

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi, sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.¹ Tanah merupakan barang jaminan untuk pembayaran utang yang paling disukai oleh lembaga keuangan yang memberikan fasilitas kredit, karena pada umumnya tanah mudah dijual, harganya terus meningkat, mempunyai tanda bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditur.² Karena begitu berharganya tanah bagi kehidupan manusia maka seringkali tanah menjadi pemicu timbulnya sengketa dalam masyarakat. Dalam hal ini yang dimaksud dengan sengketa adalah perbedaan nilai, kepentingan, pendapat dan atau persepsi antara orang perorangan dan atau badan hukum (privat atau publik) mengenai status penguasaan dan atau status kepemilikan dan atau status penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu oleh pihak tertentu, atau status keputusan tata usaha negara menyangkut penguasaan, kepemilikan dan penggunaan atau pemanfaatan atas bidang tanah tertentu.³

Jaminan kepastian hukum bagi pembeli tanah biasanya menjadi harapan setiap orang, oleh karena itu ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan

¹ Penjelasan Umum Undang-undang Hak Tanggungan

² Effendi Perangin, 1991, *Praktek Penggunaan Tanah Sebagai Jaminan Kredit*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 9

³ Erna Sri Wibawanti dan R.Murjiyanto, 2013, *Hak Atas Tanah Dan Peralihannya*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta. hlm. 7

kepemilikan tanah harus jelas, lebih-lebih yang berkaitan dengan debitur yang sering kali karena kelalaiannya, menimbulkan wanprestasi dengan cara tidak melunasi kewajibannya kepada kreditur. Namun, pihak debitur pada sisi lain telah menerima pembayaran atau pelunasan sebidang tanah beserta bangunan, hal ini sering menimbulkan masalah.⁴

Bagi masyarakat, baik perorangan maupun badan usaha yang berusaha meningkatkan kebutuhan komsumtif atau produktif sangat membutuhkan pendanaan dari bank sebagai salah satu sumber dana yang diantaranya dalam bentuk perkreditan, agar mampu mencukupi dalam mendukung usahanya. Mengingat pentingnya kedudukan dana perkreditan dalam proses pembangunan, sudah semestinya jika pemberi dan penerima kredit serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat agar dapat memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan sebagai upaya mengantisipasi timbulnya resiko bagi kreditor pada masa yang akan datang, untuk usaha tersebut dapat menggunakan jasa perbankan.

Penyaluran dana pinjaman (kredit) dilakukan oleh pihak bank selaku lembaga perantara keuangan kepada masyarakat yang membutuhkan modal, selalu dituangkan dalam suatu perjanjian sebagai landasan hubungan hukum diantara para pihak (kreditor dan debitor). Adanya perjanjian pinjam-meminjam uang tersebut, maka mutlak diperlukan solusi hukum bagi adanya lembaga jaminan agar memberikan kepastian bagi pengembalian pinjaman tersebut. Solusi hukum

⁴ Wiwin Eka Emawati, 2014, *Pengalihan Hak Milik Atas Tanah Yang Sedang Dibebeani Hak Tanggungan*, Universitas Udayana, Denpasar. hlm. 2

yang dimaksudkan disini adalah prosedur mengenai pelaksanaan pemenuhan prestasi apabila debitor wanprestasi.⁵

Dalam praktek perbankan untuk lebih mengamankan dana yang disalurkan kreditor kepada debitor diperlukan tambahan pengamanan berupa jaminan khusus yang banyak digunakan adalah jaminan kebendaan berupa tanah. Penggunaan tanah sebagai jaminan kredit, baik untuk kredit produktif maupun konsumtif, didasarkan pada pertimbangan tanah paling aman dan mempunyai nilai ekonomis yang relatif tinggi.⁶

Lembaga jaminan oleh lembaga perbankan dianggap paling efektif dan aman adalah tanah dengan jaminan hak tanggungan. Hal itu didasari adanya kemudahan dalam mengidentifikasi obyek hak tanggungan, jelas dan pasti eksekusinya, disamping itu hutang yang dijamin dengan Hak Tanggungan harus dibayar terlebih dahulu dari tagihan lainnya dengan uang hasil pelelangan tanah yang menjadi obyek hak tanggungan.⁷

Hak Tanggungan adalah suatu istilah baru dalam Hukum Jaminan yang diintrodusir oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yang sebelumnya belum dikenal sama sekali, baik dalam Hukum Adat maupun dalam KUH Perdata. Dalam Pasal 51 UUPA ditentukan bahwa Hak Tanggungan dapat dibebankan kepada Hak Milik, Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan yang diatur dengan undang-

⁵ Herowati Poesoko, 2007, *Parete Executie Obyek hak Tanggungan*, Yogyakarta, LaksBang PRESSindo, hlm. 2.

⁶ Agus Yudha Hernoko, 1998, *Lembaga Jaminan Hak Tanggungan Sebagai Penunjang Kegiatan Perkreditas Perbankan Nasional*, Surabaya, UNAIR, hlm.7.

⁷ Retnowulan Sutantio, 1999, *Penelitian Tentang Perlindungan Hukum Eksekusi Jaminan Kredit*, Jakarta, Departemen Kehakiman RI, hlm. 8.

undang. Berdasarkan amanat Pasal 51 UUPA tersebut, pada tanggal 9 April 1996 telah diundangkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT). Dalam Pasal 29 UUHT ditentukan bahwa dengan berlakunya UUHT, ketentuan mengenai *Credietverband* dan ketentuan mengenai *Hypotheek* sebagaimana tersebut dalam Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai pembebanan Hak Tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi. Jadi dengan diundangkannya UUHT tersebut maka Hak Tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional yang tertulis.

Menurut ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUHT yang dimaksud dengan Hak Tanggungan adalah :

Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 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, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lainnya.

Hak Tanggungan dalam perkara ini adalah berupa Tanah Milik Girik yaitu tanah tanpa sertifikat, Tanah tersebut umumnya masih dikuasai dengan hak-hak lama yang dapat berasal dari tanah hak adat, hak milik barat seperti eigendom, erfpacht, opstaal. Namun karena belum sepenuhnya kesadaran masyarakat dan berbagai kendala lainnya, maka tanah-tanah non sertifikat tersebut belum dikonversi, sebagaimana yang telah diatur dalam UUPA tahun 1960.

Girik hanya merupakan bukti bahwa pemegang girik tersebut diberikan kuasa untuk menguasai tanah dan sebagai pembayar pajak atas tanah yang dikuasainya, karena menurut UUPA kepemilikan tanah harus dikuasai oleh suatu hak atas tanah berdasarkan sertifikat, maka dengan demikian surat girik tidak dapat dipersamakan dengan sertifikat hak atas tanah karena menurut UUHT yang menjadi jaminan atas tanah adalah tanah yang telah bersertifikat.

Dikarenakan tingkat kebutuhan yang semakin meningkat membuat masyarakat membutuhkan sejumlah uang yang bisa digunakan untuk memenuhi kebutuhannya tersebut, seperti investasi, bisnis dan sebagainya. Hal ini ditempuh dengan meminjam sejumlah uang kepada lembaga perbankan yang ada dimana disertai jaminan. Jaminan inilah yang diikat dengan hak tanggungan sebagaimana penjelasan yang telah dipaparkan di atas. Sangat banyak kasus yang terjadi pada saat seseorang meminjam uang melalui lembaga perbankan, dikarenakan wanpretasi, hal ini bisa disebabkan oleh ketidakmampuan masyarakat untuk memenuhi kewajiban perbulannya, atau ada permasalahan terkait dengan jaminan yang diberikan. Banyak hal yang menyebabkan itu semua. Satu persatu kasus pun pada akhirnya berujung di pengadilan demi kepastian hukum bagi kedua belah pihak.

Sebagaimana sebuah kasus yang tercantum dalam putusan Mahkamah Agung Nomor Putusan Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 tanggal 24 April 2007. Masih banyak kasus-kasus lainnya yang diselesaikan di Pengadilan yang objek perkaranya adalah tanah. Hal yang membuat penulis tertarik untuk membahas tentang kasus ini adalah, kita sama-sama mengetahui kalau putusan

yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung memiliki kekuatan hukum tetap dan harus dilaksanakan serta dipatuhi oleh pihak yang terkait, tetapi mengapa sampai sekarang ini, pihak yang menang dalam perkara ini belum juga mendapatkan haknya. Ada apa sebenarnya di balik ini semua. Padahal putusan ini sesuai dengan hukum yang berlaku, mengapa sampai sekarang putusan ini belum terlaksana. Sangat disayangkan sekali, padahal orang mengajukan perkara ini untuk mendapatkan keadilan serta kepastian hukum, tetapi sampai sekarang belum ada titik terang untuk itu semua.

Kasus ini berawal dari salah satu pihak yang bernama Amir Husni, merupakan pemilik asli dari tanah ini tetapi bukti kepemilikan belum dalam bentuk sertipikat hak milik. Tanah yang dijadikan objek perkara ini terletak di didesa Telajung, Kecamatan Cikarang Barat, Kabupaten Bekasi Tanah ini diperolehnya dari Lanih binti Jiban dengan girik Nomor 2529 seluas 11.860 m² telah dikuasai sejak tahun 1974 yang diperoleh berdasarkan jual beli tanah tanggal 24 september 1974 yang diketahui kepala desa Telajung Jaya. Amir Husni meninggal dunia berdasarkan surat laporan kematian tanggal 7 Agustus 1999 No.19/1.755.03/79 dan ahli warisnya sebanyak 8 orang atas nama Nana Rohana dan kawan-kawan selanjutnya disebut Nana Rohana Cs, sesuai dengan Surat Keterangan Waris No.41/1.711.1 yang diketahi Camat Kepala Kecamatan Cakung jakarta timur. Tanpa setahu dan seizin ahli waris almarhum Amir Husni, tergugat I yaitu Lanih Bunti Jiban telah menjual sebagian tanah seluas 9.000 m² kepada Mansur (tergugat II) dengan akta jual beli tanggal 5 Oktober 1989 No.2856/234/setu/1989 dan sisanya seluas 2.860 m² dialihkan kepada tergugat III

(PT. Servitia Inti Mulia) berdasarkan pelepasan hak tanggal 27 Nopember 1994 No.591.1/84/X/1994 dan Mansur (tergugat II) tanah seluas 9.000 m² telah dijual lagi kepada PT. Servitia Inti Mulia (Tergugat III) dengan surat pelepasan hak 591.4/141/X/1994. Setelah semua tanah dikuasai oleh PT. Servitia Inti Mulia (tergugat III), kemudian mengajukan perbuatan sertipikatnya kepada Kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi dan terbitlah setipikat Hak Guna Bangunan tanggal 6 Juli 1995 No. 13 dan sertipikat Hak Guna Bangunan tanggal 14 Agustus 1996 No.66 atas nama PT. Servitia Inti Mulia. Maka dari itu para ahli waris mengajukan gugatan perdata ke pengadilan kabupaten bekasi.

Dalam kasus ini terdapat kontradiksi antara kekuatan eksekutorial Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dengan kekuatan eksekutorial hak tanggungan sebagaimana ketentuan pasal 14 ayat 3 menyatakan bahwa sertifikat hak tanggungan sebagaimana yang dimaksud pada ayat 2 mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai *gross acte hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah. Sehingga pihak yang dimenangkan oleh Putusan Pengadilan mendapatkan kesulitan dalam pendaftaran hak atas tanah di Kantor Pertanahan.

Bahwa berdasarkan Putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yakni Putusan Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 tanggal 24 April 2007 dan Berita Acara Eksekusi tersebut diatas, pihak yang dimenangkan yaitu ahli waris Amir Husni (Nana Rohana dan Cs) telah mengajukan permohonan pengakuan hak pada tanggal 27 Nopember 2008 dan telah dilakukan

pengukuran oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi dan telah menerbitkan blangko Sertifikat Hak Milik No. 2843, surat ukur No. 18 Telajung/2009, tanggal 18-02-2009, telah ditulis nama pihak yang di menangkan yang belum ditandatangani oleh Kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi. Seharusnya Kantor Pertanahan Kabupaten Bekasi menerbitkan dan mengeluarkan sertifikat Hak Milik atas tanah pihak yang di menangkan, tapi kenyataannya sampai sekarang pihak Badan Pertanahan Nasional tidak mau menerbitkan dan mengeluarkan Sertifikat dengan alasan bahwa tanah tersebut terdaftar pada Sertifikat HGB (hak guna bangunan) No. 13/Telajung tahun 1995 dan sertifikat HGB (hak guna bangunan) No. 66/Telajung tahun 1996 serta atas sertifikat-sertifikat tersebut sedang dibebani Hak Tanggungan atas nama kreditur PT. Bank Kesawan Tbk (Hak Tanggungan No. 881/2003) dan Bank Indover Asia Limited (Hak Tanggungan No. 3682/1996). Sedangkan menurut hukum dengan adanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan eksekusi pengosongan, maka secara yuridis dan fisik tanah tersebut telah menjadi milik pihak yang dimenangkan oleh Putusan Pengadilan.

Ketentuan eksekusi yang ditujukan bagi *grosse acte hipotik* (sekarang Sertifikat Hak Tanggungan) memang dimaksudkan mempunyai hak eksekutorial, yang berarti *grosse acte hipotik* mempunyai kekuatan sebagai suatu putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka eksekusinya tunduk dan patuh sebagaimana pelaksanaan suatu putusan pengadilan yang harus dilaksanakan atas perintah Ketua Pengadilan Negeri sesuai dengan Hukum Acara Perdata. Berdasarkan latar belakang permasalahan diatas, maka penulis tertarik untuk

menulis tentang masalah tersebut dalam tesis ini dengan judul: “**Kepastian Hukum Eksekusi Tanah Terhadap Putusan Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006**”

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan diatas maka permasalahan yang dikemukakan dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Apa pertimbangan Hakim Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 dalam putusannya?
2. Apa akibat hukum dengan keluarnya putusan Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 terhadap objek tanah yang dibebani hak tanggungan?
3. Apa upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang gugatnya dikabulkan oleh Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 dalam hal BPN menolak melaksanakan putusan tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah diatas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pertimbangan Hakim Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 dalam putusannya.
2. Untuk mengetahui akibat hukum dengan keluarnya putusan Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 terhadap objek tanah yang dibebani hak tanggungan.
3. Untuk mengetahui upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang gugatnya dikabulkan oleh Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006 dalam hal BPN menolak melaksanakan putusan tersebut.

D. Keaslian Penelitian

Penulisan tentang “kepastian hukum eksekusi tanah terhadap putusan Mahkamah Agung RI No. 1990 K/Pdt/2006” yang diuraikan dalam penelitian ini merupakan prioritas masalah yang akan diteliti. Penelitian ini terinspirasi dari kasus-kasus hukum yang sering terjadi ditengah masyarakat yaitu tanah yang dijaminakan sebagai hak tanggungan, dimana keputusan pengadilan yang telah memiliki hukum tetap, tetapi tidak bisa dilaksanakan dalam penerbitan sertifikat oleh Badan Pertanahan Nasional.

Dengan mengumpulkan sejumlah dokumen dan *literature* yang relevan, kenyataan dilapangan ini menggerakkan penulis untuk melakukan penelitian lebih jauh tentang hak tanggungan atas tanah, agar menjadi jelas dan berada pada posisi hukum yang sebenarnya.

E. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat praktis maupun teoritis sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Melatih kemampuan mahasiswa untuk melakukan penelitian ilmiah dan menuangkan hasilnya dalam bentuk tesis.
 - b. Mengimplementasikan ilmu hukum yang diperoleh selama perkuliahaan.
 - c. Memperluas ilmu pengetahuan dibidang hukum, khususnya mengenai hak tanggungan atas tanah yang dilakukan oleh PT. Bank Kesawan dan Bank Indover Asia Limited.

2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan kontribusi pemikiran kepada pihak terkait mengenai pelaksanaan putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap tetapi tidak bisa dilaksanakan.
- b. Memberikan kontribusi pemikiran mengenai tanggung jawab kreditur atas hak tanggungan yang telah diberikannya.
- c. Memberikan pengetahuan kepada masyarakat mengenai putusan pengadilan atas tanah yang terpasang hak tanggungan.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

a. Teori Perlindungan Hukum

Penggunaan teori ini erat kaitannya dengan penelitian dan tujuan penulisan ini, untuk mengetahui status tanah objek perkara yang telah dieksekusi tersebut terhadap keberadaan sertifikat Hak Guna Bangunan yang sudah ada sebelumnya, sehingga para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut sama-sama mendapatkan perlindungan hukum, dalam arti adanya keadilan bagi masing-masing pihak. Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa Pada hakekatnya perlindungan hukum itu berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan yaitu memberikan atau mengatur hak-hak terhadap subyek hukum, selain itu juga

berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan terhadap subyek hukum yang dilanggar haknya.⁸

b. Teori Penegakan Hukum

Pada dasarnya hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan masyarakat, bernegara dan berbangsa yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparaturnegara, maka perlu ditindaklanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Berkaitan dengan penegakan hukum tersebut, Soerjono Soekanto mengatakan bahwa penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakekatnya merupakan penerapan *diskresi* yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi, Diartikan oleh Roscoe Pound, bahwa pada hakekatnya *diskresi* berada diantara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).⁹

Hal di atas dapat diartikan, bahwa penegakan hukum diartikan sebagai proses perwujudan ide-ide, nilai-nilai, yang terkandung didalam hukum maka sebenarnya telah masuk pada bidang manajemen. Kebutuhan untuk pengelolaan hukum ini memerlukan wadah yang disebut organisasi beserta birokrasinya. Dalam masyarakat yang semakin kompleks kehadiran suatu organisasi untuk mengelola segala kebutuhan hidup sangat menonjol. Untuk bisa menjalankan tugasnya,

⁸ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 3.

⁹Soerjono Soekanto, 1983, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 4.

organisasi itu dituntut untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum itu mempunyai suatu tingkat otonomi tertentu. Otonomi ini dibutuhkan untuk bisa mengelola sumber daya yang tersedia dalam rangka mencapai tujuan organisasi.

c. Teori Pertanggung Jawaban

Menurut Holmes tanggung jawab memiliki 2 (dua) prinsip utama, yaitu:

- 1) Tujuan utama dari teori hukum adalah untuk menyesuaikan hal-hal yang eksternal dalam aturan hukum.
- 2) Kesalahan-kesalahan moral tidak berlaku untuk kontrak.

Berkaitan dengan kedua prinsip tersebut, kontrak pada dasarnya mempunyai inti sari sebagai berikut:

- 1) Peranan moral tidak berlaku untuk kontrak.
- 2) Kontrak merupakan suatu cara mengalokasikan resiko yaitu resiko wanprestasi.
- 3) Terpenting bagi suatu kontrak adalah standar tanggung jawab yang eksternal, sedangkan maksud aktual yang internal adalah tidak penting.¹⁰

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin

¹⁰ Muhammad Hasbi, 2012, *Perancangan Kontrak (Dalam Teori dan Implementasi)*, Suryani Indah, Padang, hlm. 34.

meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.¹¹

Secara umum prinsip-prinsip tanggung jawab dalam hukum dapat dibedakan sebagai berikut:¹²

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 menyatakan seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

¹¹ Ridwan H.R., 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 335.

¹² Shidarta, 2006, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Edisi Revisi, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, hlm. 73.

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

- (1) Adanya perbuatan;
- (2) Adanya unsur kesalahan;
- (3) Adanya kerugian yang diderita;
- (4) 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 menghindari terjadinya kerugian¹³.

¹³E. Suherman, 1979, *Masalah Tanggung Jawab Pada Charter Pesawat Udara Dan Beberapa Masalah Lain Dalam Bidang Penerbangan (Kumpulan Karangan)*, Cet. II, Alumni, Bandung, hlm. 21.

Dalam prinsip ini, beban pembuktiannya ada pada si tergugat. Dalam 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 demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada pada pihak 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. Prinsip inilah yang dibuktikan oleh penanggung atau tergugat.

3) 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 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.¹⁴

4) 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. Misalnya dalam perjanjian cuci cetak film, 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.

Tanggung jawab (*responsibility*) merupakan suatu refleksi tingkah laku manusia. Penampilan tingkah laku manusia terkait dengan kontrol jiwanya, merupakan bagian dari bentuk pertimbangan intelektualnya atau mentalnya. Bilamana suatu keputusan telah diambil atau ditolak, sudah merupakan bagian dari tanggung jawab dan akibat pilihannya. Tidak ada alasan lain

¹⁴*Ibid*, hlm. 23.

mengapa hal itu dilakukan atau ditinggalkan. Keputusan tersebut dianggap telah dipimpin oleh kesadaran intelektualnya¹⁵.

Tanggung jawab dalam arti hukum adalah tanggung jawab yang benar-benar terkait dengan hak dan kewajibannya, bukan dalam arti tanggung jawab yang dikaitkan dengan gejala jiwa sesaat atau yang tidak disadari akibatnya.

d. Teori Kepastian hukum



Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif 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 dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.¹⁶

Bahwa dalam hal penegakkan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya

¹⁵ Masyhur Efendi, 1994, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 121.

¹⁶ Afner Juwono, *Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum*, (30 Januari 2016), terdapat di situs < <http://afnerjuwono.blogspot.com> >

peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada pasal 28 ayat 1 Undang–Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Tentang kepastian hukum menurut Bismar Siregar didalam KUHAP ternyata lebih menitik beratkan kepada kepastian hukum dan perlindungan hak terdakwa dari penegak keadilan itu sendiri. Selanjutnya bahwa hakim harus terjun ke tengah-tengah masyarakat, yakni tiada lain agar hakim lebih peka terhadap perasaan hukum dan rasa keadilan yang berguna dalam masyarakat. Singkatnya bahwa hakim tidak boleh terasing dari masyarakat. Seandainya terjadi dan akan terjadi benturan bunyi hukum antara apa yang dirasakan adil oleh masyarakat dengan apa yang disebut kepastian hukum, jangan hendaknya kepastian hukum dipaksakan dan rasa keadilan masyarakat dikorbankan.¹⁷

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak

¹⁷ *Ibid.*

kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang. Dalam undang-undang tersebut terdapat ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis). Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.

Menurut Friedrich Julius Stahl, seorang pelopor hukum Eropa Kontinental, ciri sebuah Negara hukum antara lain adalah adanya perlindungan terhadap hak asasi manusia, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*) serta peradilan administrasi dalam perselisihan. Konsep Negara hukum disamping mencakup perihal kesejahteraan sosial (*welfare state*), kini juga bergerak kearah dimuatnya ketentuan perlindungan hak asasi manusia dalam konstitusi tertulis satu negara. Berdasarkan hal tersebut Negara disamping bertugas untuk mensejahterakan masyarakat dan memberikan keadilan sosial maka Negara juga harus memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang saat ini diatur dalam pasal 28 I ayat (5) Undang-

Undang Dasar 1945 dikenal dengan Prinsip Negara Hukum yang Demokratis.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.¹⁸

e. Teori Kewenangan

Teori kewenangan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.

Indroharto, mengemukakan tiga macam kewenangan yang bersumber dan peraturan perundang-undangan. Kewenangan itu, meliputi:

1) Atribusi

Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu, dibedakan antara:¹⁹

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ridwan H.R. *Op. Cit.* hlm. 104.

- a) yang berkedudukan sebagai original legislator di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi (konstituante) dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan pemerintah daerah yang melahirkan peraturan daerah;
- b) yang bertindak sebagai delegated legislator, seperti presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

2) Delegasi

Delegasi adalah penyerahan wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Mandat, di situ tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dan Badan atau Pejabat TUN yang satu kepada yang lain. Tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.²⁰

²⁰ *Ibid.*, hlm. 105.

3) Mandat

Mandat diartikan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahani itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan a/n pejabat Tata Usaha Negara yang memberi mandat. Tanggungjawab tidak berpindah ke mandataris, melainkan tanggungjawab tetap berada di tangan pemberi mandat, hal ini dapat dilihat dan kata a.n (atas nama). Dengan demikian, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris adalah tanggung jawab si pemberi mandat. Sebagai suatu konsep hukum publik.²¹

2. Kerangka Konseptual

- a. Kepastian hukum adalah “*sicherheit des recht selbt*” (tentang Kepastian Hukum itu sendiri) ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum:
 - 1) Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches recht*).
 - 2) Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim seperti kemauan baik dan kesopanan.
 - 3) Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping juga mudah dilaksanakan.

²¹ Philipus M, Hadjon, 1998, *Tentang Wewenang Pemerintahan (bestuurbevoegdheid)*, Pro Justitia. hIm. 90.

- 4) Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.²²
- b. Putusan pengadilan adalah suatu pernyataan yang dikeluarkan oleh hakim yang diucapkan pada sidang pengadilan yang terbuka untuk umum yang bertujuan untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.²³ Putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil dari pemeriksaan perkara gugatan (kontentius).
- c. Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut 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.²⁴

Tanah adalah kumpulan tubuh alam yang menduduki sebagian besar daratan planet bumi, yang mampu menumbuhkan tanaman dan sebagai tempat makhluk hidup lainnya dalam melangsungkan kehidupannya.²⁵

G. Metode Penelitian

Dalam penulisan tesis ini Penulis menggunakan metode penelitian, yang merupakan suatu yang mutlak dalam suatu proses penelitian, oleh

²² Satjipto Rharjo, 2006, Hukum dalam Jagat Ketertiban, UKI Press, Jakarta, hlm. 135-136.

²³ <http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-putusan-dalam-pengadilan.html> (diakses 17 November 2015)

²⁴ https://id.wikipedia.org/wiki/Hak_Tanggungan (diakses 17 November 2015)

²⁵ <http://pengertian-definisi.blogspot.co.id/2011/11/definisi-dan-pengertian-tanah.html> (diakses 17 November 2015)

karena penelitian ini merupakan kegiatan ilmiah, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai ilmu untuk mengungkapkan dan menerangkan gejala-gejala alam atau gejala-gejala sosial dalam kehidupan manusia, dengan mempergunakan prosedur kerja yang sistematis, teratur dan dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah.

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

1. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yaitu suatu penelitian yang secara deduktif dimulai analisa terhadap pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur terhadap permasalahan diatas. Penelitian hukum secara yuridis maksudnya penelitian yang mengacu pada studi kepustakaan yang ada ataupun terhadap data sekunder yang digunakan. Sedangkan bersifat normatif maksudnya penelitian hukum yang bertujuan untuk memperoleh pengetahuan normatif tentang hubungan antara satu peraturan dengan peraturan lain dan penerapan dalam prakteknya. Dalam penelitian hukum normatif maka yang diteliti pada awalnya data sekunder untuk kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer dilapangan atau terhadap prakteknya.

2. Jenis Data

a. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh atau dikumpulkan peneliti dari berbagai sumber yang telah ada (peneliti sebagai tangan kedua). Data sekunder dapat diperoleh dari berbagai sumber seperti buku, laporan, jurnal, dan lain-lain.

Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang ada berupa bahan hukum, laporan dan jurnal tersebut antara lain :

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum mengikat yang dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait untuk itu antara lain :

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
- b) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT)
- c) Undang – Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar – dasar pokok agraria (UUPA)

2) Bahan Hukum sekunder

Bahan hukum yang dapat menunjang bahan hukum primer dan dapat membantu penulis dalam menganalisa dan memahami bahan hukum primer seperti : Literatur atau hasil penulisan yang berupa hasil penelitian, Peraturan Perundang Undangan, buku –

buku, makalah, majalah tulisan lepas dan artikel yang terkait dengan eksekusi atas tanah.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari:

- (1) Kamus hukum
- (2) Kamus bahasa Indonesia
- (3) Kamus Bahasa Inggris
- (4) Artikel-artikel dan laporan dari media massa (surat kabar, jurnal hukum, majalah dan lain sebagainya)

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik yang digunakan dalam pengumpulan data, antara lain :

a. Studi Pustaka dan Dokumen

Studi pustaka diperlukan dalam usaha mendapatkan data sekunder, seperti buku-buku, jurnal dan hasil penelitian sebelumnya. Demikian juga halnya dengan studi dokumen, gunanya adalah untuk mendapatkan dokumen yang dibutuhkan, Untuk memperoleh data kepustakaan sebagaimana dimaksudkan, terlebih dahulu peneliti melakukan inventarisasi berbagai aturan yang dibutuhkan, demikian juga literatur-literatur yang dibutuhkan dengan melihat judul dan permasalahan yang telah dirumuskan dalam proposal penelitian.

b. Wawancara

Guna mengetahui lebih dalam mengenai hak tanggungan dimana keputusan pengadilan yang telah memiliki hukum tetap, tetapi tidak bisa dilaksanakan dalam penerbitan sertifikat oleh Badan Pertanahan Nasional, maka penulis menggunakan metode penelitian berupa wawancara. Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu untuk memperoleh data primer. Percakapan itu dilakukan oleh 2 (dua) pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan terwawancara (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu.²⁶ Penulis melakukan wawancara dengan salah satu hakim pada Pengadilan Jakarta Pusat.

4. Teknik Pengolahan dan Analisa Data

Analisis data pada penulisan tesis ini dilakukan secara kualitatif yaitu dari data yang diperoleh yang disusun secara sistematis kemudian dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas. Analisis data kualitatif adalah suatu cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analisis*, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.²⁷ Pengertian dianalisis disini dimaksudkan sebagai suatu penjelasan dan penginterpretasian secara logis, sistematis. Logis sistematis menunjukkan cara berfikir

²⁶ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosda Karya, Bandung, hlm. 86.

²⁷ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 12.

deduktif-induktif dan mengikuti tata tertib dalam penulisan laporan penelitian ilmiah.

Setelah analisis data selesai maka hasilnya akan disajikan secara *deskriptif*, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti dalam penulisan tesis ini. Dari hasilnya kemudian ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penulisan tesis ini.

