

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu bidang yang mendapat prioritas perhatian dari Pemerintah dan mengalami kemajuan yang cukup pesat adalah bidang ekonomi. Dalam perekonomian salah satu bidang yang cukup menonjol adalah bidang perbankan dimana di dalamnya dapat ditemukan usaha-usaha yang dapat menunjang perekonomian Indonesia khususnya untuk penyediaan dana bagi sektor tingkat usaha menengah sampai dengan corporate.

Lembaga perbankan merupakan inti dari sistem keuangan dari setiap negara. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha swasta, badan-badan usaha milik negara bahkan lembaga-lembaga pemerintahan menyimpan dana yang dimilikinya. Melalui kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.¹

Lembaga keuangan adalah semua badan yang melalui kegiatan-kegiatannya di bidang keuangan menarik uang dari dan menyalurkannya ke dalam masyarakat. Sebagai lembaga keuangan, bank mempunyai usaha pokok berupa menghimpun dana dari masyarakat untuk kemudian menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dana

¹ Hermansyah, 2014, *Perbankan Nasional Indonesia*, Cetakan ke-8, Jakarta: Kencana Prenada Media, hal. 7

dalam bentuk kredit atau pembiayaan. Fungsi untuk mencari dan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan memegang peranan penting terhadap pertumbuhan suatu bank, sebab volume dana yang berhasil dihimpun atau disimpan tentunya akan menentukan pula volume dana yang dapat dikembangkan oleh bank tersebut dalam bentuk penanaman dana yang menghasilkan misalnya dalam bentuk pemberian kredit.²

Sebagaimana ketentuan Pasal 1 angka 11 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang menyatakan:

”Kredit adalah 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 pemberian bunga”. Operasi bank di bidang pemberian fasilitas kredit adalah fungsi utama dari bisnis perbankan, yakni fungsi menyalurkan dana kepada mereka yang memerlukannya setelah menerima pengumpulan dana dari para deposan penyimpan dana.”³

Penjelasan Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, ditentukan bahwa kredit yang diberikan oleh bank mengandung risiko dan untuk mengurangi risiko tersebut bank harus mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan dari debitor untuk melunasi utangnya. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank melakukan penilaian yang seksama terhadap Watak, Kemampuan, Modal, Agunan/jaminan dan Prospek usaha.

² Hermansyah, *Op cit*, hal. 43

³ Gunarto Suhardi, 2003, *Usaha Perbankan dalam Perspektif Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, hal. 75

Seseorang debitur untuk mendapatkan kredit harus melalui beberapa tahapan, yaitu mulai dari tahapan pengajuan aplikasi permohonan kredit sampai dengan tahap penerimaan kredit, setelah permohonan kredit diterima, selanjutnya dibuatlah perjanjian kredit antara bank dengan debitur. Perjanjian kredit merupakan perjanjian pokok (prinsipil) yang bersifat riil, arti riil disini adalah terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah debitur, disamping perjanjian kredit, antara bank dengan nasabah debitur juga dibuat perjanjian jaminan atau Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang dilanjutkan dengan pembebanan Hak Tanggungan, surat pengakuan hutang dan surat kuasa menjual.

Ketentuan penjelasan Pasal 8 Undang - Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, mewajibkan kepada bank dalam pemberian kredit untuk membuat perjanjian secara tertulis. Keharusan perjanjian perbankan berbentuk tertulis telah ditetapkan dalam pokok – pokok ketentuan perkreditan oleh Bank Indonesia, yaitu :

1. Pasal yang mengatur jumlah kredit.
2. Pasal yang mengatur jangka waktu kredit.
3. Pasal yang mengatur bunga kredit.
4. Pasal yang mengatur syarat-syarat penarikan dan pencairan kredit.
5. Pasal yang mengatur penggunaan kredit.
6. Pasal yang mengatur cara pengembalian kredit.
7. Pasal yang mengatur tentang jaminan kredit.
8. Pasal yang mengatur kelalaian debitur atau wanprestasi.

9. Pasal yang mengatur hal-hal yang harus dilakukan debitur.
10. Pasal yang mengatur pembatasan terhadap tindakan.
11. Pasal yang mengatur asuransi barang jaminan.
12. Pasal yang mengatur pernyataan dan jaminan.
13. Pasal yang mengatur perselisihan dan penyelesaian perselisihan.
14. Pasal yang mengatur keadaan memaksa (*force majeure*).
15. Pasal yang mengatur pemberitahuan dan komunikasi.
16. Pasal yang mengatur perubahan dan pengalihan.

Khusus mengenai jaminan, jaminan kredit menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, bahwa yang dimaksud dengan jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 1 ayat 23 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, yang dimaksud agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Jaminan kredit memiliki peranan yang sangat penting bagi pengamanan pengembalian dana kreditur yang telah disalurkan kepada debitur melalui pemberian kredit.

Secara umum jaminan terbagi atas dua yaitu jaminan perseorangan (*personal guaranty*) dan jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan khusus untuk tanah tidak lagi menggunakan lembaga hipotek dan credietverband,

lembaga hipotek dan credietverband telah dicabut sejak diundangkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda – Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Hak Tanggungan).

Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, menyebutkan pengertian hak tanggungan, yaitu: "Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Agraria berikutan atau tidak berikutan benda - benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya".

Proses pemberian kredit dari Bank selaku kreditur kepada debitur pada umumnya akan dilanjutkan dengan proses pembebanan hak tanggungan terhadap agunan tanpa perlu membuat Akta Kuasa Menjual, akan tetapi kondisi yang terjadi di PT. Bank Tabungan Negara (Pesrero) Tbk. Kantor Cabang Pekalongan dalam pemberian fasilitas Kredit Pemilikan Rumah Subsidi kepada debitur disertakan pula pembuatan Akta Kuasa Menjual. Pada umumnya Akta kuasa menjual tersebut berisikan debitur sebagai pemberi kuasa memberikan kekuasaan atau kewenangan kepada bank selaku kreditur sebagai penerima kuasa, untuk melakukan transaksi jual beli, termasuk perbuatan-perbuatan yang dibutuhkan dalam melakukan transaksi jual beli.

Akta kuasa menjual atau sering juga disebut dengan istilah surat kuasa menjual ini, merupakan surat kuasa yang telah disiapkan oleh bank melalui notaris terlebih dahulu, disetiap pemberian fasilitas kredit kepada nasabah debitur, surat kuasa jual ini dipersiapkan oleh bank, kebanyakan dimotivasi oleh keinginan untuk mempermudah penjualan objek jaminan dikemudian hari apabila debitur wanprestasi atau macet.

Pemberian kuasa yang diberikan dan ditanda tangani oleh debitor kepada kreditor pada tanggal yang bersamaan dengan tanggal penandatanganan akta pengakuan hutang, masih dilakukan di dalam praktek. Tindakan hukum semacam ini menurut Herlien Budiono bertentangan dengan asas yang bersifat bertentangan dengan kepentingan umum (*van openbare orde*) karena penjualan benda jaminan harus dilakukan secara suka rela atau di muka umum melalui lelang. Sehingga pemberian kuasa jual semacam ini adalah batal demi hukum.

Sejak diberlakukannya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang hak Tanggungan, seharusnya dalam praktek pengikatan kredit bank dengan nasabah debitur, bank tidak lagi mempersiapkan akta kuasa menjual, karena telah ada lembaga Hak Tanggungan, akan tetapi akta kuasa menjual tetap ada dalam pengikatan kredit tertentu, dengan alasan bank sangat membutuhkan surat akta kuasa menjual tersebut, mengingat penggunaan lembaga hak tanggungan membutuhkan waktu lama untuk pelunasan pinjaman debitur, bank cenderung melakukan tindakan yang lebih cepat dan praktis serta biaya yang ringan, karena lamanya proses penjualan objek jaminan dengan

mempergunakan lembaga hak tanggungan, secara langsung mempengaruhi kondisi keuangan bank.

Hal inilah yang mendorong penulis melakukan penelitian dengan judul
KEDUDUKAN HUKUM AKTA KUASA MENJUAL TERHADAP
AGUNAN YANG AKAN DIBEKANI HAK TANGGUNGAN (STUDY
KASUS DI BANK BTN KANTOR CABANG PEKALONGAN).

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa di dalam pemberian fasilitas kredit pemilikan rumah subsidi di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan tidak dilakukan pengikatan secara sempurna menggunakan Hak Tanggungan ?
2. Bagaimana kedudukan hukum akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan dibebani hak tanggungan ?
3. Bagaimana perlindungan hukum debitur selaku pemberi kuasa terhadap dibuatnya akta kuasa menjual ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan alasan tidak dilakukannya pengikatan secara sempurna menggunakan Hak Tanggungan di dalam proses pemberian fasilitas kredit pemilikan rumah subsidi di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan.
2. Untuk mengetahui dan menjelaskan kedudukan hukum akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan dibebani Hak Tanggungan.
3. Untuk mengetahui dan menjelaskan perlindungan hukum bagi debitur terhadap dibuatnya akta Kuasa Menjual.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini memberikan sumbangan pemikiran bagi akademisi dan ahli hukum dalam khasanah ilmu hukum terutama dalam hukum perkreditan, kenotariatan serta hukum perbankan utamanya dalam penggunaan akta Kuasa Menjual terhadap agunan yang akan dibebani Hak Tanggungan.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini bermanfaat bagi praktisi terutama yang berhubungan dengan hukum perbankan terutama dalam penggunaan akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan dibebani Hak Tanggungan.

E. Kerangka Konseptual

1. Akta

Kata akta berasal dari bahasa latin “acta” yang berarti “geschrift” atau surat, sedangkan menurut R. Subekti dan Tjitrosudibio dalam kamus hukum, bahwa kata “acta” merupakan bentuk jamak dari kata “actum” yang berasal dari bahasa latin dan berarti perbuatan-perbuatan.

Menurut A. Pilto, mengatakan akta sebagai surat-surat yang ditandatangani, dibuat untuk pakai sebagai bukti, dan dipergunakan oleh orang, untuk keperluan siapa surat itu di buat Sedangkan menurut sudikno mertokusumo akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa hukum, yang menjadi dasar dari suatu hak atau

perikatan, yang dibuat sejak semula secara sengaja untuk tujuan pembuktian.⁴

Pengertian akta menurut Pasal 165 Staatslad Tahun 1941 Nomor 84 adalah :

“surat yang diperbuat demikian oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya maupun berkaitan dengan pihak lainnya sebagai hubungan hukum, tentang segala hal yang disebut didalam surat itu sebagai pemberitahuan hubungan langsung dengan perhal pada akta itu”

Akta adalah surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dsb) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi. Dengan demikian, maka unsur penting untuk suatu akta ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tulisan itu. Syarat penandatanganan akta tersebut dilihat dari Pasal 1874 KUHPerdara dan Pasal 1 Ordonansi No. 29 Tahun 1867 yang memuat ketentuan-ketentuan tentang pembuktian dari tulisan-tulisan dibawah tangan yang dibuat oleh orang-orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka.

Disamping akta sebagai surat yang sengaja dibuat untuk dipakai sebagai alat bukti, dalam perbuatan perundang-undangan sering kita jumpai perkataan akta yang sama sekali bukanlah surat melainkan perbuatan. Berdasarkan bentuknya akta terbagi menjadi atas akta otentik dan akta dibawah tangan. Yang menjadi dasar hukumnya adalah Pasal

⁴ Daeng Naja, Teknik Pembuatan Akta, (Yogyakarta: Pustaka yustisia, 2012), h. 1

1867 KUHPerdata yaitu pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan di bawah tangan.

1.1. Akta Otentik

Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan untuk dimuat di dalamnya oleh yang berkepentingan. Akta otentik terutama memuat keterangan seorang pejabat, yang menerangkan apa yang dilakukannya dan dilihat di hadapannya.

Pasal 165 HIR dan 285 Rbg, akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dan para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan dengan perihal pada akta itu. Pejabat yang dimaksudkan antara lain ialah Notaris, Panitera, Jurusita, Pegawai Pencatat Sipil, Hakim dan sebagainya.

Pasal 101 ayat (a) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa akta otentik adalah surat yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu

dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.

Kewenangan utama dari Notaris adalah untuk membuat akta otentik, untuk dapat suatu akta memiliki otensitasnya sebagai akta otentik maka harus memenuhi ketentuan sebagai akta otentik yang diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdara, yaitu:

- Akta itu harus dibuat oleh (door) atau dihadapan (tenberstaan) seorang pejabat umum, yang berarti akta-akta Notaris yang isinya mengenai perbuatan, perjanjian dan ketetapan harus menjadikan Notaris sebagai pejabat umum.
- Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, maka dalam hal suatu akta dibuat tetapi tidak memenuhi syarat ini maka akta tersebut kehilangan otensitasnya dan hanya mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan apabila akta tersebut ditandatangani oleh para penghadap (comparanten).
- Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta tersebut dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut, sebab seorang Notaris hanya dapat melakukan atau menjalankan jabatannya di dalam daerah hukum yang telah ditentukan baginya. Jika Notaris membuat akta yang berada di luar daerah hukum jabatannya maka akta yang dibuatnya menjadi tidak sah.

Menurut C.A.Kraan, akta otentik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :⁵

- Suatu tulisan dengan sengaja dibuat semata-mata untuk dijadikan bukti atau suatu bukti dari keadaan sebagaimana disebutkan di dalam tulisan dibuat dan dinyatakan oleh pejabat yang berwenang. Tulisan tersebut turut ditandatangani oleh atau hanya ditandatangani oleh pejabat yang bersangkutan saja.
- Suatu tulisan sampai ada bukti sebaliknya, dianggap berasal dari pejabat yang berwenang.
- Ketentuan peraturan perundang-undangan yang harus dipenuhi; ketentuan tersebut mengatur tata cara pembuatannya (sekurang-kurangnya memuat ketentuan-ketentuan mengenai tanggal, tempat dibuatnya akta suatu tulisan, nama dan kedudukan atau jabatan pejabat yang membuatnya).
- Seorang pejabat yang diangkat oleh negara dan mempunyai sifat dan pekerjaan yang mandiri serta tidak memihak dalam menjalankan jabatannya.
- Pernyataan atau fakta dari tindakan yang disebut oleh pejabat adalah hubungan hukum di dalam bidang hukum privat.

1.2.Akta di Bawah Tangan

Akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat serta ditandatangani oleh para pihak yang bersepakat dalam perikatan atau antara para pihak

⁵ Herlien Soerojo, Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia, (Surabaya: Arkola, 2003), hal.148

yang berkepentingan saja. Universitas Sumatera Utara Menurut Sudikno Mertokusumo, akta dibawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Jadi semata-mata dibuat antara pihak yang berkepentingan.⁶

Pasal 101 ayat (b) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa akta dibawah tangan adalah surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.

Pasal 1874 KUHPerdara, menyatakan bahwa yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantara seorang pejabat umum.

Adapun yang termasuk akta di bawah tangan adalah:⁷

- Legalisasi Yaitu akta dibawah tangan yang belum ditandatangani, diberikan pada Notaris dan dihadapan Notaris ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan, setelah isi akta dijelaskan oleh Notaris kepada mereka. Pada legalisasi, tanda tangannya dilakukan dihadapan yang melegalisasi.
- Waarmerken Yaitu akta dibawah tangan yang didaftarkan untuk memberikan tanggal yang pasti. Akta yang sudah ditandatangani diberikan kepada Notaris untuk didaftarkan dan beri tanggal yang

⁶ Sudikno Mertokusumo, Hukum Acara Perdata di Indonesia, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hal.125

⁷ A. Kohar, Notaris Berkomunikasi, (Bandung: Aumni, 1984), hal.34

pasti. Pada waarmerken tidak menjelaskan mengenai siapa yang menandatangani dan apakah penandatanganan memahami isi akta. Hanya mempunyai kepastian tanggal saja dan tidak ada kepastian tanda tangan.

2. Kuasa Menjual

Surat kuasa adalah daya, kekuatan atau wenang Dalam KUH Perdata tidak ada satuPasalpun yang secara jelas menyebutkan definisi dari surat kuasa, yang ada hanyalahpengertian dari pemberian surat kuasa. Pemberian surat kuasa adalah suatu perwakilan dan/atau mewakili pemberi surat kuasa kepada penerima surat kuasa dengan kata lain yakni suatu pelimpahan wewenang dari pemberi surat kuasa terhadap penerima surat kuasa untuk melakukan suatu urusan. Menurut ketentuan Pasal 1792 KUHPerdata menentukan bahwa, pemberian surat kuasa merupakan suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kesurat kuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya, menyelenggarakan suatu urusan. Perjanjian pemberian surat kuasa (*lasgeving*) telah dikenal sejak abad pertengahan, yang dalam hukum romawi disebut *mandatum*, *Manus* berarti tangan dan *datum* memiliki pengertian memberikan tangan. Pada mulanya *mandatum* dilakukan karena pertemanan, dan dilakukan secara cuma-cuma baru kemudian dapat diberikan suatu honorarium yang bersifat bukan pembayaran tetapi lebih bersifat penghargaan atas pekerjaan yang telah dilaksanakan oleh si penerima *mandatum*.⁸

⁸ Wicaksono, Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kuasa, Visimedia, Jakarta. 2009, hal. 1

Si surat kuasa diwajibkan memberikan laporan tentang apa yang telah diperbuatnya dan memberikan perhitungan kepada si pemberi surat kuasa tentang segala apa yang telah diterimanya berdasarkan surat kuasanya, sekalipun apa yang diterimanya itu tidak seharusnya dibayar kepada si pemberi surat kuasa (Pasal 1802 KUHPerdara). Surat kuasa merupakan kewenangan mewakili untuk melakukan tindakan hukum demi kepentingan dan atas nama pemberi surat kuasa dalam bentuk tindakan hukum sepihak. Dalam arti bahwa kewajiban untuk melaksanakan prestasi hanya terdapat pada satu pihak saja, yaitu penerima surat kuasa. Surat kuasa dapat diberikan dan diterima dalam suatu akta umum, dalam suatu tulisan dibawah tangan, bahkan dalam sepucuk surat ataupun dengan lisan. Penerimaan suatu surat kuasa dapat pula terjadi secara diam-diam dan disimpulkan dari pelaksanaan surat kuasa itu oleh si surat kuasa (Pasal 1793 KUHPerdara).

Peraturan yang mengatur secara khusus mengenai kuasa untuk menjual belum ada sehingga tidak ditemukan pengertian dari kuasa untuk menjual tersebut. Sementara itu, menurut kamus umum bahasa Indonesia kuasa dapat diartikan sebagai :

- Kemampuan atau kesanggupan untuk berbuat sesuatu.
- Kewenangan atas sesuatu atau untuk menentukan, memerintah, mewakili dan mengurus sesuatu.

- Orang yang diberi kewenangan untuk mengurus atau mewakili. d. Mampu, sanggup, kuat.⁹

Sedangkan arti kata menjual berkaitan dengan perbuatan memberikan sesuatu dengan mendapat ganti rugi. Oleh karena itu, pengertian kuasa untuk menjual dapat diartikan sebagai kewenangan yang diberikan pemberi kuasa kepada penerima kuasa untuk melakukan suatu perbuatan yaitu memberikan sesuatu dengan mendapat ganti uang atas nama si pemberi kuasa.¹⁰

3. Hak Tanggungan

Pengertian hak tanggungan sesuai dengan Pasal 1 Angka 1 UUHT, yaitu: Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Adrian Sutedi membedakan jaminan menjadi dua yaitu jaminan yang lahir dari undang-undang yaitu jaminan umum dan jaminan yang lahir karena perjanjian.¹¹ Jaminan umum adalah jaminan yang adanya telah ditentukan Undang-Undang, Contohnya adalah pada Pasal 1311 KUHPerdara, Pasal 1232 KUHPerdara, dan Pasal 1311 KUHPerdara yang menyatakan bahwa kekayaan Debitur, baik berupa benda bergerak dan

⁹ Darsono Hadi Martoyo, *Tehnik dan Tata Cara Pembuatan Surat Kuasa*, Harvarindo, Jakarta, 2008, hal. 12

¹⁰ WJS Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Cetakan ke-10 Jakarta, 2010, hal. 18

¹¹ Adrian Sutedi. 2010, *Hukum Hak Tanggungan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 21.

tidak bergerak, yang telah ada dan yang akan datang dikemudian hari walaupun tidak diserahkan sebagai jaminan, maka akan secara hukum menjadi jaminan seluruh utang Debitur. Sedangkan jaminan khusus adalah jaminan yang timbul karena adanya perjanjian terlebih dahulu, yaitu perjanjian yang ada antara Debitur dengan pihak perbankan atau pihak ketiga yang menanggung utang Debitur.¹²

Jaminan khusus terdiri dari jaminan yang bersifat perseorangan dan jaminan yang bersifat kebendaan. Jaminan kebendaan memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat yang melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan, sedangkan jaminan perseorangan bersifat tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu tetapi hanya terbatas pada harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan yang bersangkutan.¹³

Sri Soedewi dalam bukunya yang berjudul Hukum Jaminan di Indonesia menyatakan bahwa dalam praktek perbankan perjanjian pokoknya itu berupa perjanjian pemberian kredit atau perjanjian membuka kredit oleh bank, dengan kesanggupan memberikan jaminan berupa pembebanan hak tanggungan pada suatu objek benda tertentu yang mempunyai tujuan sebagai penjaminan kekuatan dari perjanjian pokoknya.¹⁴ Selain hak tanggungan, adapula fidusia, gadai, Borgtocht, dan lain-lain. Perjanjian penjaminan sendiri mempunyai kedudukan

¹² Ibid. Hlm. 27.

¹³ Salim, HS. 2007, Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm. 7

¹⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan.1980, Hukum Jaminan di Indonesia, pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan, C.V Bina Usaha, Yogyakarta. Hlm. 37.

sebagai perjanjian tambahan atau perjanjian aksesoir yang dikaitkan dengan perjanjian pokok tersebut. kedudukan perjanjian penjaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian aksesoir itu memberikan kuatnya lembaga jaminan tersebut bagi keamanan pemberian kredit oleh kreditur.

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya. Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Tujuan hokum menurut Apeldoorn adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai.¹⁵ Mengenai tujuan hukum, terdapat beberapa teori sebagaimana dikutip oleh Dudu Duswara Machmudin¹⁶, yaitu:

¹⁵ L. J. Van Apeldoorn, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 10.

¹⁶ Dudu Duswara Machmudin, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum, sebuah Sketsa*, Refika Aditama, Bandung, hal. 24-28

- a. Teori Etis, menetapkan tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Mengenai keadilan, Aristoteles mengajarkan dua macam keadilan, yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah menurut jasanya. Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan jatah kepada setiap orang sama banyaknya tanpa harus mengingat jasa-jasa peseorangan.
- b. Teori Utilitas menurut Bentham menetapkan bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna (efektif). Adagiumnya yang terkenal pada teori ini adalah *The greatest happiness for the greatest number* artinya, kebahagiaan yang terbesar untuk jumlah yang terbanyak. Ajaran Bentham disebut juga sebagai eudaemonisme atau utilitarisme.
- c. Teori Pengayoman dicetuskan oleh Suhardjo yang mengemukakan tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia, baik secara aktif maupun secara pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak. Usaha mewujudkan pengayoman tersebut termasuk didalamnya adalah:
 1. Mewujudkan ketertiban dan keteraturan;
 2. Mewujudkan kedamaian sejati;
 3. Mewujudkan keadilan;

4. Mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial.

Sementara itu, menurut Gustav Radbruch yang mengembangkan *Geldingstheorie* mengemukakan bahwa untuk berlakunya hukum secara sempurna harus memenuhi tiga nilai dasar, meliputi¹⁷:

1. *Juridical doctrine*, nilai kepastian hukum, dimana kekuatan mengikatnya didasarkan pada aturan hukum yang lebih tinggi.
2. *Sociological doctrine*, nilai sosiologis, artinya aturan hukum mengikat karena diakui dan diterima dalam masyarakat (teori pengakuan) atau dapat dipaksakan sekalipun masyarakat menolaknya (teori paksaan).
3. *Philosophical doctrine*, nilai filosofis, artinya aturan hukum mengikat karena sesuai dengan cita hukum, keadilan sebagai nilai positif yang tertinggi.

Dengan demikian, agar hukum dapat berlaku dengan sempurna dan menjamin kepastian hukum, maka perlu memenuhi tiga nilai dasar tersebut. Dengan kata lain, adanya unsur kepastian hukum dalam pembuatan Akta PPAT akan dapat memberikan jaminan perlindungan hukum bagi setiap orang maupun aparat pemerintah, mengingat kepastian hukum itu sendiri adalah alat atau syarat untuk memberikan jaminan perlindungan bagi yang berhak.

Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas (*legaliteit*) dimaknai oleh Sudargo Gautama dari dua sisi, yakni :

¹⁷ Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 19.

1. dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.
2. dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak negara.¹⁸

Kepastian Hukum dengan demikian berkaitan dengan kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian, dalam kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku hukum terhadap hukum secara benar. Asas Kepastian Hukum adalah asas dalam negara hukum yang menggunakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara yang dilaksanakan oleh pemerintah.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur suatu hal secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang

¹⁸ Sudargo Gautama, 1973, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, h. 9

ditimbulkan dari ketidakpastian aturan pada hakikatnya dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Dalam kaitannya dengan kedudukan akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan di bebani hak tanggungan terhadap pemberian kredit pemilikan rumah subsidi di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan, maka berdasarkan teori kepastian hukum dimaksudkan diketahui apakah akta kuasa menjual yang dibuat oleh debitur selaku pemberi kuasa dan kreditur selaku penerima kuasa telah sesuai dengan unsur kepastian hukum, akta kuasa menjual di buat dengan dasar apabila debitur wanprestasi maka akta tersebut dapat dijadikan dasar oleh kreditur untuk melakukan penjualan agunan.

2. Teori Negara Hukum

Ridwan HR dengan mengutip pendapatnya Plato mengemukakan bahwa gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato ketika ia memperkenalkan konsep *Nomoi*.¹⁹ Dalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada peraturan (hukum) yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum ini semakin tegas ketika didukung oleh muridnya yakni Aristoteles dalam bukunya yang berjudul *Politica*. Menurut Aristoteles²⁰, suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi. Pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum. Kedua,

¹⁹ Bahder Johan Nasution, 2008, Metode Penelitian Ilmu Hukum, Mandar Maju, Bandung, hal. 140

²⁰ Ridwan HR, 2006, Hukum Administrasi Negara, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 2

pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-paksaan yang dilaksanakan pemerintahan berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi. Ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-paksaan yang dilaksanakan pemerintahan.

Sehubungan dengan hal di atas, istilah negara hukum oleh Philipus M. Hadjon sering disamakan dengan konsep *rechtsstaat* sehingga negara hukum dipandang sebagai terjemahan dari *rechtsstaat*.²¹ Hal ini sesuai dengan pandangan Azhary yang berpendapat bahwa negara hukum dapat disamakan dengan *rechtstaat* ataupun *rule of law*, mengingat kedua istilah tersebut mempunyai arah yang sama yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak azasi.²² Sudargo Gautama selanjutnya berpendapat tentang negara hukum sebagai “negara yang seluruh aksinya didasarkan dan diatur oleh Undang-Undang yang telah ditetapkan semula dengan bantuan dari badan

²¹ Philipus M. Hadjon, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban, Surabaya, (selanjutnya disingkat dengan Philipus M. Hadjon I), hal. 66

²² Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya)*, UI Pres Cet Pertama, Jakarta, hal. 33

pemberi suara rakyat”.²³ Selanjutnya menurut O. Notohamidjojo, negara hukum diartikan dengan “negara dimana pemerintah dan semua pejabat-pejabat hukum mulai dari Presiden, hakim, jaksa, anggota-anggota legislatif, semuanya dalam menjalankan tugasnya di dalam dan di luar jam kantornya taat kepada hukum”.²⁴

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan beberapa ciri dari suatu negara sebagai “Negara Hukum”, yakni :²⁵

- a. Semua alat perlengkapan negara dalam tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan hukum yang berlaku.
- b. Semua penduduk dalam berhubungan kemasyarakatan harus tunduk pada hukum yang berlaku.

Konsep negara hukum pada hakekatnya mengandung asas legalitas, asas pemisahan (pembagian) kekuasaan, dan asas kekuasaan kehakiman yang merdeka, yang semuanya itu ditujukan untuk mengendalikan negara atau pemerintah dari kemungkinan bertindak sewenang-wenang atau penyalahgunaan kekuasaan.²⁶ Secara teoritis, konsep negara hukum dibedakan atas negara hukum formal dan negara hukum material. Negara hukum yang dianut negara Indonesia tidaklah dalam artian formal, namun

²³ Sudargo Gautama, 1973, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, hal. 13.

²⁴ O. Notohamidjojo, 1970, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, hal. 36

²⁵ Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Azas Ilmu Negara Dan Ilmu Politik*, Penerbit Eresco, Jakarta (selanjutnya disebut Wirjono Prodjodikoro I), hal. 37

²⁶ S.W. Couwenberg, 1981, *Modern Constitutioneel Recht en Emancipatie van den Mens*, Deel I, van Grocum, Assen, h. 41

negara hukum dalam artian material yang juga diistilahkan dengan negara kesejahteraan (*welfare state*) atau negara kemakmuran.²⁷

3. Teori Perjanjian

Perjanjian dalam KUHPerdara di atur dalam buku Ketiga tentang Perikatan, yaitu Pasal 1313 yang menentukan bahwa: “Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Apabila antara dua orang atau lebih tercapai suatu persesuaian kehendak mengadakan suatu ikatan, maka terjadilah antara mereka suatu persetujuan. Sementara itu, Pasal 1121 KUHPerdara menentukan bahwa: “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”.

Beberapa ahli hukum memberi definisi tentang perjanjian sesuai pandangannya masing-masing. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa Perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.²⁸

Bachsan Mustafa, Bewa Ragawino dan Yaya Priatna memberikan definisi perjanjian , perjanjian itu adalah hubungan hukum kekayaan antara beberapa pihak, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak

²⁷ E. Utrecht, 1960, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Unpad, Bandung, hal 21-22.

²⁸ Wirjono Prodjodikoro, 1985, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan Tertentu*, Cet VIII, Sumur, Bandung (selanjutnya ditulis Wirjono Prodjodikoro II), hal. 11

menuntut atas suatu jasa (prestasi) sedangkan pihak lainnya (debitur) berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut (*schuld*) dan bertanggung jawab atas prestasi itu.”²⁹

Pasal 1319 KUHPerdara, perjanjian dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu perjanjian bernama (*nominat*) dan perjanjian tidak bernama (*innominat*). Perjanjian bernama (*nominat*) adalah perjanjian yang terdapat dan diatur dalam KUHPerdara sedangkan perjanjian tidak bernama (*innominat*) adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat. Pasal 1319 KUHPerdara mengatur bahwa semua perjanjian tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat dalam bab kesatu dan bab kedua Buku III KUHPerdara. Dengan demikian, walaupun perjanjian *innominat* tidak dikenal dalam KUHPerdara, namun dalam pelaksanaannya perjanjian *innominat* tetap harus tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Buku III KUHPerdara termasuk asas-asas yang terkandung dalam KUHPerdara yang berkaitan dengan hukum perjanjian, seperti tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yang ditentukan oleh undang-undang sehingga diakui oleh hukum sebagaimana ketentuan.

Pasal 1320 KUHPerdara yang menentukan bahwa untuk sahnya suatu persetujuan, maka diwajibkan memenuhi 4 (empat) syarat, yakni :

²⁹ Bacshan Mustafa dkk, 1982, *Azas-Azas Hukum Perdata dan Hukum Dagang*, Edisi Pertama, Armico, Bandung, hal. 53.

- Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Suatu perjanjian harus dianggap lahir pada waktu tercapainya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian. Selanjutnya orang yang hendak membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan dirinya.

- Cakap untuk membuat suatu perikatan

Kedua belah pihak yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum untuk bertindak sendiri. Sebagaimana telah diterangkan, beberapa golongan orang oleh Undang - Undang dinyatakan tidak cakap untuk melakukan sendiri perbuatan - perbuatan hukum. Mereka itu, seperti orang di bawah umur, orang di bawah pengawasan (*Curatele*), dan perempuan yang telah kawin (Pasal 1130 KUHPerdara)

- Suatu hal tertentu

Adapun yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian, haruslah jelas dan pasti. Hal yang dimaksudkan dapat berupa suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu.

- Suatu sebab yang halal

Adapun yang dimaksudkan dengan suatu sebab yang halal dalam hal ini bahwa hal tertentu yang diperjuangkan tersebut adalah hal yang sah. Kesahannya didasarkan atas dasar tidak bertentangan dengan Undang - Undang, kesusilaan, atau ketertiban umum.³⁰

³⁰Abdulkadir Muhammad, 1982, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hal. 77

Syarat pertama dan kedua disebut sebagai syarat subyektif karena kedua syarat tersebut harus dipenuhi oleh subyek hukum. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut sebagai syarat obyektif karena kedua syarat ini harus dipenuhi oleh obyek perjanjian. Tidak dipenuhinya syarat subyektif akan mengakibatkan suatu perjanjian menjadi dapat dibatalkan. Sedangkan tidak dipenuhinya syarat obyektif akan mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Artinya sejak semula dianggap tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*), atau penipuan (*bedrog*). Paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Kekhilafan dapat terjadi, mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak - pihak yang mengadakan perjanjian. Penipuan terjadi, apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan - keterangan yang tidak benar, sehingga pihak lain terbujuik karenanya untuk memberikan perizinan.

4. Teori Keadilan

Keadilan mempunyai arti yang umum, tergantung dengan pemberlakuan bagaimana dan dimana keadilan tersebut. Menurut pendapat Achmad Ali bahwa tujuan hukum dititik beratkan pada segi “*keadilan*”.³¹ Sehubungan dengan anasir keadilan menurut Gustav Radbrukch (Filosof Jerman) mengkonsepsi salah satu tujuan hukum atau cita hukum adalah “*keadilan*”, di samping kemanfaatan, dan kepastian.³²

Secara umum uraian tidak adil ditujukan kepada seseorang yang telah mengambil haknya lebih dari sebenarnya atau kepada orang yang telah melanggar hukum, begitu sebaliknya jika seorang tidak mengambil hak orang lain dan tidak melanggar hukum disebut orang yang adil. Jhon Rawls dengan konsep *keadilan* sebagai *fairness*, dalam satu aspeknya menunnjuk kepada nilai yang mengarahkan setiap pihak untuk memberikan perlindungan atas hak-hak yang dijamin oleh hukum (unsur hak). Sedangkan disisi lain, perlindungan ini pada akhirnya harus memberikan manfaat kepada setiap individu (unsur manfaat).³³

Persoalan keadilan merupakan masalah yang telah ada sejak zaman Yunani kuno dan Romawi, keadilan dianggap salah satu dari kebijakan utama (*cardinal virtue*). Dalam konsep ini keadilan merupakan kewajiban moral yang mengikat para anggota dari suatu masyarakat dalam hubungan satu dengan yang lainnya. Pada zaman ini dipelopori oleh filosof Plato

³¹ Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis Sosiologis*, PT. Toko Gunung Agung Tbk, Jakarta, h. 72.

³² *Ibid*, h. 83

³³ John Rawls, 1971, *A Theory of Justice*, The Belknap Pres of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts

dimana dalam tulisan dibukunya berjudul *republic* mengemukakan ada empat kebijakan pokok yaitu : kearifan (*wisdom*), ketabahan (*courage*), pengendalian diri (*discipline*), dan keadilan (*justice*). Filosof lainnya ada yang mengatakan bahwa keadilan bukan berada dalam tingkatan yang sejajar dengan kejujuran, kesetiaan, atau kedermawanan melainkan sebuah *kebajikan* yang mencakup seluruhnya (*all-embracing virtue*). Dalam pengertian keadilan mendekati pengertian kebenaran-kebaikan (*righteousness*).³⁴

Pandangan filosof di atas, ruang lingkup keberadaan keadilan ada pada pengertian kebenaran dan kebaikan untuk ketertiban dalam masyarakat. Filosof *Stanly* mengemukakan pandangan bahwa keadilan mendekati kebenaran dan kebaikan, yang berarti merupakan suatu hal yang ideal, suatu cita atau sebuah ide yang terdapat dalam hukum, sebab dalam hukum pun bicara tentang tujuan yang harus dicapai dalam hubungan-hubungan hukum, antara perorangan dengan perorangan, perorangan dengan pemerintah dan diantara negara-negara yang berdaulat. Dengan memandang keadilan adalah suatu yang akan dicapai, melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Keadilan dalam pengertian ini disebut keadilan prosedural (*procedural justice*) dan konsep ini akhirnya dikenal dengan lambang

³⁴ Stanley I. Benn, 1979, *Justice dalam Paul Edwards, ed, dalam The Liang Gie, Teori-Teori Keadilan*, Penerbit Super, Yogyakarta, h. 9

dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tidak memihak dan tidak memandang orang.³⁵

Keadilan dalam hukum merupakan sesuatu yang didambakan dalam negara hukum, keadilan menjadi sangat mahal manakala berkaitan dengan hak dan kewajiban dalam hubungan bernegara. Pemerintah dalam arti luas akan melaksanakan kebijakan negara mulai dari membuat peraturan perundang-undangan, melaksanakan hingga mengawasi dari produk hukum tersebut. Istilah keadilan dalam kehidupan bernegara dinyatakan dalam dasar negara Republik Indonesia yaitu Pancasila, dimana pada sila kedua menyatakan "*Kemanusiaan yang adil dan beradab,*" dan pada sila kelima menyatakan "*Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.*" Kata adil dan keadilan sekilas mengandung makna sama, yakni setiap warga negara diberlakukan secara adil dan menghargai antar manusia. makna keadilan secara khusus dan terinci tidak didapatkan dengan jelas, hanya berupa pernyataan-pernyataan yang sifatnya umum saja. Jadi faktor keadilan dalam kehidupan bernegara hukum merupakan sesuatu yang sangat penting yakni dengan mewujudkan keadilan di segala bidang, maka tujuan bernegara yakni kesejahteraan dapat terwujud jika keadilan itu dapat ditegakkan.

Keadilan dan hukum merupakan substansi rohani umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya. Dalam masyarakat yang adil tercipta setiap manusia menjalankan pekerjaan yang menurutnya

³⁵ *Ibid*, h. 12

paling cocok baginya, hal ini sesuai dengan konsep keadilan moral yang berasal dari keharmonisan. Keadilan ini bisa tercipta, jika penguasa dapat membagikan fungsi masing-masing orang yang berdasarkan asas keserasian tanpa adanya campur tangan satu dengan yang lainnya, sehingga mencegah pertentangan dan menciptakan keserasian, menurutnya intisari keadilan adalah tidak adanya pertentangan dan terselenggaranya keserasian.³⁶

5. Teori Perlindungan Hukum

Secara kebahasaan, kata perlindungan dalam bahas Inggris disebut dengan *protection*. Istilah perlindungan menurut KBBI dapat disamakan dengan istilah proteksi, yang artinya adalah proses atau perbuatan memperlindungi, sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*, *protection* adalah *the act of protecting*.³⁷

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak-haknya sebagai

³⁶ Putu Gede Arya Sumerta Yasa, 2012, *Pengaturan Dana Bagi Hasil Yang Berkeadilan Dalam Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah Untuk Kepentingan Rakyat Daerah Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Disertasi, Universitas Brawijaya, Malang, h. 31

³⁷ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, ninth edition, (St. paul: West, 2009), h. 1343.

seorang warganegara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.³⁸

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara).

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁹

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
- b. Jaminan kepastian hukum.
- c. Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
- d. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

³⁸ Pemegang Paten Perlu Perlindungan Hukum”, *Republika*, 24 Mei 2004.

³⁹ Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Esensi perlindungan hukum terhadap penanam modal adalah suatu perlindungan yang memberikan jaminan bagi seorang penanam modal , bahwa ia akan dapat menanamkan modalnya dengan situasi yang fair terhadap para pihak yang terkait dengan hukum, masyarakat, dan pihak-pihak lainnya, terutama dalam hal mendapatkan akses informasi mengenai situasi pasar, situasi politik dan masyarakat, asset yang dikelola oleh penanam modal, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Jenis pendekatan yang dipakai adalah metode pendekatan yuridis empiris⁴⁰ Dalam penelitian ini disamping menggunakan metode-metode ilmu pengetahuan juga melihat kenyataan di lapangan, khususnya dalam pelaksanaan pembuatan akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan dibebani hak tanggungan di dalam pemberian kredit pemilikan rumah di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan.

2. Spesifikasi Penelitian

Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai, maka penelitian ini dilakukan secara Deskriptif Analitis yaitu yang dimaksud untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya⁴¹. Sehingga dapat diambil data obyektif yang dapat rnelukiskan kenyataan atau realitas yang kompleks tentang kedudukan akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan dibebani hak tanggungan dalam

⁴⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1990, hal. 34

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1986, hal. 10

pemberian kredit pemilikan rumah di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan.

3. Jenis dan Sumber Data

Penelitian ini data yang digunakan berupa :

a. Data Primer

Yaitu data yang diperoleh langsung di lapangan, data primer dalam penulisan ini berupa wawancara untuk mendapatkan informasi terhadap kedudukan Akta Kuasa Menjual terhadap agunan yang akan dibebani hak tanggungan didalam proses pemberian kredit pemilikan rumah subsidi di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan.

b. Data Sekunder

Terdiri dari :

- 1) Bahan Hukum Primer yang meliputi bahan hukum perundang-undangan yakni :
 - Undang-Undang Dasar Tahun 1945
 - Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.
 - Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
 - Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-benda Lain yang berkaitan dengan Tanah (UUHT).
 - Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

- 2) Bahan Hukum Sekunder yang meliputi tulisan para ahli hukum dan bidang yang lain yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer.
- 3) Bahan Hukum Tertier berupa bahan-bahan yang diperoleh selain bahan ilmu hukum seperti kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia dan ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan bagian yang amat penting dalam sebuah penelitian karena dengan adanya data inilah akan diperoleh hasil penelitian sesuai dengan tujuan penelitian yang telah dirumuskan. Berdasarkan jenis dan sumber data maka pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan sebagai berikut;

a. Kepustakaan

Studi / kajian pustaka (bahan pustaka), yaitu merupakan alat pengumpulan data yang dilakukan melalui penelaahan kepustakaan. Penelaahan kepustakaan dimaksudkan untuk mendapatkan informasi secara lengkap serta untuk menentukan tindakan yang akan diambil sebagai langkah penting dalam kegiatan ilmiah”.⁴² Pengumpulan data kepustakaan juga dilakukan melalui studi dokumentasi, yaitu studi terhadap data-data berupa dokumen yaitu hasil putusan hakim sesuai dengan pokok permasalahan dalam obyek penelitian.

⁴² *Ibid*, h. 109.

b. Observasi

Pengumpulan data melalui observasi yaitu pengumpulan data yang dilakukan melalui pengamatan terhadap obyek penelitian. Pada penelitian ini dilakukan observasi langsung di obyek penelitian yaitu di Kantor PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk. Kantor Cabang Pekalongan, Kantor Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

c. Wawancara

Wawancara adalah suatu kegiatan dilakukan untuk mendapatkan informasi secara langsung dengan mengungkapkan pertanyaan-pertanyaan pada para responden.⁴³ Wawancara yang digunakan dalam penelitian ini berupa wawancara bebas terpimpin, yaitu wawancara yang dilakukan dengan berpedoman pada pokok-pokok pertanyaan yang telah disiapkan terlebih dahulu sesuai dengan permasalahan yang diangkat dalam suasana yang bebas.

Pengambilan sampel penelitian dilakukan teknik *purposive sampling*, yaitu pengambilan sampel sesuai dengan karakteristik penelitian. Karakteristik yang dimaksud yaitu narasumber yang mempunyai kapasitas, korelasi, kompetensi dan kapabilitas terhadap pokok permasalahan dalam penelitian yaitu:

- 1) Notaris / PPAT Kabupaten Tegal yaitu Nur Sofati, S.H.,M.Kn.
- 2) Notaris / PPAT Kabupaten Batang yaitu Setiaty Solichah, S.H.,M.Kn.

⁴³ *Ibid*, h. 39.

- 3) Pejabat PT. Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk. Kantor Cabang Pekalongan yaitu Susatyo Isbandono selaku Kepala Unit Kredit Konsumer.
- 4) Masyarakat selaku debitur penerima Kredit Pemilikan Rumah Subsidi, yaitu:
 - Angga Triadi
 - Lukman Shodiq

5. Metode Analisis Data

Tujuan analisis di dalam penelitian adalah menyempitkan dan membatasi penemuan-penemuan hingga menjadi suatu data yang teratur, serta tersusun hingga lebih berarti. Proses analisis merupakan usaha untuk menemukan jawaban atas pertanyaan perihal rumusan-rumusan dan palajaran-pelajaran atau hal-hal yang kita peroleh dari proyek penelitian.⁴⁴

Metode analisis penulis menggunakan metode deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh disusun secara sistimatis yang kemudian dianalisis dan hasilnya dilaporkan secara deskriptif dalam bentuk tesis. Pendekatan kualitatif sebenarnya merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis dan lisan, dan perilaku nyata. Yang diteliti dan dipelajari adalah obyek penelitian yang utuh.⁴⁵

⁴⁴ Marzuki, 2000, *Metodologi Riset*, Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta, h. 87.

⁴⁵ Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, h. 32.

H. Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini adalah untuk mengetahui kedudukan hukum akta kuasa menjual terhadap agunan yang akan dibebani hak tanggungan, terdapat beberapa penelitian yang sejenis dengan penelitian ini yang dapat digambarkan di dalam tabel berikut ini :

No	Judul Penelitian	Peneliti	Perumusan Masalah	Metode Penelitian
1	Tinjauan Yuridis Penggunaan Surat Kuasa Jual terhadap Penjualan Objek Hak Tanggungan Dalam Penyelesaian Kredit Macet.	Alfis Setyawan, Universitas Internasional Batam, Batam	- Bagaimana Kedudukan Surat Kuasa Jual Setelah Diundangkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan? - Perlindungan Hukum Kepada Kreditur Dan Pembeli, terhadap Transaksi Jual Beli Objek Hak Tanggungan Yang Menggunakan Surat Kuasa Jual ?	Yuridis Normatif
2	Penyelesaian Kredit Macet Dengan Surat Kuasa Jual Bawah Tangan Terkait Objek Jaminan Pada	Theresia Lintang Kusuma Hapsari, Universitas Atma Jaya	Bagaimanakah upaya bank dalam menyelesaikan kredit macet dengan surat kuasa jual bawah tangan terkait objek jaminan pada perjanjian kredit usaha	Yuridis Normatif

	Perjanjian Kredit Usaha Mikro di PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk. Unit Mikro Mandiri Bumiayu.	Yogyakarta, 2014	mikro di PT Bank Mandiri (Persero) Tbk, Unit Mikro Mandiri Bumiayu?	
3	Pelaksanaan Kuasa Menjual Dalam Kaitannya Dengan Perjanjian Utang Piutang di Wilayah Jakarta	Gemi Sugiyarti, S.H.Universitas Diponegoro , Semarang, 2008	- Bagaimanakah Pelaksanaan Kuasa Menjual Yang Terkait Perjanjian Utang Piutang Dalam Praktek? - Bagaimanakah perlindungan hukum bagi pemberi kuasa dalam pelaksanaan kuasa menjual yang terkait dengan perjanjian utang piutang ?	Yuridis Normatif

I. Sistematika Penulisan.

Tesis ini terdiri dari 4 bab yaitu :

- Bab I Pendahuluan, terdiri dari Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.
- Bab II Kajian Pustaka, terdiri dari Tinjauan Umum tentang Kedudukan Hukum, Tinjauan Umum Akta Kuasa Menjual, Tinjauan Umum tentang

Agunan, Tinjauan tentang Hak Tanggungan, Tinjauan Umum tentang Bank Tabungan Negara, Pandangan Hukum Islam terhadap Akta Kuasa Menjual dan Hak Tanggungan.

- Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, terdiri dari Hasil Penelitian dan Pembahasan yang meliputi pembahasan 1) Mengapa di dalam pemberian fasilitas kredit pemilikan rumah subsidi di Bank BTN Kantor Cabang Pekalongan tidak dilaksanakan pengikatan secara sempurna menggunakan Hak Tanggungan, 2) Bagaimana kedudukan Akta Kuasa Menjual terhadap agunan yang akan dibebani Hak Tanggungan, 3) Bagaimana perlindungan hukum bagi debitur selaku pemberi kuasa terhadap Akta Kuasa Menjual.
- Bab V Penutup, terdiri dari Simpulan dan Saran
- Tesis ini disertai dengan Daftar Pustaka