

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum kewarisan sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia di dunia ini. Yang pada dasarnya manusia di dunia ini pasti mengalami suatu peristiwa yang sangat penting dalam hidupnya dan merupakan peristiwa hukum dan biasa disebut meninggal dunia. Apabila ada peristiwa hukum, yaitu meninggalnya seseorang yang akibatnya adanya rasa kehilangan bagi keluarga dekatnya yang mungkin sangat dicintainya dan dapat menimbulkan akibat hukum, yaitu tentang bagaimana caranya kelanjutan pengurusan hak-hak dan kewajiban bagi seseorang yang telah meninggal dunia itu. Penyelesaian dan pengurusan hak-hak dan kewajiban seseorang yang dikarenakan akibat adanya peristiwa hukum karena meninggalnya seseorang diatur dalam Islam. Yaitu melalui Hukum Kewarisan. Sehingga, Hukum Kewarisan dapat dikatakan sebagai “himpunan peraturan-peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya pengurusan hak-hak dan kewajiban seseorang yang telah meninggal dunia oleh ahli waris atau badan hukum lainnya.”

Hal ini disebabkan karena hukum tentang kewarisan memegang peranan sangat penting dalam berkehidupan dan merupakan ketentuan-ketentuan yang mengatur nasib kekayaan orang setelah pemiliknya meninggal dunia karena pada dasarnya setiap manusia di dunia ini pasti akan meninggal

dunia. Dan dengan meninggalnya setiap orang pasti seluruh hal yang ada di dunia ini akan ditinggalkan dan hanya berbekal tentang segala hal yang berhubungan dengan akhirat. Hal yang ditinggalkan di dunia termasuk salah satunya yaitu harta yang dimiliki selama di dunia.

Selama hidupnya setiap manusia memiliki kekayaan. Kekayaan itu akan dibagikan kepada yang berhak menerimanya yaitu keturunan terdekat dari yang meninggal dunia dan atau orang yang ditunjuk untuk menerimanya. Orang yang meninggal dunia dinamakan pewaris, sedangkan yang berhak menerima harta peninggalan dinamakan ahli waris.¹ Jadi hukum waris adalah suatu hukum yang mengatur harta peninggalan seseorang yang telah meninggal dunia dan di berikan kepada yang berhak.

Hukum kewarisan dalam Islam mendapat perhatian yang besar karena pembagian warisan sering menimbulkan akibat-akibat yang tidak menguntungkan bagi keluarga yang ditinggal mati. Warisan adalah soal apa dan bagaimana berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal akan beralih kepada keluarga yang masih hidup.² Hal tersebut menunjukkan pentingnya masalah waris. Hukum kewarisan Islam pada dasarnya berlaku untuk umat Islam di mana saja di dunia ini. Dasar pokok dari semuanya adalah hukum kewarisan Islam yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah kemudian yang diterapkan di dalam masyarakat seperti peraturan Kompilasi Hukum Islam. Dalam agama Islam

¹ Sudarsono, 1992, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Cet. I, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h.288

² Ahmad Rofiq, 1998, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. III, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 356.

tercantum tentang harta yang ditinggalkan dan orang yang berhak menerimanya.

Menurut masyarakat jahiliyah, ahli waris yang berhak mendapatkan harta warisan dari keluarganya yang meninggal, adalah mereka yang laki-laki, berfisik kuat dan mengalahkan musuh dalam setiap peperangan. Kepentingan suku sangat diutamakan. Karena dari prestasi dan eksistensi suku itulah, martabat seseorang sebagai anggota suku dipertaruhkan. Konsekuensinya adalah anak-anak baik laki-laki maupun perempuan tidak diberi hak mewarisi harta peninggalan keluarganya. Ketentuan semacam ini telah menjadi tradisi dan mengakar kuat di dalam masyarakat. Bahkan seperti diketahui, fenomena penguburan hidup-hidup terhadap anak perempuan, merupakan suatu fakta sejarah yang tidak bias di tutup-tutupi. Praktis perempuan mendapat perlakuan yang sangat deskriminitif. Mereka tidak bias menghargai kaum perempuan, yang nantinya dalam prespektif al-Qur'an mempunyai kedudukan yang sederajat dengan laki-laki. Bagi mereka, kaum perempuan tidak ubahnya bagaikan barang, bisa diwariskan dan diperjual belikan, bisa dimiliki dan dipindah-pindahkan.³

Sehingga di Indonesia diaturlah hukum tentang kewarisan Islam yang terdapat beberapa macam sistem tentang hukum kewarisan yang berlaku, diantaranya :

1. Sistem Hukum Kewarisan Perdata Barat (Eropa), yang tertuang dalam Burgerlijk Wetboek (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) disingkat

³ Ahmad Rafiq, 2002, *Fiqh Mawaris*, Cet. Keempat, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 8.

KUH Perd. yang berdasarkan ketentuan Pasal 131 I.S jo. Staatsblad 1917 Nomor 12 jo. Staatsblad 1924 Nomor 12 tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa maka Burgerlijk Wetboek (BW) tersebut berlaku bagi :

- a. Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa;
- b. Orang Timur Asing Tionghoa;
- c. Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukkan diri kepada hukum Eropa.⁴

2. Sistem Hukum Kewarisan Islam, yang juga terdiri dari pluralisme ajaran, seperti ajaran Kewarisan Ahlus Sunnah wal Jama'ah, ajaran Syi'ah, ajaran Hazairin Indonesia. Yang paling dominan dianut adalah ajaran Ahlus Sunnah wal Jama'ah (mazhab Syafi'i, Hanafi, Hambali, dan Maliki). Akan tetapi, yang paling dominan pula di antara empat mazhab tersebut yang paling dominan dan diikuti oleh masyarakat adalah mazhab Syafi'i di samping ajaran Hazairin yang mulai memiliki pengaruh sejak tahun 1950 di Indonesia, merupakan suatu hasil ijtihad untuk menguraikan hukum kewarisan dalam Al Qur'an secara bilateral. Yang dikuatkan oleh Hazairin melalui tulisannya pada halaman pertama yang berbunyi sebagai berikut :

“Tulisan ini adalah suatu ijtihad untuk menguraikan hukum kewarisan Islam dalam Al Qur'an secara bilateral.”⁵

⁴ Surini Ahlan Syarif, Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 10

⁵ Hazairin, Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis, Cet. Kelima (Jakarta: Titanmas, 1981), h.1

Hukum kewarisan ini berlaku bagi orang-orang Indonesia yang beragama Islam berdasarkan Staatsblad 1854 Nomor 129 diundangkan di Belanda dengan Staatsblad 1855 Nomor 2 di Indonesia, dengan Staatsblad 1929 Nomor 221, yang telah diubah, ditambah, dan sebagainya setelah itu berdasarkan pada Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945, jo. Ketetapan MPRS Nomor II/1961 Lampiran A Nomor 4, jo. GBHN 1983. Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1983 Bab IV.

Dari seluruh Hukum yang ada dan berlaku dewasa ini selain hukum perkawinan, maka hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum Kekeluargaan, yang memiliki peranan yang sangat penting, bahkan menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang berlaku dalam masyarakat itu. Seperti yang diungkapkan Hazairin yaitu :

*“Dari seluruh hukum, maka hukum perkawinan dan kewarisanlah yang menentukan dan mencerminkan sistem kekeluargaan yang berlaku dalam masyarakat.”*⁶

Nabi Muhammad misalkan dalam riwayat Ibnu Majah dan Addaruqutni mengatakan:

“Pelajarilah faridh dan ajarkanlah kepada orang banyak, karena faraid adalah separuh ilmu dan mudah dilupakan serta merupakan ilmu yang pertama kali hilang dari ummatku.”

Dalam hadist riwayat Ahmad Bin Hambal mengatakan:

Pelajarilah Alquran dan ajarkanlah kepada orang banyak; pelajari pula farid dan ajarkanlah pada orang banyak; karena aku adalah manusia yang pada suatu ketika mati dan ilmupun akan hilang; hamper-hampir dua orang bersengketa dalam farid dan masalahnya, maka mereka tidak menjumpai orang yang memberitahu bagaimana penyelesaiannya.

⁶ Ibid, h. 11.

Dapat dilihat dari pemikiran diatas, maka sangat menjadi jelas betapa hukum kewarisan sangatlah vital untuk diketahui dan dipelajari oleh orang yang mengakui Islam.

Jika telah disepakati bahwa hukum merupakan salah satu aspek kebudayaan baik kerohanian atau spiritual, maupun kebudayaan jasmaniah, hal ini dapat menjadi salah satu penyebab adanya keanekaragaman sistem hukum terkhusus hukum kewarisan. Dalam kaitan ini terkhusus mengenai hukum kewarisan Islam yang bersumber dari wahyu Allah dalam Al-Qur'an dan hadis Rasulullah yang berlaku dan wajib ditaati oleh umat Islam sampai kapanpun. Menurut Hazirin, hukum dapat menentukan bentuk masyarakat:

“Hukum menentukan bentuk masyarakat. Masyarakat yang belum dikenal dapat dicoba mengenal pada pokoknya dengan mempelajari hukum yang berlaku dalam masyarakat itu : hukum mencerminkan masyarakat.”⁷

Dapat disimpulkan bahwa Hukum Kewarisan merupakan salah satu bagian dari Hukum Perorangan dan Kekeluargaan, yang pada umumnya berpokok pangkal pada sistem menarik garis keturunan, yaitu matrilineal, patrilineal, dan bilateral atau parental.

1. Sistem Matrilineal Seperti yang terdapat di Minangkabau, Enggano, dan Timor sangat terlihat di mana setiap orang itu selalu menghubungkan dirinya kepada ibunya, seterusnya ke atas kepada ibunya, dan kepada ibunya dari ibunya ibu, sampai kepada seseorang wanita yang dianggap moyangnya di mana klan ibunya berasal dan keturunannya, semua mereka dianggap klan (suku) ibunya.

⁷ ibid, hlm. 11

2. Sistem Patrilineal Seperti yang terdapat di Batak, Gayo, Nias, Lampung, Buru, Seram dan lain-lain. Yang pada prinsipnya adalah sistem yang menarik garis keturunan di mana seseorang itu hanya menghubungkan dirinya kepada ayah, ke atas kepada ayahnya ayah seterusnya ke atas kepada ayahnya ayah dari ayah yaitu dalam sistem patrilineal yang murni seperti di wilayah Batak atau di mana setiap orang menghubungkan dirinya kepada ayahnya atau kepada ibunya. Semua itu tergantung pada bentuk perkawinan orang tuanya, dan karena itu termasuk ke dalam klan ayahnya ataupun ke dalam klan ibunya, yaitu dalam sistem patrilineal yang beralih-alih seperti di wilayah Lampung dan Rejang.
3. Sistem Bilateral atau Parental Hazairin memiliki pandangan tersendiri bahwa penyebab yang mungkin menimbulkan kesatuan-kesatuan kekeluargaan yang besar-besar seperti tribe dan rumpun yang di mana setiap orang itu menghubungkan dirinya dalam hal keturunan baik kepada ibunya ataupun kepada ayahnya.⁸

Dan mungkin masih ada beberapa variasi dari ketiga bentuk dan sistem masyarakat tersebut yang seperti di atas, misalnya sistem patrilineal yang beralih-alih seperti di Lampung Papadon dan Rejang, tetapi kesimpulannya akan menuju kepada salah satu bentuk sistem tersebut, jadi tidak dikemukakan dalam pembahasan ini.

Seiring dengan perkembangan zaman dan situasi yang terus menerus berubah, pengaturan kewarisan yang telah diatur cukup tegas itu sedikit banyak

⁸ Ibid, h.11

mengalami problem bahkan benturan-benturan sosial yang tidak dapat dihindarkan. Situasi-situasi dan perubahan zaman yang berlangsung sangat cepat itu, mendorong banyak pemikir Islam kontemporer untuk kembali melakukan ijtihad dengan menggali nilai-nilai universal dan abadi yang ada dalam Al-Qur'an dan Hadis.

Salah satu yang menjadi perdebatan pemikir mutaakhir perihal pewarisan ialah terkait dengan hak waris non muslim. Seperti yang diketahui bahwa dalam khazanah fiqh klasik disebutkan bahwa dalam salah satu penyebab terputusnya hak waris seseorang adalah ketika orang tersebut dalam kondisi non muslim dan atau dalam kondisi murtad(berpindah agama dari muslim ke non muslim). Perbedaan agama antara muwaris dan ahli waris ialah satu syarat terputusnya hak waris seseorang. Hukum ini mendapatkan gugatan dari para pemikir kontemporer karena dianggap bertentangan dengan nilai universal Islam, keadilan dan hak asasi manusia.

Karena itu, pemikiran tentang kewarisan sampai sekarang masih belum berhenti, walaupun telah diketahui betapa agama Islam sudah mengaturnya dalam tempo waktu yang lampau. Dalam konteks ini para ulama telah sepakat untuk menjadikan ilmu tentang kewarisan yang kemudian disebut faridl sebagai cabang ilmu yang berdiri sendiri⁹. Bahkan ajaran islam mempelajari ilmu tentang kewarisan islam yang juga dikenal dengan faridl mendapatkan seruan yang istimewa.

⁹ Ahmad Azhar Basyir, 1999, *Hukum Waris Islam*, Ekonosia Ekonomi UII, Yogyakarta, h.7

Dari permasalahan diatas maka didalam Proposal Tesis ini, penulis akan mengangkat judul tesis **Pembagian Warisan Untuk Ahli Waris Non Muslim Dalam Akta Notaris Ditinjau Dari Hukum Kewarisan Islam.**

B. Perumusan Masalah

Berawal dari latar belakang masalah tersebut, maka penulis merumuskan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan pembagian warisan untuk ahli waris non muslim dalam akta Notaris ?
2. Bagaimana kedudukan ahli waris non muslim terhadap harta warisan pewaris beragama islam ditinjau dari hukum kewarisan islam ?
3. Bagaimana kelemahan dan solusi pembagian warisan untuk ahli waris non muslim dalam akta Notaris ditinjau dari hukum kewarisan islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan ruusan masalah tersebut di atas maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pembagian warisan untuk ahli waris non muslim dalam akta notaris
2. Untuk mengetahui kedudukan ahli waris non muslim terhadap harta warisan pewaris beragama islam ditinjau dari hukum kewarisan islam.
3. Untuk menganalisis bagaimana kelemahan dan solusi pembagian warisan untuk ahli waris non muslim dalam akta notaris ditinjau dari hukum kewarisan islam.

D. Kegunaan Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemecahan masalah dan menjadi suatu penjelasan yang dapat memberikan manfaat dalam perkembangan ilmu pengetahuan tentang hukum dan pengetahuan secara luas tentang hukum, khususnya bagi para ahli waris non muslim yang akan mewarisi harta warisan dari pewaris beragama islam.

2. Manfaat Praktis

Bahwa dalam dunia praktik kenotariatan khususnya dalam pembagian warisan bagi ahli waris non muslim ada hak yang diterima atas harta warisan pewaris beragama islam sebagaimana dijelaskan dalam Hukum Kewarisan Islam dan Kompilasi Hukum Islam.

E. Kerangka Konseptual

1. Pembagian Warisan

Pengertian Pembagian Warisan

Warisan adalah soal apa dan bagaimana berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal akan beralih kepada keluarga yang masih hidup.¹⁰

Warisan atau harta peninggalan menurut hukum Islam yaitu sejumlah harta benda serta segala hak dari yang meninggal dunia dalam

¹⁰ Ahmad Rofiq, 1998, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. III, PT. Raja Grafindo Persada , Jakarta, h.356.

keadaan bersih, artinya harta peninggalan yang akan diwarisi oleh para ahli waris adalah sejumlah harta benda serta segala hak “setelah dikurangi dengan pembayaran hutang-hutang pewaris dan pembayaran-pembayaran lain yang diakibatkan oleh wafatnya si peninggal warisan”.¹¹

2. Ahli Waris Non Muslim

Pengertian Ahli Waris Non Muslim

“Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.”¹²

Penghalang kewarisan salah satunya adalah perbedaan agama antara pewaris dan ahli waris yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi harta peninggalan.¹³ Dengan kata lain, penghalang-penghalang untuk mewarisi merupakan tindakan atau hal-hal yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi harta peninggalan setelah adanya sebabsebab untuk mewarisi. Menurut sistem kewarisan diatas dapat diketahui bahwa jika ahli waris tidak beragama Islam atau berlainan agama dengan pewaris maka ahli waris tersebut terhalang untuk mendapatkan warisan.

Jadi status agama menjadi faktor penting yang menentukan terjadinya pewarisan atau tidak antara pewaris dengan ahli waris yang dimana antara muslim dengan non muslim berujung pada ketidak bolehan saling mewarisi.

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Vorkink van Hoeve, Bandung, h. 8.

¹² Muslich Maruzi, 1981, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, Pustaka Amani, Semarang, h.16.

¹³ Ahmad Azhar Bazhar, 1990, *Hukum Waris Islam*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, h.16.

3. Akta Notaris

Pengertian Akta Notaris

Akta Notaris adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh notaris menurut KUH Perdata pasal 1870 dan HIR pasal 165 (Rbg 285) yang mempunyai kekuatan pembuktian mutlak dan mengikat. Akta Notaris merupakan bukti yang sempurna sehingga tidak perlu lagi dibuktikan dengan pembuktian lain selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan. Berdasarkan KUH Perdata pasal 1866 dan HIR 165, akta notaris merupakan alat bukti tulisan atau surat pembuktian yang utama sehingga dokumen ini merupakan alat bukti persidangan yang memiliki kedudukan yang sangat penting.¹⁴

Akta-akta yang boleh dibuat oleh Notaris

1. Pendirian Perseroan Terbatas (PT), perubahan juga Risalah Rapat Umum Pemegang Saham.
2. Pendirian Yayasan
3. Pendirian Badan Usaha - Badan Usaha lainnya
4. Kuasa untuk Menjual
5. Perjanjian Sewa Menyewa, Perjanjian Jual Beli
6. Keterangan Hak Waris
7. Wasiat
8. Pendirian CV termasuk perubahannya

¹⁴ https://id.wikipedia.org/wiki/Akta_Notaris diakses pada hari kamis tanggal 19 september pukul 15.00 wib

9. Pengakuan Utang, Perjanjian Kredit dan Pemberian Hak Tanggungan
10. Perjanjian Kerjasama, Kontrak Kerja
11. Segala bentuk perjanjian yang tidak dikecualikan kepada pejabat lain

4. Hukum Kewarisan Islam

Pengertian Hukum Kewarisan Islam

Hukum kewarisan islam ialah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan atau kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hukum kewarisan islam disebut juga hukum Fara`id, jamak dari kata faridah, yang berasal dari kata farada yang artinya adalah ketentuan. Dengan demikian kata faraid atau faridah adalah ketentuan-ketentuan tentang siapa yang termasuk ahli waris yang berhak mendapatkan warisan, ahli waris yang tidak berhak mendapatkannya, dan berapa bagian masing-masing.

Untuk itu ada beberapa istilah dalam fikih mewaris, yaitu:¹⁵

1. Waris adalah orang yang termasuk ahli waris yang berhak menerima warisan. Hak-hak waris dapat timbul karena hubungan darah dan arena hubungan perkawinan. Ada ahli waris yang sesungguhnya memiliki hubungan kekerabatan yang dekat, akan tetapi tidak berhak mendapatkan warisan, ahli waris yang demikian itu disebut zawa al-ahram,

¹⁵ Ahmad Rafiq, 2002, *Fiqh Mawaris*, Cet. Keempat, PT. Raja Grafindo Persada , Jakarta, h. 4-5.

2. Muwaris, artinya orang yang diwarisi harta benda peninggalannya, yaitu orang yang meninggal dunia, baik itu meninggal secara hakiki atau karena melalui putusan pengadilan, seperti orang yang hilang (al-mafqud) dan tidak diketahui kabar berita dan domisilinya,
3. Al-irs, artinya harta warisan yang siap dibagi oleh ahli waris sesudah diambil untuk keperluan pemeliharaan jenazah, pelunasan utang serta melaksanakan wasiat,
4. Warasah, yaitu harta warisan yang telah diterima oleh ahli waris,
5. Tirkah, yaitu semua harta peninggalan orang yang meninggal dunia sebelum diambil untuk kepentingan pemeliharaan jenazah, pelunasan utang, dan pelaksanaan wasiat yang dilakukan oleh orang yang meninggal ketika masih hidup.

Menurut Mawardi Muzamil (1981: 16) bahwa Hukum Waris Islam ialah ketentuan yang mengatur perhitungan dan pembagian serta pemindahan harta warisan secara adil dan merata kepada ahli warisnya dan atau orang/badan lain yang berhak menerima sebagai akibat matinya seseorang.

Menurut Ahmad Azhar Basyir, ilmu faraid adalah ilmu tentang pembagian harta warisan. Kata faraidl ialah bentuk jamak dari faridah yang antara lain berarti bagian tertentu dari harta warisan (Ahmad Azhar Basyir, 2001: 4).

Menurut Zakiah Daradjat (1995: 3) dengan singkat ilmu faraid dapat didefinisikan sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang ketentuan-ketentuan harta pusaka bagi ahli waris

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa : Hukum kewarisan ialah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing (Pasal 171 a).

Sumbernya Alqur`an terutama surat An Nisa ayat 7,8,9,10, 11, 12,13, 176, Surat al-Anfal :75 dan Al Hadist yang memuat Sunnah Rasulullah yang kemudian dikembangkan secara rinci oleh ahli hukum fiqih islam melalui ijtihad orang yang memenuhi syarat, sesuai dengan ruang dan waktu, situasi dan kondisi tempatnya berijtihad.

Karena ada perintah khusus untuk mempelajari dan mengajarkan hukum waris itulah para ulama menjadikannya sebagai salah satu cabang ilmu yang berdiri sendiri, yang disebut Ilmu Faraidl.¹⁶

F. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis. Menurut Soerjono Soekanto bahwa,

¹⁶ <http://www.negarahukum.com/hukum/hukum-waris-islam-di-indonesia.html> diakses pada hari kamis tanggal 12 september pukul 13.00 wib

“Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi sosiasl sangat ditentukan oleh teori.”¹⁷

Sedangkan menurut **Kaelan M.S**, landasan teori pada suatu penelitian ialah “merupakan dasar-dasar operasional penelitian. Landasan teori dalam suatu penelitian adalah bersifat strategis artinya memberikan realisasi pelaksanaan penelitian.”¹⁸.

Sejalan dengan hal-hal tersebut diatas, maka terdapat beberapa teori yang akan dipergunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini nantinya yaitu :

1. Teori Hukum

Menurut Achmad Sulchan, dalam catatan perkuliahan menyatakan bahwa teori adalah suatu kontruksi dialam pikir cita atau idemansia yang dibangun dengan maksud untuk mengejawantahkan/menggambarkan secara reflektif dan fenomena yang dijumpai dalam pengalamannya.

Menurut Muchyar Yahya, Teori Hukum adalah : cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.

¹⁷ Soerjono Soekanto, 1996, *PENGANTAR PENELITIAN HUKUM*, Rineka Cipta, Jakarta, h.6

¹⁸ Kaelan M.S, 2005, *METODE PENELITIAN KUALITATIF BIDANG FILSAFAT*, Grafindo, Jakarta, h.11

Bruggink mengatakan Teori Hukum adalah : suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hk & sistem tersebut sebagian penting dipositifkan. Jadi Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan secara kritis ilmu hukum positif dengan menggunakan metode interdisipliner tetapi menggunakan argumentasi atau penalaran.

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut **Utrecht**, kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu: pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal-pasal dalam Undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam Putusan Hakim antara Putusan Hakim yang satu dengan Putusan Hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.¹⁹

¹⁹<https://id.scribd.com?document/353957728/Teori-Kepastian-Hukum>, diunduh pada tanggal 23 september 2019

3. Teori Keadilan

Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud dalam keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan menurut undang-undang dan berkenaan dengan pemberian sanksi atas hasil penerapan undang-undang yang dilanggar. Hal ini menunjukkan bahwa jika seseorang telah melanggar keadilan tersebut, maka akan dikenakan hukuman lewat proses hukum. Masyarakat mengharapkan ada kepastian hukum, karena dengan ada kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban hukum.

Hans Kelsen mengemukakan pendapatnya tentang keadilan dalam bukunya *general theory of law and state*. Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya. Pandangan Hans Kelsen ini menyatakan bahwa nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

4. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis

maupun tidak tertulis.²⁰ Perlindungan hukum merupakan suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu bahwa hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Menurut pendapat J.B.J.M Ten Berge, berkaitan dengan penggunaan kewenangan ada tiga bentuk perlindungan hukum pada masyarakat, yaitu:²¹

- a) *bescherming via de democratie* (perlindungan hukum melalui demokrasi)
- b) *bescherming via bestuurlijk - hierarchische verhoudingen* (perlindungan hukum melalui hubungan administratif-hierarkis)
- c) *bescherming via juridische voorzieningen* (perlindungan hukum melalui ketentuan hukum)

Notaris sebagai pejabat umum dalam menjalankan jabatannya perlu diberikan perlindungan hukum terkait dengan adanya malpraktek dalam proses pembuatan akta otentik. Dalam hal ini perlindungan hukum terhadap jabatan notaris telah diatur dalam ketentuan Pasal 66 ayat (1) UUJN-P, yang mengatur tentang lembaga MKN sebagai lembaga perlindungan hukum terhadap jabatan Notaris.

²⁰ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon II) h. 2

²¹ J.B.J.M. ten Berge & R.J.G.M. Widdershoven, 2001, *Bescherming Tegen de Overheid*, Utrecht: W.E.J Tjeenk Willink Deventer, h. 5.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan kepada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya, karena penelitian didalam ilmu-ilmu sosial merupakan suatu proses yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah dan memberikan kesimpulan-kesimpulan yang tidak meragukan.²² Penelitian adalah merupakan sarana pokok dalam mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkap kebenaran sistematis, metodologis dan konsisten, karena melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.²³

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini ialah metode *yuridis normatif*. Pendekatan yuridis dalam penelitian ini dimaksudkan bahwa penelitian ini ditinjau dari sudut ilmu Hukum. Menurut Soerjono Soekanto pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.²⁴

²² Ronny Hanitijo Soemitro, 1998, *METODOLOGI PENELITIAN HUKUM*, Ghlia Indonesia, Jakarta, h.13

²³ Suparmoko, 1991, *METODE PENELITIAN PRAKTIS*, Yogyakarta, h.1

²⁴ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2001, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 13-14

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini bersifat hukum normatif, yaitu dimaksudkan untuk mengetahui dan mengenal hukum, menyusun dokumen-dokumen hukum, menulis naskah, menjelaskan atau menerangkan bagaimana syarat hukumnya mengenai peristiwa atau masalah tertentu, untuk mencari asas-asas hukum, teori-teori hukum, dan sistim hukuk pertama dalam hal penemuan dan pembentukan asas-asas hukum baru, pendekatan hukum yang baru dan sistim hukum nasional yang baru. Oleh karena itu penelitian ini di kualifikasikan sebagai penelitian hukum normatif dengan fokus penelitian terhadap bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan pokok permasalahan.

3. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian hukum normatif, data yang digunakan terdiri atas :

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri atas Al-Quran dan As-Sunnah, Kompilasi Hukum Islam Buku II Hukum Kewarisan Pasal 171 – 214, Undang-Undang No.3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1986 Tentang Peradilan Agama
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang tidak mengikat yang diperoleh dari studi kepustakaan berupa literature-literatur yang berkaitan dengan permasalahan penelitian.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang

berkaitan dengan penelitian ini diataranya adalah kamus Hukum dan kamus Besar Bahasa Indonesia.

4. Metode Analisis Data

Dalam rangka menganalisis bahan-bahan hukum yang telah terkumpul dapat digunakan berbagai teknik analisis sebagai berikut :

- a. Teknik deskripsi berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi hukum atau non hukum.
- b. Teknik interpretasi berupa penggunaan jenis-jenis penafsiran dalam hukum seperti penafsiran dramatik, historis, sistematis, teologis, protektual, dan lain-lain
- c. Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, benar atau salah, sah atau tidak sah, oleh peneliti terhadap suatu pandangan, pernyataan rumusan norma, keputusan, baik yang tertera dalam bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.
- d. Teknnik argumentasi adalah penilain harus berdasarkan pada alasan-alasan yang bersifat pedalaman hukum.
- e. Teknik sistematisasi adalah berupa upaya mencari kaitan rumus.

Berdasarkan deskripsi tersebut selanjutnya dilakukan interprestasi atau penafsiran secara normative terhadap bahan hukum yang diperoleh kemudian diberikan argumentasi yang merupakan kesimpulan atas permasalahan yang dibahas.

H. Sistematika Penulisan

Sebelumnya telah dikemukakan mengenai latar belakang penulisan, tujuan penulisan, manfaat penulisan, ruang lingkup penulisan, serta metode menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian menurut kualitas dan kebenarannya, kemudian dihubungkan dengan teori-teori untuk menjelaskan arah penulisan ini. Dengan demikian perlu kiranya dikemukakan sistematika penulisan secara keseluruhan. Adapun sistematika penulisan ini adalah sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan pada bab ini akan menguraikan mengenai Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka yang terdiri dari :
Tinjauan Umum Tentang Pembagian Warisan, Pengertian Pembagian Warisan, Sumber Hukum Waris, Fungsi Pembagian Warisan, Jenis-Jenis Pembagian Warisan, Syarat dan Halangan Pembagian Warisan.

Tinjauan Umum Tentang Ahli Waris Non Muslim, Pengertian Ahli Waris, Pengertian Ahli Waris Non Muslim, Dasar Hukum Ahli Waris Non Muslim

Tinjauan Umum Tentang Hukum Kewarisan Islam, Pengertian Kewarisan Islam, Dasar Hukum Kewarisan Islam, Penerapan

Hukum Kewarisan Islam, Perkembangan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia.

Tinjauan Umum Tentang Akta Notaris, Pengertian Akta, Pembagian Akta-Akta, Fungsi Akta Notaris, Syarat-Syarat Sahnya Akta Notaris.

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan , dalam bab ini penulis akan membahas rumusan masalah yang ada yang meliputi : pelaksanaan pembagian warisan untuk ahli waris non muslim dalam akta notaries, kedudukan ahli waris non muslim terhadap harta warisan pewaris beragama islam ditinjau dari hukum kewarisan islam, dan kelemahan dan solusi pembagian warisan untuk ahli waris non muslim dalam akta Notaris ditinjau dari hukum kewarisan islam.

BAB IV Penutup, pada bab terakhir ini memuat Simpulan dan Saran.