

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI

A. Kajian Pustaka

Penelitian mengenai perlindungan Hukum terhadap pihak ketiga dalam Akad Pembiayaan Murabahah (Studi Kasus Perkara Nomor 80/Pdt.G/2018/PA.Yk) dengan rumusan masalah seperti di atas menurut sepengetahuan penyusun belum pernah dilakukan namun ada penelitian yang terkait dengan tema perlindungan hukum antara lain sebagai berikut:

1. Skripsi Ahmad Nurhakim yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perspektif Kebijakan Perbankan Syariah”. Hasil penelitian ini membahas kedudukan jaminan dalam pembiayaan syariah, korelasi antara kebijakan pembiayaan perbankan syariah dengan upaya perlindungan hukum terhadap penjamin, dan perlindungan terhadap penjamin menurut KUHPdt dan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.¹ Penelitian ini hampir sama yaitu membahas perlindungan hukum terhadap penjamin (pihak ketiga). Namun yang membedakannya penyusun mengambil kasus yang terjadi pada akad pembiayaan murabahah.
2. Skripsi Fahmi Saifudin yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Mudharib Pada Akad Pembiayaan Mudharabah (Studi Analisis Terhadap

¹ Ahmad Nurhakim, “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perspektif Kebijakan Perbankan Syariah”, *Skripsi Sarjana*, Lampung: IAIN Metro, 2007.

3. Program Pemutihan di BMT Darussalam Kabupaten Demak).² Penelitian ini hampir sama yaitu sama-sama membahas tentang perlindungan hukum. Yang membedakannya yaitu penyusun membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga (penjamin)nya dan akad pembiayaannya murabahah.
4. Skripsi Madama Taufiq yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Wanprestasi dalam Kredit Tanpa Agunan Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen”. Hasil Penelitian ini menjelaskan akibat debitur wanprestasi dalam kredit tanpa agunan, perlakuan kreditur (Bank Permata) terhadap debitur wanprestasi, perlindungan hukum bagi debitur wanprestasi dilihat dari UU Perlindungan Konsumen dalam Pasal 4c UU Nomor 8 Tahun 1999, dan penyelesaian sengketa melalui 2 cara yaitu penyelesaian sengketa melalui damai dan penyelesaian sengketa melalui lembaga atau instansi yang berwenang.³ Penelitian ini hampir sama yaitu membahas perlindungan hukum, namun yang membedakannya penyusun membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga (penjamin) dan membahas debitur yang wanprestasi tetapi wanprestasi pada akad pembiayaan murabahah.
5. Tesis Oktorina Sabatini yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Pemberi Jaminan Hak Tanggungan Dalam Hal Debitur

² Fahmi Saifudin, “Perlindungan Hukum Terhadap Mudharib Pada Akad Pembiayaan Mudharabah (Studi Analisis Terhadap Program Pemutihan di BMT Darussalam Kabupaten Demak)”, *Skripsi Sarjana*, Semarang: UNNES, 2015.

³ Madama Taufiq, *Perlindungan Hukum Terhadap Debitur Wanprestasi Dalam Kredit Tanpa Agunan Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen*”, *Skripsi Sarjana*, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2014.

Wanprestasi”.⁴ Penelitian ini sama-sama membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga (penjamin) karena debitur wanprestasi. Namun yang membedakannya penyusun menganalisis kasus dari putusan Pengadilan Agama Yogyakarta.

6. Tesis Muhammad Hilman Hakim yang berjudul “Perlindungan Terhadap Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Objek Yang Dibebeani Hak Tanggungan (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 376K/Pdt/2006)”. Penelitian ini menjelaskan Kedudukan kreditur sebagai pemegang hak tanggungan, perlindungan terhadap pihak ketiga yang beritikad baik terhadap objek yang diperoleh sebelum dibebani hak tanggungan, para pihak yang berperkara, kasus posisi, dalil gugatan, pertimbangan hakim.⁵ Penelitian ini hampir sama membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga, namun yang membedakannya penyusun membahas perlindungan terhadap pihak ketiga (penjamin) dan menganalisis kasus sengketa ekonomi syariah dalam akad pembiayaan murabahah pada putusan Pengadilan Agama Yogyakarta
7. Tesis Inri Sapang Lintin yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Dalam Jual Beli Hak Atas Tanah”. Hasil penelitian ini membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga. Namun yang dimaksud pihak Ketiga disini adalah pembeli. Tanah yang dijual bukan milik sah dari penjual maka dapat mengakibatkan batal demi

⁴ Oktorina Sabatini, “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Pemberi Jaminan Hak Tanggungan Dalam Hal Debitur Wanprestasi”, *Tesis Magister*, Yogyakarta: UGM, 2014.

⁵ Muhammad Hilman Hakim, “Perlindungan Terhadap Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Objek Yang Dibebeani Hak Tanggungan (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 376K/Pdt/2006)”, *Tesis Magister*, Depok: UI, 2011.

hukum. Hal ini merugikan pihak ketiga (pembeli) yang beritikad baik. Oleh Karena itu pihak ketiga (pembeli) harus diberikan perlindungan hukum oleh negara karena dirugikan tidak dapat memiliki hak atas tanah tersebut dan dirugikan terhadap uang yang telah dibayarkan.⁶ Penelitian ini hampir sama namun yang diteliti penyusun perlindungan hukum terhadap pihak ketiga (penjamin) yang telah memberikan sertifikat tanahnya untuk dijaminkan oleh nasabah kepada BMT.

8. Jurnal Panji Yuda Pamungkas yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam perjanjian Jaminan Perorangan (Borgtocht) Pada PT. Bank Artha Graha Internasional Tbk Cabang Samarinda”. Hasil penelitian ini adalah perjanjian jaminan perorangan yang diterapkan oleh PT. Bank Artha Graha Internasional Tbk tidak selalu mengutamakan hak-hak istimewa yang dimiliki oleh penjamin sehingga penjamin tidak memiliki suatu perlindungan hukum yang layak ketika kredit macet dan harta penjamin bisa dieksekusi terlepas dari apakah pihak debitur bisa membayar kreditnya atau tidak.⁷ Penelitian ini sama-sama membahas perlindungan hukum bagi penjamin (pihak ketiga), namun yang membedakannya penyusun membahas kasus pada akad pembiayaan murabahah di BMT.

9. Jurnal Muh Akbar Ariz Purnomo yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Pemberi Hak Tanggungan Yang Bukan Debitur Dalam Perjanjian

⁶ Inri Sapang Lintin, “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Dalam Jual Beli Hak Atas Tanah”, *Tesis Magister*, Surabaya: UNAIR.

⁷ Panji Yuda Pamungkas, “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam perjanjian Jaminan Perorangan (Borgtocht) Pada PT. Bank Artha Graha Internasional Tbk Cabang Samarinda”, *Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul*, Vol.8, No.1, Juni 2012, 49-61.

Kredit”. Penelitian ini membahas prosedur pembebanan hak tanggungan bukan sebagai debitur (pihak ketiga/penjamin) dalam perjanjian kredit di BPR Jateng cabang Gubug Kabupaten Grobogan dan perlindungan hukum bagi pemberi Hak Tanggungan yang bukan debitur terbagi menjadi 2 jenis yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum jika debitur wanprestasi.⁸ Penelitian ini sama-sama membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga, namun yang membedakannya penyusun menganalisis kasus dari debitur yang ingkar janji/ wanprestasi dalam akad pembiayaan murabahah.

10. Jurnal Heru Sugiyono yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga sebagai Pemilik Jaminan Ketika Tidak Dilaksanakannya Prinsip Kehati-hatian Oleh Bank Dalam Perjanjian Kredit Dengan Memakai Jaminan”. Hasil penelitian ini menjelaskan bentuk perlindungan hukum untuk pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank baru diatur secara umum dalam hukum pidana dan hukum perdata. Selain itu belum adanya peraturan perundang-undangan perbankan di Indonesia yang mengatur tentang pertanggung jawaban Bank terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan ketika tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminkan debitur yang

⁸ Muh Akbar Aris Purnomo, “Perlindungan Hukum Bagi Pemberi Hak Tanggungan Yang Bukan Debitur Dalam Perjanjian Kredit”, *UNNES LAW JOURNAL* 3, No.1, Juni 2014, 62.

melawan hukum.⁹ Hasil Penelitian ini sama-sama membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga (penjamin), namun yang membedakannya pihak ketiga (penjamin) yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh BMT.

11. Jurnal Ady Artama Putra yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Penanggungan (Borgtocht) Di PT BANK NEGARA INDONESIA (Persero) Tbk”. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa pelaksanaan perjanjian penanggungan dengan dibuatnya akta otentik didepan notaris. Akta tersebut isi dan rumusannya disamakan dengan formulir yang distandarisasi oleh Bank BNI Cabang Jombang. Dalam pembuatan perjanjian penanggungan, Bank BNI Cabang Jombang mensyaratkan borgtocht melepaskan hak-hak istimewanya antara lain yang tertuang dalam Pasal 1820, 1831, 1849 KUHPdata sehingga penanggung tidak memiliki suatu perlindungan hukum yang layak pada saat kredit macet. Bank BNI telah menetapkan serangkaian prosedur dalam perjanjian penanggungan mulai dari pengajuan kredit sampai dengan penyelesaian hutang apabila terjadi masalah dalam kredit.¹⁰ Penelitian ini sama-sama membahas perlindungan hukum terhadap penjamin (pihak ketiga) namun yang membedakannya penyusun menganalisis pada kasus akad pembiayaan murabahah, penjamin (pihak ketiga) tidak memiliki suatu

⁹ Heru Sugiyono “Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Sebagai Pemilik Jaminan Ketika Tidak Dilaksanakannya Prinsip Kehati-hatian Oleh Bank Dalam Perjanjian Kredit Dengan Memakai Jaminan, “*Jurnal Yuridis*”, Vol.4, No.1, Juni 2017, 98-109.

¹⁰ Ady Artama Putra, “Perlindungan Hukum Bagi Penjamin Dalam Perjanjian Penanggungan (Borgtocht) Di PT BANK NEGARA INDONESIA (Persero) Tbk”, *Jurnal Hukum*, (Online), dalam <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id>.

perlindungan hukum yang layak pada saat debitur tidak mampu membayar/wanprestasi.

12. Jurnal Dewa Gede Bagus Dharma Putra yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perjanjian Kredit Di Lembaga Perkreditan Desa Kerobokan”. Hasil penelitian ini yaitu Faktor-faktor yang menyebabkan debitur wanprestasi adalah faktor internal dan faktor eksternal. Bentuk-bentuk perlindungan hukum terhadap penjamin benda jika debitur wanprestasi yaitu perlindungan hukum preventif dan represif.¹¹ Penelitian ini sama- membahas perlindungan hukum terhadap penjamin (pihak ketiga), namun yang membedakannya penyusun meninjau Perlindungan hukumnya dalam perspektif Hukum Islam.

13. Jurnal I Gede Krisna Adiyasa yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Untuk Memperoleh Pembayaran Kembali Dari Debitur Yang Wanprestasi Jika Penjamin Telah Melaksanakan Kewajibannya Pada Bank BNI Cabang Denpasar”. Hasil Penelitian ini menjelaskan hak yang dimiliki penjamin yaitu hak regres karena telah membayar utang-utang debitur dan hak menggantikan kreditur karena subrogasi. Selain itu juga membahas hubungan hukum antara penjamin dengan kreditur dan debitur wanprestasi.¹² Penelitian ini sama-sama membahas perlindungan hukum terhadap penjamin (pihak ketiga), namun

¹¹ Dewa Gede Bagus Dharma Putra, “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Dalam Perjanjian Kredit Di Lembaga Perkreditan Desa Kerobokan”, *Jurnal Kertha Wicaksana*, Vol.1, No.1, (online), dalam <https://fhwarmadewa.ac.id/e-jurnal/index.php/LAW/article/view/17/0>.

¹² I Gede Krisna Adiyasa, “Perlindungan Hukum Terhadap Penjamin Untuk Memperoleh Pembayaran Kembali Dari Debitur Yang Wanprestasi Jika Penjamin Telah Melaksanakan Kewajibannya Pada Bank BNI Cabang Denpasar”, (Online), dalam <https://Ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/4342/3297>.

yang membedakannya penyusun membahas penjamin (pihak ketiga) untuk mendapat pembayaran kembali dari debitur yang wanprestasi di BMT.

14. Jurnal Anna Priscilla Meilita yang berjudul “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Sebagai Pemegang Sertifikat Hak Milik Terhadap Penerbitan Serifikat Yang Cacat Administrasi”. Hasil penelitian ini menjelaskan perlindungan hukum untuk pemegang sertifikat hak milik terhadap penerbitan sertifikat yang cacat administrasi belum didapatkan oleh pihak ketiga (pembeli) karena kekosongan hukum. Untuk mengatasi permasalahan hukum yaitu bentuk perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sebagai pemegang sertifikat hak milik terhadap penerbitan sertifikat yang cacat administrasi Pertanggung jawaban dimintakan kepada penjual, PPAT dan BPN atas sertifikat yang dibatalkan PTUN.¹³ Penelitian ini hampir sama yaitu membahas perlindungan hukum, namun yang membedakannya penyusun membahas perlindungan hukum terhadap pihak ketiga (penjamin) yang telah menjaminkan sertifikat tanahnya untuk nasabah di BMT.

15. Jurnal Ni Putu Eni Sulistyawati, I Ketut Sudantra “Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Asuransi Kendaraan Bermotor Rent A car Di Kota Denpasar (Studi Kasus Pada PT Asuransi Wahana Tata dan PT Asuransi Astra Buana)”. Hasil Penelitian ini membahas apabila ada yang melibatkan pihak ketiga (yang berkepentingan) yang disebabkan tertanggung dalam perjanjian asuransi kendaraan bermotor

¹³ Anna Priscilla Meilita, 2015, “Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Sebagai Pemegang Sertifikat Hak Milik Terhadap Penerbitan Serifikat Yang Cacat Administrasi”, *Jurnal Hukum*, (Online), dalam <http://hukum.studentjournal.ub.ac.id>.

maka ganti rugi untuk pihak ketiga diberikan oleh penanggung. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga apabila terjadi resiko melalui 3 cara yaitu musyawarah langsung, mengundang pihak ketiga dari instansi perusahaan asuransi dan jalur arbitrase.¹⁴ Penelitian ini hampir sama membahas perlindungan hukum, namun yang membedakannya penyusun membahas perlindungan terhadap pihak ketiga (penjamin) dalam kasus akad pembiayaan murabahah.

Berdasarkan hasil penelitian terdahulu, terdapat beberapa bahasan tentang perlindungan hukum. Namun belum ada yang membahas secara spesifik tentang perlindungan hukum terhadap pihak ketiga dalam akad pembiayaan murabahah (Studi Kasus Perkara Nomor 80/Pdt.G/2018/PA.Yk). Karena itulah penelitian ini menjadi menarik karena belum ada yang menelitinya.

B. Kerangka Teori

1. Perlindungan Hukum

Hukum harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum. Hukum juga memiliki kepentingan yang berguna untuk mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum

¹⁴Ni Putu Eni Sulistyawati, I Ketut Sudantra “ Perlindungan Hukum Terhadap Pihak Ketiga Dalam Perjanjian Asuransi Kendaraan Bermotor Rent A car Di Kota Denpasar (Studi Kasus Pada PT Asuransi Wahana Tata dan PT Asuransi Astra Buana”, (Online), *Kertha Semaya*, Vol.4, No.2, Februari 2016, dalam <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/19114>.

memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.¹⁵

Setiap hubungan hukum akan menimbulkan hak dan kewajiban yang berlawanan atau masing-masing pihak yang ada dalam perikatan hukum akan memiliki hak dan kewajibannya masing-masing yang harus dipenuhi. Jika hak dan kewajiban itu tidak terpenuhi maka akan menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak yang ada dalam perikatan, oleh karena itu untuk melindungi dan mengurangi masalah maka sangat diperlukan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yaitu perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat. Pada dasarnya peraturan hukum merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁶

Pengertian perlindungan hukum menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁷

Secara umum perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 69.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, 54.

atau barang. Selain itu, perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Perlindungan hukum dapat diartikan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warganya agar hak-haknya sebagai warga negara tidak dilanggar, dan yang melanggarnya dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku. Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan atas hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenang-wenangan. Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:¹⁸

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.
3. Berkaitan dengan hak-hak warga Negara.
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

2. Pihak Ketiga (Penjamin) dan Jaminan

Perbankan sama dengan BMT dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah digunakan istilah agunan untuk memaknai suatu jaminan yaitu “Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah penerima fasilitas.”

¹⁸ Satjipto, Rahardjo : *Penyelenggaraan keadilan dalam masyarakat yang sedang berubah*, 1999, Jurnal Masalah Hukum.

Menurut hukum positif, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur yang diserahkan oleh debitur untuk menimbulkan keyakinan dan menjamin bahwa debitur akan memenuhi yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁹

Berdasarkan definisi diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur jaminan yaitu:²⁰

- a. Difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur (Bank/BMT).
- b. Wujud jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil).
- c. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian jaminan baru timbul setelah adanya perjanjian pokok, seperti perjanjian hutang-piutang, kredit. Sifat perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan atau ikutan (*accessoir*) dari perjanjian pokok.²¹

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

¹⁹ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2012), 75.

²⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 22.

²¹ *Ibid.*, 29-30.

kredit macet maka jaminan itu dapat menutup pinjaman dan bunga yang diberikan.²²

Penanggungan hutang adalah suatu perjanjian, dimana pihak ketiga, demi kepentingan kreditur mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhinya. Ada tiga pihak yang terkait dengan penanggungan hutang yaitu kreditur, debitur dan pihak ketiga sebagai penanggung.²³

Sifat perjanjian penanggungan hutang adalah bersifat *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit/pinjam meminjam uang antara kreditur dan debitur.

Prinsipnya penanggung hutang tidak wajib membayar hutang debitur kepada kreditur kecuali jika debitur lalai membayar hutangnya, untuk membayar hutang debitur tersebut maka barang yang dimiliki debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya (Pasal 1831 KUHPerdara). Apabila penanggung telah membayar hutang debitur kepada kreditur, maka penanggung berhak menuntut kepada debitur supaya membayar apa saja yang telah dilakukan dan dibayarkan oleh penanggung kepada kreditur. Pihak penanggung juga berhak menuntut pokok dan bunga, serta penggantian biaya kerugian dan bunga.²⁴

Dalam KUHPerdara penanggungan atau *borgtocht* mempunyai pengaturannya dalam Pasal 1820 KUHPerdara, perumusan Penanggungan ialah sebagai berikut:

²² *Ibid.*, 28-29.

²³ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...*, 77.

²⁴ *Ibid.*, 77-78.

“Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang mana kala orang itu sendiri tidak memenuhinya.”

Sifat perjanjian jaminan yakni setiap kali ada perjanjian jaminan, pasti ada perjanjian yang mendahuluinya yaitu perjanjian hutang – piutang yang disebut perjanjian pokok. Perjanjian pokok adalah suatu perjanjian yang dapat berdiri sendiri tanpa tergantung pada perjanjian yang lainnya. Sedangkan perjanjian aksesoir adalah suatu perjanjian yang adanya tergantung pada perjanjian pokok. Dengan demikian, perjanjian aksesoir tidak dapat berdiri sendiri tanpa ada perjanjian pokok.²⁵

Dengan demikian kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian aksesoir mempunyai akibat hukum, antara lain:

1. Adanya tergantung pada perjanjian pokok.
2. Hapusnya tergantung pada perjanjian pokok.
3. Jika perjanjian pokok batal, ikut batal.
4. Ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.
5. Jika perutangan pokok beralih karena cesie, subrogasi, akan ikut beralih juga tanpa adanya penyerahan khusus.²⁶

Tujuan Jaminan adalah untuk pengamanan apabila debitur wanprestasi. Jadi dengan adanya jaminan itu apabila pihak debitur

²⁵ Hartono Hadisoeparto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan Dan Hukum Jaminan*, (Yogyakarta: Liberty, 1984), 37.

²⁶ Adrian Sutedi, *Hukum Hak Tanggungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 26.

wanprestasi, maka jaminan tersebut dapat digunakan sebagai alat untuk mengganti.

3. Akad Pembiayaan Murabahah

Kata “Akad” berasal dari bahasa Arab yaitu *mu’ahadah ittifa’* atau akad. Istilah yang berkaitan dengan perjanjian dalam Al-Qur’an setidaknya dikenal ada dua macam yaitu kata akad (*al-‘aqadu*) dan kata ‘ahd (*al-‘ahdu*). Al-Qur’an memakai kata *al-‘aqdu* dalam arti perikatan atau perjanjian sedangkan kata *al-‘ahdu* dalam Al-Qur’an berarti masa, pesan, penyempurnaan, dan janji atau perjanjian. Dengan demikian istilah akad dapat disamakan dengan istilah perikatan atau *verbinten*, sedangkan kata *al-‘ahdu* sama dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*.²⁷

Prof. Hasbi Ash-Shiddieqy menyebutkan akad sebagai perikatan antara ijab dan qabul dengan cara yang dibenarkan syara’ yang menetapkan keridhaan antara kedua belah pihak.²⁸

Dalam bahasa Indonesia akad dikenal dengan istilah perjanjian, perikatan atau kontrak. Perjanjian yaitu suatu peristiwa yang mana seseorang berjanji kepada orang lain atau pihak lain (perorangan maupun badan hukum) atau suatu peristiwa yang mana dua orang atau pihak saling berjanji untuk melakukan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam

²⁷ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2012), 47.

²⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), 65.

bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.²⁹

Perikatan berarti suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak yang mana suatu pihak berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.³⁰ Perikatan dipadankan dengan istilah Belanda *verbinten*is dan perjanjian digunakan sebagai padanan kata Belanda *overeenkomst*.³¹

Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, disampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu.

Alloh berfirman dalam QS. Al-Maidah ayat 1:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...)
(المائدة : 1)

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah janji-janji...” (Qs.

Al-Maidah/5: 1).³²

Subyek perikatan adalah para pihak yang terlibat dalam suatu perikatan.

Subyek perikatan adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang/pihak yang berhak atas suatu prestasi dari debiturnya. Ia dikatakan mempunyai

²⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet.16, (Jakarta: Intermasa, 1996), 1.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), 43.

³² Zaini Dahlan, *Qur'an Karim dan Terjemahan Artinya*, (Yogyakarta: UII Press, 2017), 186.

tagihan terhadap debiturnya. Tagihan disini ialah tagihan atas prestasi dari debiturnya. Sedangkan debitur adalah orang/pihak yang dalam suatu perikatan berkewajiban untuk memberikan prestasi kepada kreditur.³³

Murabahah berasal dari bahasa “*ar-ribbu*” yang berarti “*an-namaa*” yang berarti tumbuh dan berkembang. Murabahah berarti juga “*al-irbaah*” Karena salah satu dari dua orang yang bertransaksi memberikan keuntungan kepada yang lainnya. Sedangkan, menurut istilah *bai’ul murabahah* (*murabahah*) adalah jual beli dengan harga awal disertai dengan tambahan keuntungan.³⁴

Menurut Mohammad Hoessein, Murabahah adalah jual-beli barang dengan harga asal ditambah dengan keuntungan yang disepakati. Dalam hal ini penjual harus memberitahu harga pokok produk yang dia jual dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya.³⁵

Dengan demikian yang dimaksud pembiayaan murabahah adalah akad perjanjian penyediaan barang berdasarkan jual-beli dimana Bank/ BMT membiayai atau membelikan kebutuhan barang atau investasi nasabah dan menjual kembali kepada nasabah ditambah dengan keuntungan yang

³³ J. Satrio, *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1993), 25-27.

³⁴ Muhammad Farid, “Murabahah Dalam Perspektif Fikih Empat Mazhab”, *Episteme*, (online), Vol.8, No.1, Juni 2013, 117 dalam <http://ejournal.iaintulungagung.ac.id/index.php/epis/article/view/40>.

³⁵ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...*, 26.

disepakati. Pembayaran nasabah dilakukan secara mencicil/mengangsur dalam jangka waktu yang ditentukan.³⁶

Murabahah merupakan bagian terpenting dari jual-beli dan prinsip akad ini mendominasi pendapatan bank dari produk-produk yang ada di bank syariah. Jual beli dalam islam sebagai sarana tolong menolong antara sesama umat manusia yang diridhai oleh Allah SWT, dalam jual beli juga sangat diharapkan adanya unsur suka sama suka, sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an dan Hadist Nabi Muhammad SAW sebagai berikut:³⁷

Firman Allah dalam QS. An-Nisa ayat 29:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ
إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (النساء : 29)

Artinya: “ Hai Orang-orang yang beriman, jangan makan harta yang beredar diantaramu dengan cara yang batil, kecuali ada transaksi yang disepakati diantaramu. Jangan membunuh dirimu (dengan melanggar ketentuan Allah). Allah sangat sayang kepadamu semuanya” (Qs. An-Nisa/4: 29).³⁸

Firman Allah dalam QS. Al-Baqarah ayat 275:

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, 29-30.

³⁸ Zaini Dahlan, *Qur'an Karim...*, 146-147.

...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...

(البقرة: 275)

Artinya: “Dan Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba” (Qs. Al-Baqarah/2: 275).³⁹

Hadist Nabi SAW:

إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ (رواه ابن ماجه (1792)
في صحيح سنن ابن ماجه)

Artinya: “ Sesungguhnya jual beli itu harus dilakukan atas dasar suka sama suka”. (HR. Ibnu Majah (1792) dalam Shahih Sunan Ibnu Majah).⁴⁰

Dalam ajaran Islam untuk sahnya suatu akad harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun akad adalah unsur mutlak yang harus ada dan merupakan esensi dalam setiap akad. Jika salah satu rukun tidak ada, secara syariah akad dipandang tidak pernah ada. Sedangkan syarat adalah suatu sifat yang harus ada pada setiap rukun, tetapi bukan merupakan esensi akad.⁴¹ Unsur-unsur akad antara lain:

- a. Sighat (ijab dan qabul).
- b. Pelaku akad.
- c. Sesuatu yang menjadi objek akad.
- d. Maudhu’ul ‘aqdi (tujuan akad).

³⁹ Zaini Dahlan, *Qur'an Karim...*, 81.

⁴⁰ Muhammad bin Yazid Al-Qazwini, *Shahih Sunan Ibnu Majah*, Jilid II, (Riyad: Maktabah Al-Ma'arif Linatsir Wa At-Tauzi'), 219.

⁴¹ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...*, 55-58.

Sedangkan mengenai syarat syahnya suatu akad secara umum dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Tidak menyalahi hukum syariah yang disepakati adanya.
- b. Harus sama ridha dan ada pilihan.
- c. Harus jelas dan gamblang.

Asas-asas Akad antara lain:

- a. Al-Hurriyah (kebebasan).
- b. Al-Musawah (persamaan atau kesetaraan).
- c. Al-'Adalah (keadilan).
- d. Al-Ridha (kerelaan).
- e. Ash-Shidiq (kebenaran atau kejujuran).
- f. Al-kitabah (tertulis).⁴²

Rukun akad pembiayaan murabahah antara lain:

- a. Pihak yang berakad.
- b. Objek yang diakadkan.
 - 1) Barang yang diperjualbelikan.
 - 2) Harga.
- c. Sighot.
 - 1) Serah (ijab).
 - 2) Terima (qabul).⁴³

⁴² *Ibid.*, 48-51.

⁴³ *Ibid.*, 59.

Syarat akad pembiayaan murabahah antara lain:

- a. Pihak yang berakad.
 1. Cakap hukum.
 2. Sukarela (ridha), tidak dalam keadaan dipaksa/ terpaksa/ dibawah tekanan.
- b. Obyek yang diperjual belikan.
 1. Tidak termasuk diharamkan.
 2. Bermanfaat.
 3. Penyerahannya dari penjual ke pembeli dapat dilakukan.
 4. Merupakan hak milik penuh pihak yang berakad.
 5. Sesuai spesifikasinya antara yang diserahkan penjual dan yang diterima pembeli.
- c. Akad/Sighot
 1. Harus jelas dan disebutkan secara spesifik dengan siapa berakad.
 2. Antara ijab dan qabul (serah terima) harus selaras baik dalam spesifikasi barang maupun harga yang disepakati.
 3. Tidak mengandung klausul yang bersifat menggantungkan keabsahan transaksi pada hal atau kejadian yang akan datang.
 4. Tidak membatasi waktu.⁴⁴

Menurut Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian, ada empat syarat:

⁴⁴ Ibid., 59-60.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian.
3. Mengenai suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan sebagai syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan sebagai syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan.⁴⁵

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat dan setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain.

Syarat ketiga disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.⁴⁶

Syarat keempat adalah adanya suatu sebab yang halal. Dengan sebab (bahasa Belanda: *oorzaak*, bahasa latin: *causa*) ini dimaksudkan tiada lain dari isi perjanjian. Dengan segera harus dihilangkan suatu kemungkinan salah sangka, bahwa sebab itu adalah suatu yang menyebabkan seseorang

⁴⁵ Subekti, Hukum..., 17.

⁴⁶ *Ibid.*, 19.

membuat perjanjian yang termaksud. Bukan itu yang dimaksudkan oleh Undang-undang dengan sebab yang halal itu. Sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat suatu perjanjian atau dorongan jiwa untuk membuat suatu perjanjian pada dasarnya tidak diperdulikan oleh undang-undang. Hukum pada dasarnya tidak menghiraukan apa yang berada dalam gagasan seseorang atau apa yang dicita-citakan seseorang, yang diperhatikan hukum atau undang-undang hanyalah tindakan orang-orang dalam masyarakat.⁴⁷

Namun, jika syarat-syarat tersebut atau salah satu syarat tidak terpenuhi maka dalam hal ini harus dibedakan antara syarat subyektif dan syarat obyektif. Dalam hal syarat obyektif, jika syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum, adalah gagal. Oleh karena itu, maka tidak ada dasar untuk saling menuntut didepan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian tersebut disebut *null and void*.

Dalam hal suatu syarat subyektif, jika syarat itu tidak dipenuhi maka perjanjiannya bukan batal demi hukum, akan tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu, adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) secara tidak bebas. Jadi, perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas

⁴⁷ *Ibid.*

permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib suatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya. Perjanjian tersebut dalam bahasa Inggris dinamakan *voidable* dan dalam bahasa Belanda dinamakan *vernietigbaar*.⁴⁸

4. Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Menurut Hukum Islam

Perdagangan dan perniagaan dalam Islam selalu dihubungkan dengan nilai-nilai moral, sehingga semua transaksi bisnis yang bertentangan dengan kebajikan tidaklah bersifat Islami.⁴⁹ Seperti yang disebutkan dalam QS. Al-Maidah ayat 1 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...)
المائدة : 1

Artinya: “ Hai orang-orang yang beriman, penuhilah janji-janji...” (Qs. Al-Maidah/5: 1).⁵⁰

Salah satu syarat dari beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh calon musytari (nasabah) dalam pembiayaan murabahah adalah adanya jaminan/agunan (dhomman).⁵¹ Mengenai Syarat dalam Hadist Rasulullah SAW:

⁴⁸ *Ibid.*, 20.

⁴⁹ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...*, 30.

⁵⁰ Zaini Dahlan, *Qur'an Karim dan Terjemahan Artinya*, (Yogyakarta: UII Press, 2017), 186.

⁵¹ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...*, 100.

الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ
أَحَلَّ حَرَامًا (رواه الترمذي (1352) و صححه
ابن ماجه في

صحيح سنن الترمذي)

Artinya: Orang-orang Islam itu menurut syarat-syarat mereka yang telah disepakati, kecuali syarat mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram. (HR.Attirmidzi (1352), dan disahihkan oleh Ibnu Majah dalam Shahih Sunan Attirmidzi).⁵²

Aturan-aturan syariah sangat terkait dengan berbagai dimensi aspek perilaku manusia. Kajian utama maqasid syariah adalah mengenai tujuan hukum Islam yang diwujudkan dalam bentuk kemaslahatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat.⁵³ Seperti yang ada di dalam kamus dan penjelasannya bahwa syariat adalah hukum yang ditetapkan oleh Allah bagi hamba-Nya tentang urusan agama atau hukum yang ditetapkan dan diperintahkan oleh Alloh baik berupa ibadah (shaum, shalat, haji, zakat, dan seluruh amal kebaikan) atau muamalah yang menggerakkan kehidupan manusia (jual beli, nikah dan lain-lain). Sedangkan, menurut istilah maqashid syariah adalah kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariatan hukum.

⁵² Muhammad bin Isa Al-Tirmidzi, *Shahih Sunan Attirmidzi*, Jilid II, (Riyad: Maktabah Al-Ma'arif Linatsir Wa At-Tauzi'),77.

⁵³ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi pemikiran Hukum Islam*, cet.1, (Yogyakarta: UII Press, 1999), 4.

Jadi, maqashid syariah adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum.⁵⁴

Salah satu maqashid syariat adalah pemeliharaan atau perlindungan terhadap harta atau berusaha dan mendapatkan kesejahteraan (*Hifzh Al-mal*).⁵⁵ Agama islam mengakui dan melindungi hak milik perseorangan. Dilihat dari segi kepentingannya, memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga peringkat: pertama, peringkat daruriyat seperti disyari'atkannya tatacara pemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara tidak sah. Apalagi aturan itu dilanggar, akan berakibat terancamnya eksistensi harta. Kedua, peringkat hajiyat seperti disyari'atkannya jual beli dengan cara salam apabila cara ini tidak dipakai, tidak akan mengancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal. Ketiga, peringkat tahsiniyat seperti adanya ketentuan agar menghindarkan diri dari pengecohkan atau penipuan. Hal ini erat kaitannya dengan etika bermu'amalah atau etika bisnis.⁵⁶

Pendapat (*al-qawl*) yang unggul bukan hanya memiliki dasar teks tapi juga bisa menjamin kemaslahatan dan menghindari kerusakan (*al-mafsadah*). Oleh karenanya menggunakan Fiqh Maqashid untuk mengoperasionalisasikan nilai-nilai kemanusiaan universal, seperti kemaslahatan, keadilan, dan

⁵⁴ Eva Muzlifah, "Maqashid Syariah Sebagai Paradigma Dasar Ekonomi Islam," *Economic: Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam*, Vol.3, no.2 (2013): 78, https://www.academia.edu/19877763/MAQASHID_SYARIAH_SEBAGAI_PARADIGMA_DASAR_EKONOMI_ISLAM.

⁵⁵ Wardani, *Islam Ramah Lingkungan*, Cet.1, (Banjarmasin: IAIN Antasari Press, 2015), 138.

⁵⁶ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi pemikiran ...* 61.

kesetaraan ke dalam Ekonomi Islam menjadi sebuah keniscayaan.⁵⁷ Hukum Islam mencapai tujuannya dengan cara menjaga dan melindungi kepentingan ummat manusia diseluruh jagat raya ini dengan membuat peraturan hukum dan ganjarannya.⁵⁸

Hukum Islam juga mengenal asas-asas hukum perjanjian. Asas Al-‘Adalah (keadilan), Keadilan adalah salah satu sifat Allah dan Al-Qur’an menekankan agar manusia menjadikannya sebagai moral ideal.⁵⁹ Pelaksanaan asas keadilan dalam akad terimplementasi bahwa para pihak yang melakukan akad dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya. Asas ini berkaitan erat dengan asas kesamaan, meskipun keduanya tidak sama dan merupakan lawan dari kezaliman. Salah satu bentuk kezaliman adalah mencabut hak-hak kemerdekaan orang lain dan atau tidak memenuhi kewajiban terhadap akad yang dibuat.⁶⁰ Akad harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.⁶¹ Dan asas Al-kitabah (tertulis), Setiap akad hendaknya dibuat secara tertulis, karena demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa.⁶² Firman Allah QS. Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi :

⁵⁷ Eva Muzlifah, ”Maqashid Syariah... , 89.

⁵⁸ *Ibid.*, 91.

⁵⁹ Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah Dan Implementasinya Dalam Perbankan Syariah Di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2017), 59.

⁶⁰ *Ibid.*, 60.

⁶¹ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...* ,50.

⁶² *Ibid.*,51.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ
إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . .)
(البقرة : 282)

Artinya: “Hai Orang-orang yang beriman, jika kamu bertransaksi atas dasar hutang dalam waktu yang ditentukan, tulislah” (Qs. Al-Baqarah/2: 282).⁶³

5. Wanprestasi

Suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu. Melihat hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan, perjanjian-perjanjian itu terdapat tiga macam, yaitu:⁶⁴

1. Perjanjian untuk memberikan/menyerahkan suatu barang.
2. Perjanjian untuk berbuat sesuatu.
3. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu.

Hal yang harus dilaksanakan itu disebut Prestasi.

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda, yang berarti prestasi buruk (Bandingkan : *wanbeheer* yang berarti pengurusan buruk, *wandaad* perbuatan buruk). Apabila si berutang (debitur) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan wanprestasi. Ia alpa atau lalai atau ingkar janji. Atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.⁶⁵

⁶³ Zaini Dahlan, *Qur'an Karim...*, 83.

⁶⁴ Subekti, *Hukum...*, 36.

⁶⁵ *Ibid.*, 45.

Wanprestasi adalah suatu keadaan ketika debitur tidak dapat melaksanakan prestasinya karena kesalahannya dan debitur telah ditegur (disomatie).⁶⁶

Adapun bentuk-bentuk wanprestasi dapat dikelompokkan menjadi lima macam yaitu:

- a. Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasinya.
- b. Debitur memenuhi sebagian prestasi.
- c. Debitur terlambat didalam melakukan prestasinya.
- d. Debitur keliru didalam melaksanakan prestasinya.
- e. Debitur melaksanakan suatu yang dilarang didalam akad.⁶⁷

Terhadap kelalaian atau kealpaan si berutang (si berutang atau debitur sebagai pihak yang wajib melakukan sesuatu), diancamkan beberapa sanksi atau hukuman. Hukuman atau akibat bagi debitur yang lalai ada empat macam, yaitu:

- Pertama : membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti rugi.
- Kedua : pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian.
- Ketiga : peralihan risiko.
- Keempat : membayar biaya perkara, jika sampai diperkarakan di depan hakim.⁶⁸

6. Ganti Rugi

⁶⁶ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum...*, 135.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Subekti., *Hukum...* , 45.

Ganti rugi sering diperinci dalam tiga unsur yaitu : biaya, rugi dan bunga (dalam bahasa Belanda: *kosten, schaden en interesten*). Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Yang dimaksud dengan Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur. Sedangkan bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan (bahasa Belanda: *winstderving*), yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.⁶⁹

Code Civil (dalam bahasa Perancis) memperinci ganti rugi itu dalam dua unsur yaitu *dommages et interests*.⁷⁰ Dommages meliputi apa yang dinamakan biaya dan rugi sebagai mana yang diuraikan di atas, sedangkan interests adalah bunga dalam arti kehilangan keuntungan.

Dalam penuntutan ganti rugi, oleh undang-undang diberikan ketentuan-ketentuan tentang apa yang dimasukkan dalam ganti rugi tersebut. Boleh dikatakan, ketentuan-ketentuan itu merupakan pembatasan dari apa yang boleh dituntut sebagai ganti rugi. Dengan demikian, seorang debitur yang lalai, ataupun alpa, masih dilindungi oleh undang-undang terhadap kesewenang-wenangan pihak kreditur.

Pada dasarnya bahwa wanprestasi mewajibkan penggantian kerugian, yang diganti meliputi ongkos, kerugian dan bunga. Karena namanya ganti rugi, maka logisnya besarnya ganti rugi adalah sebesar kerugian yang diderita. Namun Pasal 1249 memberikan perkecualian, yaitu kecuali antara

⁶⁹ *Ibid.*, 47.

⁷⁰ *Ibid.*

para pihak telah ada suatu kesepakatan mengenai besarnya ganti rugi yang harus dibayar dalam hal debitur wanprestasi. Dalam hal demikian, maka terlepas dari berapa jumlah kerugian yang sebenarnya kepada kreditur harus diberikan jumlah sebagai yang diperjanjikan atau menurut Pasal 1249 “tidak boleh diberikan suatu jumlah yang lebih maupun yang kurang daripada jumlah itu”. Janji seperti itu dalam suatu perjanjian disebut “janji ganti rugi/denda” atau “*Schadevergoedings/boete beding*”.⁷¹

Unsur-unsur ganti rugi seperti yang dikatakan Pasal 1236 dan 1243 bisa berupa ganti rugi dalam arti:⁷²

- a. Sebagai pengganti daripada kewajiban prestasi perikatannya untuk mudahnya dapat kita sebut prestasi pokok perikatannya yaitu apa yang ditentukan dalam perikatan yang bersangkutan.
- b. Sebagian dari kewajiban perikatan pokoknya, seperti kalau ada prestasi yang tidak sebagaimana mestinya tetapi kreditur mau menerimanya dengan disertai ganti kerugian, sudah tentu dengan didahului protes atau disertai ganti rugi atas dasar cacat tersembunyi.
- c. Sebagai pengganti atas kerugian yang diderita oleh kreditur oleh karena keterlambatan prestasi dari debitur, jadi suatu ganti rugi yang dituntut oleh kreditur disamping kewajiban perikatannya.
- d. Kedua-duanya sekaligus, jadi disini dituntut baik pengganti kewajiban prestasi pokok perikatannya maupun ganti rugi keterlambatannya.

⁷¹ J. Satrio, Hukum..., 144-145.

⁷² *Ibid.*, 147.