun Hak Tanggungan yang ada tetap melekat pada obyek tersebut dan tetap mempunyai kekuatan mengikat.
- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas. Asas spesialisitas maksudnya benda yang dibebani Hak Tanggungan itu harus ditunjuk secara khusus. Dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) harus disebutkan secara tegas dan jelas mengenai benda yang dibebani itu berupa apa, dimana letaknya, berapa luasnya, apa batas-batasnya, dan apa bukti pemilikinya. Adapun asal publisitas artinya hal pembebanan Hak Tanggungan tersebut harus dapat diketahui oleh umum, untuk itu terhadap Akta Pemberian Hak Tanggungan harus didaftarkan.
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Artinya dapat dieksekusi seperti putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dan pasti.¹¹

¹⁰ ST. Remi Sjahdeni, *Hak Tanggungan, Asas-asas, Ketentuan-ketentuan Pokok, dan Masalah Yang Dihadapi oleh Perbankan, Suatu Kajian Mengenai Undang-undang Hak Tanggungan*, Cet.1 (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 12

¹¹ Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hlm. 5

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

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Agraria, terdapat dua perangkat hukum tanah di Indonesia (*dualisme*). Satu bersumber pada hukum adat disebut Hukum Tanah Adat dan yang lain bersumber pada hukum barat disebut Hukum Tanah Baru.

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 Agraria tidak ditunjuk sebagai obyek Hak Tanggungan, karena pada waktu itu tidak termasuk atas hak-hak 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, menurut sifat dan kenyatannya dapat dipindahtangankan, yaitu yang diberikan kepada orang-perorangan dan badan-badan hukum perdata.¹²

Undang-Undang Hak Tanggungan memberikan definisi “Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah” yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, sebagaimana yang diuraikan dalam Pasal 1 ayat (1)

¹² Adrian Sutedi, *Loc. Cit.* hlm. 6.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

“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.”¹³

Dari uraian Pasal tersebut di atas, bahwa ada beberapa unsur pokok dari Hak Tanggungan, yaitu:

- a. Hak Tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang;
- b. Obyek Hak Tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA;
- c. Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah;
- d. Utang yang dijamin harus suatu utang tertentu;
- e. Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.¹⁴

Dengan demikian, menurut ST. Remi Sjahdeni, Undang-undang Hak Tanggungan lebih baik dalam rumusan definisinya dibandingkan rumusan Hipotik yang ada dalam KUH Perdata, akan tetapi sekalipun rumusan Hak Tanggungan lebih baik belum semua unsur-unsur yang berkaitan dengan Hak Tanggungan telah dimasukkan dalam rumusan definisinya, misalnya dalam rumusan definisi Hak Tanggungan itu belum dimasukkan bahwa Hak Tanggungan adalah suatu hak kebendaan.¹⁵

Menurut hemat penulis di dalam rumusan teori maupun undang-undang tidak secara jelas disebutkan bahwa obyek Hak Tanggungan adalah tanah yang

¹³ Pasal 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

¹⁴ ST. Remi Sjahdeni, *Op.Cit.*, hlm. 11.

¹⁵ *Ibid.*

sudah bersertifikat sebagaimana ketentuan Pasal 10 ayat (3) UUHT, yaitu:

“Apabila obyek Hak Tanggungan berupa hak atas tanah yang berasal dari konversi hak lama yang telah memenuhi syarat untuk didaftarkan akan tetapi pendaftarannya belum dilakukan, pemberian Hak Tanggungan dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.”

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 10 ayat (3) UUHT tersebut diuraikan, yaitu “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 harus dipenuhi adalah syarat-syarat yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Mengingat tanah dengan hak milik adat sebagaimana dimaksud 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 dimaksud untuk memberi kesempatan kepada pemegang hak atas tanah yang belum bersertifikat untuk memperoleh pembiayaan. Di samping itu, kemungkinan di atas dimaksudkan juga untuk mendorong pendaftaran 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 peraturan perundang-undangan baik secara konvensional maupun dengan Prinsip Syariah. Ketentuan ini menunjukkan bagaimana caranya untuk meningkatkan pemberian agunan tersebut menjadi Hak Tanggungan.¹⁶

Dalam Pasal 23 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan bahwa Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas. Dan untuk

¹⁶ Penjelasan Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud, Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, Agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa ketentuan Pasal 10 ayat (3) tersebut mempunyai keterkaitan dengan ketentuan Pasal 23 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam Pasal tersebut mengindikasikan bahwa tanah girik, petuk, dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan.

Oleh karena itu penulis tertarik meneliti ini dengan judul **“TINJAUAN HUKUM HAK TANGGUNGAN TERHADAP TANAH HAK MILIK ADAT PADA PT. BANK SYARIAH MANDIRI”**.

I.2 Perumusan Masalah

Sesuai dengan judul tesis yang penulis buat yaitu tentang penerapan hukum Hak Tanggungan terhadap tanah hak milik adat (tanah yang belum sertifikat) pada PT. Bank Syariah Mandiri, maka penulisan akan menitikberatkan pembahasan yang berkaitan dengan penerapan hukum Hak Tanggungan terhadap tanah hak miik adat (tanah yang belum sertifikat) pada PT. Bank Syariah Mandiri serta keuntungan dan kerugian bagi kreditur dan Nasabah Penerima Fasilitas dengan penerapan Hak Tanggungan terhadap tanah adat atau tanah yang belum sertifikat. Hal tersebut dimaksudkan agar tesis ini tidak menyimpang dari judul yang telah ditetapkan dan dapat mencapai tujuan sesuai harapan penulis.

Agar dalam pembahasannya lebih terfokus atau terarah dan tidak meluas, maka perlu dilakukan pembatasan pokok-pokok permasalahan yang tertuang dalam bentuk pertanyaan-pertanyaan sebagai berikut:

- a. Bagaimana penerapan hukum Hak Tanggungan terhadap Tanah Hak Milik Adat (tanah yang belum bersertifikat) pada PT. Bank Syariah Mandiri?
- b. Apa keuntungan dan kerugian dalam penerapan hukum Hak Tanggungan terhadap Tanah Hak Milik Adat (tanah yang belum bersertifikat) bagi kreditur dan Nasabah Penerima Fasilitas pada PT. Bank Syariah Mandiri?

I.3 Tujuan Penelitian

Selain bertujuan untuk memenuhi salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta, penulisan ini juga memiliki tujuan sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui dan memahami penerapan Undang-undang Hak Tanggungan terhadap Hak Milik Adat (tanah yang belum sertifikat)
- b. Untuk memahami keuntungan dan kerugian penerapan hukum Hak Tanggungan tersebut terhadap tanah milik adat (tanah yang belum sertifikat) bagi kreditur dan Nasabah Penerima Fasilitas bila diajukan sebagai Hak Tanggungan atau jaminan kredit pada PT. Bank Syariah Mandiri.

I.4 Manfaat Penelitian

Secara teoritis, penulisan ini diharapkan berguna sebagai bagian dari perkembangan dan penyempurnaan pemahaman ilmu hukum serta merumuskan aspek teoritik dan praktikal hukum yang berkaitan dengan penerapan pembebanan Hak Tanggungan terhadap Tanah Hak Milik Adat yang belum terdaftar atau belum bersertifikat. Sehingga, diharapkan dapat memberi masukan dalam penyesuaian kebutuhan bisnis terkait Tanah Hak Milik Adat yang dijadikan agunan dalam pembiayaan pada Bank Umum Syariah.

Secara praktis, penulisan ini berguna atau bermanfaat untuk pada Nasabah Penerima Fasilitas atau masyarakat yang ingin mengajukan pinjaman uang berupa pembiayaan dengan jaminan benda tetap berupa tanah dan yang melekat padanya serta para Bank Syariah sebagai pemberi Fasilitas Pembiayaan yang hendak menyalurkan dananya untuk masyarakat yang membutuhkan.

I.5 Kerangka Teoretis

Sesuai judul yang diajukan, yaitu tentang “Tinjauan Hukum Hak Tanggungan Terhadap Tanah Milik Adat Pada PT. Bank Syariah Mandiri, maka penulis akan memberikan istilah-istilah yang berkaitan dengan judul tersebut.

Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu

terhadap kreditur-kreditur lain. Dalam arti, bahwa jika debitur cidera janji, kreditur pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului dari pada kreditur-kreditur lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang Negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku. Sedangkan menurut Marian Darus Badruzaman, suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan/atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.

Tanah Milik Adat adalah tanah yang belum disertifikatkan atau belum didaftar di Badan Pertanahan Nasional (BPN) baik sebelum adanya Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 maupun setelah berlakunya undang-undang tersebut. Sebelum berlakunya Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, hukum agraria pada masa itu ada yang tunduk pada hukum agrarian barat, ada juga yang tunduk pada hukum agrarian yang bersumber pada hukum adat sebagaimana yang diuraikan pada Pasal 16 Peraturan Menteri Negara Agraria atau Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1995 yang mengatur tentang pendaftaran tanah, baik yang memiliki bukti hak atas tanah secara tertulis maupun bukti tidak tertulis yaitu penguasaan fisik atas sebidang tanah. Adapun bukti tertulis tersebut yang berlaku terhadap tanah adat adalah : keterangan hak milik adat yang dikeluarkan Daerah Swapraja, Grans Sultan, Akta Pemindahan Hak berdasarkan Hukum Adat. Girik, Hak Agrarisch Eigendom, Hak Drue, dan Pesini.

PT. Bank Syariah Mandiri adalah Bank Umum sebagaimana dimaksud dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang perbankan yang melaksanakan usaha dengan prinsip Syariah.

Tujuan hukum Hak Tanggungan adalah melindungi para kreditur apabila debitur cidera janji / wanprestasi, dimana menurut KUH Perdata, hak jaminan tersebut dijamin oleh Pasal 1131 yang berbunyi "Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan

perseorangan". Dalam hal ini yang penulis maksudnya adalah kebendaan di debitur berupa tanah yang belum sertifikat menjadi Hak Tanggungan pada PT. Bank Syariah Mandiri.

Untuk memudahkan dalam memahami pengertian-pengertian, diperlukan batasan-batasan konsepsional terhadap apa yang dimaksudkan dan diteliti. Batasan-batasan sebagai berikut :

- a. Hak Tanggungan
- b. Tanah Hak Milik Adat
- c. Penerapan Hukum Hak Tanggungan pada PT. Bank Syariah Mandiri
- d. Kreditur
- e. Nasabah Penerima Fasilitas

I.6 Metode Penelitian

I.6.1 Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan *yuridis normatif*, yaitu pendekatan yang menggunakan konsepsi *legis positivis*. Suatu konsep yang memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu, konsep ini juga memandang hukum sebagai sistem normatif yang mandiri bersifat tertutup dari kehidupan masyarakat yang nyata.

Oleh karena tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian yuridis normatif, maka pendekatan yang digunakan ialah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan tersebut melakukan pengkajian peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tema sentral penelitian. Selain itu juga digunakan pendekatan lain yang diperlukan guna memperjelas analisis ilmiah yang diperlukan dalam penelitian normatif.¹⁷

I.6.2 Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif, yaitu penelitian yang menggambarkan keadaan atau gejala dari obyek yang akan diteliti juga

¹⁷ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan kedua (Jakarta: Banyumedia Publishing, 2006), hlm.295.

dengan keyakinan-keyakinan tertentu, mengambil kesimpulan dari bahan-bahan tentang obyek-obyek masalah yang akan diteliti juga dengan keyakinan-keyakinan tertentu.¹⁸ Penelitian bertujuan menggambarkan norma hukum yang diwujudkan dalam suatu peraturan yang mengikat dan memberikan jaminan kepastian hukum dalam penerapan Hak Tanggungan terhadap Hak Milik Adat pada PT. Bank Syariah Mandiri.

Terhadap penelitian normatif, ada yang membedakan penelitian normatif yang metafisik dan normatif yang positif atau “yuridik-positivik” yang lazimnya disebut penelitian doktrinal atau penelitian dogmatik. Menurut Ronny Hanitijo Soemitro sebagai berikut:

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data kepustakaan. Penelitian hukum normatif dapat dibedakan dalam: (1) penelitian inventarisasi hukum positif, (2) penelitian terhadap azas-azas hukum, (3) penelitian untuk menemukan hukum *in concreto*, (4) penelitian terhadap sistematika hukum, dan (5) penelitian terhadap sinkronisasi vertikal dan horizontal.¹⁹

Berdasarkan kutipan di atas, penelitian ini merupakan penelitian untuk menemukan hukum bagi suatu peristiwa *in concreto*. Penelitian ini berusaha untuk menemukan apakah hukum atau peraturan yang ada sesuai untuk diterapkan *in concreto* pada suatu peristiwa atau keadaan tertentu, yaitu penerapan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penerapan Hak Tanggungan terhadap Hak Milik Adat pada PT. Bank Syariah Mandiri.

I.6.3 Sumber Bahan Hukum Data

Dalam penelitian ini, data yang digunakan oleh peneliti adalah Data sekunder yang dibagi dan diuraikan ke dalam tiga bagian yaitu:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat, terdiri dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata, (KUH Perdata), Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar

¹⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), hlm.11-16.

¹⁹ *Ibid.*

Pokok-pokok Agraria, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, terdiri dari:
 - 1) Pustaka di bidang ilmu hukum,
 - 2) Hasil penelitian di bidang hukum,
 - 3) Artikel-artikel ilmiah, baik dari koran maupun internet,
- c. Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu kamus besar Bahasa Indonesia, kamus hukum, dan kamus-kamus ilmiah lainnya.

I.6.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan cara melakukan studi kepustakaan dan studi dokumen, yaitu pengambilan bahan hukum yang berdasarkan pada perturan perundang-undangan, putusan pengadilan, buku-buku literatur, karya ilmiah sarjana, dan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang sedang diteliti untuk selanjutnya dipelajari sebagai satu kesatuan yang utuh.

I.6.5 Teknik Penyajian Bahan Hukum

Data yang berupa bahan-bahan hukum yang telah diperoleh kemudian disajikan dalam bentuk teks naratif, uraian-uraian yang disusun secara sistematis, logis, dan rasional. Dalam arti keseluruhan data yang diperoleh akan dihubungkan satu dengan yang lainnya disesuaikan dengan pokok permasalahan yang diteliti sehingga merupakan satu kesatuan yang utuh.

I.6.6 Teknik Analisis Bahan Hukum

Data yang diperoleh akan dianalisis secara kualitatif, yaitu analisis yang dilakukan dengan memahami dan merangkai data yang telah dikumpulkan dan

disusun secara sistematis, kemudian ditarik kesimpulan. Kesimpulan yang diambil dengan menggunakan cara berpikir deduktif, yaitu cara berpikir yang mendasar pada hal-hal yang bersifat umum dan kemudian ditarik kesimpulan bersifat khusus.

I.7 Sistematika Penulisan

Dalam penulisan hukum ini, penulis mengadakan penulisan yang keseluruhannya terbagi dalam V Bab, dimana pada masing-masing Bab terdiri dari beberapa Sub-Bab yang lebih kecil dengan perincian sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, ruang lingkup, tujuan dan manfaat penulisan, kerangka teoretis dan kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini akan dibahas mengenai Tinjauan Umum Tentang Perbankan, Perbankan Syariah, Hukum Agraria Nasional, dan Hak Tanggungan.

BAB III KEDUDUKAN HAK TANGGUNGAN SEBAGAI LEMBAGA JAMINAN DALAM PERBANKAN

Pada bab ini akan dibahas mengenai Lembaga Jaminan Dalam Perbankan dan Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Perbankan

BAB IV PENERAPAN HAK TANGGUNGAN PADA BANK SYARIAH MANDIRI

Pada bab ini akan dibahas mengenai analisis terhadap Hasil Penelitian, Penerapan Hak Tanggungan Terhadap Hak Milik Atas Tanah Adat Dalam Praktik di PT. Bank Syariah Mandiri dan Keuntungan serta Kerugian Penerapan Hak Tanggungan Terhadap Hak Milik Atas Tanah Adat.

BAB V PENUTUP

Dalam bab ini terdiri dari 2 (dua) sub bab yaitu Kesimpulan yang berisi kesimpulan dari obyek yang diteliti dan saran yang merupakan masukan dari penulis terhadap obyek permasalahan yang diteliti.