

BAB I

PENDAHULUAN

1.1.Latar Belakang

Pembangunan ekonomi sebagai bagian dari pembangunan nasional merupakan salah satu upaya untuk mensejahterakan rakyat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam rangka memelihara kesinambungan pembangunan khususnya pembangunan ekonomi, hadir para pelaku-pelaku baik dari pemerintah maupun masyarakat sebagai perorangan dan badan hukum yang memerlukan dana guna meningkatkan kegiatan pembangunan, yang sebagian besar diperoleh melalui kegiatan perkreditan.

Istilah kredit berasal dari bahasa Romawi yaitu "*credere*" yang berarti kepercayaan. Dasar dari kredit adalah kepercayaan atau keyakinan dari kreditor bahwa pihak lain pada masa yang akan datang sanggup memenuhi segala sesuatu yang telah diperjanjikan. Mengingat pentingnya dana perkreditan tersebut sudah semestinya para pihak yang terkait mendapat perlindungan dalam suatu lembaga hak jaminan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak yang berkepentingan (Badruzaman 1983).

Kredit merupakan 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 hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau

pembagian hasil keuntungan. kredit dapat berupa uang atau tagihan yang nilainya diukur dengan uang, misalnya bank membiayai kredit untuk menambah modal usaha, investasi baru, pembelian rumah, atau pembelian mobil.

Unsur esensial dalam suatu pemberian kredit adalah kepercayaan. Kredit dicairkan setelah pihak Bank benar-benar percaya terhadap nasabah debitur penerima fasilitas kredit tersebut. Kepercayaan diberikan setelah nasabah debitur benar-benar telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pihak Bank, baik persyaratan administratif, persyaratan pemanfaatan kredit, persyaratan *cash flow* (perputaran keuangan), persyaratan jaminan atau agunan dan lain-lain (Nanang Tri Budiman; Tioma R. Hariandja 2013). Dalam memberikan kredit bank umum wajib mempunyai keyakinan terhadap debitur. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, maka pihak bank sebelum memberikan kredit harus melakukan penilaian yang seksama.

Secara ekonomis, dalam menyalurkan kredit, Bank harus menilai prospek dari proyek yang hendak didanai, yakni dengan memperhatikan prinsip *Legal Lending Limit*, yaitu penyaluran kredit tidak boleh melebihi 30% dari modal Bank. Disamping itu, harus pula diperhatikan prinsip *The C's of Credit* (Prinsip 5 C atau 6 C). Menurut prinsip tersebut pencairan kredit oleh Bank harus memperhatikan, antara lain: *capital* (permodalan), *character* (watak, itikad baik), *capacity/capability* (kecakapan, kemampuan, atau kesanggupan), *collateral* (jaminan Anggunan), *condition of economic* (prospek ekonomi atau prediksi usaha), dan *coverage* (jaminan asuransi) (Khoidin 2017).

Menurut Subekti, perkataan kredit berarti kepercayaan. Seorang nasabah yang mendapat kredit dari bank memang adalah seorang yang mendapat kepercayaan dari bank (Subekti 2005). Sedangkan menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian kredit bank ialah perjanjian pendahuluan dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan-hubungan antara keduanya. Penyerahan uang bersifat riil, pada saat penyerahan uang dilakukan barulah berlaku ketentuan yang dituangkan dalam perjanjian kredit pada kedua belah pihak. Ketentuan yang berlaku dalam perjanjian kredit adalah ketentuan yang ditetapkan sendiri oleh para pihak dan ketentuan umum dalam Buku III KUHPerdara (Badruzaman 2009).

Perkreditan merupakan proses pembentukan asset bank. Kredit merupakan risk asset bagi bank, karena asset bank itu dikuasai pihak luar bank, yaitu para debitor. Setiap bank menginginkan dan berusaha keras agar kualitas *risk asset* ini sehat dalam arti produktif dan *collectable*, tetapi kredit yang diberikan kepada para debitor selalu memiliki resiko berupa kredit tidak dapat kembali tepat pada waktunya yang dinamakan kredit bermasalah atau *non performing loan* (NPL) (Soekiromo 2009).

Hukum jaminan (hak tanggungan) memiliki kaitan yang erat dengan bidang hukum perbankan. Di bidang perbankan kaitan ini terletak pada fungsi perbankan, yakni sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, yang salah satu usahanya adalah memberikan kredit (Kamello 2004). Keberadaan agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit sehingga apabila berdasarkan unsur-

unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan nasabah debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan (Hermansyah 2008). Mengingat pentingnya dana perkreditan tersebut dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit, serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan yang dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan (Sutedi 2012).

Jaminan dengan objek berupa tanah sering digunakan untuk mendapatkan fasilitas kredit karena tanah memiliki nilai ekonomis yang tinggi dan selalu meningkat dari waktu ke waktu. Tanah sebagai jaminan untuk memperoleh kredit, tidak terlepas dengan keberadaan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya ditulis UUPA) yang didalamnya mengatur tentang tanah (Adjie 2018). Sejalan dengan berlakunya hak atas tanah sebagai salah satu jenis benda, tentu memiliki posisi sentral dalam kehidupan sosial, terlebih untuk dunia bisnis justru memegang peran yang strategis. Nilai hak atas tanah serasa tak lekang oleh waktu dan justru dari waktu ke waktu harga pasarnya terus meningkat terlebih di lingkungan masyarakat kota, urusan lahan menjadi kebutuhan yang nyaris mencekik akibat harganya yang kian fantastis. Posisi strategis tanah dalam kehidupan sosial membuat nilai penjaminannya semakin penting pula (Isnaeni 2016).

Pada dasarnya tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan jaminan hutang, tetapi hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan harus dapat dinilai dengan

uang, termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum, dan mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, serta memerlukan penunjukan dengan Undang-Undang (Anatami 2017).

Sejak berlakunya UUPA yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 pada tanggal 24 September 1960, Hipotik dan *Creditverband* sebagai lembaga jaminan atas tanah dinyatakan tidak berlaku lagi dan diganti dengan Hak Tanggungan. Namun demikian, selama 30 tahun lebih sejak mulai berlakunya UUPA, lembaga Hak Tanggungan belum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, karena belum adanya peraturan yang mengatur secara lengkap, sesuai yang dikehendaki oleh ketentuan Pasal 51 yang menyebutkan sudah disediakan suatu lembaga hak jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan sebagai pengganti lembaga hak jaminan atas tanah yang sudah ada sebelumnya yaitu *Hypothek* dan *Credietverband*. Dalam kurun waktu tersebut, berdasarkan ketentuan peralihan yang tercantum dalam Pasal 57 UUPA, masih diberlakukan ketentuan *Hypothek* sebagaimana dimaksud dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya ditulis KUHPerdata) dan ketentuan *Credietverband* dalam *Staatblad* 1908-542 *jo. Staatblad* 1937-190 sepanjang mengenai hal-hal yang belum ada ketentuannya dalam UUPA.

Pada tanggal 9 April 1996 dikeluarkan Undang-undang yang mengatur hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 UUPA yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (selanjutnya ditulis UUHT). Dengan diundangkannya UUHT, maka tidak saja menuntaskan atau terciptanya unifikasi

Hukum Tanah Nasional, tetapi benar-benar makin memperkuat terwujudnya tujuan UUPA yaitu memberi perlindungan hukum kepada masyarakat dan jaminan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah termasuk hak jaminan atas tanah. Dengan mulai berlakunya UUHT pada tanggal 9 April 1996, Hak Tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional yang tertulis (Harsono 2005).

Hak Tanggungan diharapkan mampu menjadi lembaga jaminan yang kuat dan dapat memberikan kepastian hukum. Purwahid Patrik dan Kashadi menjelaskan bahwa “Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan yang kuat mempunyai *droit de preference* (mempunyai kedudukan diutamakan bagi pemegangnya) dan *droit de suite* (mengikuti objek Hak Tanggungan ditangan siapa pun objek itu berada) sebagai ciri-cirinya” (Kashadi 2009). Selama prestasi dalam perjanjian kredit yang dijamin dengan Hak Tanggungan dipenuhi dengan baik oleh debitor, maka hak tanggungan sebagai hak jaminan tidak kelihatan fungsinya. Hak Tanggungan baru berfungsi apabila debitor cedera janji (Ferry Assaad; Anwar Borahima; Nurfaidah Said 2020).

Berkaitan dengan Hak Tanggungan, J. Satrio berpendapat bahwa unsur sepakat dan kecakapan untuk membuat persetujuan tentu harus dipenuhi dan kuasanya jelas adalah untuk menjamin perjanjian pokok, perjanjian hutang-piutangnya, yang hendak diperkuat dengan jaminan tersebut. Hal tertentu disini adalah tagihan yang dijamin dengan Hak Tanggungan (Satrio 2010).

Pengaturan mengenai Hak Tanggungan juga diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya

ditulis PP No. 24 Th. 1997). Pada PP No. 24 Th. 1997 tersebut dinyatakan bahwa Hak Tanggungan merupakan objek pendaftaran tanah yang pembebanannya wajib dibuktikan dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya ditulis PPAT). Ketentuan tersebut dinyatakan dalam Pasal 44 PP No. 24 Th. 1997 sebagai berikut:

“Pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun, pembebanan hak guna bangunan, hak pakai dan hak sewa untuk bangunan atas hak milik, dan pembebanan lain pada hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Proses pembebanan hak tanggungan dilakukan melalui dua tahap kegiatan. Pertama, yaitu tahap pemberian hak tanggungan yang dilakukan dihadapan PPAT, dan kedua, tahap pendaftaran hak tanggungan yang dilakukan di Kantor Pertanahan (Harahap 2018). Pada prinsipnya pembebanan hak tanggungan harus dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan, namun dalam hal pemberi Hak tanggungan tidak dapat hadir dihadapan PPAT pada saat pembuatan APHT, maka pemberi Hak Tanggungan untuk tujuan pembuatan APHT diperkenankan untuk membuat Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) yang akan diberikan kepada seseorang untuk mewakili kepentingannya menghadap PPAT.

SKMHT yang dibuat tentunya harus memenuhi ketentuan-ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan-ketentuan yang dimaksud berkaitan dengan substansi yang harus tertuang dalam SKMHT, maupun dari aspek bentuknya agar sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kepatuhan dalam pembuatan SKMHT agar sesuai dengan ketentuan peraturan

perundang-undangan, sangat erat kaitannya dengan salah satu asas dalam hak tanggungan, yaitu asas publisitas. Dimana terdapat konsekuensi hukum tertentu, jika SKMHT secara substansi maupun bentuknya tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Wiguna 2017).

Secara umum terdapat 2 (dua) alasan SKMHT yaitu: alasan subjektif dan alasan objektif. Alasan Subjektif, antara lain: pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir sendiri di hadapan Notaris/PPAT untuk membuat akta Hak Tanggungan, prosedur pembebanan Hak Tanggungan panjang/lama, biaya penggunaan Hak Tanggungan cukup tinggi, kredit yang diberikan jangka pendek, kredit yang diberikan tidak besar/kecil, dan debitor sangat dipercaya/bonafid. Sedangkan alasan objektif antara lain: Sertifikat belum diterbitkan, balik nama atas tanah Pemberi Hak Tanggungan belum dilakukan, pemecahan/penggabungan tanah belum selesai dilakukan atas nama Pemberi Hak Tanggungan, dan roya/pencoretan belum dilakukan (Harsono 2005). SKMHT yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan, tidak dapat dibuat secara lisan maupun dibuat dengan menggunakan surat atau akta kuasa dibawah tangan serta harus dalam surat kuasa khusus. Dalam ketentuan UUHT, SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT.

SKMHT merupakan salah satu bentuk dari surat kuasa. Surat kuasa pada umumnya merupakan surat yang berisi pelimpahan wewenang dari pemberi kuasa selaku pemilik kewenangan kepada penerima kuasa, untuk melaksanakan kewenangan atau mewakili kepentingan dari pemilik kewenangan atau pemberi kuasa asal dalam suatu peristiwa tertentu. Dalam KUHPdata dijelaskan bahwa

“pemberian kuasa (*lastgeving*) adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kekuasaan kepada orang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan”.

Keberadaan SKHMT di satu sisi memberikan manfaat bagi kreditor. Hal tersebut berkaitan dengan kemudahan yang diperoleh oleh debitor jika terdapat kondisi-kondisi tertentu yang menyebabkan pemberian Hak Tanggungan tidak bisa dilakukan secara langsung misalnya obyek belum dibalik nama atas nama debitor atau masih diperlukannya tahapan-tahapan lain dalam pemberian hak tanggungan sehingga keberadaan SKMHT menjadi alat untuk memperbaiki kedudukan bank selaku kreditor dalam pemberian fasilitas kredit. Di sisi lain, keberadaan SKMHT juga menimbulkan kontroversi karena jika berpijak pada aspek historis maka seharusnya yang berwenang untuk membuat SKMHT adalah Notaris, namun ketentuan dalam UUHT menyatakan bahwa SKMHT dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT.

Secara historis cikal bakal lahirnya SKMHT adalah mengacu pada keberadaan Surat Kuasa Memasang Hipotik. Surat Kuasa Memasang Hipotek diatur dalam Pasal 1171 ayat (2) KUHPdata: “...pemberian kuasa untuk memberikan hipotek harus dibuat dengan akta otentik”. Menurut Moch. Isnaeni, akta otentik yang dimaksud adalah akta yang dikerjakan oleh Pejabat Umum dalam hal ini adalah Notaris sesuai dengan Pasal 1868 KUHPdata (Isnaeni 2018). Pendapat serupa dikemukakan oleh Sri Soedewi Masjchoen Sofwan yang menyatakan bahwa adanya perjanjian pemberian kuasa untuk memasang hipotek yang demikian menurut ketentuan Pasal 1171 ayat (2) harus dituangkan ke dalam

akta otentik. Yang dimaksud disini adalah akta Notaris, bukan akta yang harus dibuat oleh dan dihadapan PPAT (Sofwan 2001).

Ketentuan yang terdapat pada Pasal 15 UUHT yang menyatakan bahwa SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT memang tidak menghilangkan kewenangan Notaris untuk membuat SKMHT, namun pemberian kewenangan tersebut kepada PPAT menjadi hal yang menimbulkan konflik norma karena esensi dari kuasa adalah perbuatan hukum untuk memberikan kekuasaan kepada orang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan, sehingga seharusnya kewenangan pembuatan akta otentik berkaitan dengan kuasa tersebut ada pada Notaris saja.

Kewenangan Notaris membuat SKMHT sejalan dengan kewenangan yang diberikan dalam Pasal 15 ayat (2) huruf f Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan (selanjutnya ditulis UUNJN), yang menentukan bahwa Notaris berwenang membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan.

Keberadaan SKMHT menjadi sarana penunjang berjalannya perekonomian di Indonesia karena berkaitan dengan berjalannya aktivitas perbankan. Namun demikian, adanya dualisme kewenangan pembuatan SKMHT bertentangan dengan filosofi perekonomian nasional yang menentukan bahwa perekonomian nasional diselenggarakan atas dasar efisiensi berkeadilan. Adanya dualisme kewenangan pembuatan SKMHT tersebut mengakibatkan terjadinya kondisi yang tidak efisien. Selain itu, dualisme

kewenangan pembuatan SKMHT juga bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 yang telah menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Dualisme pembuatan SKMHT yang terjadi juga melahirkan konflik secara Teoritis, yaitu tidak tercapainya suatu kepastian hukum. Kepastian hukum menghendaki adanya aturan yang tegas, jelas dan konsisten. Diberikannya kewenangan pembuatan SKMHT kepada PPAT melahirkan ketidakpastian hukum karena jika berpijak pada konsistensi, maka semestinya regulasi yang ada menyesuaikan dengan sisi historis yang telah ada, yaitu bahwa SMKHT merupakan pengganti dari Surat Kuasa Memasang Hipotek yang menjadi kewenangan dari Notaris.

Adanya *dualisme* kewenangan pembuatan SKMHT juga menimbulkan konflik yuridis antara UUJN khususnya aturan mengenai bentuk akta notaris dengan ketentuan dalam Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya ditulis Perkaban No. 8 Th. 2012) yang menentukan bahwa SKMHT bentuk bakunya harus mengikuti Perkaban No. 8 Th. 2012, padahal Notaris diwajibkan membuat akta sesuai dengan UUJN dan pelanggaran terhadap ketentuan tersebut akan membuat akta terdegradasi kekuatan pembuktiannya menjadi akta dibawah tangan saja.

Pemberian kewenangan pembuatan SKMHT kepada PPAT juga kurang tepat dari aspek sosiologis, karena ruang lingkup wilayah kerja PPAT hanya terbatas pada satu kota atau kabupaten saja mengikat pada obyek tanah yang menjadi jaminan, sedangkan ruang lingkup kerja Notaris lebih luas, yaitu satu Provinsi dan tidak terikat pada objek tanah yang dijadikan jaminan. Misalnya objek tanah berada di Surabaya, Debitur dan Kreditur berada di Jakarta, Maka SKMHT bisa dibuat melalui Notaris di Jakarta. Bank-Bank selaku kreditur sebagian besar hanya mau mempercayakan akta-akta mereka kepada PPAT yang juga seorang Notaris. Karena perjanjian-perjanjian Bank dengan Nasabah sifatnya lebih banyak akta-akta Notariil, seperti perjanjian kredit, fidusia, pengakuan hutang, ikatan jual beli, dll. Hanya untuk pemasangan Hak Tanggungan saja Kreditur dan Debitur memakai Akta PPAT. Umumnya bank tidak mau bekerja sama dengan PPAT yang belum Notaris dan apabila Notaris tersebut juga seorang PPAT, maka akta-akta SKMHT yang dibuat cenderung berbentuk Notariil.

Kondisi yang ada berkaitan dengan keberadaan Notaris pada saat ini sudah jauh berbeda dibandingkan pada saat UUHT pertama kali diundangkan. UUHT diundangkan pada tahun 1996 yang mana pada saat itu persebaran Notaris masih belum banyak dan merata sebagaimana saat ini, sehingga adanya pemberian kewenangan kepada PPAT untuk membuat SKMHT bertujuan untuk memudahkan aktivitas perbankan di daerah-daerah pelosok yang pada saat itu belum terdapat Notaris. Pemberian kewenangan pembuatan SKMHT kepada PPAT juga dilator belakang dengan keberadaan PPATS yang juga menjalankan

jabatan sebagai PPAT yang mana PPATS ini dapat dijabat oleh Camat atau Kepala Desa. Kondisi tersebut tentunya akan memudahkan aktivitas perbankan dalam memberikan kemudahan dalam pencairan kredit. Pada saat akan mengikat jaminan yang lahir dari adanya perjanjian kredit tersebut maka tidak akan kesulitan lagi mencari Notaris untuk membuat SKMHT, terlebih apabila dalam wilayah tersebut masih belum terdapat Notaris. Pembuatan SKMHT dan APHT dalam kondisi tersebut dapat dilakukan dihadapan PPATS yang secara *ex-officio* dijabat oleh Camat atau Kepala Desa setempat.

1.2.Rumusan Masalah

- 1) Hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan.
- 2) Konsep rekonstruksi pengaturan kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan perlindungan hukum.

1.3.Tujuan Penelitian

- 1) Menganalisis dan menemukan hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan.
- 2) Menganalisis dan menemukan konsep rekonstruksi kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan perlindungan hukum.

1.4.Manfaat Penelitian

1.4.1.Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dalam pengembangan pemahaman persoalan hukum, khususnya yang berkaitan dengan SKMHT dan manfaat SKMHT bagi kelangsungan lembaga perbankan.

1.4.2. Manfaat Praktis

Secara praktis penelitian ini bermanfaat untuk:

- a. Bagi Badan/Lembaga legislatif sebagai masukan bagi dalam merumuskan sebuah kebijakan di bidang hukum yang mengatur tentang SKMHT di kemudian hari.
- b. Bagi praktisi hukum sebagai sumbangan pemikiran dalam memberikan kajian yang argumentatif berkaitan dengan kewenangan pembuatan SKMHT oleh PPAT.
- c. Bagi lembaga perbankan sebagai sumbangan pemikiran dalam memberikan kajian yang argumentatif berkaitan dengan keberadaan SKMHT sebagai media untuk memperbaiki kedudukan hukum bank selaku kreditor.

1.5.Orisinalitas Penelitian

1.5.1.Penelitian Terdahulu

No	Bentuk	Universitas	Tahun	Nama	Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1	Disertasi	Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya	2020	Hari Wibisono	<i>Hakikat Lembaga Kuasa Dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan</i>	<p>1. Apa <i>ratio legis</i> Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) sebagai kuasa khusus yang tidak boleh di substitusikan?</p> <p>2. Apa dasar filosofis pemberian kuasa dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) tidak dapat ditarik kembali oleh si pemberi kuasa?</p>	<p>1. Ratio legis Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) tergeletak sebagai kuasa khusus yang tidak dapat disubstitusikan adalah untuk melindungi kepentingan hukum kreditur selaku debitur dimana SKMHT hanya dibuat oleh debitur selaku pemberi kuasa kreditur selaku penerima hanya dengan pembuatan APHT dengan kreditur sendiri dihadapan Notaris/PPA bilamana agunan debitur yang dijaminkan belum terdaftar pemberian kredit yang dilakukan oleh debitur setelah dibuatnya perjanjian pokok kredit, sebagaimana dimuat dalam Pasal 10 <i>juncto</i> Pasal 15 UUP dan selain itu untuk memberikan perlindungan terhadap kreditur selaku debitur yaitu kreditur preferen supaya tidak mengalami kehilangan hak dan kedudukannya pada kreditur lain yaitu kreditur konkuren dan separatis.</p>

							2. Dasar filosofis pemberian kuasa Surat Kuasa Membebaskan Tanggungan (SKMHT) tidak ditarik kembali oleh si pemberi adalah untuk memberikan perlindungan hukum penuh kepada kreditur, didasarkan perjanjian obligator pembuatan kuasa yang bertujuan menuntut dan mengikat sebagai diamanatkan dalam asas perjanjian <i>pacta sunt servanda</i> sehingga hanya satu pilihan yaitu <i>take it or leave it</i> . Selain itu SKMHT bersifat <i>non-derogate legi generali</i> sebagaimana diamanatkan Pasal 1338 UUHT yang bersifat <i>lex specialis derogate legi generali</i> .
2	Disertasi	Universitas Pasundan	2019	Iyus Suryana	<i>Mediasi Dalam Upaya Penyelesaian Sengketa Kredit Macet Melalui Proses Eksekusi Hak Tanggungan Atas Tanah Secara Sederhana Cepat Dan Biaya Murah</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimanakah mediasi dalam upaya penyelesaian sengketa kredit macet yang melalui parate eksekusi dengan jaminan hak tanggungan pada lembaga peradilan perdata di Indonesia? 2. Mengapa diperlukan mediasi perdata di Pengadilan Negeri dalam proses eksekusi hak tanggungan? 3. Bagaimanakah hambatan yang terjadi di Pengadilan Negeri, terkait 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proses eksekusi dapat dilakukan campur tangan atau melalui lembaga peradilan. Dengan kata lain tidak meminta fiat eksekusi dari Pengadilan Negeri setempat. Namun dalam praktek, hal tersebut hampir pernah dilaksanakan, bahkan banyak kasus yang masuk ke Pengadilan Negeri hanya untuk meminta kepada Pengadilan Negeri agar menetapkan sita eksekutorial, sebagai

						dengan pelaksanaan parate eksekusi dengan jaminan Hak Tanggungan?	<p>lelang kadang kala menolak melakukan penjualan di muka sebelum adanya persetujuan dari Pengadilan Negeri setempat.</p> <p>2. Terkait dengan lembaga ek terhadap hak tanggungan, pembebanan jaminan kredit, formulasi mediasi di pentingkan lembaga yang bisa mendamaikan belah pihak antara pihak kreditur (dan debitur, secara adil, kemanfaatan meraih kepastian hukum.</p> <p>3. Problematika yang terjadi di Pengadilan Negeri (PN) terkait dengan eksekusi hak tanggungan, sebe terletak pada substansi ketentuan 14 Ayat (2) dan (3) Undang-Undang 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tangg Atas Tanah Beserta Benda-Benda Berkaitan Dengan Tanah, membingungkan tersebut.</p>
3	Disertasi	Universitas Gadjah Mada	2018	Burhan Sidabariba	Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Pelaksanaan Lelang Eksekusi Hak Tanggungan	<p>1. Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap para pihak agar efektivitas lelang eksekusi dapat dirasakan oleh semua pihak secara adil, bermanfaat dan pasti?</p> <p>2. Bagaimana mekanisme untuk</p>	<p>1. Jika kredit telah macet, maka jaminan berupa tanah berikutan dan benda-benda yang berada di tanah tersebut atau jaminan hanya saja yang telah dibebani Tanggungan dapat dilelang dengan</p>

						<p>memperoleh harga tertinggi dan menjamin kepastian hukum serta memberi perlindungan hukum kepada para pihak yaitu kreditor, debitor, penjamin dan pembeli beriktikad baik?</p>	<p>dan pasti melalui parate eksekusi eksekusi dan penjualan dibawah ta Ketiga cara penjualan objek Tanggungan tersebut a dimaksudkan untuk memperoleh tertinggi dan menjamin kepastian h serta memberi perlindungan h kepada para pihak yaitu kr debitor, penjamin dan pe beriktikad baik.</p> <p>2. Seyogyanya dilakukan peninjauan pengkajian kembali terhadap keb pelaksanaan lelang eksekusi m Undang-Undang Tentang Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 telah mengakomodir pelaksanaan berdasarkan hipotik dan crediet ve Selain itu, peninjauan dan peng kembali terhadap kebijakan te perlu ditindaklanjuti dengan men dan merekomendasikan pelaks lelang eksekusi yang maksimal, mudah, cepat, sederhana, beri baik, menjamin kepastian hukum memberikan perlindungan h kepada para pihak.</p>
4	Disertasi	Universitas	2014	Friend	<i>Kepastian Hukum</i>	1. Bagaimanakah eksistensi lembaga	1. Eksistensi lembaga jaminan h

		Hasanuddin		Henry Anis	<p><i>Kreditor Dalam Pelaksanaan Jaminan Hipotek Kapal</i></p>	<p>jaminan hipotek kapal dalam sistem hukum jaminan di Indonesia?</p> <p>2. Bagaimanakah hakikat hukum jaminan hipotek kapal dan implementasinya?</p> <p>3. Bagaimanakah kedudukan grosse akta hipotek kapal dalam memberikan kepastian hukum bagi kreditor?</p>	<p>kapal dalam sistem hukum jaminan Indonesia belum dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada kreditor oleh karena pengaturan hukum jaminan hipotek kapal secara komprehensif diatur dalam perundang-undangan, demikian pengaturannya belum berada dalam sistem hukum jaminan kebendaan utuh tetapi masih secara parsial.</p> <p>2. Hakikat hukum jaminan hipotek sebagai asas-asas hukum jaminan hipotek kapal yang melandasi hukum jaminan hipotek kapal berfungsi dengan baik jika peraturan norma hukum hipotek kapal dirumuskan secara jelas sehingga tidak menimbulkan peluang terjadinya multi tafsiran aparat penegak hukum.</p> <p>3. Kedudukan grosse akta hipotek dalam memberikan perlindungan kepastian hukum pada kreditor melalui titel eksekutorial yang termuat dalam perundang-undangan, belum terlaksana oleh karena belum ada pelaksanaan eksekusi benda bergerak berdasarkan Pasal 224 HIR yang berbelit-belit karena harus men-</p>
--	--	------------	--	------------	--	--	--

							prosedur acara sebagaimana eksekusi perkara lainnya, p eksekusi benda jaminan konte berbeda.
--	--	--	--	--	--	--	---

1.5.2. Kajian Penelitian Terdahulu

Penelitian disebut memiliki orisinalitas apabila memiliki perbedaan yang khas dari penelitian lainnya. Sebelum menguraikan garis besar substansi berbagai penelitian terlebih dahulu diuraikan beberapa parameter untuk menilai bahwa suatu penelitian memiliki orisinalitas. Peneliti dalam hal ini menggunakan 2 (dua) parameter orisinalitas, sebagaimana dikemukakan oleh Terry Hutchinson, yaitu *“Saying something nobody has said before”* (mengemukakan sesuatu yang belum pernah dikemukakan sebelumnya) dan *“Adding to knowledge in a way that hasn’t previously been done before”* (menambah pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya) (Hutchinson 2002).

Berdasarkan hasil penelitian terdahulu yang telah diuraikan dalam tabel diatas dapat ditarik suatu perbandingan untuk menunjukkan bahwa penelitian ini memiliki orisinalitas. Terhadap hasil penelitian sebelumnya tersebut dapat dikaji dan diuraikan sebagai berikut:

1. Penelitian dalam bentuk Disertasi yang ditulis oleh Hari Wibisono dari Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya pada tahun 2020 yang berjudul *“Hakikat Lembaga Kuasa Dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan”* (Wibisono 2020).

Penelitian yang ditulis oleh Hari Wibisono tersebut menganalisis tentang *ratio legis* Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT)

sebagai kuasa khusus yang tidak boleh di substitusikan dan dasar filosofis pemberian kuasa dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) tidak dapat ditarik kembali oleh si pemberi kuasa. Berdasarkan penelitian tersebut Hari Wibisono menyimpulkan bahwa *ratio legis* Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) tergolong sebagai kuasa khusus yang tidak boleh disubstitusikan adalah untuk melindungi kepentingan hukum kreditur sendiri, dimana SKMHT hanya dibuat oleh debitur selaku pemberi kuasa kepada kreditur selaku penerima hanya untuk pembuatan APHT dengan kreditur sendiri dihadapan Notaris/PPAT, bilamana agunan debitur yang akan dijaminakan belum terdaftar guna pemberian kredit yang dilakukan oleh debitur setelah dibuatnya perjanjian pokok kredit, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 *juncto* Pasal 15 UUHT dan selain itu untuk memberikan perlindungan terhadap kreditur utama yaitu kreditur preferen supaya tidak kehilangan hak dan kedudukannya dari pada kreditur lain yaitu kreditur konkuren dan separatis.

Dasar filosofis pemberian kuasa dalam Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) tidak dapat ditarik kembali oleh si pemberi kuasa adalah untuk memberikan perlindungan hukum penuh kepada kreditur, yang didasarkan perjanjian obligator dalam pembuatan kuasa yang bersifat menuntut dan mengikat sebagaimana diamanatkan dalam asas perjanjian yaitu *pacta sunt servanda* sehingga hanya ada satu pilihan yaitu *take it or leave it*.

Selain itu SKMHT bersifat mutlak sebagaimana diamanatkan Pasal 15 UUHT yang bersifat *lex specialis derogate legi generali*.

Penelitian yang ditulis oleh Hari Wibisono memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini. Persamaan yang ada adalah sama-sama mengkaji tentang Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT). Perbedaan dengan penelitian ini adalah bahwa penelitian ini menganalisis tentang hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan dan konsep rekonstruksi kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan perlindungan hukum. Berdasarkan parameter yang digunakan untuk menguji orisinalitas penelitian sebagaimana disebutkan diatas, maka dapat dinyatakan penelitian ini memiliki orisinalitas.

2. Penelitian dalam bentuk Disertasi yang ditulis oleh Iyus Suryana dari Universitas Pasundan Bandung pada tahun 2019 yang berjudul “Mediasi Dalam Upaya Penyelesaian Sengketa Kredit Macet Melalui Proses Eksekusi Hak Tanggungan Atas Tanah Secara Sederhana Cepat Dan Biaya Murah” (Suryana 2019).

Penelitian Iyus Suryana menganalisis tentang *bagaimanakah* mediasi dalam upaya penyelesaian sengketa kredit macet yang melalui parate eksekusi dengan jaminan hak tanggungan pada lembaga peradilan perdata di Indonesia, mengapa diperlukan mediasi perdata di Pengadilan Negeri dalam proses eksekusi hak tanggungan dan *bagaimanakah* hambatan yang terjadi di

Pengadilan Negeri, terkait dengan pelaksanaan parate eksekusi dengan jaminan Hak Tanggungan. Dalam hasil penelitiannya Iyus Suryana menyimpulkan bahwa proses eksekusi dapat dilakukan tanpa campur tangan atau melalui lembaga pengadilan. Dengan kata lain tidak perlu meminta fiat eksekusi dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Namun dalam praktek, hal tersebut hampir tidak pernah dilaksanakan, bahkan banyak kasus yang masuk ke Pengadilan Negeri hanya untuk meminta kepada Ketua Pengadilan Negeri agar memberikan penetapan sita eksekutorial, sebab juru lelang kadang kala menolak untuk melakukan penjualan di muka umum sebelum adanya persetujuan dari Ketua Pengadilan Negeri setempat.

Terkait dengan lembaga eksekusi terhadap hak tanggungan, dalam pembebanan jaminan kredit, maka formulasi mediasi di pentingkan sebagai lembaga yang bisa mendamaikan kedua belah pihak antara pihak kreditur (Bank) dan debitur, secara adil, kemanfaatan dan meraih kepastian hukum. Problematika yang terjadi di Pengadilan Negeri (PN) terkait dengan parate eksekusi hak tanggungan, sebetulnya terletak pada substansi ketentuan Pasal 14 Ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang membingungkan tersebut.

Penelitian yang ditulis oleh Iyus Suryana memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini. Persamaan yang ada adalah sama-sama mengkaji tentang Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT). Perbedaan dengan penelitian ini adalah bahwa penelitian ini menganalisis tentang hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan dan konsep rekonstruksi kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan perlindungan hukum. Berdasarkan parameter yang digunakan untuk menguji orisinalitas penelitian sebagaimana disebutkan diatas, maka dapat dinyatakan penelitian ini memiliki orisinalitas.

3. Penelitian dalam bentuk Disertasi yang ditulis oleh Burhan Sidabariba dari Universitas Gadjah Mada Yogyakarta pada tahun 2018 yang berjudul “Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Pelaksanaan Lelang Eksekusi Hak Tanggungan” (Sidabariba 2018).

Penelitian yang ditulis Burhan Sidabariba menganalisis tentang bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap para pihak agar efektivitas lelang eksekusi dapat dirasakan oleh semua pihak secara adil, bermanfaat dan pasti serta bagaimana mekanisme untuk memperoleh harga tertinggi dan menjamin kepastian hukum serta memberi perlindungan hukum kepada para pihak yaitu kreditor, debitor, penjamin dan pembeli beriktikad baik. Dalam kesimpulannya Burhan Sidabariba menyatakan bahwa jika kredit telah macet, maka objek jaminan berupa tanah berikut bangunan dan benda-benda yang

berada di atas tanah tersebut atau jaminan hanya tanah saja yang telah dibebani Hak Tanggungan dapat dilelang dengan jelas dan pasti melalui parate eksekusi, fiat eksekusi dan penjualan dibawah tangan. Ketiga cara penjualan objek Hak Tanggungan tersebut adalah dimaksudkan untuk memperoleh harga tertinggi dan menjamin kepastian hukum serta memberi perlindungan hukum kepada para pihak yaitu kreditor, debitor, penjamin dan pembeli beriktikad baik.

Seyogyanya dilakukan peninjauan dan pengkajian kembali terhadap kebijakan pelaksanaan lelang eksekusi menurut Undang-Undang Tentang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996 yang telah mengakomodir pelaksanaan lelang berdasarkan hipotik dan crediet verband. Selain itu, peninjauan dan pengkajian kembali terhadap kebijakan tersebut perlu ditindaklanjuti dengan menyusun dan merekomendasikan pelaksanaan lelang eksekusi yang maksimal, adil, mudah, cepat, sederhana, beriktikad baik, menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada para pihak.

Penelitian yang ditulis oleh Burhan Sidabariba memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini. Persamaan yang ada adalah sama-sama mengkaji tentang Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT). Perbedaan dengan penelitian ini adalah bahwa penelitian ini menganalisis tentang hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan dan konsep rekonstruksi kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan

perlindungan hukum. Berdasarkan parameter yang digunakan untuk menguji orisinalitas penelitian sebagaimana disebutkan diatas, maka dapat dinyatakan penelitian ini memiliki orisinalitas.

4. Penelitian dalam bentuk Disertasi yang ditulis oleh Friend Hendry Anis dari Universitas Hasanuddin Makasar pada tahun 2014 yang berjudul “Kepastian Hukum Kreditor Dalam Pelaksanaan Jaminan Hipotek Kapal” (Anis 2014).

Penelitian yang ditulis oleh Friend Hendry Anis menganalisis tentang bagaimanakah eksistensi lembaga jaminan hipotek kapal dalam sistem hukum jaminan di Indonesia, bagaimanakah hakikat hukum jaminan hipotek kapal dan implementasinya dan bagaimanakah kedudukan grosse akta hipotek kapal dalam memberikan kepastian hukum bagi kreditor. Dalam penelitiannya tersebut Friend Hendry Anis menyimpulkan bahwa eksistensi lembaga jaminan hipotek kapal dalam sistem hukum jaminan di Indonesia belum dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada kreditor oleh karena pengaturan hukum jaminan hipotek kapal belum secara komprehensif diatur dalam satu perundang-undangan, demikian pula pengaturannya belum berada dalam satu sistem hukum jaminan kebendaan yang utuh tetapi masih secara parsial. Hakikat hukum jaminan hipotek kapal sebagai asas-asas hukum jaminan hipotek kapal yang melandasi norma hukum jaminan hipotek kapal akan berfungsi dengan baik jika perumusan norma hukum hipotek kapal

dirumuskan secara jelas sehingga tidak membuka peluang terjadinya multi tafsir oleh aparat penegak hukum.

Kedudukan *grosse akta hipotek kapal* dalam memberikan perlindungan dan kepastian hukum pada kreditor melalui titel eksekutorial yang termuat di dalamnya, belum terlaksana oleh karena pelaksanaan eksekusi benda jaminan berdasarkan Pasal 224 HIR terlalu berbelit-belit karena harus mengikuti prosedur acara sebagaimana pada eksekusi perkara lainnya, padahal eksekusi benda jaminan konteksnya berbeda.

Penelitian yang ditulis oleh Friend Hendry Anis memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini. Persamaan yang ada adalah sama-sama mengkaji tentang lembaga jaminan. Perbedaan dengan penelitian ini adalah bahwa penelitian ini menganalisis tentang hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan dan konsep rekonstruksi kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan perlindungan hukum. Berdasarkan parameter yang digunakan untuk menguji orisinalitas penelitian sebagaimana disebutkan diatas, maka dapat dinyatakan penelitian ini memiliki orisinalitas.

1.6.Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

1.6.1.Landasan Teori

1.6.1.1.Teori Tujuan Hukum

Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan sosial. Selain itu, hukum memiliki tujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat

yang tertib, damai, adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan masyarakat dapat terlindungi. Hukum mengabdikan pada tujuan negara yang pada pokoknya untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyat. Melayani tujuan negara tersebut dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban yang merupakan syarat pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan.

Gustav Radbruch, menyatakan bahwa ada tiga tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian, dan keadilan. Dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini harus menggunakan azas prioritas. Keadilan bisa saja lebih diutamakan dan mengorbankan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Lebih lanjut Gustav Radbruch menuturkan bahwa adanya skala prioritas yang harus dijalankan, dimana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Hukum menjalankan fungsinya sebagai sarana konservasi kepentingan manusia dalam masyarakat. Tujuan hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai yang membagi hak dan kewajiban antara setiap individu di dalam masyarakat. Hukum juga memberikan wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum (Rahardjo 2000).

Bila dikaitkan dengan fungsi hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan dan sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan dasar hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dan seimbang dalam kehidupan bermasyarakat. Dapat dicapainya ketertiban dalam

masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas untuk membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.

Tujuan hukum yang pertama adalah tentang keadilan. Menurut Aristoteles hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “distributief” dan keadilan “commutatief”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa (Apeldoorn 1996).

Teori keadilan juga dikemukakan oleh John Rawls. John Rawls berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebajikan bagi seluruh

masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan. Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaanya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*) (Apeldoorn 1996).

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”.

Teori yang berkenaan dengan teori tujuan hukum berkaitan dengan kepastian hukum. Kepastian hukum mengandung arti adanya hukum setiap orang mengetahui yang mana dan seberapa haknya dan kewajibannya. Kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan (Marzuki 2008).

Selain keadilan dan kepastian hukum tujuan lain dari hukum adalah kemanfaatan hukum. Manfaat hukum adalah dapat dicapainya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat, karena adanya hukum yang tertib. Satjipto Raharjo mengungkapkan, bahwa teori kemanfaatan (kegunaan) hukum bisa dilihat sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan. Oleh karena itu ia bekerja dengan memberikan petunjuk tentang tingkah laku dan berupa norma (aturan-aturan hukum). Pada dasarnya peraturan hukum yang mendatangkan kemanfaatan atau kegunaan hukum ialah untuk

terciptanya ketertiban dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat, karena adanya hukum tertib (*rechtsorde*) (Rahardjo 2000).

Teori Tujuan Hukum dalam penelitian ini digunakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama dan kedua, yaitu untuk menganalisis landasan filosofis diberikannya kewenangan pembuatan SKMHT kepada PPAT dan hakikat SKMHT sebagai media untuk meningkatkan kedudukan kreditur.

1.6.1.2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang (Rahardjo 2000).

Fitzgerald menjelaskan: *“That the law aims to integrate and coordinate various interests in society by limiting the variety of interests such as in a traffic interest on the other”*. (bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak) (Fitzgerald 1966) .

M. Koesnoe berpendapat:

“Hukum bersifat melindungi artinya sifat hukum memberikan pengayoman, menyiratkan bahwa di dalam dirinya sudah mengandung sifatnya di dalam memberikan perlindungan yaitu yang dilindungi merasa aman dan sejahtera. Dalam pembukaan UUD 1945 terkandung asas mengayomi bangsa dan tanah air, salah satu butir yang menjadi acuan untuk menentukan pengertian hukum serta merupakan nilai-nilai dasar dari tata hukum kita adalah bersifat melindungi. Nilai dasar yang terkandung dalam perlindungan itu harus terwujud pula untuk segenap rakyat Indonesia sebagai ide keadilan sosial” (Koesnoe 2010).

Perlindungan hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas hukum yang mendasarinya. Demikian pula perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup direncanakan melalui strategi dan kebijakan. Semua hal itu dapat dijumpai dalam setiap legislasi yang utama diadakan dengan persamaan tujuan yaitu perlindungan hukum.

Perlindungan merupakan unsur yang penting dalam hak, sebagaimana pendapat Houwing melihat “hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh

hukum dengan cara tertentu.” (Rahardjo 2010). Hukum harus mempertimbangkan kepentingan-kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan itu. Van Dijk menyatakan bahwa “hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuandamai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil.” (Marzuki 2008).

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa, “Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletaan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah” (Philipus M. Hadjon 1987).

Lebih lanjut menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena

dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum (Philipus M. Hadjon 1987).

M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni

perlindungan hukum “eksternal” dan perlindungan hukum “internal.” Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, dimana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama (Isnaeni 2016).

Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka (Isnaeni 2016).

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak

lainnya. Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga (Isnaeni 2016).

Lebih lanjut menurut Moch. Isnaeni, pentingnya ketersediaan perlindungan hukum eksternal ini, merupakan usaha dari penguasa agar tatanan bisnis tetap bergerak dalam koridor yang patut dan adil (Isnaeni 2017). Pada umumnya, perlindungan hukum eksternal dipersiapkan oleh pembentuk undang-undang, untuk mengantisipasi adanya eksploitasi yang dilakukan oleh salah satu kontraktan yang pada dasarnya punya *bargaining position* yang lebih unggul dari rekannya. Dirasa perlu oleh pemerintah, agar pihak yang lemah tetap dapat memperoleh keuntungan secara wajar, selama menggunakan kontrak sebagai wahana komersial yang dikemudikannya. Sebaliknya perlindungan hukum eksternal ini, sekaligus merupakan pembatas-pembatas yang sengaja dibuat oleh penguasa, supaya pihak yang kuat tidak akan menggunakan asas kebebasan berkontrak secara tidak patut, demi meraih keuntungan atas kerugian mitranya.

1.6.1.3. Teori Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Perundang-undangan merupakan salah satu produk hukum, maka agar dapat mengikat secara umum dan memiliki efektivitas dalam hal pengenaan sanksi, dalam pembentukannya harus memperhatikan beberapa

persyaratan yuridis. Persyaratan seperti inilah yang dapat dipergunakan sebagai landasan yuridis dari suatu Peraturan Perundang-undangan.

Teori tata urutan norma hukum adalah teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana menurutnya bahwa suatu norma hukum itu valid karena dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain itu menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama, dan menurutnya suatu tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk Negara bukanlah sistem norma yang satu dan lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar dan sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Pembentukan norma yang satu-yakni norma yang lebih rendah –ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkaiian proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi, yang menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum (Kelsen 2007).

Menurut Hans Kelsen dalam teorinya yang disebut dengan “*Stufenbau des Rect*” atau hierarchi hukum, bahwa norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarchi atau tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku,bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih

tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut yaitu norma dasar (*Grundnorm*) (Indrati 1998).

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto memperkenalkan enam asas Perundang-undangan, yaitu:

- a. tidak berlaku surut;
- b. yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula
- c. yang bersifat khusus menyampingkan yang bersifat umum (*Lex specialis derogat lex generalis*).
- d. yang berlaku belakangan membatalkan yang berlaku terdahulu (*Lex posteriore derogat lex priori*);
- e. tidak dapat diganggu gugat;
- f. sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *Welvaarstaate*) (Purnadi Purbacaraka; Soerjono Soekanto 1995).

Berdasarkan hukum Indonesia dan dikaitkan dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, maka UUD Tahun 1945 harus menjadi acuan dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara termasuk pemerintahan desa dan dalam mengatur kehidupan warga negaranya. Tatanan hukum yang menjadi bingkai dari norma-norma hukum tersusun dalam sebuah

system hukum, dimana norma-norma tersebut tidak boleh mengesampingkan atau bertentangan dengan norma hukum lainnya.

Kekuatan hukum dari peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarchinya, dimana UUD Tahun 1945 adalah merupakan peraturan yang tertinggi didalam sistem hukum Indonesia dan menjadi dasar bagi peraturan perundang-undangan dibawahnya. Jika suatu peraturan perundang-undangan yang dibawah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan diatasnya, atau dibuat bukan oleh pejabat yang berwenang maka mengakibatkan peraturan tersebut batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus memenuhi tiga landasan yakni: landasan berlaku secara Filosofis, landasan berlaku secara sosiologis dan landasan berlaku secara yuridis. Landasan berlaku secara filosofis adalah bahwa rumusan atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis, perundang-undangan harus mencerminkan sistem nilai dari masyarakat yang bersangkutan. Landasan keberlakuan secara yuridis (*juridische grondslag*) adalah suatu peraturan perundang-undangan harus memenuhi syarat-syarat pembentukannya dan berdasarkan pada hukum yang lebih tinggi. Landasan keberlakuan secara sosiologis (*sociologische grondslag*) adalah, bahwa peraturan perundang-undangan harus mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat termasuk

pula kecenderungan dan harapan-harapan masyarakat. (Made Pantja Astawa; Suprin Na'a 2008)

1.6.1.4. Teori Jaminan

Jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang si debitur (Supramono 2009). Jaminan adalah aset pihak peminjaman yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jaminan merupakan salah satu unsur dalam analisis pembiayaan.

Hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidsstelling* atau *security of law*. Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, mengemukakan bahwa hukum jaminan adalah:

“Mengatur konstruksi yuridis yang memungkinkan pemberian fasilitas kredit, dengan menjaminkan benda-benda yang dibelinya sebagai jaminan. Peraturan demikian harus cukup meyakinkan dan memberikan kepastian hukum bagi lembaga-lembaga kredit, baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Adanya lembaga jaminan dan lembaga demikian, kiranya harus dibarengi dengan adanya lembaga kredit dengan jumlah, besar, dengan jangka waktu yang lama dan bunga yang relative rendah.” (Sofwan 1993).

Pernyataan ini merupakan sebuah konsep yuridis yang berkaitan dengan penyusunan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jaminan pada masa yang akan datang. Saat ini telah dibuat berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan jaminan. Hukum jaminan merupakan ketentuan

hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi jaminan (debitur) dan penerima jaminan (kreditur) sebagai akibat pembebanan suatu utang tertentu dengan suatu jaminan, bahwa dalam hukum jaminan tidak hanya mengatur perlindungan hukum terhadap kreditur sebagai pihak pemberi hutang saja melainkan juga mengatur perlindungan hukum terhadap debitur sebagai pihak penerima hutang atau hukum jaminan tidak hanya mengatur hak-hak kreditur yang berkaitan dengan jaminan pelunasan hutang-hutang tertentu namun sama-sama mengatur hak-hak kreditur dan hak-hak debitur yang berkaitan dengan jaminan pelunasan utang tertentu tersebut (Cheeseman 2001).

Jaminan merupakan kebutuhan kreditur untuk memperkecil risiko apabila debitur tidak mampu menyelesaikan segala kewajiban yang berkenaan dengan kredit yang telah dikucurkan. Dengan adanya jaminan apabila debitur tidak mampu membayar maka debitur dapat memaksakan pembayaran atas kredit yang telah diberikannya (Harun 2010).

Jenis jaminan dapat dibedakan menurut terjadinya dan menurut objeknya, yang diuraikan sebagai berikut:

1. Menurut terjadinya yaitu jaminan terdiri atas:
 - a. Jaminan yang lahir karena ditentukan oleh undang-undang yaitu jaminan yang diberikan oleh undang-undang kepada kreditur yang berwujud semua harta kekayaan milik debitur.

- b. Jaminan yang lahir karena perjanjian yaitu jaminan khusus yang merupakan jaminan dengan harta kekayaan milik debitur juga dapat berwujud seseorang. Jaminan ini lahir atas kesepakatan para pihak bukan dikarenakan undang-undang.

2. Menurut objeknya bahwa jaminan terdiri atas:

- a. Jaminan umum yang merupakan jaminan yang diberikan oleh undang-undang kepada kreditur yang berwujud semua harta kekayaan milik debitur. Berdasarkan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdata menentukan bahwa segala harta kekayaan milik debitur baik yang sudah ada maupun yang akan ada baik yang berwujud benda bergerak maupun benda tetap akan menjadi jaminan untuk segala hutang-hutangnya dari para kreditur-krediturnya. Hasil dari penjualan harta benda tersebut menjadi pelunasan hutang debitur kepada kreditur sebanding dengan piutang yang diberikan kecuali ada alasan untuk lebih didahulukan pelunasannya.
- b. Jaminan khusus yang merupakan jaminan dengan harta kekayaan milik debitur juga dapat berwujud seseorang. Jadi jaminan khusus ini wujudnya adalah seorang pihak ketiga, yang disebut jaminan orang (*borgtocht*). Pelaksanaan jaminan perorangan ini adalah bilamana pihak debitur tidak melaksanakan kewajibannya membayar hutang kepada pihak kreditur, maka pihak ketiga yang dijadikan jaminan yang akan melaksanakan

pembayaran kepada kreditur. Timbulnya jaminan yang bersifat khusus ini tidak dijamin dengan undang-undang melainkan lahir karena diperjanjikan antara pihak kreditur dan pihak debitur.

Setiap ada perjanjian jaminan pasti ada perjanjian yang mendahuluinya, yaitu perjanjian utang piutang yang disebut perjanjian pokok karena tidak mungkin ada perjanjian jaminan tanpa ada perjanjian pokoknya. Hal ini disebabkan karena tidak mungkin ada perjanjian jaminan yang dapat berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya telah selesai, maka perjanjian jaminannya juga selesai. Sifat perjanjian seperti ini disebut dengan *accessoir*.

1.6.1.5. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata Negara dan hukum administrasi. Sedemikian pentingnya kewenangan ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G Steenbeek menyatakan: “ *Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-enadministratief recht*” (Minarno 2008). Dari pernyataan ini dapat ditarik suatu pengertian bahwa wewenang merupakan konsep inti dari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi.

Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau dari kekuasaan eksekutif administrasi. H.D. Stoud, seperti dikutip Ridwan HR, menyajikan pengertian tentang kewenangan sebagai

“Keseluruhan aturan – aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik” (Ridwan 2014).

Menurut Indroharto, wewenang diperoleh secara atribusi, delegasi, dan mandat, kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat) (Indroharto 1996).

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan:

- a. *with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powers and assigns them to an authority.*
- b. *delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that the acquired the power) can exercise power in its own name.*
- c. *with mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body (mandataris) to make decision or take action in its name (Schilder 1998) .*

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten. Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

1.6.2. Penjelasan Konsep

1.6.2.1. Konsep Kuasa

Pemberian kuasa atau dalam bahasa Belanda disebut *Latsgeving*, merupakan suatu persetujuan (*overenkoms*) dengan mana seseorang memberi kuasa atau kekuasaan (*macht*) kepada orang lain, yang menerimanya untuk dan atas nama pemberi kuasa (*latsgever*). Cara pemberian dan penerimaan kuasa dapat dilakukan dengan akta otentik (*Notarieel*), dengan tulisan dibawah tangan (*Onderhands geschrift*), dengan surat biasa dan atau dengan lisan (Andasasmita 1982).

Adapun penerimaannya selain dari secara tegas dapat pula secara diam-diam dan dapat disimpulkan dari pelaksanaannya. Pemberian kuasa tidak dijanjikan terjadi secara cuma-cuma. Pasal 1795 KUHPerdara menyatakan: “Pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu mengenai hanya satu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan si pemberi kuasa”.

Yahya Harahap, berpendapat bahwa surat kuasa umum mengandung isi dan tujuan untuk melakukan tindakan-tindakan pengurusan barang-barang harta kekayaan si pemberi kuasa, penerima kuasa mengurus segala sesuatu yang berhubungan dengan harta kekayaan pemberi kuasa (Harahap 1986).

Menurut J. Satrio, ada suatu ketentuan umum tentang kuasa yaitu bahwa keabsahan suatu kuasa tidak tergantung dari keabsahan perjanjian untuk pelaksanaan mana ada diberikan kuasa. Maksudnya kalau untuk pelaksanaan perjanjian pokoknya, ada diberikan kuasa, kemudian ternyata perjanjian pokok itu tidak sah, tidak harus berakibat bahwa pemberian kuasanya juga menjadi tidak sah. Bisa saja perjanjian pokoknya tidak sah, tetapi pemberian kuasanya tetap sah. Dikatakan bahwa pemberian kuasa merupakan suatu tindakan hukum yang mandiri dalam arti, untuk itu tidak dibutuhkan title (Satrio 2010).

Penerima kuasa menjalankan kekuasaan yang diberikan oleh penerima kuasa tidak boleh bertindak melampaui batas yang diberikan kepadanya oleh pemberi kuasa. Oleh karena tindakan dari pemegang kuasa itu sebenarnya

mewakili, demikian untuk dan atas nama pemberi kuasa, maka pemberi kuasa dapat dalam arti kata berhak untuk menggugat secara langsung dan menuntut orang ketiga, dengan siapa pemegang kuasa telah bertindak dalam kedudukannya, agar perjanjian yang bersangkutan dipenuhinya. Dalam hal pemberi kuasa berkewajiban untuk memenuhi semua perikatan (*verbintenissen*) yang telah diberikan oleh pemegang kuasa. Kewajiban tersebut sesuai dengan kekuasaan yang telah diberikan olehnya kepada pemegang kuasa itu. Penerima kuasa berkewajiban untuk antara lain terus melaksanakan tugasnya sebagai pemegang kuasa sampai selesai.

1.6.2.2.Konsep Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan

Praktek pemberian kredit perbankan pada saat ini sering menuntut adanya jaminan khususnya Hak Tanggungan dari debitur untuk menjamin pelunasan hutang. Dalam pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi HakTanggungan, hanya apabila benar-benar diperlukan dan apabila tidak dapat hadir dihadapan Notaris/PPAT dapat menggunakan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT).

Surat Kuasa Untuk Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) adalah Surat atau Akta yang berisikan pemberian kuasa yang diberikan oleh Pemberi Agunan/Pemilik Tanah (Pemberi Kuasa) kepada Pihak Penerima Kuasa untuk

mewakili Pemberi Kuasa guna melakukan pembebanan Hak Tanggungan kepada Kreditor atas tanah milik Pemberi Kuasa.

Menurut Mariam Darus Badruzaman, SKMHT adalah kuasa yang diberikan oleh pihak pemberi Hak Tanggungan sebagai pemberi kuasa kepada penerima kuasa khusus untuk membebankan suatu benda dengan hak tanggungan (Badruzaman 2009). SKMHT adalah surat atau akta yang berisikan pemberian kuasa yang diberikan oleh Pemberi Agunan/Pemilik Tanah (Pemberi Kuasa) kepada Pihak Penerima Kuasa untuk mewakili Pemberi Kuasa guna melakukan pemberian Hak Tanggungan kepada Kreditor atas tanah milik Pemberi Kuasa.

Rachmadi Usman berpendapat:

“SKMHT harus diberikan langsung oleh Pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya, sebagaimana ditetapkan pada Pasal 15 Undang-Undang Hak Tanggungan. Tidak dipenuhinya persyaratan mengenai muatan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT).” (Usman 1999).

Bagi sahnya suatu Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) selain dari harus dibuat dengan akta notaris atau akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), menurut Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan harus pula dipenuhi persyaratan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) yaitu:

- a. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan.

- b. tidak memuat kuasa substitusi.
- c. mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitor apabila debitor bukan pemberi Hak Tanggungan (Sjahdeini 1996).

1.6.2.3.Konsep Pejabat Pembuat Akta Tanah

Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah Pejabat Umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tanah tertentu yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, yaitu akta pemindahan serta pembebanan hak atas tanah dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun dan akta pemberian kuasa untuk Hak Tanggungan, demikian dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya ditulis PP No. 37 Th. 1998).

PP No. 37 Th. 1998 menyatakan bahwa Pejabat pembuat Akta Tanah merupakan pejabat umum. Menurut Boedi Harsono, istilah pejabat umum dalam pengertian Pejabat Pembuat Akta Tanah terdapat di hampir seluruh peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud dengan pejabat umum adalah seorang yang diangkat oleh pemerintah dengan tugas dan kewenangan memberikan pelayanan kepada umum di bidang tertentu (Harsono 2005). Pendapat serupa dikemukakan pula oleh Sri Winarsi, yang menyatakan bahwa pengertian pejabat umum mempunyai karakter yuridis, yaitu selalu dalam kerangka hukum publik.

Sifat publiknya tersebut dapat dilihat dari pengangkatan, pemberhentian, dan kewenangan PPAT (Sri Winarsi 2002).

Dalam doktrin ilmu hukum, istilah pejabat umum berasal dari istilah *openbare ambttenaren* yang diterjemahkan sebagai pejabat umum, yaitu pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta otentik yang melayani kepentingan public (Adjie 2008b). Berdasarkan pengertian tersebut dapat dipahami bahwa untuk dapat menjadi pejabat umum apabila diangkat dan diberhentikan oleh Negara dan diberi wewenang berdasarkan undang-undang untuk melayani masyarakat dalam bidang tertentu (Thamrin 2013).

PPAT sebagai pejabat umum mengandung pengertian bahwa PPAT diangkat oleh negara melalui Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional untuk disertai tugas melaksanakan sebagian urusan pemerintahan di bidang pendaftaran tanah yaitu dengan membuat akta otentik mengenai peralihan hak atas tanahnya.

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi (Marzuki 2012). Oleh karena itu, pilihan terhadap satu

atau beberapa metode penelitian terkait erat dengan perumusan masalah, obyek yang diteliti serta tradisi keilmuan itu sendiri (Hadjon 1994). Pilihan terhadap metode yang dipergunakan untuk melakukan analisis terkait dengan keperluannya, yaitu keperluan akademis dan keperluan praktis.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*Normative Legal Research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku atau diterapkan terhadap suatu permasalahan tertentu. Penelitian normatif seringkali disebut dengan penelitian doktrinal, yang penelitian objek kajiannya adalah dokumen Peraturan Perundang-Undangan dan bahan pustaka (Marzuki 2012).

1.7.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan filosofis (*philosophical approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (Marzuki 2012). Pendekatan perundang-undangan pada penelitian ini dilakukan dengan melakukan analisis terhadap Peraturan

Perundang-Undangan yang berkaitan dengan Hak Tanggungan beserta instrumen-instrumen yang lahir akibat keberadaan Hak Tanggungan.

Pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum (Marzuki 2012). Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi. Pendekatan konsep ini dipergunakan untuk meletakkan konsep-konsep hukum tentang SKMHT.

Pendekatan filosofis (*phylosophycal approach*) merupakan pendekatan untuk memandang sesuatu sesuai hakikatnya yang akan mampu memandang hukum sebagai sesuatu yang seharusnya (Ibrahim 2005). Pendekatan filosofis dalam penelitian ini digunakan untuk menemukan hakikat dari keberadaan lembaga SKMHT dalam kaitannya dengan kebutuhan dunia perbankan.

Pendekatan Sejarah (*historical approach*) merupakan pendekatan yang dilakukan dalam kerangka untuk memahami filosofi aturan hukum dari waktu ke waktu, serta memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut. Menurut Peter Mahmud Marzuki tujuan digunakannya pendekatan sejarah adalah agar lebih memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi lembaga hukum yang diteliti (Marzuki 2012). Pendekatan sejarah digunakan untuk mengetahui perkembangan Hukum Jaminan

yang berlaku di Indonesia dari waktu ke waktu dan perubahan yang terjadi dalam lembaga jaminan dengan objek hak atas tanah.

1.7.3.Sumber Bahan Hukum

Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya, diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Sedangkan bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan (Marzuki 2012).

Bahan hukum yang dijadikan sebagai rujukan dalam penelitian hukum ini meliputi:

- a. Bahan hukum primer, antara lain sebagai berikut:
 - 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - 2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

- 3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- 4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.
- 5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.
- 6) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia.
- 7) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
- 8) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.
- 9) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
- 10) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.
- 11) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah
- 12) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah
- 13) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

14) Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 22 Tahun 2017 Tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Untuk Menjamin Pelunasan Kredit Tertentu.

- b. Bahan hukum sekunder meliputi, doktrin, teksbook, jurnal, majalah serta referensi lainnya yang berkaitan dengan isu hukum yang akan dipecahkan.
- c. Bahan hukum sekunder meliputi kamus-kamus umum dan kamus hukum.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah pertama-tama peneliti menetapkan isu hukum yang menjadi acuan pokok dalam pembahasan selanjutnya dari isu hukum tersebut, peneliti mencari dan mengumpulkan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Selanjutnya bahan hukum yang telah terkumpul tersebut diolah dengan cara mengklarifikasikan berdasarkan isu hukum yang digunakan dan mensistematisasi kemudian dilakukan interpretasi, dianalisis dan disimpulkan.

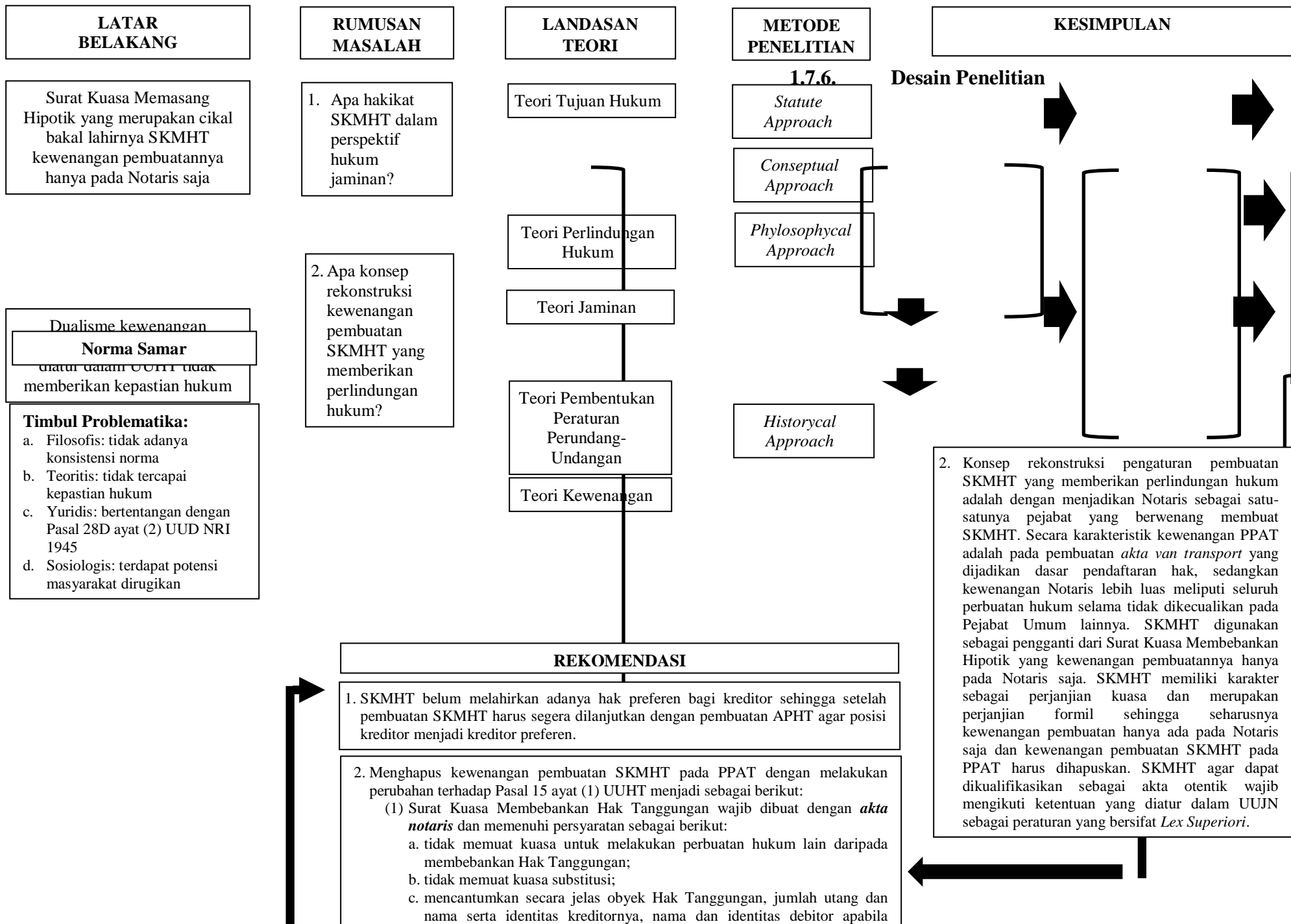
1.7.5. Analisis Bahan Hukum

Rangkaian tahapan dalam penelitian diawali dengan inventarisasi dan identifikasi terhadap sumber bahan hukum yang relevan (primer dan sekunder). Langkah berikutnya melakukan sistematisasi keseluruhan bahan hukum yang ada. Proses sistematisasi ini juga diberlakukan terhadap asas-asas hukum, teori-teori, konsep-konsep, doktrin serta bahan rujukan lainnya. Kemudian akan dilakukan

kajian atau analisis terhadap bahan hukum yang berkenaan dengan pokok dan terakhir tahap perancangan dan penulisan merupakan penuangan dan penulisan jawaban atas perumusan permasalahan sebagaimana tersebut di atas berdasarkan bahan-bahan hukum tersebut.

Analisis bahan hukum dilakukan dengan penalaran deduktif yang bertolak dari pernyataan yang bersifat umum untuk mencapai sebuah kesimpulan yang bermakna lebih khusus. Pola penarikan kesimpulan dalam metode deduktif merujuk pada pola berfikir yang disebut silogisme. Yaitu bermula dari dua pernyataan atau lebih dengan sebuah kesimpulan. Yang mana kedua pernyataan tersebut sering disebut sebagai premis minor dan premis mayor. Serta selalu diikuti oleh penyimpulan yang diperoleh melalui penalaran dari kedua premis tersebut. Namun kesimpulan di sini hanya bernilai benar jika kedua premis dan cara yang digunakan juga benar, serta hasilnya juga menunjukkan koherensi data tersebut (Supriasumantri 2000).

Analisis bahan hukum juga dilakukan dengan menggunakan Asas Preferensi untuk menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan (untuk diberlakukan), jika dalam suatu peristiwa (hukum) terkait atau melanggar beberapa peraturan.



1.8. Pertanggungjawaban Sistematika

Hasil penelitian ini akan dituangkan dalam 4 (empat) bab. Bab I memaparkan secara singkat masalah yang merupakan pokok batasan dalam bab berikutnya. Pada penulisan Disertasi ini diawali dengan pendahuluan pada awal Bab I yang berisi penulisan Disertasi ini secara garis besar. Pendahuluan berisi tentang latar belakang dan rumusan masalah yang memaparkan secara singkat mengenai permasalahan yang lahir karena regulasi tentang SKMHT. Pada bab ini pula dapat diketahui uraian mengenai tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian yang meliputi pendekatan masalah, sumber bahan hukum serta prosedur pengumpulan dan pengolahan bahan hukum. Kemudian diakhiri dengan pertanggungjawaban sistematika. Uraian dalam sistematika Bab I merupakan landasan pijak bagi penelitian disertasi yang akan mengantar pada pembahasan bab-bab berikutnya.

Bab II merupakan pembahasan atas rumusan masalah pertama. Pada bab ini berisi telaah mengenai hakikat SKMHT dalam perspektif hukum jaminan. Bab ini terdiri atas beberapa sub bab sebagai berikut: sub bab Kedudukan Bank Sebagai Kreditur Dalam Perjanjian Kredit, sub bab Perjanjian Pokok dan Perjanjian Accesoir Dalam Kaitannya Dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, yang terbagi atas sub sub bab dan Perjanjian Kredit Sebagai Perjanjian Pokok dan sub sub bab Perjanjian Jaminan Kebendaan Sebagai Perjanjian *Accesoir*, sub bab Pengaturan lembaga jaminan tanah di Indonesia, yang terbagi atas sub sub bab

Hipotek Sebagai Lembaga Jaminan Tanah Sebelum Diundangkannya UUHT, sub bab UUHT Merupakan Penjabaran Lanjut UUPA dan sub sub bab Konstruksi Yuridis Benda Tanah Sebagai Jaminan Untuk Memperoleh Fasilitas Kredit Bank, sub bab SKMHT Sebagai Dasar Pembuatan APHT dan sub bab Kedudukan SKMHT Sebagai Dasar Pengamanan Fasilitas Kredit.

Selanjutnya dalam Bab III merupakan pembahasan atas rumusan masalah kedua. Pada bab ini akan diuraikan mengenai konsep rekonstruksi kewenangan pembuatan SKMHT yang memberikan perlindungan hukum. Bab ini terdiri atas beberapa sub bab sebagai berikut: sub bab Perjanjian Kuasa Sebagai Landasan Pembuatan SKMHT, sub bab Pejabat Umum Yang Berwenang Membuat SKMHT Dalam Undang-Undang Hak Tanggungan, yang terdiri dari sub sub bab Notaris Selaku Pejabat Umum Dalam Perspektif KUHPerdata, sub sub bab Pejabat Pembuat Akta Tanah Sebagai Salah Satu Pejabat Umum Di Indonesia dan sub sub bab *Ex Officio* Camat Menjabat PPAT Sementara, Sub bab Pengaturan Bentuk SKMHT Melalui Peraturan Perundang-Undangan, yang terdiri dari sub sub bab SKMHT Sebagai Akta Otentik dan sub sub bab Memaknai Pembakuan Bentuk SKMHT, sub bab Kedudukan Pasal 15 Undang-Undang Hak Tanggungan Dalam Mengikuti Perkembangan Jaman, sub bab SKMHT sebagai sarana perlindungan hukum internal bagi kreditur dan sub bab Urgensi penormaan Notaris sebagai satu-satunya pejabat yang berwenang membuat SKMHT.

Pada Bab IV akan diuraikan penutup dari keseluruhan penulisan disertasi ini. Bab ini berisi kesimpulan dari bab-bab sebelumnya dan sekaligus merupakan jawaban atas permasalahan yang dikemukakan pada rumusan masalah. Pada akhir bab IV dikemukakan saran-saran yang relevan dengan permasalahan yang diuraikan pada Bab I.