

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam kehidupan sehari-hari melakukan pinjaman dana untuk memenuhi kebutuhan tertentu sudah merupakan suatu hal yang wajar. Lembaga keuangan yang memberikan pinjaman dana juga telah sangat banyak, mulai dari bank (pemerintah dan swasta), lembaga pegadaian dan lembaga keuangan bukan bank lainnya. Bahkan dalam praktek, transaksi pinjam meminjam dana dalam jumlah besar sering juga terjadi antar individu, misalnya sesama rekan bisnis. Agar transaksi pinjam meminjam ini dapat berlangsung dengan baik, maka dalam praktek dikenal adanya “jaminan/agunan” dari pihak yang berhutang kepada pihak yang berpiutang. Hal ini dilakukan untuk menjamin agar hutang tersebut akan dibayar sesuai dengan perjanjian dan jika yang berhutang ingkar janji (wanprestasi), maka benda yang dijadikan jaminan dapat dijual oleh pihak yang berpiutang untuk menggantikan hutang yang tidak dibayar tersebut.¹

Pasal 8 Undang Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1992 Tentang Perbankan, menyebutkan bahwa : “Dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang

¹ Yuli Prasetyo Adhi, *Penerapan Eksekusi Jaminan Fidusia, Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Jilid 37 Nomor 3, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, September 2008, h. 194.

diperjanjikan”. Dan disebutkan dalam Pasal 8 penjelasan Undang Undang tersebut diatas, bahwa :“Kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan bank.”

Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari debitor. Mengingat bahwa agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitor mengembalikan hutangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan.

Tanah yang kepemilikannya didasarkan pada hukum adat, yaitu tanah yang bukti kepemilikannya berupa girik, petuk dan lain-lain yang sejenis dapat digunakan sebagai agunan. Bank tidak wajib meminta agunan berupa barang yang tidak berkaitan langsung dengan obyek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan “agunan tambahan”.²

Kegiatan pinjam meminjam uang yang dikaitkan dengan persyaratan penyerahan jaminan utang banyak dilakukan oleh perorangan dan berbagai

² Penjelasan Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan juncto Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

badan usaha. Badan usaha umumnya secara tegas mensyaratkan kepada pihak peminjam untuk menyerahkan suatu barang (benda) sebagai objek jaminan utang pihak peminjam. Jaminan utang yang ditawarkan (diajukan) oleh pihak peminjam umumnya akan dinilai oleh badan usaha tersebut sebelum diterima sebagai objek jaminan atas pinjaman yang diberikannya. Penilaian yang seharusnya dilakukan sebagaimana yang biasa terjadi dibidang perbankan meliputi penilaian dari segi hukum dan dari segi ekonomi. Berdasarkan penilaian dari kedua segi tersebut diharapkan akan dapat disimpulkan kelayakannya sebagai jaminan utang yang baik dan berharga.³

Pada prakteknya, hal yang berkaitan dengan pemberian jaminan/agunan tersebut telah dilembagakan dan diatur secara lengkap, dan lembaga jaminan yang obyek jaminannya berupa tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah adalah Hak Tanggungan.

Pada dasarnya pembebanan hak tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan, hanya apabila benar-benar diperlukan, yaitu dalam hal pemberi hak tanggungan tidak dapat hadir dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) diperlukan penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT). Sejalan dengan itu, surat kuasa tersebut harus diberikan langsung oleh pemberi hak tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan. Tidak dipenuhinya syarat tersebut mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan

³ M. Bahsan, 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 2

batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat dipergunakan untuk sebagai dasar pembuatan APHT.⁴

Pada kondisi tertentu pembebanan Hak Tanggungan Atas Tanah perlu dibuat Surat Kuasa Untuk Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) dari pihak pemberi hak tanggungan kepada pihak penerima (pemegang) hak tanggungan. Ada beberapa alasan dibuatnya Surat Kuasa membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) diantaranya adalah :

1. Obyek Hak Tanggungan (tanahnya) berada diluar daerah kerja Notaris yang merangkap sebagai PPAT.
2. Obyek Hak Tanggungan (tanahnya) belum bersertipikat.
3. Obyek Hak Tanggungan (tanahnya) belum dibalik nama keatas nama pemberi hak tanggungan.

Jangka waktu berlakunya SKMHT terbatas sesuai dengan kondisi obyek hak tanggungan (tanahnya) sesuai peraturan yang ditentukan dalam Undang Undang Hak Tanggungan dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Penetapan batas waktu penggunaan surat kuasa membebaskan hak tanggungan untuk menjamin pelunasan kredit-kredit tertentu, sehingga kemungkinan dapat terjadi pemberi kuasa meninggal dunia sebelum dilaksanakannya pembebanan hak tanggungan. Apa akibat hukumnya dan bagaimana kelanjutannya apabila SKMHT atas tanah yang dibuat oleh pemberi kuasa yang kemudian meninggal dunia perlu dikaji dan diteliti

⁴ Purwahid Patrik & Kashadi, 2008, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, h.73.

lebih lanjut, karena SKMHT merupakan perjanjian pemberian kuasa akan dilakukannya pembebanan hak tanggungan atas tanah.

Ketentuan mengenai batas waktu berlakunya SKMHT dimaksudkan untuk mencegah berlarut-larutnya waktu pelaksanaan kuasa itu. Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan dibuatnya SKMHT baru.⁵

Bangsa Indonesia telah memiliki Undang-Undang yang mengatur tentang hak tanggungan yang berkaitan dengan tanah yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, yang diundangkan pada tanggal 9 April 1996 sering disebut Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT) mengatur tentang Hak Tanggungan di Indonesia secara menyeluruh. Sebelum Undang-Undang ini berlaku sebelumnya dikenal Undang-Undang Hipotek yaitu dengan ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Bab 21 Pasal 1162 sampai Pasal 1232.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, maka terpuhilah apa yang diperintahkan dalam Pasal 51 UUPA, sehingga tidak diperlukan lagi penggunaan ketentuan-ketentuan *hypotheek* dan *credietverband* seperti disebutkan Pasal 57 UUPA. Oleh karena itu ditegaskan dalam Pasal 29 UUHT, bahwa dengan berlakunya undang-undang ini, ketentuan mengenai *credietverband* sebagaimana tersebut dalam *Staatsblad* 1908-542 sebagai yang telah diubah dengan *Staatsblad* 1937-190

⁵ *Ibid.*, h. 75.

dan ketentuan mengenai *hypotheek* sebagaimana tersebut dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi.⁶

Perbedaan ketentuan hipotek dengan ketentuan dalam Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT) terletak dalam beberapa hal seperti :

1. UUHT memberi banyak aturan administratif tentang pelaksanaan dan cara memasang hak tanggungan.
2. Hak Pakai telah ditingkatkan (*di-upgrade*), sehingga hak pakai atas tanah dapat didaftarkan dan dibebankan dengan hak tanggungan. Kemungkinan terakhir ini memberi peluang bagi golongan ekonomi lemah untuk menggunakannya sebagai alat meminjam uang dan dengan demikian memperbaiki kehidupan mereka dengan membeli rumah atau barang lain yang harganya belum terjangkau oleh mereka.
3. Dalam UUHT dimasukkan peraturan mengenai eksekusi serta pelaksanaannya, khususnya mengenai hak tanggungan atas tanah, aturan eksekusi barang lain selain tanah termuat dalam Hukum Acara Perdata.
4. UUHT berisi ketentuan tentang hukuman administratif terhadap pejabat agraria yang menyeleweng atau membuat kesalahan.
5. UUHT memberi instruksi kepada PPAT tentang cara mengisi beberapa formulir.

⁶ *Ibid.*, h.51.

Jabatan PPAT juga diberikan kepada pejabat pemerintah yang bekerja sehari-hari bukan sebagai pembuat akta.⁷ Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah menegaskan bahwa SKMHT wajib dibuat dengan akta Notaris atau akta PPAT, kemudian bentuk SKMHT ditentukan dalam huruf h (lampiran 23) Pasal 96 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.

Dengan demikian kewenangan untuk membuat SKMHT ada pada Notaris dan PPAT. Notaris dan Pejabat Pembuat akta Tanah (PPAT) sangat berperan dalam persentuhan antara perundang-undangan dan dunia hukum, sosial dan ekonomi praktikal.⁸

Saat ini masih banyak tanah yang hanya memiliki surat berupa *Letter C* Desa. *Letter C* Desa ini diperoleh dari kantor desa dimana tanah itu berada, *Letter C* Desa ini merupakan tanda bukti berupa catatan yang berada di Kantor Desa/Kelurahan. Mengenai buku *Letter C* Desa, dalam masyarakat masih banyak yang belum mengerti apa yang dimaksud dengan buku *Letter C* Desa, karena di dalam literatur ataupun perundang-undangan mengenai pertanahan sangat jarang untuk dibahas atau dikemukakan. Mengenai buku *Letter C* Desa ini sebenarnya hanya dijadikan dasar sebagai

⁷ Tan Thong Kie, 2000, *Studi Notariat, Serba-serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, h. 47

⁸ Herlien Boediono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h.256.

catatan penarikan pajak. Keterangan mengenai tanah yang ada dalam buku *Letter C* Desa itu sangatlah tidak lengkap dan cara pencatatannya tidak secara teliti dan hati-hati sehingga akan banyak terjadi permasalahan yang timbul nantinya karena kurang lengkapnya data yang akurat dalam buku *Letter C* Desa tersebut. Di samping penulis tertarik untuk mengetahui lebih lanjut tentang kekuatan kutipan buku *Letter C* Desa dalam memperoleh hak atas tanah prosedur perolehannya.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut diatas, maka peneliti perlu melakukan penelitian yang akan dituangkan dalam bentuk tesis dengan judul “Akibat Hukum Membebaskan Hak Tanggungan Atas Tanah Belum Bersertipikat (*Letter C* Desa) Apabila Pemberi Hak Tanggungan Meninggal Dunia.”

B. Rumusan Masalah

Dalam penelitian ini, peneliti berusaha untuk membatasi masalah dengan mengidentifikasinya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pelaksanaan pembebanan hak tanggungan atas tanah belum bersertipikat (*Letter C* Desa)?
2. Bagaimanakah akibat hukum membebaskan hak tanggungan atas tanah belum bersertifikat (*Letter C* Desa) apabila pemberi kuasa meninggal dunia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis pelaksanaan membebankan Hak Tanggungan terhadap tanah belum bersertipikat (*Letter C* Desa).
2. Untuk menganalisis akibat hukum membebankan Tanggungan Atas Tanah Belum Bersertipikat (*Letter C* Desa) apabila pemberi kuasa meninggal dunia.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan mempunyai kegunaan dan manfaat sebagai berikut :

1. Secara Teoritis :

Memberikan sumbangan pemikiran dalam usaha mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan hukum perjanjian serta perikatan yang berkaitan dengan perjanjian pemberian kuasa membebankan hak tanggungan atas tanah pada khususnya.

2. Secara Praktis :

- a. Dapat memberikan informasi kepada masyarakat bagaimana cara memberikan kuasa untuk membebankan hak tanggungan atas tanah dalam rangka meningkatkan produktifitas usahanya dengan cara memasang hak tanggungan kepada pihak pemberi kredit (kreditor) dan bagaimana menyelesaikannya bila pemberi kuasa meninggal dunia.

- b. Dapat memberikan informasi kepada pemerintah yang melaksanakan perjanjian pemberian kuasa, khususnya surat kuasa membebaskan hak tanggungan dan akibat hukumnya terhadap surat kuasa yang diberikannya serta apa sebabnya dibuat akta tersebut.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

1. Kerangka Konseptual

Konsep berasal dari bahasa Latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berfikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan.⁹ Konsepsi merupakan salah satu bagian terpenting dari teori konsepsi yang diterjemahkan sebagai usaha membawa suatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit yang disebut dengan *operational definition*.¹⁰ Konsepsi adalah salah satu bagian terpenting dari teori. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dengan realitas. Suatu konsep merupakan abstraksi mengenai suatu fenomena yang dirumuskan atas dasar generalisasi dari sejumlah karakteristik kejadian, keadaan, kelompok atau individu tertentu.

Untuk mempermudah memahami alur berfikir dari penelitian ini, maka dapat dilihat dari kerangka konseptual dibawah ini yang mana

⁹ Komaruddin dan Yooke Tjumparmah, 2000, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Bumi Askara, Jakarta, h.122.

¹⁰ Rusdi Malik, 2000, *Penemu Agama Dalam Hukum di Indonesia*, Universitas Trisakti, Jakarta, h. 15

setiap variabel pada kerangka pemikiran memiliki fungsi-fungsi masing-masing dalam menciptakan hukum. Kerangka konseptual diharapkan akan memberikan gambaran dan mengarahkan asumsi mengenai variabel-variabel yang akan diteliti. Kerangka konseptual memberikan petunjuk kepada peneliti di dalam merumuskan masalah penelitian. Peneliti akan menggunakan kerangka konseptual yang telah disusun untuk menentukan pertanyaan-pertanyaan mana yang harus dijawab oleh penelitian dan bagaimana prosedur yuridis empiris.

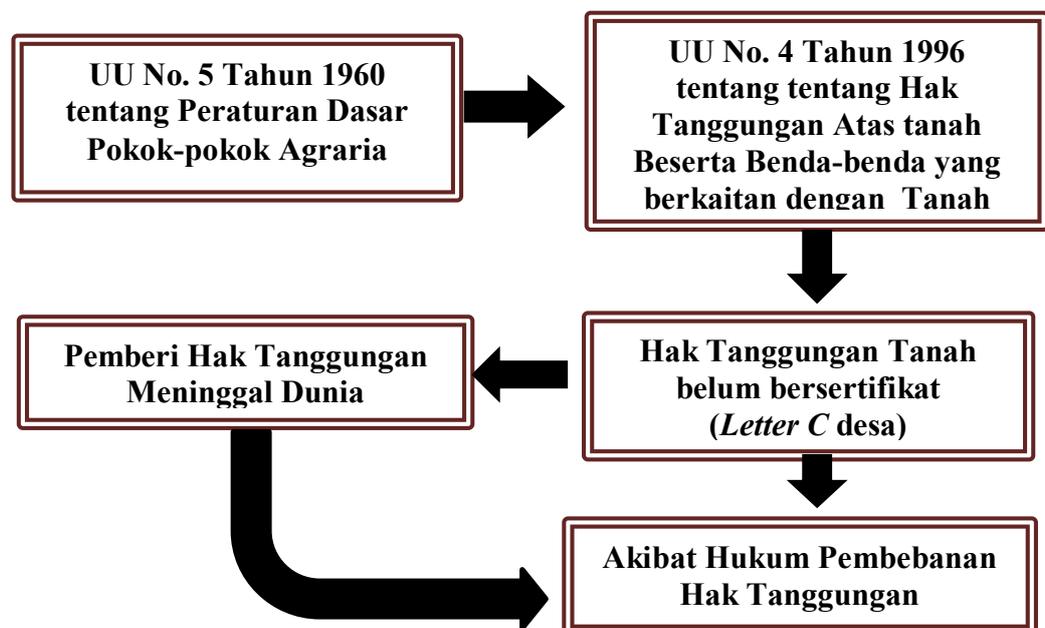
Kerangka konsep merupakan susunan konstruksi logika yang diatur dalam rangka menjelaskan variabel yang diteliti. Dimana, kerangka ini dirumuskan untuk menjelaskan konstruksi aliran logika untuk mengkaji secara sistematis kenyataan empirik. Kerangka pemikiran / kerangka konseptual ini ditujukan untuk memperjelas variabel yang diteliti sehingga elemen pengukurnya dapat dirinci secara kongkrit. Adapun peranan teori dalam kerangka pemikiran yakni sebagai berikut :

- 1) Sebagai orientasi dari masalah yang diteliti.
- 2) Sebagai konseptualisasi dan klasifikasi yang memberikan petunjuk tentang kejelasan konsep, fenomena dan variabel atas dasar pengelompokan tertentu.
- 3) Sebagai generalisasi yaitu teori ini memberikan rangkuman terhadap generalisasi empirik dan antar hubungan dari berbagai

proposisi yang didasarkan pada asumsi-asumsi tertentu baik yang akan diuji maupun yang telah diterima.

- 4) Sebagai peramal fakta yaitu dapat melakukan peramalan dengan membuat ekstrapolasi dari yang sudah diketahui terhadap yang belum diketahui.

Dengan adanya kerangka konseptual maka minat penelitian akan lebih terfokus ke dalam bentuk yang layak diuji dan akan memudahkan penyusunan hipotesis, serta memudahkan identifikasi fungsi variabel penelitian, baik sebagai variabel bebas, tergantung, kendali, dan variabel lainnya. Kerangka konseptual diharapkan akan memberikan gambaran dan mengarahkan asumsi mengenai variabel-variabel yang akan diteliti. Berikut ini adalah kerangka konseptual yang akan penulis gambarkan dalam penelitian ini :



2. Kerangka Teori

a. Teori Keadilan

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹¹

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.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang

¹¹ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung h. 24.

dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Menurut Kahar Masyhur dalam bukunya mengemukakan pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil, yaitu: ¹²

- 1) Adil ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- 2) Adil ialah : menerimahak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- 3) Adil ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri¹³ dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan

¹² Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, h.71.

¹³ Madjid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan (Perspektf Islam)*, Risalah Gusti, Surabaya, h.119

dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman).

Allah berfirman dalam surah An-nisaa ayat 58: ¹⁴

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya :

“Sesungguhnya Allah menyuruh kalian menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kalian) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kalian menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepada kalian. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

Aplikasi keadilan prosedural dalam Islam dikemukakan oleh Ali bin Abu Thalib¹⁵ pada saat perkara di hadapan hakim Syuraih dengan menegur hakim tersebut sebagai berikut:

1) Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan.

¹⁴ Kemenag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 2011, Adhi Aksara Abadi Indonesia, Jakarta

¹⁵ Hamka, *Tafsir Al-azhar* Jus V, 1983, Putaka Panji Mas, Jakarta, h. 125.

- 2) Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim.
- 3) Hendaklah hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama.
- 4) Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan.
- 5) Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar.

b. Teori Kewenangan

Kewenangan memiliki arti hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan yang di dalamnya terkandung hak dan kewajiban, menurut P. Nicolai adalah sebagai berikut : *Het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (handelingen die op rechtsgevolgen onstaan of teniet gaan). Een recht houdt in de (rechtens gegeven) vrijheid om een bepaalde feitelijke handeling te verrichten of na te laten, of de (rechtens gegeven) aanspraak of het verrichten van een handeling door een ander. Een plicht impliceert een verplichting om een bepaalde handeling te verrichten of na te laten.* Kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu (yaitu tindakan tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum). Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu,

sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.¹⁶

Wewenang tidak sama dengan kekuasaan, kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban. Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, R.J.H.M. Huisman sebagaimana dikutip dari Ridwan H.R menyatakan pendapat berikut ini : *Een bestuurorgaan kan zich geen bevoegdheid toegenen. Slecht de wet kan bevoegdheden verlenen. De wetgever kan en bevoegdheid niet alleen attribueren aan en bestuurorgaan, maar ook aan ambttenaren (bijvoorbeeld belastinginspecteursm ibspecteur voor hes milleu enz) of aan speciale collage (bijvoorbeeld de kiesraad de pachskame), of zelfs aan privaatrechtelijke rechtspersonen.* Organ pemerintah tidak dapat menganggap bahwa telah memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh Undang- Undang. Pembuat Undang-Undang dapat memberikan wewenang pemerintah tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus

¹⁶ Ridwan H.R, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 102.

(seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat.¹⁷

Kewenangan diperoleh oleh seseorang melalui 2 (dua) cara yaitu dengan atribusi atau dengan pelimpahan wewenang.

a. Atribusi

Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata negara, atribusi ini ditunjukkan dalam wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat Undang-Undang. Atribusi ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi atau peraturan perundang-undangan.

b. Pelimpahan wewenang

Pelimpahan wewenang adalah penyerahan sebagian dari wewenang pejabat atasan kepada bawahan tersebut untuk membantu dalam melaksanakan tugas-tugas kewajibannya untuk bertindak sendiri. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁷ R.J.H.M. Huisman, 1995, *Algemeen Bestuursrecht, Een Inleiding*, Kobra, Amsterdam, h.4.

Kewenangan yang sah jika ditinjau dari mana kewenangan itu diperoleh, maka ada tiga kategori kewenangan, yaitu atributif, mandat, dan delegasi.¹⁸

1) Kewenangan Atributif

Kewenangan atributif lazimnya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar. Istilah lain untuk kewenangan distributif adalah kewenangan asli atau kewenangan yang tidak dapat dibagi-bagikan kepada siapapun. Dalam kewenangan atributif, pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan tersebut yang tertera dalam peraturan dasarnya. Adapun mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada pejabat ataupun pada badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.

2) Kewenangan Mandat

Kewenangan mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas. Setiap saat pemberi kewenangan

¹⁸ Lutfi Effendi, 2004, *Pokok-pokok Hukum Administrasi*, Edisi Pertama Cetakan Kedua, Bayumedia Publising, Malang, h. 77

dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan tersebut.

3) Kewenangan Delegatif

Kewenangan delegatif merupakan kewenangan yang bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan perundang-undangan. Berbeda dengan kewenangan mandat, dalam kewenangan delegatif, tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberi limpahan wewenang tersebut atau beralih pada delegataris. Dengan begitu, pemberi limpahan wewenang tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas *contrarius actus*. Oleh sebab itu, dalam kewenangan delegatif peraturan dasar berupa peraturan perundang-undangan merupakan dasar pijakan yang menyebabkan lahirnya kewenangan delegatif tersebut. Tanpa adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur pelimpahan wewenang tersebut, maka tidak terdapat kewenangan delegasi.¹⁹

Pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan bahwa kewenangan yang diperoleh secara atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet* (*wetgever*)

¹⁹ *Ibid*, h. 77-79.

yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang baru dibentuk untuk itu. Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum. Menurut teori kewenangan dari H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt dapat dirumuskan sebagai berikut :

- a. *Attributie* : *toekenning van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan* (pemberian izin/wewenang oleh pemerintah kepada pejabat administrasi Negara).
- b. *Delegatie* : *overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander* (pelimpahan wewenang dari satu badan ke yang lain)
- c. *Mandaat* : *een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander* (tidak adanya suatu pelimpahan wewenang dari Badan atau pejabat yang satu kepada yang pejabat lain).²⁰

Menurut Philipus M. Hadjon, kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Philipus menambahkan bahwa

²⁰ H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, 1988, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Uitgeverij LEMMA BV, Culemborg, h. 56

“Berbicara tentang delegasi dalam hal ada pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada. Apabila kewenangan itu kurang sempurna, berarti bahwa keputusan yang berdasarkan kewenangan itu tidak sah menurut hukum”.²¹ Pernyataan diatas, dapat dipahami bahwa atribusi dan delegasi merupakan suatu sarana yang digunakan untuk mengetahui apakah suatu badan berwenang atau tidak dalam melaksanakan kewajiban kepada masyarakat. Philipus M. Hadjon menyatakan dalam hal mandat tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalih tangan kewenangan. Di sini menyangkut janji-janji kerja intern antara penguasa dan pengawal. Dalam hal-hal tertentu seorang pegawai memperoleh kewenangan untuk atas nama si penguasa.²² Berdasarkan pemaparan tersebut dapat dilihat bahwa kewenangan yang dimiliki oleh notaris merupakan kewenangan atribusi yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Max Weber menyebutkan bahwa, *“In legal authority, Legitimacy is based on a belief in reason, and laws are obeyed because they have been enacted by proper procedures.”*²³ (Dalam kewenangan hukum, keabsahan suatu perbuatan didasarkan pada keyakinan dalam penalaran dan hukum yang dipatuhi karena telah diberlakukan dengan prosedur yang tepat). Hal tersebut

²¹ Philipus M. Hadjon, 2001, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Ketujuh, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h. 110.

²² *Ibid*, h. 131.

²³ Max Weber, 2008, *Mastering Public Administration, Second Edition*, CQ Press, Washington, h. 32

menunjukkan bahwa segala kewenangan notaris adalah sah apabila dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku, yaitu dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Hal ini secara tegas dapat ditemukan dalam Pasal 15 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perubahan atas UUIJN tentang kewenangan notaris. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa notaris berwenang untuk membuat akta otentik secara umum. Beberapa batasan terhadap kewenangan tersebut adalah:

- a. Sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan dengan undang-undang
- b. Sepanjang menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan
- c. Sepanjang mengenai subjek hukum untuk kepentingan siapa akta itu dibuat.

Teori kewenangan ini digunakan untuk membahas dan menganalisis masalah tentang kewenangan notaris dalam memberikan jasanya kepada para pihak. Dengan mengetahui wewenang tersebut dapat memberikan kejelasan mengenai pelaksanaan pertanggung jawaban dan sanksi hukum notaris atas pembatalan akta otentik yang di buatnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

F. Metode Penelitian

Metodologi artinya cara melakukan sesuatu dengan menggunakan pikiran secara seksama untuk mencapai suatu tujuan, sedangkan penelitian adalah suatu kegiatan untuk mencari, mencatat, merumuskan dan menganalisa sampai menyusun laporan.²⁴

Untuk mempertajam dari penelitian ini maka metode penelitian merupakan suatu yang mutlak dalam suatu proses penelitian, oleh karena penelitian ini merupakan kegiatan ilmiah, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai ilmu untuk mengungkapkan dan menerangkan gejala-gejala alam atau gejala-gejala sosial dalam kehidupan manusia dengan mempergunakan prosedur kerja yang sistematis, teratur dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Pertanggungjawaban ilmiah berarti penelitian dilakukan untuk mengungkapkan dan menerangkan sesuatu yang ada dan mungkin sebagai suatu kebenaran dengan dibentengi bukti-bukti empiris atau yang dapat diterima oleh akal sehat manusia.²⁵

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan *yuridis normatif*, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji bahan-bahan yang berasal dari

²⁴ Cholid Nurbuko dan H.Abu Achmad, 2002, *Metodelogi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, h.1

²⁵ H. Hadari Nawawi, 2000, *Penelitian Terapan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, h.9

berbagai peraturan perundang-undangan dan bahan lain dari berbagai literatur. Dengan kata lain penelitian ini meneliti bahan pustaka atau data sekunder.²⁶

2. Bahan Hukum Penelitian

Sumber yang digunakan dalam penelitian ini meliputi Bahan hukum primer yaitu perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria hingga ketentuan hukum yang bersifat teknis tentang hak tanggungan yakni Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Sumber data sekunder yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan hukum, antara lain: berupa literatur, karya ilmiah, hasil penelitian, lokakarya yang berkaitan dengan materi penelitian serta bahan hukum tesis yaitu kamus hukum.

²⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.13.

Adapun sumber data tersier yaitu bahan hukum yang menguatkan penjelasan dari bahan hukum primer dan sekunder yaitu berupa kamus hukum.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini adalah teknik telaah kepustakaan (*study document*). Teknik tersebut dilakukan dengan mengumpulkan (menginventarisasi) bahan-bahan hukum yang dianggap berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian, kemudian melakukan klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum yang dikumpulkan.

4. Teknik Analisis Data

Teknik analisis yang digunakan terhadap bahan-bahan hukum yang telah terkumpul untuk menyelesaikan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif yaitu sebagai berikut :

- a. Teknik *deskriptif* merupakan langkah pertama yang dipergunakan dalam menganalisa, karena teknik deskriptif adalah teknik dasar analisis yang tidak dapat dihindari penggunaannya. Deskriptif berarti menguraikan apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum.
- b. Teknik interpretasi (penafsiran) menurut Sudikno Mertokusumo merupakan salah satu metode penemuan hukum yang

memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu.²⁷ Teknik interprestasi yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah interpretasi gramatikal (tata bahasa) dan interpretasi sistematis.

- 1) *Interpretasi gramatikal* disebut juga penafsiran tata bahasa, adalah menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa.²⁸ Bahasa merupakan sarana yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya. Oleh karena itu pembuat undang-undang harus memilih kata-kata yang jelas dan tidak dapat ditafsirkan secara berbeda-beda. Titik tolak dalam penafsiran menurut bahasa adalah bahasa sehari-hari.
- 2) *Interprestasi sistematis* ialah dengan melihat hubungan diantara aturan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang saling bergantung.²⁹ Suatu peraturan hukum tidak berdiri sendiri, tetapi saling terkait dengan peraturan hukum lain. Dengan interpretasi sistematis dalam menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang dari sistem peraturan perundang-undangan.

²⁷Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 61

²⁸*Ibid*, h. 63

²⁹Peter Mahmud Marzuki , *Op.Cit*, h. 112

G. Sistematika Penulisan

Guna mendapat gambaran menyeluruh mengenai bahasan dalam penulisan hukum ini, penulis dapat menguraikan sistematika penulisan hukum Tesis adalah sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN.

Pada bab ini menguraikan latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan jadwal Penelitian.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA.

Pada bab ini akan diuraikan Tinjauan Umum tentang Tanah, Tinjauan Umum tentang Pendaftaran Tanah, Tinjauan Umum tentang Hak Tanggungan, Tinjauan Umum Tentang Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan, Tinjauan Umum tentang Buku *Letter C* Desa sebagai Alat Bukti dan Perspektif Islam Mengenai Hak Tanggungan

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini menyajikan mengenai Pelaksanaan Pembebanan Hak Tanggungan Atas Tanah Belum Bersertipikat dan akibat hukum membebankan hak tanggungan atas tanah belum bersertipikat apabila pemberi hak tanggungan meninggal dunia.

BAB IV PENUTUP

Bagian ini merupakan bab penutup yaitu yang berisi simpulan dan saran.