

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Keadaan ekonomi masyarakat yang semakin berkembang menuntut untuk adanya suatu badan usaha yang memberikan pinjaman uang yang dapat dilakukan dengan cepat dan mudah, dalam hal tersebut bank memiliki peran penting dalam perkembangan ekonomi negara. Pengertian Bank dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Menurut Undang-Undang Perbankan, di Indonesia pembagian bank menurut jenisnya yang terdiri dari Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) hal tersebut disebutkan pada Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan bahwa bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Bank umum dibagi menjadi 2 jenis yaitu bank umum konvensional dan bank umum Syariah. Tujuan daripada dibaginya dua sistem bank tersebut adalah memberikan pilihan kepada masyarakat terkait sistem mana yang ingin digunakan terutama dalam melakukan pengajuan pembiayaan kredit.

Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Bank Umum yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sifat jasa yang diberikan adalah umum, dalam arti dapat memberikan seluruh jasa perbankan yang ada. Begitu pula dengan wilayah operasinya dapat dilakukan di seluruh wilayah. Bank umum sering disebut Bank Komersial (*Commercial Bank*).

Bank Syariah adalah bank yang dalam aktivitasnya, baik dalam penghimpunan dana maupun dalam rangka penyaluran dananya memberikan dan mengenakan imbalan atas dasar prinsip Syariah yaitu jual beli dan bagi hasil. Prinsip utama operasional bank yang berdasarkan prinsip Syariah adalah hukum Islam yang bersumber dari Al-quran dan Al Hadist.

Pengertian Bank Syariah berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yaitu, Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Syariah.

Antonio dan Perwataatmadja membedakan menjadi dua pengertian, yaitu bank Islam dan Bank yang beroperasi dengan prinsip Syariah Islam. Bank Islam adalah bank yang beroperasi dengan prinsip Syariah Islam dan bank yang tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan Hadist¹. Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip Syariah Islam adalah bank

¹ A. Perwataatmadja, Karnaen dan Syafi'i Antonio, Apa dan Bagaimana Bank Syariah, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1992 hlm. 80.

yang dalam beroperasinya mengikuti ketentuan-ketentuan Syariah Islam khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalah secara Islam.

Dua sistem perbankan tersebut akan membuat perbedaan yang mendasar dalam melakukan transaksi, menurut Sunarto Zulkifli dalam bukunya panduan praktis transaksi perbankan Syariah memberikan pengertian transaksi yaitu transaksi adalah suatu kejadian ekonomi atau keuangan yang melibatkan setidaknya dua pihak yang saling melakukan pertukaran, melibatkan diri dalam perserikatan usaha pinjam-meminjam atas dasar sama-sama suka ataupun atas dasar ketetapan hukum.²

Dua sistem bank yang berbeda tersebut maka akan memunculkan adanya perbedaan dalam pemberian fasilitas pembiayaan kredit KPR pada bank konvensional dan bank syariah serta akibat hukum yang ditimbulkan terutama dalam hal penyelesaian wanprestasi antara para pihak.

Pada tahun 1974, Pemerintah menunjuk Bank Tabungan Negara sebagai wadah pembiayaan proyek perumahan untuk rakyat melalui Surat Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor B-49/MK/I/197, maka mulai tahun 1976 mulailah realisasi Kredit Pemilikan Rumah (KPR) pertama kalinya.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, kredit sebagai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi uangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian atau tidak dikenakan bunga. Perjanjian adalah

² Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Perbankan Syari'ah*, Cet. Ke-1, Zikrul Hakim Jakarta, 2003 hlm.10.

suatu prestasi dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau di mana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.³

Bank melakukan penilaian tersebut dengan tujuan agar pihak bank akan memperoleh keyakinan dan kepastian terhadap kelayakan calon debitur yang akan mengajukan perjanjian kredit. Pelaksanaan perjanjian memunculkan kemungkinan terjadinya hambatan-hambatan yang datang dari pihak debitur dalam hal terlambat memenuhi angsuran atau tidak membayar hutangnya (wanprestasi).

Pemberian fasilitas pembiayaan kredit yang dilakukan oleh bank Konvensional dan Bank Syariah, tidak lepas dari adanya penjaminan. Adanya jaminan membuat kreditur akan merasa aman atas penentuan prestasi dari pihak debitur. Pasal 1131 KUH Perdata memberikan penjelasan terkait jaminan yaitu Barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu. Jaminan tidak dapat dilepaskan dari persoalan hutang atau kredit, hal tersebut dikarenakan dalam perjanjian pinjam meminjam uang pihak kreditur pada umumnya meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan berupa harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan utang.

Pembiayaan merupakan aktivitas bank syariah dalam menyalurkan dana kepada masyarakat berdasarkan prinsip syariah. Penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan didasarkan pada kepercayaan yang diberikan oleh pemilik dana kepada pengguna dana. Pemilik dana percaya kepada pengguna dana bahwa

³ Subekti, *Hukum Perjanjian*, ctk. Keempat, Intermedia, Jakarta, 1979, hlm 1.

dana yang diberikan akan terbayarkan, dan pengguna dana memiliki kewajiban untuk mengembalikan dana yang telah diterima sesuai dengan jangka waktu yang telah diperjanjikan dalam akad pembiayaan.⁴

Pasal 1 angka 23 Undang Undang-Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Agunan adalah jaminan tambahan diserahkan nasabah kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Sedangkan Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyebutkan Agunan merupakan jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS) guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas.

Jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dan debitur, dimana debitur menggunakan hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang undangan yang berlaku, apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang debitur.

Bank konvensional dan bank syariah dalam melakukan pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) memberi syarat kepada debitur untuk menyediakan jaminan kebendaan seperti Hak Tanggungan Atas Tanah karena bank menilai jaminan tersebut sangat aman sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Atas Tanah yang menyebutkan bahwa apabila terjadi cidera janji oleh debitur, maka pemegang

⁴ Ismail, *Perbankan syariah*, Jakarta: Kencana, 2011, hlm 1.

Hak Atas Tanah pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Hak tanggungan atas kekuasaan melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan utangnya dari hasil pelelangan tersebut. Namun tidak hanya sebatas Hak Tanggungan Atas Tanah saja, bank juga memberikan pilihan jaminan-jaminan lain yang bisa dipergunakan oleh debitur. Permasalahan kredit macet yang sering terjadi merupakan akibat dari adanya wanprestasi atau keterlambatan dalam pembayaran oleh debitur ditambah dengan kredit yang menggunakan jaminan kebendaan akan tetapi setelah jaminan tersebut dijual tidak mencukupi untuk memenuhi hutangnya.

Perbedaan dalam dasar hukum yang mengakibatkan perbedaan dalam pelaksanaan Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) oleh bank konvensional dan bank syariah dimana bank konvensional mengenal istilah kontrak atau perjanjian dalam pembiayaan kredit sedangkan bank syariah dinamakan dengan akad pembiayaan kredit. Bank konvensional memberikan bunga dalam pembiayaan kredit sedangkan dalam bank syariah tidak ada pemberian bunga namun adanya sistem bagi hasil atau margin antara kreditur dan debitur. Perbedaan penyelesaian wanprestasi terkait Kredit Pemilikan Rumah (KPR) pada bank konvensional dan bank syariah memiliki sistem yang berbeda yang berdasar pada kebijakan bank masing-masing.

Pelaksanaan Pembiayaan Kredit pada Bank konvensional dan bank syariah memiliki dasar peraturan dan sistem yang berbeda baik dalam pengajuan, isi perjanjian kredit dan penyelesaian masalah terkait sengketa akibat wanprestasi yang dilakukan antara kedua bank tersebut.

Berdasarkan latar belakang diatas, peneliti ingin melakukan penelitian lebih lanjut sehubungan pembiayaan kredit yang dilaksanakan Bank Konvensional dan Bank Syariah serta penyelesaian masalah para pihak terkait sengketa akibat wanprestasi dengan mengajukan judul : **Studi Komparasi Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Pada Bank Konvensional dan Bank Syariah Di Wilayah Surabaya.**

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana perbedaan Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) antara bank konvensional dan bank syariah di wilayah Surabaya?
2. Bagaimana penyelesaian sengketa akibat wanprestasi dalam perjanjian Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) antara bank konvensional dan bank syariah di Surabaya?

1.3 Tujuan

Berdasarkan pada perumusan masalah di atas maka tujuan yang ingin dicapai pada penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui perbandingan pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang dilaksanakan pada bank konvensional dan bank syariah.
2. Untuk mengetahui penyelesaian sengketa akibat wanprestasi antara para pihak dalam Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) pada bank konvensional dan bank syariah di wilayah Surabaya.

1.4 Manfaat Penelitian

Sejalan dengan tujuan penelitian di atas, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan dan manfaat berupa:

A. Manfaat Teoritis

- a. Untuk mengembangkan ilmu hukum khususnya dalam bidang Hukum Perdata.
- b. Untuk memberikan hasil pemikiran baru yang berupa teori di bidang hukum, khususnya mengenai studi tentang Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang dilaksanakan pada bank konvensional dan bank syariah dan penyelesaian sengketa akibat wanprestasi pada bank konvensional dan bank syariah di wilayah Surabaya.

B. Manfaat Praktis

a. Bagi Peneliti

Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai sarana untuk melatih diri dalam berfikir logis, sistematis, dan ilmiah dalam melakukan penulisan dan penelitian ilmiah di masyarakat.

b. Bagi Masyarakat

Diharapkan dapat memberikan masukan kepada masyarakat, mengenai studi tentang Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang dilaksanakan pada bank konvensional dan bank Syariah.

1.5 Kajian Pustaka

1.5.1 Tinjauan Umum Tentang Bank

1.5.1.1 Tinjauan Umum Tentang Bank

Pengertian bank menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan 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 rakyat banyak.

Pengertian bank menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah badan usaha dibidang keuangan yang menarik dan mengeluarkan uang dalam masyarakat, terutama memberikan kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.⁵

Menurut Kasmir pengertian bank adalah secara sederhana bank dapat diartikan sebagai lembaga keuangan yang kegiatan usahanya adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan Kembali dana tersebut ke masyarakat serta memberikan jasa-jasa bank lainnya⁶

Menurut Hermansyah pengertian tentang bank yaitu Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan usaha pemerintah maupun swasta, bahkan

⁵ Pengertian Bank, diakses dari <http://kbbi.web.id/bank> pada tanggal tanggal 22 november pukul 19.02.

⁶ Kasmir, *Analisis Laporan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015, hlm. 255

lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana yang dimilikinya.⁷

Menurut Undang-Undang Perbankan, di Indonesia pembagian bank menurut jenisnya yang terdiri dari Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) hal tersebut disebutkan pada Pasal 1 angka 3 UU Perbankan bahwa bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran, dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa bank umum dibagi menjadi 2 jenis yaitu bank umum konvensional dan bank umum Syariah.

Pengertian Bank Perkreditan Rakyat (BPR) sendiri disebutkan pada Pasal 1 angka 4 yang berbunyi Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.

1.5.1.2 Asas, Fungsi dan Tujuan Bank

Asas, fungsi dan tujuan bank disebutkan pada Pasal 2, Pasal 3 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan sebagai berikut:⁸

⁷ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Prenada, Yogyakarta, 2008. hlm 7.

⁸ Zulfi D. *Independensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah*. Bandung. Keni Media, 2012, hlm. 56.

A. Asas Bank

1. Asas Demokrasi Ekonomi dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan menyatakan bahwa Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.
2. Asas Kepercayaan
Usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dan nasabahnya. Hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana adalah hubungan pinjam meminjam uang antara bank sebagai debitur dan nasabah penyimpan dana sebagai kreditur yang dilandasi oleh asas kepercayaan.
3. Asas Kerahasiaan
Asas yang mengharuskan atau mewajibkan bank merahasiakan segala sesuatu yang berhubungan dengan keuangan dan lain lainnya, dari nasabah bank yang menurut kelaziman dunia perbankan wajib dirahasiakan.
4. Asas Kehati-Hatian
Asas yang menyatakan bahawa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya.

B. Fungsi Bank

Fungsi perbankan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan adalah Perbankan Indonesia sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Menurut Budisantoso, fungsi utama bank adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya Kembali kepada masyarakat untuk berbagai tujuan atau sebagai *financial intermediary*. Secara lebih spesifik bank dapat berfungsi sebagai *agent of trust*, *agent of development*, dan *agent of services*.⁹

1. *Agent of trust*

Dasar utama kegiatan perbankan adalah kepercayaan (*trust*), baik dalam hal menghimpun dana maupun penyaluran dana. Masyarakat akan mau menitipkan dananya di bank apabila dilandasi adanya unsur kepercayaan. Masyarakat percaya, bahwa uangnya tidak akan disalahgunakan oleh bank, uangnya akan dikelola dengan baik, bank tidak akan bangkrut, dan pada saat yang telah dijanjikan simpanan tersebut dapat ditarik kembali dari bank.

2. *Agent of Development*

⁹ Budisantoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2006, hlm. 9.

Kegiatan perekonomian masyarakat di sector moneter dan di sector riil tidak dapat dipisahkan. Kedua sector tersebut selalu berinteraksi dan saling mempengaruhi. Sektor riil tidak akan dapat berkinerja dengan baik apabila sektor moneter tidak bekerja dengan baik. Kegiatan bank berupa penghimpunan dan penyaluran dana sangat diperlukan bagi lancarnya kegiatan perekonomian di sector riil. Kegiatan bank tersebut memungkinkan masyarakat melakukan kegiatan investasi, kegiatan distribusi, serta kegiatan konsumsi barang dan jasa, mengingat bahwa kegiatan investasi-distribusi-konsumsi tidak dapat dilepaskan dari adanya penggunaan uang. Kelancaran kegiatan investasi-distribusi-konsumsi ini tidak lain adalah kegiatan pembangunan perekonomian masyarakat.

3. *Agent of Service*

Selain melakukan penghimpunan dan penyaluran dana bank juga memberikan penawaran jasa perbankan yang lain kepada masyarakat. Jasa yang ditawarkannya ini erat kaitannya dengan kegiatan perekonomian masyarakat secara umum. Jasa ini antara orang lain dapat berupa jasa pengiriman uang, penitipan barang berharga, pemberian jaminan bank, dan penyelesaian tagihan.

C. Tujuan Perbankan

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perbankan, Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.¹⁰

1.5.1.3 Usaha Pokok Bank

Menurut H. Malayu Hasibuan S.P. Usaha pokok bank didasarkan atas hal pokok yaitu :¹¹

¹⁰ Mahendra K.P. *Komparasi Perjanjian Kredit Pada Bank Konvensional Dan Bank Syariah dalam Perspektif Kitab Undang-Undang hukum Perdata*. Skripsi Sarjana Hukum Universitas Sebelas Maret.Surakarta 2011, hlm 80.

¹¹ Malayu H, *Manajemen SDM Edisi Revisi, Cetakan Ke Tujuh*. Jakarta: Bumi Aksara, hlm 90.

1. *Denomination Devisibility*

Artinya bank menghimpun dana dari *Surplus Spending Unit* (SSU) yang masing-masing nilainya relatif kecil, tetapi secara keseluruhan jumlahnya akan semakin lebih besar. Bank dapat memenuhi permintaan *Defisit Spending Unit* (DSU) yang membutuhkan dana tersebut dalam bentuk kredit.

2. *Maturity Flexibility*

Artinya bank dalam menghimpun dana menyelenggarakan bentuk-bentuk simpanan yang bervariasi jangka waktu dan penarikannya, seperti rekening giro, rekening koran, deposito berjangka, sertifikat deposito, buku tabungan dan sebagainya. Penarikan simpanan yang dilakukan *Surplus Spending Unit* (SSU) juga bervariasi sehingga ada dana yang mengendap. Dana yang mengendap inilah yang dipinjam oleh *Defisit Spending Unit* (DSU) dari bank yang bersangkutan. Pembayaran kredit pada *Defisit Spending Unit* (DSU) harus didasarkan atas yuridis dan ekonomis.

3. *Liquidity Transformation*

Artinya dana yang disimpan oleh para penabung *Surplus Spending Unit* (SSU) kepada bank umumnya bersifat liquid. Karena itu penabung dapat dengan mudah mencairkannya sesuai dengan bentuk tabungannya. Untuk menjaga likuiditas, bank diharuskan menjaga dan mengendalikan posisi likuiditas / giro wajib minimumnya. Giro wajib minimum ini ditetapkan oleh Bank Indonesia dengan memperhitungkan Jumlah Uang Beredar (JUB) agar seimbang dengan volume perdagangan, dengan seimbang jumlah uang beredar diharapkan nilai tukar uang relatif stabil.

4. *Risk Diversification*

Artinya bank dalam menyalurkan kredit kepada banyak pihak atau debitur dan sektor-sektor ekonomi yang beraneka macam, sehingga risiko yang dihadapi bank dengan menyebarkan kredit semakin kecil.

1.5.1.4 Jenis - Jenis Bank

A. Jenis Bank dilihat dari Fungsinya

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang

Perbankan, bank dibedakan menjadi 2 jenis yaitu:¹²

¹² Ardiansyah P. & Dwi S., *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*. Jakad Media Publishing, Surabaya 2020, hlm. 21.

1. Bank Umum, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sifat jasa yang diberikan adalah umum, dalam arti dapat memberikan seluruh jasa perbankan yang ada. Begitu pula dengan wilayah operasinya dapat dilakukan di seluruh wilayah. Bank umum sering disebut Bank Komersial (*Commercial Bank*).
2. Bank Perkreditan Rakyat (BPR), yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

B. Jenis Bank dilihat dari Segi Kepemilikan

Ditinjau dari segi kepemilikan maksudnya adalah siapa yang memiliki bank tersebut. Kepemilikan ini dapat dilihat dari akta pendirian dan penguasaan saham yang dimiliki bank yang bersangkutan. Jenis bank tersebut adalah sebagai berikut:¹³

1. Bank Milik Pemerintah

Akta maupun modalnya dimiliki oleh pemerintah sehingga seluruh keuntungan bank ini dimiliki oleh pemerintah pula.

2. Bank Milik Swasta Nasional

Bank jenis ini seluruh atau Sebagian besarnya dimiliki oleh swasta nasional serta akta pendiriannya pun didirikan oleh swasta, begitu pula pembagian keuntungannya untuk keuntungan swasta pula.

3. Bank Milik Koperasi

Kepemilikan saham-saham bank ini dimiliki oleh perusahaan yang berbadan hukum koperasi.

4. Bank Milik Asing

Bank jenis ini merupakan cabang dari bank yang ada di luar negeri, baik milik swasta asing atau pemerintah asing. Jelas kepemilikannya dimiliki oleh pihak luar negeri.

5. Bank Milik Campuran

Kepemilikan saham bank campuran dimiliki oleh pihak asing dan pihak swasta nasional. Kepemilikan sahamnya mayoritas dipegang oleh warga negara Indonesia.

¹³ *Ibid*, hlm. 22.

C. Jenis Bank Dilihat dari Segi Status

Dilihat dari segi kemampuannya dalam melayani masyarakat, maka bank dapat dibagi ke dalam dua macam. Pembagian jenis ini disebut juga pembagian berdasarkan kedudukan atau status bank tersebut. Kedudukan atau status bank ini menunjukkan ukuran kemampuan bank dalam melayani masyarakat baik dari segi jumlah produk, modal maupun kualitas pelayanannya. Statu bank yang dimaksud adalah sebagai berikut:

¹⁴

1. Bank Devisa

Merupakan bank yang dapat melaksanakan transaksi ke luar negeri atau yang berhubungan dengan mata uang asing secara keseluruhan, misalnya transfer ke luar negeri atau yang berhubungan dengan mata uang asing secara keseluruhan, misalnya transfer keluar negeri, inkaso keluar negeri, *travellers cheque*, pembukaan dan pembayaran *Letter of Credit* dan transaksi lainnya. Persyaratan untuk menjadi bank devisa ini ditentukan oleh Bank Indonesia.

2. Bank Non Devisa

Merupakan bank yang belum mempunyai izin untuk melaksanakan transaksi sebagai bank devisa sehingga tidak dapat melaksanakan transaksi seperti halnya Bank Devisa.

D. Jenis Bank Dilihat dari Cara Menentukan Harga

Jenis bank jika dilihat dari segi atau cara dalam menentukan harga baik harga jual maupun harga beli terbagi dalam dua kelompok:¹⁵

1. Bank yang Berdasarkan Prinsip Konvensional

Mayoritas bank yang berkembang di Indonesia dewasa ini adalah bank yang berorientasi pada prinsip konvensional, dalam mencari keuntungan dan menetapkan harga kepada para nasabahnya, bank yang berdasarkan prinsip konvensional menggunakan dua metode, yaitu:

- a. Menetapkan bunga sebagai harga, baik untuk produk simpanan seperti giro, tabungan maupun deposito, demikian pula dengan harga untuk produk pinjamannya (kredit) juga ditentukan berdasarkan tingkat suku bunga tertentu. Penentuan harga ini dikenal dengan istilah *based*.
- b. Untuk jasa-jasa bank lainnya pihak perbankan barat menggunakan atau menerapkan berbagai biaya-biaya dalam nominal atau presentase tertentu. Sistem pengenaan biaya ini dikenal dengan istilah *fee based*.

2. Bank yang Berdasarkan Prinsip Syariah

¹⁴ *Ibid*, hlm. 24.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 24.

Bank yang berdasarkan prinsip Syariah dalam penentuan harga produknya sangat berbeda dengan bank yang berdasarkan prinsip konvensional. Bank berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana atau pembiayaan usaha atau kegiatan perbankan lainnya, dalam menentukan harga atau mencari keuntungan bagi bank berdasarkan prinsip Syariah adalah sebagai berikut:¹⁶

1. Pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*)
2. Pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*misyarakah*)
3. Prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*)
4. Pembiayaan barang modal berdasarkan sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*).
5. Pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

1.5.2 Tinjauan Umum Perbankan Syariah

1.5.2.1 Pengertian Bank Syariah

Bank Syariah adalah bank yang dalam aktivitasnya, baik dalam penghimpunan dana maupun dalam rangka penyaluran dananya memberikan dan mengenakan imbalan atas dasar prinsip Syariah yaitu jual beli dan bagi hasil. Prinsip utama operasional bank yang berdasarkan prinsip Syariah adalah hukum Islam yang bersumber dari Al-quran dan Al Hadist.¹⁷

Pengertian Bank Syariah berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yaitu, Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Syariah.

Antonio dan Perwataatmadja membedakan menjadi dua pengertian, yaitu bank Islam dan Bank yang beroperasi dengan prinsip Syariah Islam. Bank Islam adalah bank yang beroperasi dengan prinsip Syariah Islam dan bank yang tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan Hadist¹⁸. Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip Syariah Islam adalah bank yang dalam beroperasinya mengikuti ketentuan-ketentuan Syariah Islam khususnya yang menyangkut tata cara bermualat secara Islam.

¹⁶ *Ibid*, hlm 25.

¹⁷ *Ibid*, hlm 93.

¹⁸ A. Perwataatmadja, Karnaen dan Syafi'i Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Syariah*, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1992 hlm. 92

1.5.2.2 Fungsi dan Ciri-ciri Bank Syariah

1. Fungsi Bank Syariah¹⁹

1. Manajer Investasi

Bank Syariah merupakan manajer investasi dari pemilik dana yang dihimpun, karena besar-kecilnya pendapatan (bagi hasil) yang diterima oleh pemilik dana yang dihimpun sangat tergantung kepada keahlian, kehati-hatian, dan profesionalisme dari bank syariah. Bank Syariah bisa melakukan fungsi ini berdasarkan kontrak Mudharabah. Bank (di dalam kapasitasnya sebagai seorang Mudharib yaitu seseorang yang melakukan investasi dana-dana pihak lain).

2. Investor

Bank Syariah menginvestasikan dana yang disimpan pada bank tersebut (dana pemilik bank maupun dana rekening investasi) dengan jenis dan pola investasi yang sesuai dengan Syariah. Investasi yang sesuai dengan Syariah tersebut meliputi akad Mudharabah, sewa-menyewa, musyarakah, akad mudrabahah, akad Salam atau Istisna, pembentukan perusahaan, dll.

3. Jasa Keuangan

Menjalankan fungsi jasa keuangan, bank Syariah tidak jauh berbeda dengan bank konvensional, seperti memberikan pelayanan kliring, transfer, inskaso, pembayaran gaji dan sebagainya. Hal ini dapat dilakukan selama tidak melanggar prinsip prinsip Syariah. Bank Syariah juga menawarkan berbagai jasa keuangan lainnya untuk memperoleh imbalan atas dasar *agency contract* atau sewa. Contohnya *letter of guarantee, wire transfer, letter of credit*.

4. Fungsi Sosial

Konsep perbankan Syariah mengharuskan bank-bank Syariah memberikan pelayanan sosial baik melalui *Qard* (pinjaman kebajikan) atau Zakat dan dana sumbangan sesuai dengan prinsip-prinsip Islam. Konsep perbankan Islam juga mengharuskan bank-bank Islam untuk bergerak dalam pengembangan sumber daya manusia dan memberikan kontribusi bagi kesejahteraan sosial.

2. Ciri-ciri Bank Syariah²⁰

¹⁹ *Ibid*, hlm 96.

²⁰ *Ibid*, hlm. 97.

- a. Bagi hasil keuntungan disepakati pada waktu akad perjanjian, diwujudkan dalam bentuk persentase yang besarnya tidak kaku/bebas melakukan tawar-menawar dalam batas wajar.
- b. Penggunaan persentase tetap dalam pembayaran dihindarkan karena persentase tetap bersifat melekat pada sisa hutang meskipun batas waktu perjanjian telah berakhir.
- c. Kontrak pembiayaan tidak menetapkan perhitungan berdasarkan nominal pembiayaan yang ditetapkan dimuka (*fixed return*) karena untung rugi suatu proyek diketahui setelah proyek selesai.
- d. Ada dewan pengawas Syariah yang mengawasi operasional bank dari sudut Syariah.

1.5.2.3 Produk Bank Syariah

1. *Al-Wadiah* (Simpanan)

Al-Wadi'ah atau dikenal dengan nama titipan atau simpanan, merupakan titipan murni dari satu pihak ke pihak lain, baik perorangan maupun badan hukum yang harus dijaga dan dikembalikan kapan saja bila si penitip menghendaki.²¹

2. Pembiayaan Dengan Bagi Hasil

a. *Al-musyarakah*

Al-musyarakah adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk melakukan usaha tertentu. Masing-masing pihak memberikan dana atau amal dengan kesepakatan bahwa keuntungan atau resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.

b. *Al-mudharabah*

Al-mudharabah adalah akad kerja sama antara dua pihak, di mana pihak pertama menyediakan seluruh modal dan pihak lain menjadi pengelola. Keuntungan akan dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak. Apabila rugi maka akan ditanggung pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat dari kelalaian pengelola. Apabila kerugian diakibatkan kelalaian pengelola, maka pengelolalah yang bertanggung jawab.

c. *Al-muzara'ah*

Pengertian *Al-muzara'ah* adalah kerja sama pengolahan pertanian antara pemilik lahan dengan penggarap. Pemilik lahan menyediakan lahan kepada penggarap untuk ditanami produk pertanian dengan imbalan bagian tertentu dari hasil panen. Dalam perbankan diaplikasikan untuk pembiayaan bidang *plantation* atas dasar bagi hasil panen.

²¹ Ardiansyah P. H. & Dwi S., *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya* Jakad Media Publishing, 2020, Surabaya, hlm. 170.

d. *Al-musaqah*

Pengertian *Al-musaqah* merupakan bagian dari *al-muza'rah* yaitu penggarap hanya bertanggung jawab atas penyiraman dan pemeliharaan dengan menggunakan dana dan peralatan mereka sendiri.²²

e. *Bai'al Murabah*

Pengertian *Bai'al-Murabah* merupakan kegiatan jual beli pada harga pokok dengan tambahan keuntungan yang disepakati.

f. *Bai'as-salam*

Bai'as-salam adalah pembelian barang yang diserahkan kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan di muka. Prinsip yang harus dianut adalah harus diketahui terlebih dahulu jenis, kualitas dan jumlah barang dan hukum awal pembayaran harus dalam bentuk uang.

g. *Bai'Al istishna'*

Bai'Al istishna' merupakan bentuk khusus dari akad *bai'assalam*. Pengertian *Bai'Al istishna'* adalah kontrak penjualan antara pemberli dengan produsen.

h. *Al-Ijarah (Leasing)*

Pengertian *Al-Ijarah* adalah akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa, melalui pembayaran upah sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan atas barang itu sendiri.

i. *Al-Wakalah (Amanat)*

Wakalah atau *Wakilah* artinya penyerahan atau pendelegasian atau pemberian mandat dari satu pihak kepada pihak lain. Mandat ini harus dilakukan sesuai dengan yang disepakati oleh si pemberi mandat.

j. *Al-Kafalah (Garansi)*

Al-Kafalah merupakan jaminan yang diberikan penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Diartikan sebagai pengalihan tanggung jawab dari satu pihak ke pihak lain, dalam dunia perbankan dapat dilakukan dalam hal pembiayaan dengan jaminan seseorang.

k. *Al-Hawalah*

Al-Hawalah merupakan pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya, dengan kata lain pemindahan beban utang dari satu pihak kepada pihak lain. Dikenal sebagai kegiatan anjak piutang atau *factoring*.

l. *Ar-Rahn*

²² *Ibid*, hlm 144.

Ar-Rahn merupakan kegiatan menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Kegiatan ini dilakukan dalam jaminan utang atau gadai.

1.5.3 Tinjauan Tentang Perjanjian

1.5.3.1 Pengertian Perjanjian

R. M. Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih untuk menimbulkan akibat hukum.²³ Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan yang mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Maka hubungan Hukum antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan. Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum disebabkan karena timbulnya hak dan kewajiban, dimana hak merupakan suatu kenikmatan, sedangkan kewajiban merupakan suatu beban.²⁴

Definisi perjanjian yang dirumuskan di dalam Pasal 1313 KUHPerdara tersebut dirasa kurang lengkap, sehingga beberapa ahli hukum mencoba merumuskan definisi perjanjian yang lebih lengkap, antara lain: Menurut Subekti perjanjian adalah suatu

²³ R.M. Sudikno M., *Pengantar Hukum Perdata Indonesia*, Bumi Cipta, Yogyakarta, 1987, hlm 55.

²⁴ Agus Sugiarto dan Lina Sinarta, *Panduan Pintar Cara Membuat Aneka Surat Perjanjian*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2012, hlm 3

peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain, atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²⁵ Perjanjian adalah perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.²⁶

Perjanjian merupakan sumber terpenting dalam suatu perikatan. Menurut Subekti, Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu²⁷

Menurut Salim HS, Perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek yang satu dengan subjek yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.²⁸

Menurut Subekti Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan, suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dua perikatan itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis.²⁹

²⁵ Subekti R, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2009, hlm.84

²⁶ R.Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bima Cipta, Bandung, 2008, hlm. 14

²⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, P.T. Intermedia, Jakarta, 2008, hlm. 1

²⁸ Salim MS, *Hukum Kontrak. Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 27

²⁹ Subekti R, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2009, hlm 1

Suatu perjanjian harus dianggap lahir pada waktu tercapainya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Orang yang hendak membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan dirinya. Pernyataan kedua belah pihak bertemu dan sepakat.³⁰

Menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaya Perjanjian yang dibuat oleh tiap pihak mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik. Pihak satu mempunyai hak untuk menuntut sesuatu dari pihak lain, sedangkan pihak lain mempunyai kewajiban untuk memenuhi tersebut begitu juga sebaliknya, dalam hal melakukan perbuatan hukum di kehidupan modern para pihak biasanya diaktualisasi dalam bentuk perjanjian tertulis hal tersebut dianggap memudahkan para pihak untuk dapat mengetahui hak dan kewajiban masing-masing pihak Perjanjian tertulis ini sebagai alat bukti apabila terjadinya wanprestasi oleh salah satu pihak.³¹

1.5.3.2 Unsur Unsur Perjanjian

Unsur Unsur yang ada dalam perjanjian diantaranya adalah sebagai berikut:³²

- a. Adanya para pihak
Sedikitnya dua orang pihak dapat disebut sebagai subyek perjanjian yang dapat merupakan seorang manusia maupun badan hukum dan mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum seperti yang ditepkan undang-undang.
- b. Adanya persetujuan antara para pihak
Persetujuan antara pihak-pihak tersebut sifatnya tetap bukan merupakan suatu perundingan. Dalam perundingan umumnya dibicarakan mengenai syarat-syarat dan perjanjian maka timbulla persetujuan.
- c. Ada tujuan yang akan dicapai
Mengenai tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang.

³⁰ *Ibid*, hlm 60.

³¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaya, *Perikatan Pada Umumnya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13.

³² *Ibid*, hlm.137.

- d. Ada prestasi yang dilaksanakan
Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembelian berkewajiban untuk membeli harga barang dan penjual berkeajiban menyerahkan barang.
- e. Ada bentuk tertentu
Perlunya bentuk tertentu karena dalam ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa dengan bentuk tertentu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat. Bentuk tertentu tersebut dapat berbentuk tulisan maupun lisan.
- f. Ada syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian
Syarat-syarat tertentu dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak. Syarat-syarat ini terdiri syarat pokok yang menimbulkan hak dan kewajiban pokok.

1.5.3.3 Syarat Sahnya Perjanjian

Naskah asli (bahasa Belanda) Pasal 1320 KUH Perdata tidak dirumuskan dengan kata-kata “syarat sahnya perjanjian”, tetapi dengan kata-kata “syarat adanya perjanjian” (*bestaanbaarheid der overeenkomsten*). Perumusan kalimat “syarat adanya perjanjian” tersebut kurang tepat. Dikatakan tidak tepat karena adakalanya suatu perjanjian tidak memenuhi salah satu syarat yang ditentukan Pasal 1320 KUH Perdata tersebut, tetapi tidak mengakibatkan batalnya atau tidak sahnya perjanjian. Kontrak mengandung cacat kehendak, karena adanya kesepakatan mengandung paksaan, penipuan, kekeliruan, atau penyalahgunaan keadaan hanya membawa akibat dapat dibatalkan.

Perjanjian dibuat oleh pihak yang tidak cakap membuat perjanjian tidak berakibat batalnya perjanjian itu. Sepanjang tidak ada pembatalan perjanjian, perjanjian tersebut tetap sah.³³

Syarat sahnya suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang mengemukakan empat syarat, yaitu:³⁴

a. Adanya kesepakatan kedua belah pihak

Kesepakatan adalah persesuaian kehendak antara para pihak dalam perjanjian. Jadi dalam hal ini tidak boleh ada unsur paksaan kehendak dari salah satu pihak pada pihak lainnya. Sepakat juga dinamakan suatu perizinan, terjadi oleh karena kedua belah pihak sama-sama setuju mengenai hal-hal yang pokok dari suatu perjanjian yang diadakan, dalam hal ini kedua belah pihak menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Ada lima cara terjadinya persesuaian kehendak, yaitu:

- 1) Bahasa yang sempurna dan tertulis
- 2) Bahasa yang sempurna secara lisan
- 3) Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan
- 4) Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya
- 5) Diam atau membisu, tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan

b. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum

Seorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan kontrak jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya setiap orang yang berumur 21 tahun keatas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros.³⁵

c. Adanya suatu hal tertentu

Syarat ketiga ditentukan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.

³³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan* (Bagian Pertama), FH UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm.167

³⁴ Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 49

³⁵ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 23-24

d. Adanya sebab yang halal

Pada Pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan pengertian sebab yang halal (*orzaak*), dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya menyebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab bisa diartikan terlarang apabila bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Sedangkan menurut Subekti menyatakan bahwa sebab adalah isi perjanjian itu sendiri, dengan demikian kausa merupakan prestasi dan kontra prestasi yang saling dipertukarkan oleh para pihak.³⁶

Kedua syarat yang pertama disebut syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian sedangkan dua syarat terakhir merupakan syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian. Keempat syarat tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut: Adanya kesepakatan kedua belah pihak. Syarat pertama dari sahnya suatu perjanjian adalah adanya kesepakatan para pihak. Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya, yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain.³⁷

Dianggap perjanjian tersebut tidak sah apabila terjadi karena paksaan, kekhilafan atau penipuan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1321 KUH Perdata yang menyatakan jika di dalam perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terjadi cacat kehendak dan karena itu perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Cacat kehendak artinya bahwa salah satu

³⁶ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian asas proporsionalitas dalam kontrak komersial*, Prenadamedia group, Jakarta, 2019, hlm. 194.

³⁷ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 33

pihak sebenarnya tidak menghendaki isi perjanjian yang demikian. Seseorang dikatakan telah membuat kontrak secara khilaf manakala dia Ketika membuat kontrak tersebut dipengaruhi oleh pandangan atau kesan yang ternyata tidak benar.³⁸

1.5.3.4 Asas Perjanjian

Hukum perjanjian dikenal ada beberapa macam asas yaitu :³⁹

a. Asas Konsensualisme

Sesuai dengan artinya konsensualisme adalah kesepakatan, maka asas ini menetapkan bahwa terjadinya suatu perjanjian setelah terjadinya kata sepakat dari kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian. Kesepakatan maka perjanjian menjadi sah dan mengikat kepada para pihak dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka. Asas ini dijumpai dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini menyebutkan bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengadakan suatu perjanjian yang berisikan apa saja dan macam apa saja, asalkan perjanjiannya tidak bertentangan dengan kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang. KUH Perdata asas konsensualisme terdapat dalam Pasal 1339. Asas konsensualisme mempengaruhi terhadap sifat hukum perjanjian, yaitu bersifat terbuka.⁴⁰

c. Asas Kepribadian

Menurut asas kepribadian, seseorang hanya diperbolehkan mengikat diri untuk kepentingan dirinya sendiri dalam suatu perjanjian. Asas ini terdapat dalam Pasal 1315 KUH Perdata. Konskuensi dari asas kepribadian adalah, pihak ketiga tidak dapat dimasukkan dalam perjanjian karena pihak tersebut berada diluar perjanjian dan tidak mungkin memberikan kata sepakat. Pihak ketiga yang dimasukkan ke dalam perjanjian maka perjanjian bertentangan dengan asas konsensualisme.

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik di dalam hukum perjanjian hanya terdapat pada waktu melaksanakan perjanjian, dalam Pasal 1338

³⁸ H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting Edisi Revisi*, Cetakan Ke Dua Univ Samarinda, Samarinda, 2006 hlm.86

³⁹ Supramono dan Gatot, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009 hlm. 164-165.

⁴⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (bagian pertama)*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm.87.

Ayat (3) KUH Perdata menyebutkan, bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Apa pun yang telah diperjanjikan oleh para pihak harus dilaksanakan dengan penuh kejujuran sesuai dengan maksud dan tujuannya. Sesungguhnya asas itikad baik tidak hanya ada pada waktu pelaksanaan perjanjian, akan tetapi pada waktu membuat perjanjian juga dilandasi dengan itikad baik, sehingga itikad baik antara pada waktu membuat perjanjian dengan pelaksanaan perjanjian menjadi sinkron.

e. Asas Keadilan

Asas keadilan lebih tertuju pada isi dari perjanjian bahwa isi perjanjian harus mencerminkan adanya keadilan pada kedua belah pihak yang berjanji. Isi perjanjian harus seimbang antara hak dan kewajiban masing-masing pihak. Tidak ada perbuatan penekanan fisik maupun psikis sewaktu membuat perjanjian. Asas ini diatur pada Pasal 1320 KUH Perdata.

f. Asas Kepatutan

Suatu perjanjian dibuat bukan hanya semata-mata memperhatikan ketentuan undang-undang, akan tetapi kedua belah pihak harus memperhatikan pula tentang kebiasaan, kesopanan, dan kepantasan yang berlaku di masyarakat sehingga perjanjian itu dibuat secara patut. Asas kepatutan diatur dalam Pasal 1337 KUH Perdata.

g. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan dalam perjanjian juga tidak kalah pentingnya dengan asas-asas yang lain tersebut, dalam asas ini para pihak yang melakukan perjanjian masing-masing harus saling percaya satu sama lain. Kepercayaan itu menyangkut saling memenuhi kewajibannya seperti yang diperjanjikan.

Suatu perjanjian disebut sah apabila telah memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh Pasal 1320 KUH Perdata. Syarat-syarat yang dimaksudkan dalam pasal tersebut terdapat empat macam, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal. Keempat syarat itu harus terpenuhi seluruhnya.

1.5.4 Tinjauan Perikatan Islam

1.5.4.1 Pengertian Perikatan Islam

Menurut Syamsul Anwar, istilah perikatan dalam Bahasa Belanda disebut sebagai *verbinten*, sedangkan persetujuan (yang

juga diidentikan dengan perjanjian dan bahkan juga dengan istilah kontrak) memiliki padanan kata dengan *overeenkomst*.⁴¹

Perikatan (*verbinten*) memiliki padanan kata dengan “*iltizam*”, sedangkan istilah perjanjian atau kontrak memiliki padanan kata dengan kata “*aqad*” (akad).⁴² Para ahli hukum Islam (jumhur ulama) memberikan definisi sebagai pertalian antara ijab dan Kabul yang dibenarkan oleh *syara'* yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya. Dasar hukum perjanjian itu adalah kata sepakat kedua belah pihak dan akibatnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji. Hukum perikatan Islam titik tolak yang paling membedakannya adalah pentingnya unsur ikrar (ijab Kabul) dalam tiap transaksi, apabila dua janji antara para pihak tersebut disepakati dan dilanjutkan dengan ikrar (ijab Kabul), maka terjadilah ‘*aqdu*’ (perikatan).

1.5.4.2 Karakteristik dan Asas-asas Hukum Perikatan Islam

Islam merupakan ajaran yang diturunkan oleh Allah SWT, seluruh bidang kehidupan diatur disana. Salah satu bidang yang diatur adalah bidang hukum, yang memiliki karakteristik yang berbeda dengan hukum yang berlaku dimasyarakat. Menurut Yusuf Qardawi karakteristik hukum dalam Islam adalah :⁴³

- 1) Komprehensivitas, Komprehensivitas mengandung arti bahwa hukum diterapkan bukan hanya untuk seseorang individu tanpa keluarga dan bukan ditetapkan hanya untuk satu keluarga, serta bukan ditetapkan hanya untuk satu bangsa-bangsa dunia lainnya, baik bangsa penganut ahlul kitab maupun kaum penyembah berhala (paganisme). Selain itu komprehensivitas hukum Islam juga terlihat dalam implikasi hukumnya yang menyentuh sampai pada inti terdalam berbagai permasalahan, faktor yang mempengaruhi hukum, dan yang terpengaruh oleh hukum.
- 2) Realisme. Realisme mengandung arti tidak mengabaikan kenyataan dalam setiap yang dihalalkan maupun yang diharamkan (pembolehan dan pelarangan) terkait dengan kepentingan manusia sehingga harus diperhatikan. Hukum Islam cenderung pada kemudahan dan keringanan yang dapat sesuai

⁴¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 42.

⁴² Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, cetakan ke 2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm.47

⁴³ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997 hlm. 249-251.

dengan setiap situasi dan kondisi di setiap zamannya, dalam kaitannya dengan hukum perikatan Islam, asas hukum perikatan Islam adalah sebagai berikut:⁴⁴

- a) Asas *Ilahiyah*, Setiap tingkah laku manusia tidak akan pernah lepas dari pengawasan Allah SWT, sebagaimana disebutkan dalam firmanNya “*Dia bersama kamu dimana saja kamuberada. Dan Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan*” (QS. Al Hadid: 4). Kegiatan muamalah, termasuk perbuatan perikatan tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan, karena dengan demikian setiap manusia memiliki rasa tanggung jawab. Tanggung jawab terhadap diri sendiri, tanggung jawab terhadap pihak kedua, tanggung jawab terhadap masyarakat dan tanggung jawab terhadap Allah SWT. Hal ini sangat penting agar manusia tidak dikuasai oleh nafsu untuk menguasai orang lain demi kepentingannya sendiri.
- b) Asas kebebasan, Islam memberikan kebebasan pada para pihak untuk melakukan perikatan, demikian pula mengenai bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak, dan apabila telah disepakati maka perikatan tersebut bersifat mengikat para pihak yang menyepakatinya dengan memenuhi hak dan kewajiban masing-masing pihak. Namun, kebebasan ini tidak bersifat absolut, sepanjang tidak bertentangan dengan syaria Islam, maka perikatan itu boleh dilaksanakan.
- c) Asas persamaan atau kesetaraan, Setiap manusia memiliki kesempatan yang sama dalam melakukan suatu perikatan, dimana para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan, tidak boleh ada kezaliman yang dilakukan dalam perikatan tersebut.
- d) Asas keadilan, Adil (*Al Adlu*) merupakan salah satu sifat Allah SWT yang seringkali disebutkan dalam Al-Quran, Allah SWT seringkali menekankan kepada, manusia untuk bersikap adil dalam melakukan perbuatan, karena adil menjadikan manusia lebih dekat pada ketakwaan.
- e) Segala transaksi yang dilakukan haruslah dilakukan atas dasar suka sama suka (kerelaan) antara masing-masing pihak, tidak boleh ada tekanan, paksaan, penipuan, dan misstatement. Jika hal tersebut tidak dipenuhi maka perikatan tersebut dapat dibatalkan karena dilakukan dengan cara yang batil. Unsur sukarela ini menunjukkan keikhlasan dan itikad baik dari para pihak.

⁴⁴ Al-Zarqa, al-Fiqh, al-Islami fi saubibi al-Jadid, cetakan ke 9, Damaskus Matabi” Alifba al-Adib : 1968, hlm 462.

- f) Asas kejujuran dan kebenaran, Kejujuran merupakan hal yang harus ada dalam perikatan karena jika tidak diterapkan maka akan merusak legalitas perikatan, selain itu juga dapat menimbulkan perselisihan diantara para pihak.
- g) Asas tertulis, Quran Surah Al-Baqarah 2 : 282-283, menyebutkan bahwa Allah SWT menganjurkan kepada manusia hendaklah suatu perikatan dilakukan secara tertulis, dihadiri oleh saksi-saksi, dan diberikan tanggung jawab individu yang melakukan perikatan, dan yang menjadi saksi. Selain itu, dianjurkan pula bahwa apabila suatu perikatan dilaksanakan tidak secara tunai, maka dapat dipegang suatu benda sebagai jaminannya, adanya tulisan, saksi, dan/atau benda jaminan ini menjadi alat bukti atas terjadinya perikatan tersebut.

1.5.4.3 Konsep Perikatan (akad) dalam Hukum Islam

Menurut A. Mas'adi dan Ghufron konsep perikatan (akad), Al-Quran setidaknya menyebutkan dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu *al-'aqdu (akad)* dan *al-'ahdu* (janji). *Akad* secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya sehingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.⁴⁵

Menurut Faturahman Jamil, istilah *al-'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam KUHPerdara. Istilah *al-'ahdu* (janji) dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.⁴⁶

- a) *Al 'Ahdu* (perjanjian), yaitu pernyataan dari seseorang untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan kemauan orang lain. Janji ini mengikat orang yang menyatakannya untuk melaksanakan janjinya

⁴⁵ A. Mas'adi, Ghufron. *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002 hlm. 75.

⁴⁶ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997 hlm. 255..

tersebut, seperti yang difirmankan oleh Allah SWT dalam QS. Ali Imran (3) : 76.

- b) Persetujuan, yaitu pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai reaksi terhadap janji yang dinyatakan oleh pihak pertama, persetujuan tersebut harus sesuai dengan janji pihak pertama.
- c) Apabila dua buah janji dilaksanakan maksudnya oleh para pihak, maka terjadilah apa yang dinamakan 'aqdu' oleh Al-Qur'an yang terdapat dalam QS. Al-Maidah (5):1, maka yang mengikat masing-masing pihak sesudah pelaksanaan perjanjian itu bukan lagi perjanjian atau 'ahdu itu, tetapi 'aqdu.

1.5.5 Tinjauan Umum Perjanjian Kredit

1.5.5.1 Pengertian Perjanjian Kredit

Menurut Pasal 1 angka 11 Undang -undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan atas berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Berdasarkan pengertian undang-undang, kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam uang antara bank sebagai kreditur dan nasabah sebagai debitur dalam jangka waktu tertentu dan pengembalian utang disertai dengan imbalan berupa bunga. Bunga itu sendiri merupakan keharusan untuk pemberian kredit karena merupakan imbalan jasa bagi bank yang merupakan keuntungan perusahaan.⁴⁷

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan menyebutkan bahwa Dalam pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

⁴⁷ Yohanes Benny Apriyanto, *Penyelesaian Kredit Bermasalah Pada Bank Dki Jakarta Cabang Solo Melalui Jalur Non, Litigasi*, Jurnal Hukum Ekonomi dan Bisnis, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2015, hlm. 6.

Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengadung resiko, 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 oleh bank.

Bank memperoleh keyakinan terhadap calon debitur, 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 uangnya, agunan dapat hanya 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.

1.5.5.2 Subjek dan Objek Perjanjian Kredit

Subjek Hukum dalam perjanjian kredit ialah pihak-pihak yang mengikatkan diri dalam hubungan hukum. Perjanjian kredit mencakup dua pihak yaitu pihak kreditor yang merupakan orang atau badan yang memiliki uang, barang, atau jasa yang bersedia untuk meminjamkan kepada pihak lain (pemberi kredit) dan debitur yang merupakan pihak yang membutuhkan atau meminjam uang, barang, atau jasa (pemohon kredit).⁴⁸

Pihak kreditor dalam perjanjian kredit bank adalah lembaga bank yang dapat menyalurkan kredit sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan itu bank umum dan bank perkreditan rakyat. Pihak debitur dalam perjanjian kredit bank umum dan bank perkreditan rakyat. Pihak debitur dalam perjanjian kredit bank dapat pribadi atau manusia (*naturlijk persoon*) yang secara tegas menurut Undang-undang dinyatakan cakap hukum dan badan hukum (*rechtspersoon*).

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, obyek kredit berbentuk uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu dan tidak berbentuk barang (Pasal 1 Angka

⁴⁸ Gazali, et al, *Hukum Perbankan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012 hlm. 321

11 dan 12). Kredit perbankan obyeknya selalu dalam bentuk uang atau tagihan dan apabila dalam perjanjian kredit berkaitan dengan pembelian barang misalnya kredit pemilikan rumah, atau kredit kendaraan bermotor, maka akan merupakan kredit yang bertujuan untuk membeli barang atau benda tersebut.

1.5.5.3 Isi Perjanjian Kredit

Bentuk dan isi perjanjian kredit yang ada pada saat ini memiliki perbedaan antara satu bank dengan bank yang lainnya. Namun dengan demikian pada dasarnya suatu perjanjian kredit harus memenuhi 6 (enam) syarat minimal, yaitu (1) jumlah hutang; (2) besarnya bunga; (3) waktu pelunasan; (4) cara-cara pembayaran; (5) klausula *opeisbaarheid*; dan (6) barang jaminan, apabila keenam syarat tersebut dikembangkan lebih lanjut, maka isi dari perjanjian kredit yang termuat dalam pasal-pasal tersebut adalah seperti berikut :⁴⁹

1. Jumlah maksimum kredit(*paltfond*), yang diberikan oleh bank kepada debitornya. Dalam praktek, bank dapat juga memberikan kesempatan kepada debitornya untuk menarik dana melebihi *platfond* kreditnya (*overdraft*)
2. Cara atau media penarikan kredit yang diberikan, yang mana penarikan dana tersebut dilakukan pada hari dan jam kantor dibuka. Penarikan dan pembayaran mana akan dicatat pada pembukuan bank dan rekening diatur.
3. Jangka waktu dan cara pembayaran sampai jatuh tempo ada 2(dua) cara pembayaran yang lazim digunakan, yaitu; (1) diangsur; atau (2) secara sekaligus lunas. Debitur berhak untuk sewaktu-waktu untuk mengakhiri perjanjian tersebut sebelum jangka waktunya berakhir, asal membayar seluruh jumlah yang berhutang, termasuk bunga, denda dan biaya-biaya lainnya.
4. Mutasi keuangan debitor dan pembukuan oleh bank. Mutasi keuangan dan pembukuan bank ini dapatlah diketahui dari berapa besar jumlah yang terhutang oleh debitor. Untuk itu mutase keuangan dan pembukuan bank tersebut, yang berbentuk rekening koran, diberikan salinnya setiap bulan oleh bank kepada debitor yang bersangkutan.
5. Pembayaran bunga, administrasi, provisi dan denda (bila ada), kecuali pembayaran bunga, maka pembayaran biaya administrasi dan provisi harus dibayar dimuka oleh debitor. Sedangkan denda harus dibayar oleh debitor bila terdapat tunggakan angsuran ataupun bunga.
6. Klausula *opersbaarheid*, yaitu klausula yang memuat hal-hal mengenai hilangnya kewenangan bertindak atau kehilangan hak

⁴⁹ Budi Untung.H, *Kredit Perbankan Indonesia*, Penerbit Andi, Yogyakarta, 2000, hlm 47

bagi debitor untuk mengurus harta kekayaannya, barang jaminan serta kelalaian debitor untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam

perjanjian kredit atau pengakuan hutang sehingga debitor harus membayar secara seketika dan sekaligus lunas. Klausula tersebut antara lain:

- (1) debitor tidak membayar kewajiban secara sebagaimana mestinya; atau
 - (2) debitor pemilik jaminan pailit;
 - (3) debitor/pemilik jaminan meninggal dunia;
 - (4) harta kekayaan debitor/pemilik jaminan dilakukan penyitaan;
 - (5) *surcance van betaling*; atau
 - (6) debitor/pemilik jaminan ditaruh dibawah pengampunan.
7. Jaminan yang diserahkan oleh debitor beserta kuasa-kuasa yang menyertainya dan persyaratan penilaian jaminan, pembayaran pajak dan asuransi atas barang jaminan tersebut.
 8. Syarat-syarat lain yang harus dipenuhi oleh debitor dan termasuk hak untuk pengawasan/pembinaan kredit oleh bank.
 9. Biaya akta dan biaya penagihan hutang, yang juga harus dibayar oleh debitor.⁵⁰

1.5.6 Pengertian Agunan

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Jaminan adalah suatu keyakinan atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan, dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta, dari tanggal 20 s.d 30 Juli 1977 disimpulkan pengertian jaminan. Jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum. Oleh karena itu, hukum jaminan erat sekali dengan hukum benda.⁵¹

Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Agunan adalah jaminan tambahan diserahkan nasabah kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sedangkan Pasal 1 Angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyebutkan Agunan merupakan

⁵⁰ *Ibid*, hlm.48.

⁵¹ Ifa L. F., *Jaminan Dan Agunan Dalam Pembiayaan Bank Syariah Dan Kredit Bank Konvensional*. Jurnal Hukum & Pembangunan, UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2017), hlm 137.

jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS), guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas.

Menurut Wangsawidjaja secara *a contrario* jika ada jaminan tambahan, tentulah ada jaminan pokok. Jika melihat terminologi hukum yang ada dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, jaminan pokok pada dasarnya tidak disebutkan secara jelas, dalam istilah jaminan dan agunan dalam praktik perbankan yang dikemukakan oleh A. Wangsawidjaja bahwa Jaminan pemberian kredit adalah keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Agunan adalah jaminan material, surat berharga, garansi resiko yang disediakan oleh debitur tidak dapat melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.⁵²

Ketentuan pada Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyebutkan bahwa Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (USS) harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (USS) menyalurkan kepada Nasabah Penerima Fasilitas.

Ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan hanya menyebutkan dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

⁵² A. Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, (2012), hlm.40.

1.5.7 Tinjauan Umum Hak Tanggungan

1.5.7.1 Pengertian Hak Tanggungan

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Hak Tanggungan, hak tanggungan adalah Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur terhadap kreditur-kreditur lainnya.

Menurut Budi Harsono Hak Tanggungan adalah penguasaan hak atas tanah, berisi kewenangan bagi kreditur untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan. Tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika debitur cedera janji, dan mengambil dari hasilnya seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang debitur kepadanya.

⁵³

1.5.7.2 Subjek dan Objek Hak Tanggungan

1. Subjek Hak Tanggungan

Mengenai subjek hak tanggungan ini diatur dalam Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dari ketentuan dua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa yang menjadi subjek hukum dalam hak tanggungan adalah subjek hukum yang terkait dengan perjanjian

⁵³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya*. Jilid I, Djambatan, Jakarta, (2007), hlm. 90

pemberi hak tanggungan. Perjanjian hak tanggungan ada dua pihak yang mengikatkan diri, yaitu:⁵⁴

- a. Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjaminkan objek hak tanggungan (debitur);
- b. Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menerima hak tanggungan sebagai jaminan dari pihutang yang diberikannya.

Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah memuat ketentuan mengenai subjek hak tanggungan, yaitu sebagai berikut:

- a. Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan itu dilakukan;
- b. Pemegang Hak Tanggungan, yaitu orang perorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang mendapatkan pelunasan atas pihutang yang diberikan.

Subjek hak tanggungan selain warga negara Indonesia, dengan ditetapkannya hak pakai atas tanah negara sebagai objek hak tanggungan, bagi warga negara asing juga dimungkinkan untuk dapat menjadi subjek hak tanggungan, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Sudah tinggal di Indonesia dalam waktu tertentu;
- b. Mempunyai usaha di Indonesia;
- c. Kredit itu digunakan untuk kepentingan pembangunan di wilayah Republik Indonesia.

2. Objek Hak Tanggungan

Menurut Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan adalah :

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha;
- c. Hak Guna Bangunan.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 105.

Hak atas tanah seperti ini merupakan hak-hak yang sudah dikenal dan diatur di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Namun selain hak-hak tersebut, ternyata dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah ini memperluas hak-hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan hutang selain hak-hak atas tanah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, objek hak tanggungan dapat juga berupa :

- a. Hak pakai atas tanah Negara. Hak pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib di daftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan dan dibebani dengan hak tanggungan;
- b. Begitu pula dengan Rumah Susun dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang berdiri diatas tanah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai yang diberikan oleh Negara diatur Pasal 27 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun juga dimasukkan dalam objek Hak Tanggungan. Bahkan secara tradisional dari Hukum Adat

memungkinkan bangunan yang ada di atasnya pada suatu saat diangkat atau dipindahkan dari tanah tersebut.

1.6 Metodologi Penelitian

1.6.1 Jenis dan Metode Penelitian

Metode Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis empiris. Penelitian yuridis empiris adalah penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara *in action* pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.⁵⁵ Jenis penelitian yuridis empiris adalah penelitian hukum yang mencakup penelitian terhadap identifikasi hukum tidak tertulis, penelitian terhadap efektifitas hukum.⁵⁶

Penelitian yuridis empiris adalah suatu metode penelitian hukum yang berfungsi untuk melihat hukum dalam artian nyata dan meneliti bagaimana berkerjanya hukum di lingkungan masyarakat. Penelitian hukum empiris adalah suatu metode penelitian hukum yang menggunakan fakta-fakta empiris yang diambil dari perilaku manusia baik perilaku verbal yang didapat dari wawancara maupun perilaku nyata yang dilakukan melalui pengamatan langsung.⁵⁷

⁵⁵ Abdulkadir Muhammad, "*Hukum dan Penelitian Hukum*", Citra Aditya Bakti. Bandung, 2004, hlm 134

⁵⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm.30

⁵⁷ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Empiris & Normatif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm.280

Penelitian yuridis empiris merupakan penelitian lapangan (penelitian terhadap data primer) yaitu suatu penelitian meneliti peraturan-peraturan hukum yang kemudian di gabungkan dengan data dan perilaku yang dijalankan di oleh masyarakat. Data/materi pokok penelitian ini diperoleh baik secara langsung maupun tidak langsung dari para responden melalui penelitian lapangan, yaitu para pegawai bank yang berkerja di Bank tersebut.

Maka dalam hal ini penulis ingin meneliti terkait dengan perbandingan pembiayaan kredit pemilikan rumah (KPR) antara bank konvensional dan bank syariah di wilayah Surabaya. Baik dalam hal peraturan perundang-undangan maupun dalam implementasinya pada kedua sistem bank tersebut.

1.6.2 Sumber Bahan Hukum dan/atau Data

Dalam penelitian ini, jenis data yang dipergunakan adalah data primer yang dihasilkan dari penelitian dengan wawancara yang diperoleh langsung dari responden penelitian terkait dengan Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR). Mengadakan studi/penelitian kepustakaan akan diperoleh data awal untuk dipergunakan dalam penelitian lapangan dan data sekunder yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari :

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti seperti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk mengenai bahan hukum primer seperti buku-buku referensi, jurnal hukum, hasil-hasil penelitian karya ilmiah yang relevan dengan penelitian ini.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum penunjang yang mencakup bahan yang memberikan petunjuk-petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yaitu berupa kamus, ensiklopedia.

1.6.3 Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan Bahan Hukum yang diperlukan dalam penelitian Studi Komparasi Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Antara Bank Konvensional dan Bank Syariah di Wilayah Surabaya yaitu dengan 2 (dua) cara, yaitu:

1. Penelitian kepustakaan

Pengumpulan data sekunder baik berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dokumen yang berkaitan dengan objek yang diteliti maupun teori-teori dan asas-asas hukum yang berkaitan

dengan perjanjian Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang dilaksanakan pada bank konvensional dan bank syariah.

2. Penelitian Lapangan

Pengumpulan data dari pihak-pihak terkait dengan penelitian ini agar memperoleh dan menghimpun data primer atau data yang relevan dengan penelitian.

1.6.4 Metode Analisis Data

Setelah semua data yang dibutuhkan terkumpul dari wawancara narasumber dan pengamatan yang dilakukan pada bank konvensional dan bank syariah, kemudian data diolah dan disusun secara sistematis, dari data tersebut dapat dianalisa dan disimpulkan agar dapat menemukan tujuan dari penelitian ini yakni menemukan perbandingan Pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) dan penyelesaian sengketa akibat wanprestasi pada bank konvensional dan bank syariah di wilayah Surabaya.

1.6.5 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan penelitian ini, penulis dengan ini menjelaskan tentang sistematika penulisannya, dari mulai pendahuluan hingga penutup. Sistem penulisan ini berfungsi untuk mempermudah dalam menyusun penelitian dan mendapatkan hasil yang maksimal. Penulisan ini disusun secara sistematis menjadi 4 bab, setiap bab memiliki keterkaitan satu sama lain. Secara lebih jelas dan terperinci akan diuraikan sebagai berikut :

Bab Pertama adalah pendahuluan yang dimana isi dari bab pertama tersebut berupa gambaran umum tentang sistem perbankan yang dijalankan di Indonesia dan gambaran umum terkait dengan pokok permasalahan. Bab pertama juga terdapat pembahasan sebagai pengantar untuk masuk ke pokok penelitian, dimulai dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian. kajian Pustaka, metode penelitian dengan menggunakan metode yuridis empiris.

Bab Kedua adalah berupa pembahasan atas isi jawaban rumusan masalah satu yang membahas terkait dengan perbandingan pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang dilaksanakan dengan dua sistem bank yang dibagi menjadi dua sub bab yakni pembiayaan Kredit Pemilikan Rumah (KPR) yang dilaksanakan pada bank konvensional dan sub bab kedua tentang pembiayaan kredit yang dilaksanakan pada bank syariah.

Bab Ketiga adalah berupa pembahasan atas jawaban rumusan masalah dua yang membahas terkait dengan penyelesaian sengketa akibat wanprestasi, dalam hal tersebut adalah jaminan (agunan) yang dibagi menjadi dua sub bab yakni penyelesaian yang dilakukan oleh bank konvensional dan penyelesaian yang dilakukan dengan sistem bank syariah.

Bab Keempat adalah membahas mengenai penutup yang terdiri atas sub bab kesimpulan dan sub bab saran.

1.6.6 Lokasi Penelitian

Penyusunan penulisan hukum ini, sebagai lokasi penelitian yang dipilih adalah Bank Konvensional dan Bank Syariah yang berada di Surabaya, alasan dengan dipilihnya lokasi penelitian tersebut karena dimaksudkan untuk keakuratan dan kemudahan data yang diperoleh.