

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Akad Murabahah

Murabahah yaitu jual beli barang sebesar harga perolehan didapat dari harga beli ditambah biaya transportasi, administrasi, pajak dan gudang dan ditambah dengan keuntungan (margin) yang disepakati kedua belah pihak antara pihak pemberi dana (kreditur) dengan penerima (debitur). Penjual harus memberitahukan kepada pembeli mengenai beli produk dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada harga perolehan tersebut. Pembayaran kembali dapat dilakukan sekaligus atau secara angsuran sesuai kesepakatan kedua belah pihak antara kreditur dalam hal ini Bank/BMT dengan pihak penerima/perorangan. Pembiayaan ini dapat diaplikasikan kepada pembiayaan di sektor sektor perdagangan , pertanian, industri dan jasa.⁷

Di dalam Bank syariah ditinjau dari cara pembayaran ada 2 yakni:

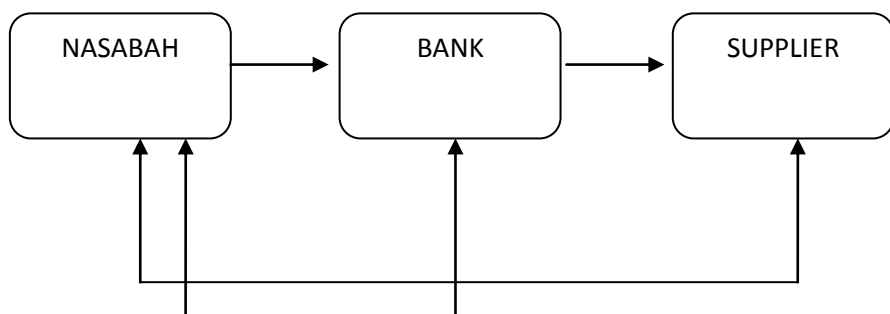
1. Pembiayaan murabahah dengan pembiayaan kembali secara langsung atau tunai. Tujuan dari pembiayaan ini adalah bank membiayai kebutuhan nasabah untuk pengadaan barang baik untuk sektor pertanian, perdagangan, maupun industri. Disamping itu juga untuk

⁷ Buku pedoman Perusahaan, 2000, *petunjuk pelaksanaan pembiayaan*, Jakarta BNI syariah, hlm 2-6

2. melayani nasabah yang melakukan impor barang dengan menggunakan letter of kredit
3. Pembiayaan murabahah dengan angsuran, dimana pada prinsipnya baik aturan maupun mekanisme pembiayaan murabahah ini sama dengan pembiayaan murabahah dengan pelunasan sekaligus, perbedaannya terletak pada pembayaran kembali yaitu dengan cara angsuran atau tidak dibayar sekaligus dengan jangka waktu yang telah disepakati bersama antara pihak kreditur dengan pihak penerima/debitur. Angsuran yang telah disepakati tersebut dituangkan dalam jadwal angsuran yang terdapat didalam akad/perjanjian pembiayaan murabahah dengan pembayaran angsuran.

Adapun mekanisme pembiayaan dengan prinsip murabahah ini pihak bank/BMT akan membeli barang dan kemudian menjual kepada nasabah dengan mengambil margin keuntungan . Mengenai pelunasan pembiayaan pihak bank memberi waktu tanggal pembayaran angsuran

SKEMA MURABAHAH



Keterangan :

1. Nasabah ke bank guna mengadakan negosiasi dan mengadakan kesepakatan atau akad
2. Pihak bank mencarikan barang yang diperlukan nasabah ke supplier
3. Supplier menentukan klain dan kemudian mengantarkan barang kepada nasabah
4. Nasabah menerima barang dan membayar harga kepada bank

Akad Murabahah mengharuskan pembiayaan membeli barang untuk disediakan kepada pembeli yang tidak mampu beli secara langsung. Pembiayaan dapat menjual barang kepada pembeli dengan harga beli awal ditambah keuntungan. Pembiayaan mengambil keuntungan hasil dari menaikkan harga diawal pesan barang yang disetujui oleh pembiayaan dan pembeli. Sebelum pembiayaan tersebut disepakati oleh kedua pihak maka pembeli dapat memilih durasi pembiayaan secara kredit yang disediakan oleh pembiayaan, apabila aset atau harta tidak dimiliki klien maka perusahaan pembiayaan dapat mengambil kembali barang yang dibeli oleh perusahaan. Barang diambil dengan syarat masih layak dijual kembali oleh perusahaan. Tujuan barang dijual kembali untuk membayar sisa kredit, jika ada kelebihan maka diberikan kepada klien.

Sebaliknya barang yang dijual ternyata tidak dapat menutupi cicilan, maka kekurangannya harus dibayar klien.⁸

Jaminan sesuai dengan fatwa MUI adalah :

1. Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesanannya
2. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.

Ciri-ciri dasar dalam kontrak murabahah :

1. Pihak pembeli harus memiliki pengetahuan tentang harga awal
2. Obyek yang diperjual belikan berupa barang dan harus dibayar dengan uang
3. Obyek yang diperjual belikan harus ada , dimiliki pihak penjual dan diserahkan secara langsung
4. Pembayaran yang dilakukan pihak pembeli dapat ditangguhkan.⁹

Kententuan MUI dalam Murabahah :

1. Secara prinsip, penyelesaian utang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah

⁸ Jamaldeen, Fallel. 2012. *Islamic Finance for Dummies*. www.dummies.com,cheatsheet/islamicfinance

⁹ Muhammad,2009, Model model akad pembiayaan di bank syariah, yogyakarta, UII,press, hlm 93

- menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank.
2. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya.
 3. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan¹⁰

Penundaan Pembayaran dalam Murabahah dalam fatwa MUI :

1. Nasabah yang memiliki kemampuan tidak dibenarkan menunda penyelesaian utangnya.
2. Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.¹¹

Sesuai fatwa MUI bangkrut dalam murabahah jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, bank harus menunda tagihan utang sampai ia menjadi sanggup kembali

¹⁰ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, tentang Murabahah

¹¹ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, tentang Murabahah

berdasarkan kesepakatan. Dasar yang menjadi fatwa MUI dalam murabahah terdapat pada firman Allah QS al-Nisa {4} 29

“ Hai orang-orang yang beriman janganlah kalian memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela antaramu...”

Menurut karim rukun murabahah :

- a. Penjual merupakan seseorang yang menyediakan barang yang akan diperjual belikan
- b. Pembeli merupakan seseorang yang membutuhkan barang untuk digunakan bisa didapat ketika transaksi dengan penjual.
- c. Obyek jual beli dimana adanya barang yang akan diperjual belikan merupakan satu unsur terpenting suksesnya transaksi
- d. Harga merupakan unsur terpenting dalam jual beli karena merupakan suatu nilai tukar dari barang yang dijual
- e. Ijab Qobul bahwa para ulama fiqih sepakat menyatakan unsur utama jual beli adalah kerelaan kedua belah pihak.¹²

Menurut pendapat Muhammad bahwa dalam murabahah penjual harus memberitahukan harga yang akan dibeli dan menentukan keuntungan sebagai tambahan, dan murabahah dapat dilakukan untuk

¹² Karim , 2001, Ekonomi Islam suatu kajian kontemporer, jakarta, gema insani, hlm 94

pembelian secara pemesanan biasa disebut sebagai murabahah kepada pemesan pembelian¹³

B. Eksekusi Hak Tanggungan

Eksekusi hak tanggungan dilaksanakan seperti putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, eksekusi dimulai dengan teguran dan berakhir dengan pelelangan tanah dan bangunan yang dibebani dengan hak tanggungan, setelah dilakukan pelelangan terhadap tanah dan bangunan yang dibebani hak tanggungan dan uang hasil lelang diserahkan kepada kreditur maka hak tanggungan yang membebani tanah dan bangunan tersebut akan diroya dan tanah tersebut akan diserahkan secara bersih dan bebas dari semua beban kepada pembeli lelang/pemenang lelang¹⁴

Undang-undang nomor 4 tahun 1996 pasal 1 ayat 1: “Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu

¹³ Muhammad, 2009. Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syari'ah, UII Press, Yogyakarta

¹⁴ Buku II, 2014, Pedoman pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, hlm 110

kesatuan dengan tanah milik, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.¹⁵

Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan, dan sebagai bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pendaftaran Tanah menerbitkan Sertifikat Hak Tanggungan yang memuat irah-irah DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA (Pasal 13 ayat (I), Pasal 14 ayat (1) dan (2) Undang-undang No. 4 Tahun 1996).¹⁶ Sertifikat Hak Tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dan apabila debitur cidera janji maka berdasarkan titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan tersebut, pemegang hak tanggungan mohon eksekusi sertifikat hak tanggungan kepada Ketua Pengadilan Negeri/Agama yang berwenang. Kemudian eksekusi akan dilakukan seperti eksekusi putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Atas kesepakatan pemberi dan pemegang Hak Tanggungan, penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilaksanakan dibawah tangan, jika dengan demikian itu akan diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan semua pihak (Pasal 20 ayat (2) Undang-undang No.4

¹⁵ Buku II, 2014, *Pedoman pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Mahkamah Agung RI, hlm 109

¹⁶ Badilag, 2014, *Himpunan Peraturan perundang-undangan Peradilan Agama*, Mahkamah Agung RI, hlm 443

Tahun 1996). Pelaksanaan penjualan dibawah tangan tersebut hanya dapat dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pembeli dan/ atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/ atau media massa setempat, pembebanan harus dibuatkan surat kuasa dengan akta notaris dan harus memenuhi syarat-syarat berikut:

1. Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dari pada membebaskan Hak Tanggungan;
2. Tidak memuat kuasa substitusi;
3. Mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan;¹⁷

Termohon lelang tidak mau meninggalkan obyek sengketa maka Pasal 200 ayat 11 HIR bisa diberlakukan. Hal ini berbeda dengan penjualan berdasarkan janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri berdasarkan Pasal 1178 ayat (2) BW, dan Pasal 11 ayat (2) e UU No. 4 Tahun 1996 yang juga dilakukan melalui pelelangan oleh Kantor Lelang Negara atas permohonan pemegang hak tanggungan pertama, Janji ini

¹⁷ Buku II, 2014, Pedoman pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, hlm 110

hanya berlaku untuk pemegang Hak tanggungan pertama saja. Apabila pemegang hak tanggungan pertama telah membuat janji untuk tidak dibersihkan (Pasal 1210 BW dan pasal 11 ayat (2) j UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan), maka apabila ada Hak tanggungan lain-lainnya dan hasil lelang tidak cukup untuk membayar semua Hak tanggungan yang membebani tanah yang bersangkutan, maka hak tanggungan yang tidak terbayar itu, akan tetap membebani persil yang bersangkutan, meskipun sudah dibeli oleh pembeli dan pelelangan yang sah. Jadi pembeli lelang memperoleh tanah tersebut dengan beban-beban hak tanggungan yang belum terbayar. Terlelang tetap harus meninggalkan tanah tersebut dan apabila ia membangkang, ia dan keluarganya, akan dikeluarkan dengan paksa.¹⁸ Dalam hal lelang telah diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri/Agama, maka lelang tersebut hanya dapat ditangguhkan oleh Ketua Pengadilan Negeri/Agama dan tidak dapat ditangguhkan dengan alasan apapun oleh pejabat instansi lain, karena lelang yang diperintahkan oleh Ketua Pengadilan Negeri/Agama dan dilaksanakan oleh Kantor Lelang Negara, adalah dalam rangka eksekusi, dan bukan merupakan putusan dari Kantor Lelang Negara. Penjualan (lelang) benda tetap harus di umumkan dua kali dengan berselang lima

¹⁸ Buku II, 2014, *Pedoman pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Mahkamah Agung RI, hlm 111

belas hari di harian yang terbit di kota itu atau kota yang berdekatan dengan obyek yang akan dilelang Pasal 200 ayat 7 HIR, aPasal 217 RBg.¹⁹

Menurut Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menyebutkan bahwa Hak atas Tanah yang dapat dibebani dengan Hak Tanggungan adalah:

1. Hak Milik;
2. Hak Guna Usaha;
3. Hak Guna Bangunan.²⁰

Ciri Hak Tanggungan adalah :

1. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya atau yang dikenal dengan *droit de preference*
2. Selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapa pun objek itu berada atau disebut dengan *droit de suite*. Keistimewaan ini ditegaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996. Biarapun objek Hak Tanggungan sudah dipindahkan haknya kepada pihak lain, kreditur pemegang Hak Tanggungan tetap masih berhak untuk menjualnya melalui pelelangan umum jika debitur cedera janji;
3. Memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum bagi pihak yang

¹⁹ Buku II edisi 2007, 2008, Pedoman Tehnis Administrasi dan tehnis Peradilan , Jakarta, Mahkamah Agung, hlm 90-92

²⁰ Munawar, 2002, *Hak Tanggung*, Surabaya, Grafindo, hal 126

berkepentingan; dana Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya. Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 memberikan kemudahan dan kepastian kepada kreditur dalam pelaksanaan eksekusi²¹

Ciri-ciri Hak Tanggungan dapat dilihat dalam Pasal 1 sub 1 Undang-Undang Hak Tanggungan, suatu Pasal yang hendak memberikan perumusan tentang Hak Tanggungan yang antara lain menyebutkan ciri:

1. Hak jaminan;
2. atas tanah berikutan atau tidak berikutan benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah yang bersangkutan;
3. untuk pelunasan suatu hutang;
4. memberikan kedudukan yang diutamakan.²²

Eksekusi obyek Hak Tanggungan oleh UUHT diatur secara sistematis dan terpadu. Dilihat dari segi prosedur ada tiga jenis eksekusi obyek Hak Tanggungan , yaitu

1. Eksekusi parat Pasal 20 (11.a) jis. Pasal 6 dan Pasal 11 (2) e UUHT,
2. Eksekusi pertolongan hakim Pasal 20 (1) b UUHT jo. Pasal 14 (2) dan (3) UUHT, 3. Pasal 20 (2) dan (3) UUHT.

²¹ Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, , hal. 98.

²² J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hal. 278

Prosedur eksekusi parat yang dimaksud oleh Pasal 20 (1) a UUHT jo Eksekusi putusan dan akad ekonomi syariah sesuai pasal 13 ayat 1 perma nomor 14 tahun 2016 menegaskan bahwa pelaksanaan putusan ekonomi syariah, hak tanggungan, fidusia berdasarkan akad syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan pengadilan Agama. Hak tanggungan adalah hak jaminan atas utang yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud oleh UU N0 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok pokok agraria (UUPA). Hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang telah didaftarkan pada kantor BPN dan dapat dipindah tangankan. Eksekusi adalah hal menjalakan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari pengadilan untuk pelaksanaannya.

Putusan pengadilan yang dapat dilaksanakan adalah putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Adapun yang memberikan kekuatan eksekutorial pada putusan pengadilan terletak pada putusan yang berbunyi “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esaa“. Di

samping itu putusan pengadilan yang mempunyai titel eksekutorial adalah putusan yang bersifat atau yang mengandung amar “condemnatoira”

hak tanggungan mempunyai tiga unsur :

1. Hak tanggungan merupakan hak jaminan untuk pelunasan hutang
2. Obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah
3. Hak tanggungan dapat dibebankan pada hak atas tanah tetapi dapat pula dibebankan berikuk benda benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah
4. Utang yang dijaminakan haris suatu utang tertentu
5. Menimbulkan kedudukan didahulukan atau diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor kreditor lainnya.

C. Perlawanan Pihak ketiga (Derden Versed)

Perlawanan pihak termohon eksekusi yang merasa keberatan atas dilakukannya sita esekusi/eksekusi, atas dasar hak milik dimana perlawanan yang diajukan kepada ketua pengadilan Dalam buku II “ Perlawanan pihak ketiga terhadap sita eksekusi atau sita jaminan hanya dapat diajukan atas dasar hak milik atau pemegang hipotik, jadi hanya dapat diajukan oleh pemilik atau orang yang merasa

pemilik barang yang disita dan permohonannya diajukan kepada ketua pengadilan agama.²³

Perlawanan dapat diajukan oleh pemegang hak tanggungan jika tanah dan rumah yang dijaminkan kepadanya dengan hak tanggungan disita, berdasarkan klausula yang terdapat dalam perjanjian yang dibuat dengan debiturnya langsung dapat minta eksekusi kepada ketua pengadilan agama, dalam perlawanan pihak ketiga tersebut pelawan harus dapat membuktikan bahwa barang atau obyek sengketa yang disita adalah miliknya dan jika berhasil membuktikan maka dia akan dinyatakan sebagai pelawan yang benar sehingga sita akan diperintahkan ketua untuk diangkat sitanya, kalau pelawan tidak dapat membuktikan maka pelawan akan dinyatakan pelawan yang tidak benar sehingga sita dipertahankan, perlawanan ini pada dasarnya tidak menangguhkan eksekusi akan tetapi apabila perlawanan itu bisa menunjukkan bukti bukti formil maka eksekusi ditangguhkan.²⁴

Pasal 195 HIR pihak ketiga diberikan hak mengajukan perlawanan terhadap eksekusi yang dijalankan pengadilan, dalil perlawanan pihak ketiga (derden versed) ini dilaksanakan dengan dasar kepada "hak milik"

²³ BUKU II, 2014, Pedoman pelaksanaan tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Jakarta, Mahkamah Agung RI

²⁴ Buku II, 2014, pedoman pelaksanaan tugas dan administrasi Peradilan Agama, Jakarta Mahkamah Agung RI

bahwa yang hendak dieksekusi itu adalah milik pihak yang mengajukan perlawanan, eksekusi dilarang terhadap milik pihak ketiga.²⁵

Penundaan Eksekusi baru dapat dilaksanakan apabila perlawanan yang diajukan oleh pihak ketiga itu diperiksa dengan cara saksama dan seteliti mungkin, Jika hasil pemeriksaan terbukti benar-benar bahwa barang yang akan dieksekusi itu barang pelawan, maka eksekusi harus ditunda sampai perlawanan memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap, adapun tujuan penundaan ini agar jangan sampai terjadi saling bertentangan antara eksekusi dengan putusan perlawanan pihak ketiga, Jika obyek eksekusi masih diproses dalam perkara lain, pemeriksaan nya masih dalam tingkat pertama, banding, kasasi, maka lebih baik menunda eksekusi sampai putusan memperoleh hukum tetap, tujuannya agar tidak ada putusan yang saling bertentangan, apasal 66 ayat 2 undang –undang No14 tahun 1985, Peninjaun Kembali (PK) tidak menagguhkan atau menghentikan eksekusi²⁶

D. Perlindungan Hukum

Mahkamah Agung kembali menegaskan salah satu prinsip dalam perjanjian jual beli: ‘pembeli yang beriktikad baik harus selalu dilindungi’. Konsekuensinya, perjanjian jual beli yang dilakukan pembeli

²⁵ Prof.Dr.H. Abdul Manan,SH.,SIP.,M.Hum.,2010, eksekusi dan lelang dalam berita acara perdata,jakarta,Mimbar Hukum, hlm45

²⁶ Prof.Dr.H. Abdul Manan,SH.,SIP.,M.Hum.,2010, eksekusi dan lelang dalam berita acara perdata,jakarta, Mimbar Hukum, hal 45

yang beriktikad baik dengan seorang penjual harus dianggap sah. Jika ada yang dirugikan akibat transaksi itu, maka hak-hak pembeli yang beriktikad baik harus dilindungi hukum.

Perlindungan hukum terhadap pihak yang membeli hasil lelang masih terbilang minim. UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan lebih menekankan pada perlindungan hukum kreditor ketimbang debitor atau pihak pemenang lelang. Bahkan penjual dan pejabat lelang cenderung menghindari kewajiban hukumnya untuk melindungi pihak pemenang lelang sebagai pembeli lelang. Walhasil, banyak pemenang lelang yang tak berhasil menguasai langsung objek lelang .

Dalam sistem peradilan berbasis perlindungan hukum dan keadilan yang harus dilakukan hakim :

1. Hakim aktif membantu pencari keadilan mengatasi segala hambatan dan rintangan agar pencari keadilan berhasil memperoleh keadilan
2. Hakim aktif melakukan penemuan hukum agar dapat memberi keadilan, baik yang diminta dalam petitum maupun tidak
3. Hakim aktif memberi jaminan yuridis agar putusannya dapat dieksekusi dengan mudah, murah, dan nyata.²⁷

Phillipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.

²⁷ DR., Drs., H. A. Mukti Ato, S.H., M.Hum, 2017, *eksekusi hak tanggungan dan putusan badan arbitrase syariah nasional* , Yogyakarta, Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta

Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya dilembaga peradilan.²⁸

Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.²⁹

Perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

1. Perlindungan hukum preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapat sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif

²⁸ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, hlm.29

²⁹ Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm.55

2. Perlindungan hukum represif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.

Kansil berpendapat Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan serta berbagai ancaman dari pihak manapun.

Muktie, A. Fadjar Perlindungan Hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, adalah hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Pendapat Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi

batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum³⁰

E. Kekuatan putusan pengadilan

Kekuatan putusan dalam majelis hakim dalam persidangan, dibedakan menjadi beberapa jenis :

1. Kekuatan yang mengikat

Pada prinsipnya putusan pengadilan untuk menyelesaikan perselisihan antara mereka sebagaimana yang mereka kehendaki, pihak pihak berpekara harus tunduk dan patuh kepada putusan yang dijatuhkan oleh hakim pengadilan , mereka harus patuh dan menghormati putusan itu dan tidak boleh melakukan tindakan yang bertentangan dengan putusan yang dikeluarkan pengadilan, karena putusan mempunyai kekuatan mengikat terhadap pihak pihak yang berpekara, sifat mengikat dari putusan bertujuan untuk menetapkan suatu hak atau suatu hubungan hukum antara pihak pihak yang berpekara.³¹

³⁰Peter Mahmud Marzuki,2008, *Pengantar Ilmu hukum* , jakarta ,Kencana , hlm 15

³¹ Prof.Dr.H. Abdul Manan,SH.,SIP.,M.Hum.,2005, *Penerapan Hukum Acara Perdata Lingkungan Peradilan Agama*, jakarta,Kencana, hlm 309

2. Kekuatan Pembuktian

Putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dapat digunakan alat bukti oleh pihak-pihak yang berperakara, sepanjang mengenai peristiwa yang telah ditetapkan dalam putusan, karena putusan hakim itu membentuk secara konkret maka peristiwa yang telah ditetapkan dianggap benar, sehingga memperoleh bukti sempurna yang berlaku baik antara pihak-pihak yang berperakara maupun pihak ketiga³²

3. Kekuatan Eksekutorial

Ketetapan yang tegas atas suatu hak dalam hukum, yang selanjutnya menuntut untuk bisa direalisasikan. Oleh karena itu putusan pengadilan mempunyai kekuatan eksekutorial dan apa yang menjadi putusan hakim dapat dilaksanakan dengan paksa oleh aparat negara yang berwenang untuk itu, sekalipun pihak yang dikalahkan tidak dengan rela melepaskannya.

Mencermati suatu putusan, isi putusan dinyatakan sumpah keadilan kepada Tuhan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, kalimat ini memberikan kekuatan eksekutorial

³² Prof.Dr.H. Abdul Manan,SH.,SIP.,M.Hum.,2005, Penerapan Hukum Acara Perdata Lingkungan Peradilan Agama, Jakarta,Kencana, hlm 310

terhadap putusan, hal ini dinyatakan dalam pasal 4 UU Nomor 48 tahun 2009³³

Putusan yang telah mempunyai hukum tetap, mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan, bagi pihak yang dinyatakan kalah wajib melaksanakan putusan secara sukarela, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakannya isi putusan maka putusan tersebut dapat dilaksanakan secara paksa oleh ketua Pengadilan, putusan baru dapat dilaksanakan apabila eksekutorial berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, apabila tidak dicantumkan kata kata tersebut maka putusan yang dijatuhkan oleh hakim tidak dapat dilaksanakan eksekusinya.³⁴

Upaya hukum luar biasa Adalah suatu upaya hukum dilakukan atas putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dan juga dalam asas nya upaya hukum ini tidaklah menagguhkan eksekusi. Yang didalam nya meliputi :

1. Perlawanan Pihak ketiga (derden verzet)

Perlawanan pihak ketiga ini terjadi bilamana dalam putusan Pengadilan yang telah merugikan kepentingan dari pihak ketiga, oleh

³³ Dr.Mujahidin,M.H ,2014, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Bogor, Ghalia Indonesia , hal 233

³⁴ Prof.Dr.H. Abdul Manan,SH.,SIP.,M.Hum.,2005, *Penerapan Hukum Acara Perdata Lingkungan Peradilan Agama*, jakarta,Kencana, hlm 311

karena nya pihak ketiga itu bisa mengajukan perlawanan atas putusan tersebut.

2. Peninjauan Kembali

Adalah apabila terdapat hal-hal ataupun keadaan yang ditentukan oleh undang-undang terhadap suatu putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum tetap dan dapat dimintakan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung