

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. TANGGUNGJAWAB PEJABAT PEMBUAT AKTA TANAH DALAM PEMBUATAN SURAT KUASA MEMBEBANKAN HAK TANGGUNGAN (SKMHT) MENJADI AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN (APHT) YANG TELAH MELEBIHI JANGKA WAKTU YANG DITENTUKAN UNDANG-UNDANG

3.1.1 Kasus Posisi Pembuatan SKMHT menjadi APHT yang melebihi jangka waktu yang ditentukan Undang-undang

SKMHT pada umumnya dipergunakan dalam perjanjian kredit. Proses penggunaan SKMHT dalam perjanjian kredit secara umum sama dengan perjanjian yang menimbulkan hutang piutang yang menggunakan SKMHT sebagai jaminan pelunasan hutang. Proses penggunaan SKMHT dalam perjanjian kredit dalam prakteknya dibagi dalam 2 tahapan.

1 Tahap sebelum pada saat membuat perjanjian kredit

Sebelum dibuat perjanjian kredit yang pelunasannya dijamin dengan SKMHT, para pihak kreditur dan debitur terlebih dahulu melakukan kesepakatan tentang apa yang akan dirumuskan dalam perjanjian kredit. Kesepakatan merupakan salah satu syarat sahnya suatu kontrak.¹

SKMHT digunakan dalam keadaan khusus, yakni apabila pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir sendiri dihadapan Notaris / PPAT untuk Membuat APHT. Pemberi Hak Tanggungan wajib menunjuk pihaklainsebagai

¹ Munir Fuady. 2001. Hukum Kontrak (dari sudut pandang hukum bisnis). Citra Aditya Bakti: Bandung. Hlm 35

kuasanya dengan SKMHT. SKMHT adalah akta otentik yang pembuatannya dapat dilakukan oleh Notaris / PPAT dan substansi dari SKMHT hanya terbatas untuk memuat perbuatan hukum membebaskan Hak Tanggungan.

2 Tahap pemasangan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan

Tahap pemasangan SKMHT dilakukan dihadapan Notaris / PPAT dan dilakukan setelah adanya perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok yang memuat kesepakatan-kesepakatan para pihak tentang meminjam uang dengan memasang Hak Tanggungan. Pemasangan satu atau lebih hak atas tanah dalam satu SKMHT yang dibuat oleh PPAT dilakukan berdasarkan bentuk dan isi dari SKMHT yang telah ditentukan oleh Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala BPN No. 3 Tahun 1996 Tentang Bentuk Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, Akta Pemberian Hak Tanggungan, Buku Tanah Hak Tanggungan, dan Sertifikat Hak Tanggungan. Pada halaman 3 dan 4 SKMHT dinyatakan “bahwa untuk menjamin pelunasan hutang debitor maka pihak pertama diberikan dengan akta ini kepada dan untuk kepentingan pihak kedua, yaitu dengan ini menyatakan menerima Hak Tanggungan yang diatur dalam UUHT dan Peraturan Pelaksanaannya atas objek atau objek-objek Hak Tanggungan”.

Setelah SKMHT ditandatangani, maka Notaris/PPAT harus melakukan pengecekan keberadaan hak atas tanah yang akan dijadikan objek Hak Tanggungan atas permintaan pihak kreditor. Hal ini dilakukan Notaris/PPAT dengan membuat surat permohonan kepada pihak Kantor BPN Seksi Pendaftaran Tanah untuk memberikan informasi tentang keberadaan tanah yang akan dijadikan objek Hak Tanggungan, apakah hak atas tanah tersebut

bebas dari sengketa dan apakah hak atas tanah tersebut sedang dibebankan hak atas tanah lainnya dan pada peringkat berapa Hak Tanggungan yang terakhir di atas hak atas tanah yang akan dijadikan objek Hak Tanggungan tersebut.²

Ada beberapa Faktor yang menyebabkan jangka waktu SKMHT habis, yaitu:³

1. Jangka Waktu yang ditentukan Undang – Undang terlalu singkat yaitu 1 (satu) bulan untuk tanah yang terdaftar dan 3 (tiga) bulan untuk tanah yang belum terdaftar. Waktu yang diberikan undang terlalu singkat harusnya dipergunakan oleh Notaris /PPAT untuk memaksimalkan dan membuat SKMHT dan APHT tersebut secepat mungkin apabila ada kendala hendaknya sebelum membuat Notaris/ PPAT melakukan pengecekan terhadap sertifikat tersebut. Apakah tanahnya dalam status blokir ataupun dalam sengketa dalam pengadilan. Bila di dalam pengecekan tersebut ditemukan Sertifikat Tanah yang akan dijadikan Hak Tanggungan tersebut bermasalah Notaris /PPAT menunda untuk membuat SKMHT sampai sertifikat tersebut dalam keadaan bersih dan bebas dari blokir ataupun proses pengadilan.
2. Lamanya proses pembuatan SKMHT menjadi APHT di Kantor Notaris/PPAT. Faktor yang menyebabkan lamanya proses pembuatan SKMHT menjadi APHT dikarenakan proses administrasi yang dilakukan Notaris/PPAT. Notaris/PPAT dengan waktu yang ditentukan oleh Undang – Undang yang singkat harus melakukan pembuatan SKMHT

² Rachmadi Usman, 1999 Pasal – Pasal Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah. Djambatan. Jakarta. hlm 440

³ Mariam Darus Badruzaman. 1991. Beberapa Masalah Hukum Perjanjian Kredit Bank dengan Jaminan Hyphoteek serta hambatan – hambatannya. Citra Aditya Bakti: Bandung. hlm 45

menjadi APHT dengan cepat, serta Notaris/PPAT memonitor SKMHT, apabila sertifikat yang akan dijadikan Hak Tanggungan dalam keadaan blokir atau dalam proses pengadilan hendaknya masalah tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu baru kemudian apabila masalah tersebut telah terselesaikan Notaris/PPAT baru membuat SKMHT. Hal ini dilakukan agar SKMHT dikemudian hari tidak habis jangka waktu dalam proses pembuatan APHT.

3. Lamanya proses pendaftaran Hak Tanggungan yang dilakukan pada Kantor Pertanahan. Penyebab lamannya proses pendaftaran Hak Tanggungan di Kantor Pertanahan karena proses administrasi di Kantor Pertanahan dimana Buku Tanah Sertifikat belum ditemukan karena Buku Tanah tersebut dalam keadaan blokir ataupun dalam proses pengadilan. Sedangkan SKMHT telah dibuat oleh Notaris atau PPAT sehingga SKMHT habis jangka waktunya untuk pembuatan APHT. Alasan Kantor Pertanahan baru bisa memberikan Buku Tanah apabila sertifikat tersebut dalam keadaan bebas dari blokir dan proses pengadilan.

Hambatan pada pembuatan SKMHT khususnya oleh Notaris / PPAT yang membuat SKMHT tersebut secara yuridis tidak ditemukan. Hal ini dikarenakan pengaturan mengenai SKMHT telah jelas diatur dalam Undang – Undang Hak Tanggungan, akan tetapi hambatan tersebut ditemukan pada pengurusan secara administratif yaitu pada proses penggunaan SKMHT menjadi APHT.

Biaya menjadi salah satu hambatan peningkatan SKMHT menjadi APHT. Hal itu bukan karena biaya peningkatan SKMHT menjadi APHT oleh

PPAT, namun karena proses selanjutnya yaitu pensertifikatan terhadap objek SKMHT yang belum terdaftar tersebut memerlukan biaya yang mahal. Lamanya proses pembuatan SKMHT menjadi APHT di Kantor Notaris/PPAT. Faktor yang menyebabkan lamanya proses pembuatan SKMHT menjadi APHT dikarenakan proses administrasi yang dilakukan Notaris/PPAT. Dengan waktu yang ditentukan oleh Undang – Undang yang singkat Notaris/PPAT harus melakukan pembuatan SKMHT menjadi APHT dengan cepat, apabila sertifikat yang akan dijadikan Hak Tanggungan dalam keadaan blokir atau dalam proses pengadilan hendaknya masalah tersebut harus diselesaikan terlebih dahulu baru kemudian apabila masalah tersebut telah terselesaikan Notaris/PPAT baru membuat SKMHT.

Hal ini dilakukan agar SKMHT dikemudian hari tidak habis jangka waktu dalam proses pembuatan APHT. Lamanya proses pendaftaran Hak Tanggungan yang dilakukan pada Kantor Pertanahan. Penyebab lamanya proses pendaftaran Hak Tanggungan di Kantor Pertanahan karena proses administrasi di Kantor Pertanahan dimana Buku Tanah Sertifikat belum ditemukan karena Buku Tanah tersebut dalam keadaan blokir ataupun dalam proses pengadilan. Sedangkan SKMHT telah dibuat oleh Notaris atau PPAT sehingga SKMHT habis jangka waktunya untuk pembuatan APHT. Alasan Kantor Pertanahan baru bisa memberikan Buku Tanah apabila sertifikat tersebut dalam keadaan bebas dari blokir dan proses pengadilan.

Berdasarkan praktek terhadap tanah yang belum terdaftar, setelah SKMHT ditandatangani maka proses yang sering menjadi hambatan

adalah pensertifikatan. Hal ini dikarenakan proses tersebut memerlukan biaya yang cukup besar.⁴

3.1.2 Analisa Tanggungjawab PPAT dalam Pembuatan SKMHT menjadi APHT yang telah melebihi jangka waktu yang ditentukan Undang-undang berdasarkan Teori Pertanggungjawaban

3.1.2.1 Kekuatan Mengikat SKMHT

Pemberian surat kuasa sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1792 KUHPerdara adalah suatu persetujuan berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa.⁵ Karena jaman yang semakin berkembang dan banyak orang yang semakin sibuk dengan urusannya, maka pembuatan dan penggunaan surat kuasa makin sering dilakukan.

Diambil pengertian dari Pasal 1792 KUHPerdara, ada tiga perkataan yang merupakan unsur dari pemberian kuasa dan saling berkaitan satu sama lain. Tiga unsur pemberian kuasa tersebut adalah:

1. Unsur Persetujuan

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara, persetujuan merupakan perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Memperhatikan unsur persetujuan dalam pemberian kuasa tersebut mengandung arti sebagai suatu peristiwa dimana seseorang atau lebih berjanji dan mengikatkan diri kepada seorang lain, di mana kedua orang itu saling

⁴ Darus Baldruzaman, Mariam. 1991. Bab – Bab Tentang Hyphoteek. Citra Aditya. Bandung., Hlm 58

⁵ Nasution B.J, Metode Penelitian Ilmu Hukum, Mandar Maju, Bandung, 2008, hal. 405

menyatakan janji untuk melaksanakan suatu perbuatan hukum.⁶Hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.Hal ini terlihat dari bunyi Pasal 1338 KUHPerdota yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.⁷Di samping menganut sistem terbuka, dalam hukum perjanjian juga berlaku asas konsensualisme yang artinya adalah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan kata lain, perjanjian sudah sah jika sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan suatu formalitas tertentu.⁸Asas konsensualisme tersebut disimpulkan dalam Pasal 1320 KUHPerdota.Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa pemberian kuasa adalah suatu perjanjian yang menganut sistem terbuka dengan asas konsensualisme dan tunduk pada ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam pasal-pasal hukum perjanjian.Pasal-pasal dari hukum perjanjian yang dalam hal ini hanya merupakan sebagai hukum pelengkap (optional law) yang berarti pasal-pasal itu boleh disingkirkan bila dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat perjanjian.

⁶Ibid., hal. 297

⁷Ibid., hal. 301

⁸Ibid., hal. 298

2. Unsur Atas Namanya

Kata “atas namanya” berarti bahwa penerima kuasa bertindak mewakili sang pemberi kuasa. Artinya bahwa apa yang dilakukan oleh penerima kuasa adalah tanggungan sang pemberi kuasa dan segala hak dan kewajiban yang timbul dari perbuatan yang dilakukan itu berupa membuat atau menutup perjanjian maka sang pemberi kuasa adalah yang menjadi pihak dalam perjanjian tersebut.⁹

3. Unsur Menyelenggarakan Suatu Urusan

Yang dimaksud dengan “menyelenggarakan suatu urusan” adalah melakukan suatu “perbuatan hukum”, yaitu suatu perbuatan yang mempunyai atau “menelorkan” suatu akibat hukum.¹⁰ KUHPerdota telah mengatur dalam Pasal 1795 bahwa pemberian kuasa terjadi dengan cuma- cuma, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya. Jika dalam hal yang terakhir upahnya tidak ditentukan dengan tegas, maka penerima kuasa tidak boleh meminta upah yang lebih dari pada yang ditentukan dalam Pasal 411 untuk wali.¹¹

Dari pembahasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa surat kuasa berlaku sebagai perjanjian menurut Undang-Undang Hukum Perdata. Dan berdasarkan Pasal 1338 Undang- Undang Hukum Perdata, suatu perjanjian merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Pasal 10 UUHT menjelaskan bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu,

⁹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian* Cetakan Ke 9, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hal. 141

¹⁰ Ibid.

¹¹ *Burgerlijk Wetboek*, Op. Cit., hal. 406

yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.¹²

Berdasarkan ketentuan Pasal 1171 KUHPdata, kuasa untuk memasang hipotik harus dibuat dengan akta otentik. Dalam pelaksanaannya akta otentik itu adalah akta notaris. Tidak demikian halnya dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Pasal 15 UUHT menentukan bahwa Surat Kuasa membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT. Dengan kata lain, selain dapat dibuat dengan akta notaris, dapat juga dibuat dengan akta PPAT.¹³ Sesuai ketentuan pasal tersebut, Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan harus diberikan langsung oleh Pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat dalam Pasal 15 UUHT yang dimaksud di atas adalah sebagai berikut:

1. Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan
2. Tidak memuat kuasa substitusi.
3. Mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.¹⁴

¹² Ibid.

¹³ Remy Sjahdeini, Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah yang Dihadapi Oleh Pperbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang- Undang Hak Tanggungan), Penerbit Alumni, Bandung, 1996, hal. 103

¹⁴ Pasal 15 Undang-Undang Hak Tanggungan.

3.1.2.2 Proses dan Syarat Pembuatan SKMHT

Pemberian Hak Tanggungan hanya akan terjadi bilamana sebelumnya didahului adanya perjanjian pokok berupa perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan, sesuai dengan sifat *accessoir* dari perjanjian jaminan Hak Tanggungan. Hal ini dinyatakan secara tegas dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) UUHT: “Utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu atau jumlah pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan dapat ditentukan berdasarkan perjanjian utang piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.”¹⁵

Ketentuan yang sama dapat dijumpai di dalam ketentuan Pasal 1176 KUH Perdata yang menyatakan:

- 1) Suatu hipotek hanyalah sah, sekadar jumlah uang untuk mana ia telah diberikan adalah tentu dan ditetapkan di dalam akta.
- 2) Jika utangnya bersyarat ataupun jumlahnya tidak tertentu, maka pemberian hipotek senantiasa adalah sah sampai jumlah harga taksiran, yang para pihak diwajibkan menerangkan di dalam aktanya.¹⁶

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) UUHT, yang kemudian dihubungkan dengan penjelasannya, dapat disimpulkan bahwa utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan tidaklah selalu dalam jumlah

¹⁵Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan.

¹⁶ Pasal 1176 KUHPerdata

yang tertentu dan tetap, tetapi bisa pula jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian. Adapun utang yang dimaksud tersebut dapat berupa:

- a. utang yang telah sudah ada, dengan jumlah tertentu;
- b. utang yang belum ada, tetapi telah (sudah) diperjanjikan, dengan jumlah tertentu, seperti utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitur dalam rangka pelaksanaan bank garansi;
- c. jumlahnya tertentu secara tetap atau ditentukan kemudian pada saat permohonan eksekusi Hak Tanggungan diajukan, seperti utang bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian;
- d. berdasarkan cara perhitungan yang telah ditentukan dalam:
 1. perjanjian utang-piutang;
 2. perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan, berupa perjanjian pinjam-meminjam maupun perjanjian lain.

Utang yang telah ada adalah utang yang benar-benar sudah direalisasi dan karenanya yang jumlah uang utangnya sudah diserahkan kepada debitur atau dengan perkataan lain, di sini benar-benar sudah terutang sejumlah uang tertentu baik itu berupa utang murni ataupun utang dengan ketentuan waktu. Pada utang murni hanya disebutkan besarnya utang dan kalau ada perjanjian juga bunganya dan yang segera matang untuk ditagih.

Dalam praktik sering bertemu dengan perjanjian utang piutang (kredit) dengan ketentuan waktu, dalam mana disebutkan juga untuk berapa lama utang

(kredit) itu diberikan, dengan konsekuensinya sesuai dengan asas Pasal 1349 KUHPerdara, yang menetapkan bahwa dalam perjanjian utang piutang, ketentuan waktu harus ditafsirkan untuk keuntungan debitur, kecuali ditentukan lain, kreditor tidak bisa menagih kembali utang tersebut sebelum waktu yang ditentukan, sedang debitur bisa sewaktu-waktu melunasinya dan biasanya dalam perjanjian utang piutang (kredit) memang ditetapkan adanya kesempatan debitur untuk mempercepat pelunasan, baik dengan disertai denda atau tidak.¹⁷

Bahwa perjanjian utang piutang sebagai bagian dari perjanjian pinjam-mengganti merupakan perjanjian riil, yang baru lahir sesudah prestasi yang diperjanjikan uang pinjaman sudah diserahkan kepada debitur. Dalam praktiknya perjanjian kredit ditandatangani (ditutup) lebih dahulu, baru kemudian uang pinjaman (kredit) diserahkan. Dalam peristiwa demikian, perjanjian kreditnya tampak sebagai suatu perjanjian obligatoir, yang masih harus diikat dengan perjanjian utang piutangnya, sebagai perjanjian riil. Perjanjian kredit sebagai induknya sudah ada, sedang perikatan-perikatan yang nantinya akan lahir dari perjanjian itu, pada saat itu, belum ada. Perjanjian kreditnya baru merupakan perjanjian untuk menutup perjanjian utang piutang. Pada saat perjanjian kredit sebagai perjanjian obligatoir ditutup, belum terutang oleh debitur. Perjanjian kredit sebagai induk yang akan melahirkan (perikatan) utang memang sudah ada.

Pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan dan dihadiri sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan pada saat pembuatan APHT di hadapan

¹⁷ J. Satrio, Op Cit, hal. 151.

PPAT. Hanya apabila benar-benar diperlukan, yaitu karena sesuatu sebab tidak dapat sendiri di hadapan PPAT, maka diperkenankan penggunaan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT). Apabila keadaan seperti itu, pemberi Hak Tanggungan dapat menunjuk pemegang Hak Tanggungan atau pihak lain sebagai kuasanya untuk mewakilinya dalam pemberian Hak Tanggungan. Pemberian kuasa membebankan Hak Tanggungan tersebut dituangkan dalam SKMHT.

SKMHT ini merupakan surat kuasa khusus yang ditujukan kepada pemegang Hak Tanggungan atau pihak lain untuk mewakili diri pemberi Hak Tanggungan hadir di hadapan PPAT untuk melakukan pembebanan Hak Tanggungan, berhubung pemberi Hak Tanggungan tidak dapat datang menghadap sendiri untuk melakukan tindakan membebankan Hak Tanggungan di hadapan PPAT. Pasal 1171 ayat (2) KUH Perdata yang menentukan bahwa kuasa untuk memberikan hipotek harus dibuat dengan suatu akta autentik (dalam arti akta notariil) maka kuasa untuk membebankan Hak Tanggungan juga harus dibuat dengan suatu akta autentik, yang pembuatannya dapat dilakukan oleh Notaris atau PPAT.

Hal ini berbeda dengan kuasa untuk membebankan hipotek yang pembuatannya dilakukan oleh Notaris. Ketentuan dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT antara lain menetapkan: Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT dan memenuhi persyaratan. Jadi menurut ketentuan dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT, pemberian kuasa membebankan Hak Tanggungan “wajib” dituangkan dalam bentuk akta Notaris atau akta PPAT, baik akta Notaris maupun akta PPAT merupakan akta

otentik. Selain itu juga pembuatannya harus memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT. Perkataan “wajib” dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT tersebut menunjukkan, bahwa ketentuan dimaksud merupakan ketentuan yang bersifat memaksa dan dengan sendirinya para pihak tidak dapat mengesampingkannya. Dinyatakan dalam Penjelasan atas Pasal 15 ayat (1) UUHT, bahwa yang dimaksud dengan “wajib” dalam pasal itu diartikan sebagai wajib dilakukan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan sendiri. Dalam Penjelasan dinyatakan: Hanya apabila benar-benar diperlukan, yaitu dalam hal pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir di hadapan PPAT, diperkenankan penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan. Sejalan dengan itu, surat kuasa tersebut harus diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan pada ayat ini.”¹⁸

Penjelasan atas Pasal 15 ayat (1) UUHT tersebut, dapat diketahui bahwa pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan dilakukan bila hal itu “benar-benar diperlukan” dan “diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan” dan “harus memenuhi persyaratan” tertentu sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT. Persyaratan yang demikian dapat menimbulkan ketidakpastian, karena dalam UUHT kita tidak diberikan patokan mengenai kapan “benar-benar” ada keperluan untuk pembuatan SKMHT. Penafsiran yang demikian membawa pada pikiran, bahwa hak tanggungan harus dipasang; kalau begitu, hak tanggungan, walaupun hak, tetapi ditafsirkan sebagai kewajiban.¹⁹

¹⁸ Penjelasan atas Pasal 15 ayat (1) UUHT

¹⁹ J. Satrio, Op Cit, hal. 166.

Kewajiban yang dimaksud dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT hendaknya jangan ditafsirkan, bahwa setiap pemberian Hak Tanggungan diwajibkan disertai dengan SKMHT, tidak demikian maksud dari ketentuan dalam Pasal 15 ayat (1) UUHT. Maksudnya, bila pemberian Hak Tanggungan dikuasakan kepada pihak atau orang lain maka kuasa yang demikian “wajib” dituangkan dalam bentuk akta notariil atau akta PPAT. Artinya, bahwa pembuatan SKMHT terikat kepada persyaratan dan bentuk tertentu yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Apabila tidak dipenuhi persyaratan dan bentuk tertentu tersebut, maka sesuai dengan Penjelasannya, “surat kuasa” yang demikian diancam “batal demi hukum”. Sekali lagi, kewajiban di sini bertalian dengan “kewajiban” penguasaan SKMHT tersebut dalam bentuk akta notariil atau akta PPAT.

Syarat autentik untuk akta kuasa membebankan Hak Tanggungan, kiranya sama dengan kuasa untuk memasang hipotek - didasarkan atas prinsip pemberian perlindungan kepada pemberi Hak Tanggungan terhadap tindakan yang gegabah, karena tindakan memberikan kuasa membebankan Hak Tanggungan bisa membawa konsekuensi yang besar sekali, yaitu ujung-ujungnya bisa kehilangan hak atas tanah yang dijamin. Dengan kewajiban penguasaan dalam bentuk akta autentik, diharapkan sebelum pemberi kuasa menandatangani kuasanya, ia akan mendapatkan penjelasan dan peringatan seperlunya dari pejabat umum yang bersangkutan. Dengan prinsip seperti itu, maka kuasa untuk “menerima” pemberian Hak Tanggungan tidak perlu berbentuk akta autentik. Demikian pula persetujuan istri/suami untuk pemberian jaminan tidak disyaratkan untuk dituangkan dalam akta autentik, bahkan tidak

ditentukan bentuknya; jadi bebas. Hanya saja demi untuk kepentingan pembuktian di kemudian hari, kiranya akan lebih aman kalau dibuat secara tertulis.

Selain pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan itu dilakukan secara tertulis dalam bentuk akta notariil atau akta PPAT, pemberiannya pun juga harus dilakukan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan Pasal 15 ayat (1) UUHT. Terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam pembuatan surat kuasa membebaskan Hak Tanggungan tersebut. Dalam rangka memenuhi asas spesialisitas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 15 ayat (1) huruf c UUHT, maka dalam SKMHT juga dipersyaratkan atau wajib mencantumkan secara jelas unsur-unsur pokok dalam pembebanan Hak Tanggungan. Menurut Penjelasannya, hal ini sangat diperlukan untuk kepentingan perlindungan pemberi Hak Tanggungan. Ketentuan dalam Pasal 15 ayat (1) huruf c UUHT menentukan, bahwa dalam SKMHT mencantumkan secara jelas hal-hal berikut:

1. objek Hak Tanggungan;
2. jumlah utang sesuai dengan yang diperjanjikan;
3. nama serta identitas kreditor;
4. nama serta identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.²⁰

Persyaratan di atas, merupakan ketentuan yang wajar dan logis saja, supaya dalam membebaskan Hak Tanggungan yang bersangkutan tidak terjadi

²⁰Pasal 15 ayat (1) huruf c UUHT.

salah sangka, baik itu mengenai objek Hak Tanggungan maupun subjek Hak Tanggungan serta jumlah utang yang dijaminakan dengan Hak Tanggungan.

3.1.2.3 Analisa Berdasarkan Teori Pertanggungjawaban

Tugas pokok dari PPAT menurut diatur dalam Pasal 2 Ayat (1) PP Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pasal tersebut menyatakan bahwa

“(1) PPAT bertugas pokok melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu”.

Menurut Pasal 19 UUPA juncto Pasal 5 PP Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, menyatakan bahwa “Pendaftaran tanah diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional”. Sedangkan pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kantor Pertanahan yang dibantu oleh PPAT dan pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan tugas-tugas tertentu.²¹

Pada asanya pemberian HT wajib dihadiri dan dilakukan sendiri oleh pemberi HT sebagai pihak yang berwenang melakukan perbuatan hukum membebankan hak tanggungan atas obyek yang dijadikan jaminan. Namun, apabila benar-benar diperlukan dan berhalangan, maka kehadirannya untuk

²¹ Pasal 6 Ayat (1) PP Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, menyatakan

bahwa:

1) Dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 tugas pelaksanaan pendaftaran tanah dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan, kecuali kegiatan-kegiatan tertentu yang oleh Peraturan Pemerintah ini atau perundang-undangan yang bersangkutan ditugaskan kepada Pejabat lain. 2) Dalam melaksanakan pendaftaran tanah, Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh PPAT dan Pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan tertentu menurut Peraturan Pemerintah ini dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

memberikan HT dan menandatangani APHT dapat dikuasakan kepada pihak lain. Dengan demikian fungsi SKMHT adalah sebagai alat untuk mengatasi apabila pemberi HT tidak dapat hadir dihadapan PPAT. Sesuai dengan Pasal 15 ayat (1) UUHT menyebutkan bahwa : “ SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atauakta PPAT” sejalan dengan hal tersebut, SKMHT harus diberikan langsung oleh pemberi HT dan harus memenuhi persyaratan tersebut mengenai muatannya sebagaimana yang ditetapkan pada Pasal 15 UUHT. Tidak terpenuhinya persyaratan mengenai muatan SKMHT ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT.

Pemberian kuasa wajib dilakukan dihadapan seorang notaris atau PPAT, dengan suatu akta autentik yang disebut SKMHT. Bentuk dan isi SKMHT ditetapkan dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1996. Formulir disediakan oleh BPN melalui kantor pos (Pasal 15 ayat (1) UUHT). SKMHT dibuat oleh notaris atau PPAT yang bersangkutan dalam dua ganda. Semuanya asli (“in originali”), ditandatangani oleh pemberi kuasa, penerima kuasa, 2 orang saksi dan notaris atau PPAT yang membuatnya. Selembar disimpan di kantor notaris atau PPAT yang bersangkutan. Lembar lainnya diberikan kepada penerima kuasa untuk keperluan pemberian HT dan penggunaan APHT-nya. Dalam penggunaan SKMHT tidak ada minat dan tidak juga dibuat “grosse” sebagai salinannya. PPAT wajib menolak membuat APHT berdasarkan surat kuasa yang bukan SKMHT “in originali” , yang formulirnya disediakan oleh Badan Pertanahan Nasional dan bentuk serta isinya ditetapkan dengan Pengaturan Menteri.

Pada dasarnya surat kuasa tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu bisa lisan, tertulis, dibawah tangan maupun autentik. Bahwa pada dasarnya pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disingkat menjadi HT) wajib dilakukan oleh pemilik sendiri adalah sesuai dengan asas umum, yang mengatakan bahwa pada dasarnya tindakan hukum harus dilakukan oleh berkepentingan sendiri.²²

Berdasarkan Pasal 15 ayat (3) UUHT bahwa pada dasarnya SKMHT terhadap tanah-tanah yang sudah terdaftar hanya berlaku 1 (satu) bulan dan wajib diikuti dengan pembuatan APHT, kecuali untuk tanah-tanah yang belum terdaftar SKMHT berlaku 3 (tiga) bulan dan wajib diikuti dengan pembuatan APHT (Pasal 15 ayat (4) UUHT).

Akibat tak ditepati ketentuan waktu menyebabkan bahwa SKMHT dalam jangka waktu tertentu seperti yang terdapat dalam Pasal 15 UUHT harus secepatnya ditingkatkan menjadi APHT agar dapat memiliki kekuatan eksekutorial terhadap benda yang dijaminan oleh debitor, namun dalam kenyataannya SKMHT sering sekali tidak ditindaklanjuti dengan pembuatan APHT dan juga tidak didaftarkan, sehingga SKMHT tersebut dapat menjadi batal demi hukum.

Kerugian yang diderita oleh Bank selaku kreditor adalah seluruh hak Kreditor yang terdapat didalam Hak Tanggungan menjadi hilang, karena Hak Tanggungannya menjadi batal demi hukum, akibatnya kedudukan bank yang preferen akan berubah menjadi batal demi hukum, akibatnya kedudukan bank yang preferen akan berubah menjadi kreditor konkuren. Dengan kedudukan

²² J. Satrio, Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan, (Bandung; Citra Adytia Bakti, 1998), hal 165.

Bank sebagai Kreditor konkuren, maka Bank tidak mempunyai prioritas terhadap hak atas tanah yang dijaminan oleh Debitor. Sehingga bila ada kreditor preferen lain yang muncul terhadap hak atas tanah yang dijaminan, maka bank hanya mendapat sisa dari pelunasan kreditor preferen.

Dengan terpenuhinya semua unsur-unsur yang terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdara yaitu perbuatan melanggar hukum, yang meliputi :

a. Harus ada suatu perbuatan;

Yaitu ada suatu perbuatan, dimana Bank memberikan kepercayaan kepada PPAT untuk menindak lanjuti SKMHT menjadi APHT. Ada kewajiban dan kepentingan Bank untuk memenuhi segala persyaratan untuk membuat SKMHT, tetapi semua kewajiban Bank telah terpenuhi dengan baik, karena dengan kewajiban terpenuhi, maka harapan untuk melindungi kepentingan Bank menjadi terpenuhi. Tugas sebagai Notaris juga sudah terpenuhi dimana kewenangan / kewajiban Notaris hanya pada pembuatan SKMHT saja, sedangkan untuk menindaklanjuti menjadi APHT adalah kewenangan PPAT. Jadi ada kelalaian yang dilakukan PPAT dalam menindaklanjuti menjadi APHT. Kelalaian ini adalah tidak memberi nomor maupun tanggal didalam APHT.

b. Perbuatan itu harus melanggar hukum;

Undang-undang tidak memberikan pengertian apa itu perbuatan melanggar hukum, namun dapat diasumsikan bahwa perbuatan melanggar hukum itu dapat diartikan secara sempit, yakni setiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain, yang timbul krena Undang-undang, atau tiap perbuatan yang bertentangan dengan

kewajiban pelaku. Dalam arti luas, pengertian melanggar hukum merupakan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku sendiri atau bertentangan, baik dengan kesusilaan maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup orang banyak.²³Perbuatan PPAT dalam hal ini bisa dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum, yaitu ada kelalaian yang dilakukan PPAT, karena Bank telah menyerahkan semua kepercayaannya kepada PPAT untuk melindungi kepentingan Bank terhadap jaminan Debitor. Perbuatan PPAT ini dapat dikatakan juga melanggar kepentingan orang lain yaitu Bank.

c. Pelaku harus mempunyai kesalahan;

Unsur kesalahan dalam Pasal 1365 KUHPerdara dimaksudkan adalah bahwa pelaku perbuatan melawan hukum hanya bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya, apabila perbuatan dak kerugian tersebut dapat diperhitungkan kepadanya. Disini syarat kesalahan menimbulkan konsekuensi berupa kewajiban bertanggung gugat. Dengan kata lain, tanpa kesalahan seseorang tidak dapat bertanggung gugat. Menurut Rosa Agustina, unsur kesalahan pada suatu perbuatan tidak berjauh dengan unsur melawan hukum, unsur ini menekankan pada kombinasi antara kedua unsur diatas dimana perbuatan (yang meliputi kesengajaan atau kelalaian) yang memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum.²⁴

²³ Moegni Djojodirjo, Perbuatan Melawan Hukum: Tanggung Gugat (Aanprakelijtheid) untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum, (Jakarta : Prandnya Paramita, 1982), hal 57-58.

²⁴ 1Rosa Agustina, dkk, Hukum Perikatan (Lawa Obligation), Seri Unsur-unsur Penyusun Bangunan Negara Hukum, (Denpasar Bali : Pustaka Larasan, 2012), hal 10.

PPAT mempunyai kesalahan, karena semua persyaratan untuk membuat SKMHT telah dipenuhi oleh Bank, maka sebenarnya tinggal proses untuk membuat SKMHT menjadi APHT saja yang harus dilakukan oleh PPAT dengan memberi nomor dan tanggal dalam APHT. Karena kelalaian ini PPAT mempunyai kesalahan.

Unsur kesalahan dipakai untuk menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan, yang terjadi karena perbuatannya yang salah. Disini unsur kesalahan dalam perbuatan melanggar hukum perlu dipahami secara benar, karena dasar tanggung jawab dilandaskan pada beberapa unsur, yakni :

a. Unsur kesengajaan

Unsur ini dianggap ada dalam suatu perbuatan, jika perbuatan dilakukan dengan kesadaran. Artinya, pelaku menyadari akan perbuatannya, termasuk akibat yang timbul dari perbuatan tersebut. Jaadi perbuatan dan akibat yang terjadi memang menjadi kehendaknya, karena itu merupakan tujuan yang hendak dicapai.

b. Unsur kesalahan

Suatu perbuatan dikategorikan sebagai kelalaian, apabila memenuhi unsur-unsur:²⁵

1. Adanya suatu perbuatan atau tidak melakukan atau mengabaikan suatu perbuatan yang seharusnya dilakukan.
2. Adanya suatu kewajiban kehati-hatian.
3. Kewajiban kehati-hatian itu tidak dilaksanakan

²⁵ Munir Fuady, Perbuatan Melanggar Hukum,(Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002), hal 83.

4. Adanya kerugian bagi orang lain
5. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan atau tidak melakukan perbuatan dengan kerugian yang ditimbulkan.

c. Tidak ada alasan pemaaf

Dalam beberapa doktrin hukum, alasan pembenar antara lain keadaan memaksa (*overmacht*), pembelaan terpaksa (*nooedwer*), ketentuan Undang-undang (*wetelijk voorschrift*) dan perintah jabatan (*wetelijk bevel*).

Terhadap keadaan memaksa, Pasal 1224 KUHPerdara dan Pasal 1225 KUHPerdara mensyaratkan 3 unsur yang harus dipenuhi, yakni :

- 1) Tidak memenuhi prestasi;
- 2) Ada sebab yang terletak diluar kesalahan;
- 3) Faktor penyebab itu tidak dapat diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawab kepada debitor.

Tanggung jawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum disyaratkan adanya kesalahan, maka tidak seorapun yang berada diluar kesalahannya dapat dimintai tanggung jawab, asalkan Undang-undang menentukan hal ini.²⁶

Untuk melakukan tanggung jawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum ini, kesalahan merupakan syarat mutlak untuk mengajukan tanggung jawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum, baik kesalahan itu dilakukan dengan sengaja ataupun dilakukan tidak dengan sengaja/lalai. Karena itu seseorang tanpa

²⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo, Marthalena Pohan, Op.cit., hal 18

adanya kesalahan tidak dapat dimintai tanggung jawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum. Menurut KUHPerdara, unsur kesalahan merupakan syarat mutlak dimana pembuat perbuatan melanggar hukum tersebut harus mengganti segala kerugian, dengan tidak memperdulikan pada nilai berat ringannya kesalahan si pembuat tersebut.²⁷

Adanya kesalahan sebagai syarat mutlak untuk melakukan tanggung gugat dan menuntut ganti kerugian, maka segala perbuatan melanggar hukum harus ada unsur kesalahan, dan untuk menentukan berapa besar ganti kerugian ini tidak memperdulikan pada berat ringannya kesalahan dari si pembuat perbuatan melanggar hukum tersebut, maka dengan terpenuhinya unsur kesalahan dari si pembuat perbuatan melanggar hukum ini ia tetap harus memberikan ganti kerugian. Dengan mensyaratkan adanya kesalahan (*schuld*) dalam Pasal 1365 KUHPerdara, pembuat Undang-undang berkehendak menekankan, bahwa si pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung gugat atas kerugian yang ditimbulkannya, bilamana perbuatan dari kerugian tersebut dapat dipersalahkan kepadanya.²⁸

Mengenai perbuatan melanggar hukum ini, maka kesalahan dari si pelaku disini hanya bertanggung gugat atas kerugian yang telah ditimbulkannya dimana kesalahan dari si pelaku tersebut dapat dipersalahkan kepadanya. Dengan dipersalahkan pelaku atas

²⁷ R. Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Bandung :Penerbit Sumur Bandung, 1984), hal 32.

²⁸ M. A Moegni Djodjodiharjo, dan *Advocaat dan Procureur*, Op.cit., hal 65.

perbuatan melanggar hukum tersebut, maka ia berkewajiban untuk memberikan ganti kerugian akibat perbuatannya.

Berdasarkan pengertian perbuatan melanggar hukum yang terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdara, disini telah dibedakan secara tegas bahwa perbuatan seseorang adalah suatu tindakan yang dapat dikatakan sebagai perbuatan yang melawan hukum. Sedangkan unsur kesalahan hanya ada / terdapat pada si pelaku dari pembuat perbuatan melanggar hukum itu sendiri.

d. Perbuatan itu menimbulkan kerugian (harus ada hubungan kausal)

Suatu kerugian dipandang sebagai kaitan terakhir didalam rangkaian kejadian-kejadian yang berurutan, kejadian-kejadian mana dapat dikembalikan lagi sampai pada titik yang tidak ada akhirnya. Hubungan kausal antara perbuatan, kesalahan dan kerugian yang diderita harus merupakan suatu sebab akibat dimana untuk menentukan adanya sebab, dapat dilihat dari 3 teori causalitas (sebab akibat). Dengan melihat pengertian perbuatan melanggar hukum ini, maka segala tindakan yang telah mengakibatkan kerugian bagi seseorang dapat dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum, dimana berkaitan dengan tanggung gugat bank terhadap PPAT atas kerugian yang timbul karena kelalaian PPAT dalam menindaklanjuti SKMHT menjadi APHT. Kerugian yang timbul karena kelalaian PPAT, sehingga kedudukan Bank yang dengan terpenuhinya APHT menjadi kreditor preferen, karena kelalaian PPAT akan menjadi Kreditor Konkuren. Dengan kedudukan Bank sebagai Kreditor

menjadi berubah, maka kepentingan Bank atas jaminan menjadi berkurang, sehingga semua yang dilakukan Bank untuk melindungi jaminannya menjadi sia-sia. Maka kelalaian PPAT ini dapat dikategorikan / dimasukkan dalam perbuatan melanggar hukum, sehingga PPAT dapat bertanggung gugat atas kelalaian menindaklanjuti SKMHT menjadi APHT. Dengan melihat unsur-unsur perbuatan melanggar hukum tersebut, maka dapat melihat juga akibat-akibat dari pada perbuatan melanggar hukum tersebut, dimana si penderita / korban (*De Gelaedeerde*) dalam hal ini bank selaku kreditor yang telah dirugikan dapat mengajukan tuntutan / gugatan-gugatan sebagai berikut:²⁹

1. Tuntutan ganti rugi dalam bentuk uang Disini pihak korban haruslah dapat membuktikan, bahwa ia menderita kerugian. Bilamana ia dapat membuktikan adanya kerusakan (kerugian), tetapi tidak dapat membuktikan dengan seksama besarnya kerugian, maka hakim dapat menentukan ganti rugi dengan jumlah yang pantas.
2. Tuntutan pemulihan dalam natura. Pihak si korban (*De Gelaedeerde*) yang seharusnya memperoleh ganti rugi dalam bentuk uang, disamping itu dapat juga menuntut ganti rugi (pemulihan) dalam bentuk natura (keadaan semula).
3. Gugatan untuk melarang suatu perbuatan gugatan ancaman. Suatu perbuatan gugatan demikian dapat diajukan bilamana

²⁹ Rachmat Setiawan, op.cit.,

seseorang bersalah melakukan suatu perbuatan *onrechmatig*, tetapi juga dapat bilamana si pembuat sama sekali belum berbuat *onrechmatig*. Perlindungan yang diberikan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidaklah diambil / ditarik dengan kata-kata yang begitu banyak untuk memberikan hak atas ganti rugi setelah diberikan perbuatan yang *onrechmatig*, tetapi meluas sampai mengambil tindakan-tindakan preventif untuk mencegah ancaman yang begitu hebat, ancaman mana sudah akan dilakukan.

4. Gugatan terhadap pernyataan untuk dihukum, bahwa suatu perbuatan adalah *onrechmatig*. Pemisahan gugatan / tuntutan tentang pernyataan *onrechmatig* ini hanya dibolehkan, bilamana keadaan-keadaan khusus untuk mempertahankan hak penggugat membenarkannya. Pemisahan gugatan / tuntutan tentang pernyataan *onrechmatig* ini hanya dibolehkan, bilamana keadaan-keadaan khusus untuk mempertahankan hak penggugat membenarkannya.

Adanya suatu hak untuk mengajukan tuntutan/gugatan-gugatan berdasarkan perbuatan melanggar hukum (*onrechmatig*) ini, maka tujuan pembuat Undang-Undang adalah memberikan perlindungan kepada masyarakat yang dirugikan akibat dari perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh si pelaku.

Ganti kerugian berdasarkan perbuatan melanggar hukum tidak diatur secara khusus/ tersendiri didalam peraturan perundang-

undangan, tetapi penentuan ganti kerugian ini memiliki kesamaan dengan penentuan ganti kerugian berdasarkan wanprestasi (Pasal 1243 KUHPerdara), dengan kata lain penentuan ganti kerugian berdasarkan perbuatan melanggar hukum di analogikan dengan ganti kerugian berdasarkan wanprestasi. Ganti kerugian berdasarkan wanprestasi ada 3 macam, yaitu:³⁰

1. Biaya Yaitu segala ongkos-ongkos yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh kreditor (mereka yang berhak).
2. Rugi Yaitu kerugian berupa hak-hak yang seharusnya dimiliki oleh kreditor.
3. Bunga Yaitu kerugian berupa kehilangan keuntungan yang seharusnya diperoleh. Dengan adanya penentuan ganti kerugian berdasarkan wanprestasi yang di analogikan, maka setiap akibat dari perbuatan melanggar hukum dapat juga dituntut ganti kerugian berupa biaya, rugi, dan bunga.

Peran dan tanggung jawab PPAT dalam membuat APHT secara hukum merupakan peran dan tanggung jawab dalam pelaksanaan kewajiban berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam menjalankan tugas profesinya seorang PPAT yang menerima pembuatan akta mempunyai kewajiban pada saat sebelum dan sesudah membuat akta.

Mengenai persoalan pertanggungjawaban pejabat menurut *Kranenburg* dan *Vegtig* ada dua teori yang melandasinya yaitu:

³⁰ Ibid.,

a. teori *fautes personalles*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian. Dalam teori ini beban tanggung jawab ditujukan pada manusia selaku pribadi.

b. teori *fautes de services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Menurut teori ini tanggung jawab dibebankan kepada jabatan. Dalam penerapannya, kerugian yang timbul itu disesuaikan pula apakah kesalahan yang dilakukan itu merupakan kesalahan berat atau kesalahan ringan, dimana berat dan ringannya suatu kesalahan berimplikasi pada tanggung jawab yang harus ditanggung.³¹

Secara umum prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:³²

1. Prinsip Tanggung Jawab Berdasarkan Unsur Kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, khususnya pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

³¹*Ibid*, hlm. 365.

³²Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia, Edisi Revisi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 73-79.

Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang lazim dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok, yaitu:

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya unsur kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita;
- d. adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Yang dimaksud kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat.

2. Prinsip Praduga Untuk Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini menyatakan bahwa tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah.

Kata “dianggap” pada prinsip “*presumption of liability*” adalah penting, karena ada kemungkinan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawab, yaitu dalam hal ia dapat membuktikan bahwa ia telah “mengambil” semua tindakan yang diperlukan untuk menghindarkan terjadinya kerugian.³³

Prinsip ini dapat memberikan, beban pembuktian pada si tergugat. Hal ini tampak beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Namun jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak asas

³³E. Suherman, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 21.

demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat harus menghadirkan bukti-bukti bahwa dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak dapat sekehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan tergugat.

3. Prinsip Praduga Untuk Tidak Selalu Bertanggung Jawab

Prinsip ini adalah kebalikan dari prinsip yang kedua, prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pada hukum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin atau bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang. Dalam hal ini pengangkut (pelaku usaha) tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Pihak yang dibebankan untuk membuktikan kesalahan itu ada pada konsumen.

4. Prinsip Tanggung Jawab Mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakan kedua terminologi di atas.

Ada pendapat yang menyatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya pada keadaan *force*

majeure. Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Menurut E. Suherman, *strict liability* disamakan dengan *absolute liability*, dalam prinsip ini tidak ada kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab, kecuali apabila kerugian yang timbul karena kesalahan pihak yang dirugikan sendiri. Tanggung jawab adalah mutlak.³⁴

5. Prinsip Tanggung Jawab Dengan Pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) ini sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Dalam perjanjian cuci cetak film, misalnya ditentukan, bila film yang ingin dicuci atau dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka si konsumen hanya dibatasi ganti kerugian sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru.

Berdasarkan ketentuan pasal 19 ayat 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen ditentukan bahwa pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti kerugian atas kerusakan, pencemaran dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan. Dalam kaitan dengan pelaksanaan jabatan notaris maka diperlukan tanggung jawab profesional berhubungan dengan jasa yang diberikan. Menurut Komar Kantaatmaja sebagaimana dikutip oleh Shidarta menyatakan tanggung jawab profesional adalah tanggung jawab hukum (*legal liability*) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada

³⁴*Ibid*, hlm. 23.

klien. Tanggung jawab profesional ini dapat timbul karena mereka (para penyedia jasa profesional) tidak memenuhi perjanjian yang mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat dari kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melawan hukum.³⁵

3.2. KONSEKUENSI PEJABAT PEMBUAT AKTA TANAH DALAM PEMBUATAN SURAT KUASA MEMBEBANKAN HAK TANGGUNGAN (SKMHT) MENJADI AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN (APHT) YANG TELAH MELEBIHI JANGKA WAKTU YANG DITENTUKAN UNDANG-UNDANG

3.2.1. Akibat Hukum pembuatan SKMHT menjadi APHT yang melebihi jangka waktu yang di tentukan Undang-Undang

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dibuat dalam bentuk notariil dan adanya jangka waktu tertentu dalam perjanjian kredit perbankan merupakan suatu upaya untuk mengamankan posisi dari kreditur. Dimungkinkan suatu Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan tidak langsung ditindaklanjuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh pihak bank dalam jangka waktu tertentu yang telah ditentukan oleh UUHT, tetapi pada saat adanya gelagat bahwa debitur akan melakukan wanprestasi, maka posisi Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan baru ditingkatkan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, dan didaftarkan Di Kantor Pertanahan Nasional sehingga memenuhi persyaratan asas spesialisitas dan publisitas.

³⁵Shidarta, *op.cit.*, hlm. 82.

Kondisi inilah yang melatar belakangi bahwasanya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dalam jangka waktu tertentu seperti yang diamanatkan dalam Pasal 15 Undang-undang Hak Tanggungan harus secepatnya ditingkatkan menjadi Akta Pemberian Hak Tanggungan agar dapat memiliki kekuatan eksekutorial terhadap benda yang dijaminan oleh debitur, namun dalam kenyataannya Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan sering tidak ditindaklanjuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dan juga tidak didaftarkan, sehingga SKMHT tersebut batal demi hukum maksudnya surat kuasa tersebut tidak dapat dijadikan dasar dalam pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan, dengan demikian akan berlaku ketentuan jaminan umum seperti yang terdapat dalam Pasal 1131 KUH Perdata dan kreditur sebagai kreditur konkuren seperti yang diamanatkan dalam Pasal 1132 KUH Perdata yang menentukan:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”

Selain sebagai jaminan umum yang timbul dari Undang-undang, juga sebagai kreditur konkuren, sehingga jika terjadi kredit macet maka harus mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan Negeri.

Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan adalah kuasa yang diberikan oleh pemberi Hak Tanggungan sebagai pemberi kuasa kepada penerima kuasa khusus untuk membebankan Hak Tanggungan. Penjelasan Umum angka 7 dan Penjelasan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Hak

Tanggungjawab dinyatakan bahwa pemberian Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan dengan cara hadir di hadapan PPAT. Hanya apabila sesuatu sebab tidak dapat hadir sendiri di hadapan PPAT, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (disingkat SKMHT) yang berbentuk akta otentik.

Ketentuan sahnyanya suatu SKMHT selain dari harus dibuat dengan akta notariil atau akta PPAT, menurut Pasal 15 ayat (1) Undang- Undang Hak Tanggungan harus pula memenuhi persyaratan SKMHT yang dibuat itu :

- a. Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan lain daripada membebankan Hak Tanggungan;
- b. Tidak memuat kuasa substitusi;
- c. Mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.

Menurut Penjelasan Pasal 15 ayat (1) Undang- Undang Hak Tanggungan, tidak dipenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan. Selanjutnya di dalam juga dikemukakan bahwa PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat Akta Pemberian Hak

Tanggungan, apabila SKMHT tidak dibuat sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan atau tidak memenuhi persyaratan tersebut di atas.³⁶

Persyaratan SKMHT selain yang dimuat dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan (selanjutnya disebut dengan UUHT), juga adanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 15 ayat (2) bahwa:

“Kuasa Untuk Membebaskan Hak Tanggungan tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga, kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya. Ketentuan tersebut merupakan ketentuan kuasa mutlak karena memuat penegasan klausul “tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa atau meninggalnya pemberi kuasa tidak mengakhiri kuasa”

Ketentuan kuasa yang tidak dapat ditarik kembali ini bertentangan dengan tata cara berakhirnya pemberian kuasa yang di atur dalam Pasal 1813 jo. Pasal 1814 Buku III KUH Perdata, Pasal 1813 KUH Perdata yang menentukan bahwa:

“Pemberian kuasa berakhir: dengan ditariknya kembali kuasanya si kuasa: dengan pemberitahuan penghentian kuasanya oleh di kuasa, dengan meninggalnya, pengampuannya, atau pailitnya si pemberi kuasa maupun si kuasa, dengan perkawinannya si perempuan yang memberikan atau menerima kuasa”.

Pasal 1814 KHU Perdata menentukan, bahwa:

³⁶ Remy Syahdeini, Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok Dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan), Alumni, Bandung, 1999, hal.105

“Si pemberi kuasa dapat menarik kembali kuasanya manakala itu dikehendakinya, dan jika ada alasan untuk itu, memaksa si kuasa untuk mengembalikan kuasa yang dipegangnya”

Menurut kedua pasal itu, kuasa berakhir dengan penarikan kembali kuasa dari penerima kuasa, pemberitahuan penghentian kuasa oleh penerima kuasa, meninggal, pengampuan atau pailitnya pemberi kuasa maupun penerima kuasa, dan penarikan kembali oleh pemberi kuasa.

Melihat peraturan di atas terjadi adanya inkonsistensi tentang berakhirnya kuasa yang ada dalam UUHT dengan KUH Perdata, namun perlu diingat bahwa Buku III KUH Perdata adalah bersifat *aanvullensrecht* sehingga pasal tersebut dapat dikesampingkan jika para pihak menghendaki dan juga Buku III KUH Perdata menganut sistem terbuka (*Openbaar system*) artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menentukan bahwa:” semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, berarti pemberi maupun penerima kuasa bebas mengatur kesepakatan yang mereka kehendaki, sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Pasal 1337 KUH Perdata, yaitu kesepakatan itu tidak mengandung hal yang dilarang oleh Undang-Undang, atau berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan
4. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.³⁷

Buku III KUH Perdata selain menganut system terbuka juga sebagai hukum pelengkap, yaitu:

1. Buku III KUH Perdata berlaku seluruhnya karena para pihak dalam membuat perjanjian tidak mengaturnya sama sekali.
2. Buku III KUH Perdata hanya bersifat pelengkap saja karena para pihak dalam membuat perjanjian tidak mengaturnya secara lengkap
3. Buku III KUH Perdata tidak berlaku karena para pihak membuat ketentuan sendiri secara lengkap.³⁸

Ketentuan sebagai hukum pelengkap inilah, maka para pihak dapat mengenyampingkan ketentuan yang ada dalam Buku III KUH Perdata epanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, sehingga ketentuan kuasa dapat ditarik kembali seperti yang terdapat pada KUH Perdata dapat dikesampingkan, dengan demikian ketentuan surat kuasa yang tidak dapat ditarik kembali seperti yang di atur pada Pasal 15 ayat (2) UUHT tidak bertentangan dengan Buku III KUH Perdata.

Pemberian kuasa mutlak tidak ditemukan pengaturannya dalam KUH Perdata, tetapi muncul dalam praktek dan diakui/diterima penerapannya sebagai kebutuhan, hal mana nampak dengan adanya Putusan Mahkamah Agung Nomor 731K/Sip/1975 tanggal 16 Desember 1976 yang pada pokoknya

³⁷ Salim, Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak , Sinar Grafika, Jakarta, 2010

³⁸ Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata , Intermasa, Jakarta, 1979, hal 13

menyatakan “ketentuan Pasal 1813 KUH Perdata tidak bersifat limitatif dan tidak mengikat, oleh karena itu, jika sifat memang perjanjian menghendaki, dapat ditentukan pemberian kuasa tidak dapat dicabut kembali ”.³⁹

Ketentuan pemberian kuasa mutlak bukanlah tanpa pengecualian, pemberian kuasa mutlak tentang pemindahan hak atas tanah tidak diperbolehkan (dilarang) karena sering disalahgunakan untuk menyelundupkan jual beli tanah (Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tanggal 6 Maret 1982 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 2584K/Pdt/1986 tanggal 14 April 1988). Penggunaan kuasa mutlak untuk mengalihkan hak atas tanah dilarang berdasarkan Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah, yang ditetapkan tanggal 6 Maret 1982, yaitu:

- a. Kuasa mutlak yang didalamnya mengandung unsur yang tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa;
- b. Kuasa mutlak yang pada hakekatnya merupakan pemindahan hak atas tanah adalah kuasa mutlak yang memberikan kewenangan kepada penerima kuasa untuk menguasai dan menggunakan tanahnya serta melakukan segala perbuatan hukum yang menurut hukum dapat dilakukan oleh pemegang haknya.

Di lihat secara sepintas bahwa kuasa mutlak yang ada pada surat kuasa membebaskan Hak Tanggungan sebagaimana yang di atur dalam Pasal 15 ayat (2) UUHT terdapat konflik norma dengan larangan adanya kuasa mutlak yang di atur pada Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982.

³⁹ <http://malasi-advokat.blogspot.com/2009/09/pemberian-kuasa-substitusi-dan-mutlak-html> didownload pada tanggal 7 Nopember 2017

Konflik norma muncul kalau terdapat pertentangan antara norma hukum dari undang-undang tersebut, yang mengatur hal yang sama, oleh karena perlu ditetapkan norma mana yang ditetapkan pada norma yang konflik tersebut.⁴⁰

Ketentuan dalam ilmu hukum, kalau terjadi konflik norma dikenal apa yang disebut dengan asas preferensi, yaitu suatu asas pengutamaan atau asas pengalahkan. Ada beberapa asas-asas penyelesaian konflik, adalah:⁴¹

- a. Asas *lex posterior (lex posterior derogat legi priori)* : undang-undang yang kemudian mengalahkan yang terdahulu.
- b. Asas *lex specialis (lex specialis derogat legi generalis)* : undang-undang khusus mengalahkan yang umum.
- c. Asas *lex superior (lex superior derogat legi inferiori)* : undang-undang yang lebih tinggi mengalahkan undang-undang yang lebih rendah.

Ketiga asas tersebut yang paling tepat untuk menyelesaikan konflik norma ini adalah Asas *lex posterior (lex posterior derogat legi priori)* yakni undang-undang yang kemudian mengalahkan yang terdahulu. Asas ini merujuk kedua peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya mengatur hal yang sama hanya penetapannya berbeda waktu, sehingga peraturan yang ditetapkan kemudian yang mengikat. Ketentuan tidak dapat ditariknya kembali Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan seperti yang ada pada Pasal 15 ayat (2) UUHT merupakan ketentuan yang mengikat karena larangan kuasa mutlak yang ada pada Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982 ditetapkan lebih dulu dari pada UUHT yang ditetapkan kemudian yakni tanggal 9 April 1996.

⁴⁰Herowati Poesoko, Op Cit, hal. 265

⁴¹ Philipus M. Hadjon, Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatic (Normatif), Makalah, Fakultas Hukum UNAIR, Surabaya, 1994, hal. 3-4, dalam Herowati Poesoko, Parate Executie Obyek Hak Tanggungan (Inkonsistensi, Konflik Norma Dan Kesesatan Penalaran Dalam UUHT), LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2008, hal. 265

Ketentuan tersebut setelah diteliti secara cermat, ternyata kuasa mutlak yang di atur dalam Pasal 15 ayat (2) UUHT tidak mengandung konflik norma dengan Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 14 Tahun 1982 tentang Larangan Penggunaan Kuasa Mutlak Sebagai Pemindahan Hak Atas Tanah, karena instruksi tersebut hanya memuat larangan penggunaan kuasa mutlak sebagai “pemindahan hak atas tanah”, sedangkan ketentuan Pasal 15 ayat (2) UUHT bukan merupakan pemindahan hak atas tanah hanya sebagai surat kuasa untuk “Menjaminkan Hak Tanggungan”, hal ini senada dengan yang disampaikan oleh notaris Soeparno,⁴² bahwa kuasa mutlak masih dapat diberlakukan sepanjang kuasa mutlak tersebut bukanlah untuk pemindahan hak atas tanah, bahkan menurutnya bahwa segala kuasa mutlak yang berkenaan dengan tanah adalah dilarang.

Hasil penelitian dari Amelia Prihartini dkk,⁴³ menyatakan banyaknya kasus-kasus yang memerlukan pemakaian kuasa mutlak dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah, hal tersebut diperuntukkan demi kepentingan khususnya pihak pembeli, kuasa mutlak ini diberlakukan kembali disebabkan kemacetan dalam pengurusan surat-surat tanah sejak dikeluarkannya Instruksi Menteri Dalam Negeri No. 14 Tahun 1982, sehingga kemudian dikeluarkan kembali Surat Direktur Jenderal Agraria No. 594/142/AGR untuk melancarkan hal tersebut.

Jadi pemberian kuasa mutlak ini dibenarkan dengan syarat:

⁴² Nelly Sriwahyuni Siregar, Tinjauan Yuridis Kedudukan Kuasa Mutlak Dalam Peralihan Hak Atas Tanah Oleh Notaris PPAT (tesis), Sekolah Pascasarjana, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2008, hal 72.

⁴³ Amelia Prihartini, Analisis Hukum Terhadap Keberadaan Kuasa Mutlak Dalam Perikatan Jual Beli Hak Atas Tanah (Ringkasan Tesis), Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, 2005.

- a. Pemberian kuasa merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu perjanjian yang mempunyai alas hukum yang sah, dan
- b. Kuasa diberikan untuk kepentingan penerima kuasa.

Pemahaman pemberian kuasa mutlak tersebut juga berpedoman pada yurisprudensi, yang satu diantaranya Putusan Mahkamah Agung No. 3604K/Pdt/1985. Putusan ini merupakan penegasan ulang atas pertimbangan hukum yang dikemukakan dalam Putusan Mahkamah Agung No. 731K/Sip/1975, yang antara lain menyatakan:

- a. Surat kuasa mutlak, tidak dijumpai aturannya dalam KUH Perdata, namun demikian, yurisprudensi mengakui keberadaannya sebagai suatu syarat yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, atau menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan (Pasal 1347 KUH Perdata);
- b. Putusan Mahkamah Agung No. 731K/Sip/1975 telah menegaskan ketentuan Pasal 1813 KUH Perdata, tidak bersifat limitatif dan juga tidak mengikat. Oleh karena itu, jika para pihak dalam perjanjian menghendaki, dapat disepakati agar pemberian kuasa tidak dapat dicabut kembali. Pendirian ini didasarkan pada doktrin bahwa pasal-pasal hukum perjanjian adalah hukum yang bersifat mengatur;
- c. Begitu juga meninggalnya pemberi kuasa dikaitkan dengan surat kuasa mutlak, telah diterima penerapannya di Indonesia sebagai suatu yang telah bestendig , sehingga dianggap tidak bertentangan dengan Pasal 1339 dan Pasal 1347 KUH Perdata.⁴⁴

⁴⁴ M. Yahya Harahap, Op Cit , hal 6

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat ditarik suatu pemahaman bahwa Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak dapat ditarik kembali sebagaimana yang telah di atur dalam Pasal 15 ayat (2) UUHT adalah merupakan kuasa mutlak dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, sehingga mempunyai kekuatan yang mengikat bagi para pihak (pemberi dan Penerima kuasa). Tentu saja hal ini untuk menghindari ketidakpastian pemberian kuasa, dihubungkan dengan hak pemberi kuasa untuk dapat mencabut secara sepihak pada satu sisi, serta hak penerima kuasa untuk melepas secara sepihak pada sisi lain.

3.2.2. Analisa Berdasarkan Teori Kepastian Hukum

Adapun manfaat dari peningkatan menjadi APHT yakni unuk memenuhi asas publisitas, peningkatan tersebut dilakukan untuk memberitahukan masyarakat atau pihak lain bahwa obyek hak atas tanah tersebut telah dijadikan jaminan untuk pelunasan utang dari pemiliknya, dengan kata lain pemenuhan asas publisitas ini untuk turut serta mengikat pihak ketiga, hal ini juga diungkapkan oleh *Habib Adjie* “Dengan dicantumkan janji-janji tersebut dalam APHT, yang kemudian diikuti dengan pendaftaran Hak-Hak Tanggungan di Kantor Pertanahan, maka terpenuhi Asas Publisitas, dengan demikian janji-janji tersebut mempunyai kedudukan yang mengikat terhadap pihak ketiga”, apabila peningkatan APHT tidak dilakukan atau tidak terpenuhinya asas publisitas, maka pihak ketiga tidak terikat atas perjanjian dan

janji-janji yang telah dibuat oleh kreditor dan pemberi obyek jaminan, perjanjian tersebut hanya mengikat para pihak yang melakukan perjanjian.⁴⁵

krediturhanya memberikan kredit jika mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitor dalam mengembalikan pinjamannya, salah satu aspek yang digunakan sebagai pertimbangan kreditor adalah menganjurkan debitor menyerahkan barang miliknya yang diikat sebagai jaminan kredit. Jaminan yang dimaksud adalah itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitor dalam mengembalikan pinjamannya, jika pihak kreditor ragu-ragu terhadap itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitor dalam mengembalikan pinjamannya, berarti bank selaku kreditor meragukan itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitor.

J. Satrio menyampaikan bahwa “Maksud asas publisitas pada pendaftaran tanah adalah, bahwa dengan membayar sejumlah uang tertentu, orang bisa melihat buku tanah dan dari buku tanah bisa diketahui ciri-ciri dari pada tanah yang bersangkutan, baik mengenai subyek maupun obyek haknya”, hal yang disampaikan oleh *J. Satrio* adalah mengenai fungsi pendaftaran, pendaftaran bertujuan agar pihak ketiga dapat secara langsung mengetahui kondisi dari tanah yang bersangkutan, apakah sedang dalam pembebanan hak tanggungan atau tidak, dengan di ketahuinya kondisi obyekdapat menjadi informasi yang berguna bagi pihak ketiga, dan apabila terjadi perbuatan hukum yang melibatkan pihak ketiga, maka pihak

⁴⁵HabibAdjie, Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah, Mandar Maju, Bandung2000, hlm 25

ketiga terikat dalam janji-janji yang dibuat oleh kreditor dan pemberi obyek jaminan.⁴⁶

Berdasarkan Pasal 15 ayat (3) dan ayat (4) terdapat batas waktu ke kewajiban pembuatan APHT setelah SKMHT diberikan yaitu 1 (satu) bulan untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar dan 3 (tiga) bulan untuk hak atas tanah yang belum terdaftar. Lewatnya batas waktu pembuatan APHT ini dalam ketentuan Pasal 15 ayat (6) berakibat SKMHT batal demi hukum. SKMHT menurut Pasal 15 ayat (2) tidak dapat ditarik kembali karena sebab apapun juga kecuali karena kuasa sudah dilaksanakan atau karena habisnya jangka waktu pembuatan APHT.

Ketentuan ini menunjukkan bahwa pembuatan SKMHT saja belum mengikat obyek jaminan namun hanya sebatas pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan oleh pemilik kepada penerima kuasa. Dengan dibuatnya APHT maka obyek jaminan untuk pelunasan hutang sudah terikat dan pemilik berkewajiban untuk menyerahkan obyek jaminan untuk pelunasan hutang. Pemberian SKMHT tersebut harus diberikan langsung oleh pemberi Hak Tanggungan dan harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan dalam UU Hak Tanggungan. Tidak terpenuhinya syarat-syarat tersebut mengakibatkan SKMHT yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT. PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat APHT apabila SKMHT tidak dibuat sendiri oleh pemberi Hak Tanggungan.

⁴⁶Adjie, Habib, 2000), , Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris), Refika Aditama, Bandung.

Gustav Radbruch memberikan kontribusi yang mendasar terhadap teori kepastian hukum⁴⁷, dengan tiga ide dasar hukum yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Kepastian hukum adalah keadaan suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara jelas, pasti dan logis, yang dimaksud jelas adalah tidak adanya kekaburan norma atau keraguan sedangkan logis adalah menjadi satu sistim norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Kepastian hukum memberikan pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen, yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan yang bersifat subyektif. Kepastian hukum dalam suatu Negara adalah adanya undang-undang yang telah ditentukan dan sungguh-sungguh berlaku sebagai hukum, putusan-putusan hakim para hakim yang bersifat konstan, dan berakibat kepada masyarakat yang tidak ragu-ragu terhadap hukum yang berlaku. Dari analisa bahan hukum ini ditemukan bahwa akibat hukum terhadap SKMHT yang tidak ditingkatkan menjadi APHT dengan alasan apapun maka berakibat SKMHT tersebut batal demi hukum.

Peningkatan SKMHT menjadi APHT bertujuan agar sertipikat Hak Tanggungan dapat lahir dan kreditor sebagai pihak yang berkepentingan dilindungi hak-haknya oleh UU Hak Tanggungan. Namun dengan terlambatnya peningkatan menjadi APHT pasti juga mempengaruhi waktu lahirnya Hak Tanggungan, dimana dalam masa waktu tersebut bias saja muncul gugatan dari pihak ketiga, sita pengadilan, maupun dijatuhkannya pailit kepada pemberi Hak Tanggungan, dimana kreditor maupun PPAT tidak selalu

⁴⁷Gustav Radbruch, Bonie Litsheweski Paulson and Stanley L. Paulson, **Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)**, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 1 (Oxford University Press, 2006). Hlm .6

mengetahui keadaan ekonomi debitur. Tentu saja hal ini menimbulkan kerugian bagi kreditor selaku pemberi hutang.

Bagi para pihak yang mengalami kerugian atas keterlambatan pendaftaran APHT, dapat menggugat secara perdata berdasarkan kesalahan PPAT “Menurut Kitab Undang-undang hukum perdata, unsur kesalahan merupakan syarat mutlak di mana pembuat perbuatan melanggar hukum tersebut harus mengganti segala kerugian, dengan tidak memperdulikan pada nilai berat ringannya kesalahan si pembuat tersebut” sehingga keterlambatan pendaftaran APHT yang ditentukan dalam UU Hak Tanggungan yaitu tujuh hari setelah ditandatanganinya APHT dapat menjadi salah satu unsur kesalahan bagi PPAT, tanpa melihat pada nilai berat ringannya kesalahan tersebut.

Apabila keterlambatan peningkatan APHT ini menimbulkan suatu kerugian kepada para pihak, maka berdasarkan Pasal 1365 B.W. *“Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.* ketentuan ini mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain untuk mengganti kerugian sesuai dengan kerugian yang diakibatkan oleh dirinya. Kerugian yang dimaksud disini adalah kerugian harta kekayaan pada umumnya yang meliputi :

- a. Kerugian yang diderita oleh sipenderita
- b. Keuntungan yang seharusnya diderita

Apabila perbuatan PPAT menimbulkan kerugian atau tidak diperolehnya keuntungan yang seharusnya diperoleh, PPAT sebagai pejabat publik dapat dimintakan pertanggungjawaban secara perdata berdasarkan ketentuan ini, di

mana apabila PPAT dalam melaksanakan jabatannya menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka PPAT tersebut juga wajib mengganti kerugian yang diakibatkan olehnya.

Kesalahan atau kelalaian yang menyebabkan PPAT terlambat meningkatkan APHT, termasuk kedalam wanprestasi. Menurut M. Yahya Harahap, Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya, atau dilakukan tidak menurut selayaknya.⁴⁸pelaksaan sesuatu hal yang sudah seharusnya mejadi kewajiban seseorang yang tidak dilakukan sepenuhnya atau hanya sebagian saja, atau jika tidak tepat waktunya maka hal tersebut sudah termasuk kedalam wanprestasi.

⁴⁸ Harahap, M. Yahya, (1982), *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.
Hlm 50