

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum merupakan bidang yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan masyarakat, sehingga dimana ada masyarakat disitu ada hukum (*ubi societas ibi ius*). Kehidupan masyarakat yang berkembang memerlukan kepastian hukum dalam sektor pelayanan jasa publik. Salah satu pekerjaan yang menawarkan jasa dalam bidang hukum, khususnya hukum perdata adalah Notaris.

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagai Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945) menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Jaminan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum di dalam masyarakat mensyaratkan adanya tulisan sebagai wujud atau bukti suatu perbuatan, perjanjian dan ketetapan hukum, yang memiliki kekuatan pembuktian terkuat dan terpenuh. Salah satu tulisan yang mempunyai kekuatan pembuktian terkuat dan terpenuh adalah Akta Notaris.

Akta Notaris merupakan Akta Otentik, karena dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang dan dibuat oleh atau dihadapan Pejabat umum yang berwenang atas hal itu serta ditempat mana Akta itu dibuatnya. Akta Notaris sebagai bukti Otentik mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam masyarakat, karena di dalam Akta tersebut ditentukan secara jelas hak dan kewajiban para pihak, sehingga

menjamin kepastian hukum bagi masyarakat. Akta Notaris mempunyai peranan penting disetiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat, seperti dalam pelaksanaan kewarisan dan sebagainya.

Dalam Pasal 1870 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP) dikatakan bahwa suatu Akta Otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat didalamnya. Dengan demikian, pentingnya Jabatan Notaris pada kewenangannya yang diatur dalam Undang-undang untuk membuat perangkat atau alat pembuktian yang sempurna dan karenanya Akta Otentik pada hakikatnya dinilai benar.

Pada masa ini Notaris diatur dalam Undang-undang terbaru Jabatan Notaris yaitu, Undang-undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris. Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat Akta Otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya. Kewenangan Notaris diatur dalam Pasal 15 Undang-undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris:

1. Notaris berwenang membuat Akta Otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh Peraturan Perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta Otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan Grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau

dikecualikan kepada Pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-undang.

2. Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
 - c. Membuat fotokopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.
 - d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya.
 - e. Memberikan penyuluhan Hukum sehubungan dengan pembuatan Akta.
 - f. Membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan.
 - g. Membuat Akta risalah lelang.

Ketika seseorang hendak melangsungkan suatu perkawinan dan hendak membuat perjanjian dalam suatu perkawinan, dapat menggunakan jasa seorang Notaris dengan meminta dibuatkan Akta Kawin. Tak hanya sampai disitu, bahkan ketika seseorang yang berwasiat sebelum meninggal dunia dapat menggunakan jasa Notaris dengan meminta Akta Wasiat. Dalam hubungan dengan seorang yang telah meninggal dunia (Pewaris),

maka timbulah suatu persoalan terhadap apa yang ia tinggalkan yang berupa harta benda kepada orang yang ditinggalkan (ahli waris).

Warisan adalah perkara yang penting bagi kehidupan kita. Tidak hanya untuk diri pribadi, melainkan juga untuk anak cucu kita kelak. Meskipun penting, seringkali perihal warisan ini menimbulkan berbagai permasalahan. Tidak heran, banyak juga orang yang putus tali persaudaraannya karena hak warisan. Permasalahan utamanya biasanya karena perbedaan pendapat mengenai kesetaraan dan keadilan. Meskipun aturan dan perhitungannya cukup rumit, kita perlu memikirkannya dari sekarang dan jangan mencoba untuk menomorduakan perihal ini. Dikhawatirkan perihal warisan ini menjadi permasalahan besar yang muncul di masa depan. Untuk itu, kita perlu mempelajari Hukum Waris di Indonesia. Kita juga dituntut untuk paham dan mengerti, sehingga saat terjadi pembagian akan mencapai mufakat dan tidak adanya perselisihan dan omongan di belakang.

Menurut pakar Hukum Indonesia, Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, Hukum Waris diartikan sebagai Hukum yang mengatur tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang harta kekayaan seseorang setelah Pewaris meninggal dunia, dan cara-cara berpindahnya harta kekayaan itu kepada orang lain atau Ahli Waris.¹

1 Wirjono Prodjodikoro, 1980, <https://www.cermati.com/artikel/pengertian-dan-ragam-hukum-warisan-di-indonesia#:~:text=Menurut%20pakar%20hukum%20Indonesia%2C%20Prof,orang%20lain%20atau%20ahli%20waris>, diakses pada tanggal 25 Januari 2021, pukul 11.30 WIB melalui website,

Meskipun pengertian Hukum Waris tidak tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP), namun tata cara pengaturan Hukum Waris tersebut diatur oleh KUHP. Sedangkan berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 yaitu Hukum Waris adalah Hukum yang mengatur pemindahan hak kepemilikan atas harta peninggalan Pewaris, lalu menentukan siapa saja yang berhak menjadi Ahli Waris dan berapa besar bagian masing-masing.

Indonesia adalah negara multikultural, berbagai aturan yang ada pun tidak dapat mengotak-kotakan kultur yang ada. Sama berlakunya untuk Hukum Waris. Di Indonesia, belum ada Hukum Waris yang berlaku secara Nasional. Adanya Hukum Waris di Indonesia adalah Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam, dan Hukum Waris Perdata. Masing-masing Hukum Waris itu memiliki aturan yang berbeda-beda, adapun berikut penjelasannya:

1. Hukum Waris Adat

Indonesia merupakan negara kepulauan yang terdiri dari beragam suku bangsa, agama, dan adat-istiadat yang berbeda satu dengan lainnya. Hal itu mempengaruhi Hukum yang berlaku di tiap golongan masyarakat yang dikenal dengan sebutan Hukum Adat.

Menurut Ter Haar, seorang pakar Hukum dalam bukunya yang berjudul *Beginselen en Stelsel van het Adatrecht* (1950), Hukum Waris Adat adalah aturan-aturan Hukum yang mengatur penerusan dan

peralihan dari abad ke abad baik harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi berikut.

Hukum adat itu sendiri bentuknya tak tertulis, hanya berupa norma dan adat-istiadat yang harus dipatuhi masyarakat tertentu dalam suatu daerah dan hanya berlaku di daerah tersebut dengan sanksi-sanksi tertentu bagi yang melanggarnya. Oleh karena itu, Hukum Waris Adat banyak dipengaruhi oleh struktur kemasyarakatan atau kekerabatan. Di Indonesia Hukum Waris mengenal beberapa macam sistem Pewarisan yaitu:²

- a. Sistem Keturunan, sistem ini dibedakan menjadi tiga macam yaitu sistem Patrilineal yaitu berdasarkan garis keturunan bapak, sistem Matrilineal berdasarkan garis keturunan ibu, dan sistem Bilateral yaitu sistem berdasarkan garis keturunan kedua orang tua.
- b. Sistem Individual, berdasarkan sistem ini, setiap Ahli Waris mendapatkan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Pada umumnya sistem ini diterapkan pada masyarakat yang menganut sistem kemasyarakatan Bilateral seperti Jawa dan Batak.
- c. Sistem Kolektif, Ahli Waris menerima harta warisan sebagai satu kesatuan yang tidak terbagi-bagi, penguasaan ataupun kepemilikannya dan tiap Ahli Waris hanya mempunyai hak untuk

2 <https://www.cermati.com/artikel/pengertian-dan-ragam-hukum-warisan-di-indonesia>, diakses pada tanggal 11 juni 2020 pukul 09.44 WIB melalui website

menggunakan atau mendapat hasil dari harta tersebut. Contohnya adalah barang pusaka di suatu masyarakat tertentu.

- d. Sistem Mayorat, harta warisan dialihkan sebagai satu kesatuan yang tidak terbagi dengan hak penguasaan yang dilimpahkan kepada anak tertentu. Misalnya kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga, seperti di masyarakat Bali dan Lampung harta warisan dilimpahkan kepada anak tertua dan di Sumatra Selatan kepada anak perempuan tertua.

2. Hukum Waris Islam

Hukum Waris Islam berlaku bagi masyarakat Indonesia yang beragama Islam dan diatur dalam Pasal 171-214 Kompilasi Hukum Islam, yaitu materi Hukum Islam yang ditulis dalam 229 Pasal. Dalam Hukum Waris Islam menganut prinsip kewarisan Individual dan Bilateral, bukan Kolektif maupun Mayorat. Dengan demikian Pewaris bisa berasal dari pihak bapak atau ibu.

Menurut Hukum Waris Islam Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam ada tiga syarat agar Pewarisan dinyatakan ada sehingga dapat memberi hak kepada seseorang atau Ahli Waris untuk menerima warisan:

- a. Orang yang mewariskan (Pewaris) telah meninggal dunia dan dapat di buktikan secara Hukum ia telah meninggal, jika ada pembagian atau pemberian harta pada keluarga pada masa Pewaris masih hidup, itu tidak termasuk dalam kategori Waris tetapi disebut Hibah.

- b. Orang yang mewarisi (ahli waris) masih hidup pada saat orang yang mewariskan meninggal dunia.
- c. Orang yang mewariskan dan mewarisi memiliki hubungan keturunan atau kekerabatan, baik pertalian garis lurus ke atas seperti ayah atau kakek dan pertalian lurus ke bawah seperti anak, cucu, dan paman.

3. Hukum Waris Perdata

Hukum Waris Perdata atau yang sering disebut Hukum Waris Barat berlaku untuk masyarakat nonmuslim, termasuk warga negara Indonesia keturunan, baik Tionghoa maupun Eropa yang ketentuannya diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP).

Hukum Waris perdata menganut sistem Individual di mana setiap Ahli Waris mendapatkan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Dalam Hukum Waris Perdata ada dua cara untuk mewariskan yaitu:

- a. Mewariskan berdasarkan Undang-undang atau mewariskan tanpa surat wasiat yang disebut sebagai *Ab-instentato*, sedangkan Ahli Warisnya disebut *Ab-Instaat*. Ada 4 golongan Ahli Waris berdasarkan Undang-undang yaitu:

- 1) Golongan I terdiri dari suami istri dan anak-anak beserta keturunannya.
- 2) Golongan II terdiri dari orang tua dan saudara-saudara beserta keturunannya.
- 3) Golongan III terdiri dari kakek, nenek serta seterusnya ke atas.

- 4) Golongan IV terdiri dari keluarga dalam garis menyamping yang lebih jauh, termasuk saudara-saudara Ahli Waris golongan III beserta keturunannya.
- b. Mewariskan berdasarkan surat wasiat yaitu berupa pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelah ia meninggal dunia yang oleh si pembuatnya dapat diubah atau dicabut kembali selama ia masih hidup sesuai dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 992. Cara pembatalannya harus dengan wasiat baru atau dilakukan dengan Notaris.

Syarat pembuatan surat wasiat ini berlaku bagi mereka yang sudah berusia 18 tahun atau lebih dan sudah menikah meski belum berusia 18 tahun. Yang termasuk golongan Ahli Waris berdasarkan surat wasiat adalah semua orang yang ditunjuk oleh Pewaris melalui surat wasiat untuk menjadi Ahli Warisnya.

Fatwa atau penetapan ahli waris dikeluarkan oleh Pengadilan, Pengadilan Agama untuk yang beragama Islam (Pasal 9 huruf b Undang-undang No.3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama) dan Pengadilan Negeri untuk yang beragama selain Islam (Pasal 833 KUHP).

Dalam hal Pewarisan, Notaris juga membuat Surat Keterangan Hak Waris yang merupakan Akta dibawah tangan dan bukan merupakan Akta Notaris dan adapun Surat Keterangan Hak Waris (*verklaring van erfrecht*) yang dibuat oleh Notaris adalah Surat Keterangan Hak Waris

yang dibuat bagi ahli waris dari warga atau golongsan keturunan Tiong Hoa dan Eropa (Surat Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei 1991 menunjuk Surat Edaran Tanggal 20 Desember 1969 No. Dpt/12/63/12/69)³

Penetapan Ahli Waris baik yang dikeluarkan oleh Pengadilan (Agama atau Negeri) atau Akta Waris yang dibuat oleh Notaris diakui secara hukum. Sehingga, dalam hal Ahli Waris telah memiliki Akta Waris yang dibuat oleh Notaris, maka tidak perlu lagi meminta penetapan Ahli Waris dari Pengadilan.

Berdasarkan keterangan tersebut penulis tertarik untuk meneliti tesis ini dengan judul **“PERAN DAN WEWENANG NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WARIS.”**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Peran Dan Wewenang Notaris dalam Pembuatan Akta Waris?
2. Apa hambatan serta solusi oleh Notaris dalam Pembuatan Akta Waris di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisa Peran dan Wewenang Notaris dalam Pembuatan Akta Waris.

³ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4d9ed1f603631/dasar-hukum-penetapan-waris-dan-akta-waris/>, diakses pada tanggal 11 November 2020, pukul 23.15 WIB melalui website,

2. Untuk mengetahui dan menganalisa hambatan serta solusi oleh Notaris dalam Pembuatan Akta Waris di Indonesia .

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah kepada Notaris dan penegak hukum khususnya dibidang hukum perdata dalam pelaksanaan dan pengembangan peranan Notaris, khususnya mengenai Peran dan Wewenang Notaris dalam Pembuatan Akta Waris.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini memberikan masukan kepada Notaris untuk dapat mempelajari mengenai manfaat dari Peran dan Wewenang Notaris dalam Pembuatan Akta Waris.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual dalam sebuah penelitian sangatlah penting, hal ini bertujuan untuk mencegah kesimpangsiuran pengertian serta memberikan pemahaman kepada pembaca agar tidak terjadinya kesalahpahaman terhadap masalah yang diteliti, maka peneliti akan memberikan gambaran yang jelas tentang maksud dari judul penelitian. Menurut Paulus Hadisoeparto, kerangka konseptual mempunyai konsep-konsep dasar yang akan dijadikan pedoman dalam rangka mengumpulkan data dan bahan-bahan Hukum yang dibutuhkan dalam penelitian ini untuk

menjawab permasalahan dan tujuan penelitian.⁴ Dalam penelitian ini mempunyai kerangka konseptual yang lebih mengutamakan aspek sosiologis dan aspek teoritik karena penelitian ini menggunakan pendekatan Yuridis Normatif. Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahwa untuk menggali makna lebih jauh dari aturan Hukum tidak cukup penelitian dilakukan dalam ruang lingkup Dogmatic Hukum, tetapi lebih mendalam lagi memasuki teori Hukum.⁵ Apabila penelitian dalam ruang lingkup Dogmatic Hukum, isu Hukum mengenai ketentuan Hukum yang di dalamnya mengandung pengertian Hukum berkaitan dengan fakta Hukum yang dihadapi, untuk penelitian pada tataran teori Hukum, isu Hukum harus mengandung konsep Hukum yaitu:⁶

1. Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat Akta Otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya.⁷
2. Peran Notaris adalah untuk dapat memberikan dan menjalankan jabatannya sebagai Pejabat umum dengan membantu masyarakat yang dibuktikan dengan Akta Otentiknya, seperti halnya waris yang telah memiliki Akta Waris yang dibuat dihadapan Pejabat Notaris.
3. Wewenang Notaris adalah Pasal 1 Angka 1 UU Jabatan Notaris adalah Pejabat umum yang berwenang untuk membuat Akta Otentik dan

⁴Paulus Hadisoepertop, 2009, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Tesis*, UNDIP, Semarang, h.18

⁵ Peter Mahmudi Marzuki, 2015, *Penelitian Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, h.112.

⁶ *Ibid*

⁷ Undang-undang No. 2 tahun 2014 tentang Jabatan Notaris

memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya.

4. Akta adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak dan perikatan, yang dibuat untuk pembuktian.
5. Akta Otentik adalah suatu Akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang ditempat Akta tersebut dibuat.
6. Akta dibawah tangan adalah Akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat.
7. Surat Keterangan Hak Waris adalah surat yang dibuat oleh atau dihadapan Pejabat yang berwenang, yang isinya menerangkan tentang siapa saja Ahli Waris dari seseorang yang telah meninggal dunia (Perwaris) dan berdasarkan keterangan tersebut, maka Ahli Waris mendapatkan hak-haknya terhadap harta peninggalan Pewaris (Harta Warisan).
8. Akta Waris merupakan Surat Keterangan Hak Waris yang dibuat oleh Notaris yang memuat siapa saja yang merupakan Ahli Waris.
9. Hukum Kewarisan adalah Hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) Pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi Ahli Waris dan beberapa bagian masing-masing.⁸

⁸ Kompilasi Hukum Islam (KHI), Buku Kedua Hukum PeWarisan, Pasal 171 huruf (a)

10. Pewaris adalah seseorang yang meninggal dunia, baik laki-laki maupun perempuan yang meninggalkan sejumlah harta kekayaan baik berupa hak maupun kewajiban yang harus dilaksanakan selama hidupnya, baik dengan surat wasiat maupun tanpa surat wasiat.⁹
11. Hak dan Kewajiban Pewaris, Hak Pewaris, timbul sebelum terbukanya harta peninggalan. Artinya Pewaris sebelum meninggalkan dunia berhak menyatakan kehendaknya dalam sebuah wasiat atau *Testament*.¹⁰ Kewajiban Pewaris, Pembatasan terhadap haknya yang ditentukan Undang-undang.¹¹
12. Waris adalah Orang yang termasuk Ahli Waris yang berhak menerima warisan, hak Waris dapat timbul karena hubungan darah dan karena hubungan perkawinan.¹² Ada Ahli Waris yang sesungguhnya memiliki hubungan kekerabatan yang dekat, akan tetapi tidak berhak mendapatkan warisan, Ahli Waris yang demikian disebut *zawu al-arham*.¹³
13. Ahli Waris adalah Orang yang berhak menerima pusaka (peninggalan yang telah meninggal).¹⁴ Ahli Waris, yaitu orang-orang yang berhak menerima harta peninggalan Pewaris.¹⁵

9 Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, Dan BW*, Bandung, Refika Aditama, 2005, h. 28-29

10 Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, h. 18

11 R Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXXII, Jakarta, 2005, h. 35

12 A. Khisni, *Hukum Waris Islam*, UNISSULA PRESS, Semarang, 2018, h. 1

13 *Ibid*,

14 Eman Suparman, *Op.cit.*, h. 2

15 *Ibid*,

14. Harta adalah kekayaan yang ada dan melekat pada Pewaris yang akan diberikan kepada Ahli Warisnya kemudian setelah meninggal dunia. Menurut Ulama Hanfiah, harta adalah segala sesuatu yang dapat diambil, disimpan, dan dapat dimanfaatkan. Menurut definisi ini harta memiliki dua unsur yaitu harta dapat dikuasi dan dipelihara, dapat dimanfaatkan menurut kebiasaan.¹⁶
15. Harta Peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh Pewaris baik yang berupa benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.¹⁷
16. Harta Waris adalah harta bawaan ditambahkan bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan Pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajniz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.¹⁸

F. Kerangka Teori

1. Teori Kewenangan

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *autorhity of theory*, istilah yang digunakan dalam bahasa Belanda, yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jermannya, yaitu *theorie der autoritat*. Teori kewenangan berasal dari dua suku kata yaitu teori dan kewenangan. Kewenangan sendiri memiliki arti: hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Menurut P. Nicolai dalam bukunya Ridwan H.R

¹⁶ <https://www.kompasiana.com/ev/58b04b8529b0bd7808a09c54/harta-dalam-islam?page=all>, diakses pada tanggal 05 November 2019, pukul 12.21 melalui website

¹⁷ Kompilasi Hukum Islam (KHI), Buku Kedua Hukum PeWarisan, Pasal 171 huruf (d)

¹⁸ Kompilasi Hukum Islam (KHI), Buku Kedua Hukum PeWarisan, Pasal 171 huruf (e)

dalam bukunya Hukum Administrasi Negara, menjelaskan terkait pengertian kewenangan, yaitu:¹⁹

“Het vermogen tot her verrichten van bepaalde rechtshandelingen (handelingen die op rechtstgevolgen onstaan of tenietgaan). Een recht houdt in de (rechtens gregeven) vrijheid om een bepaalde feitelijke hadeling te verrichten van een handeling door ander. Een plicht impliceert een verrplichting om een bepaalde handeling te verrichten of na te laten.”

Bahwa kemampuan untuk melakukan tindakan Hukum tertentu yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat Hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat Hukum. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Konsep kewenangan sendiri menurut H.D. Stoud telah dibagi menjadi dua unsur, yaitu:²⁰

- a. Adanya aturan-aturan Hukum; dan
- b. Sifat hubungan Hukum.

Fokus kajian teori kewengan adalah berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan Hukum, baik dalam hubungannya dengan Hukum Publik maupun dalam hubungannya Hukum Privat. H.D Van Wijk/Willem Konijnenbelt

19 Ridwan H. R, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafind Persada, Jakarta, h. 102.

20 Salim HS, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada penelitian tesis dan disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.183.

mendefinisikan tiga macam kewenangan yang bersumber dari Peraturan Perundang-undangan, meliputi:²¹

a. Kewenangan Atributif

Kewenangan Atributif lazimnya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Istilah lain untuk kewenangan Atributif adalah kewenangan asli atau kewenangan yang tidak dapat dibagi-bagikan kepada siapapun. Adapun mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada Pejabat ataupun pada sebagaimana tertera dalam Peraturan dasarnya.

b. Kewenangan Mandat

Kewenangan Mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari Pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada Pejabat atau badan yang lebih rendah, kewenangan Mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas. Setiap saat pemberi kewenangan dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan tersebut.

c. Kewenangan Delegatif

Kewenangan Delegatif merupakan kewenangan yang bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar Peraturan Perundang-undangan. Dalam

21 <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5816ab6ea74a7/pengertian-atribusi--delegasi-dan-mandat/>, diakses pada tanggal 25 Januari 2021, pukul 11.42 WIB. Melalui website

kewenangan Delegatif, Peraturan dasar berupa Peraturan Perundang-undangan merupakan dasar pijakan yang menyebabkan lahirnya kewenangan delegatif tersebut. Tanpa adanya Peraturan Perundang-undangan yang mengatur pelimpahan wewenang tersebut, maka tidak terdapat kewenangan Delegatif.

2. Teori Kepastian Hukum

Asas kepastian Hukum adalah asas dalam Negara Hukum yang mengutamakan landasan Peraturan Perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan Penyelenggaraan Negara.²² Asas kepastian Hukum mempunyai dua sifat, yang pertama bersifat Materiil, dan yang kedua bersifat Formiil. Asas kepastian Hukum bersifat Materiil dalam hal ini lebih mengutamakan kepercayaan. Yang dimaksud dengan hal kepercayaan, bahwa setiap badan pemerintahan dalam membuat suatu kebijakan tidaklah boleh dicabut kembali, sekalipun itu adalah kebijakan ataupun keputusan yang salah bagi instansi pemerintahan yang mengeluarkannya. Demi kepastian Hukum, putusan atau kebijakan pemerintah tidak boleh dicabut, sampai dengan diganti oleh putusan dari pengadilan. Sedangkan asas kepastian Hukum yang bersifat Formiil mempunyai kaitan dengan prinsip Hukum Administrasi Negara, yaitu asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio justia causa*, yang berarti setiap putusan badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dikeluarkan

²² Ridwan H. R, Op. cit., h.241.

benar menurut Hukum selama belum dibuktikan sebaliknya atau dinyatakan sebagai keputusan yang bertentangan dengan Hukum oleh Hakim Administrasi.²³

Asas kepastian Hukum sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu Hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma Hukum tertulis. Dalam hal ini Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat untuk mengatur perilaku setiap orang. Adanya upaya dalam membuat suatu Hukum oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan tersebut memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa Hukum berfungsi sebagai suatu Peraturan yang harus ditaati.

3. Teori Perlindungan Hukum

Istilah teori perlindungan Hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bascherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schtz*. Secara gramatikal perlindungan adalah:

- a. Tempat berlindung.
- b. Hal (perbuatan) melindungi.

Perlindungan menyebabkan berlindung, arti berlindung meliputi:

²³ Ibid., h.246.

- a. Menempatkan dirinya supaya tidak terlihat.
- b. Bersembunyi.
- c. Minta pertolongan.

Sementara itu pengertian melindungi, meliputi:

- a. Menutupi supaya tidak terlihat atau tampak.
- b. Menjaga, merawat, atau memelihara.
- c. Menyelamatkan atau memberikan pertolongan.²⁴

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan Hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah Negara. Konsepsi perlindungan Hukum bagi rakyat bagian barat bersumber pada konsep-konsep *rechtstaat* dan *rule of the law*. Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan Pancasila, prinsip perlindungan Hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang berasal dari Pancasila.²⁵ Sajian diatas, hanya baru menyajikan tentang konsep perlindungan dan Hukum, sementara itu konsep tentang teori perlindungan Hukum bejumlah jelas dan masih umum. Oleh karena itu menurut Salim H. S Teori Perlindungan Hukum merupakan:²⁶

24 Salim H. S, Op. cit., h.259.

25 Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi rakyat Indonesia (sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penanganannya oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan pembentukan administrasi negara)*, Bina Ilmu, Surabaya, h. 38.

26 Salim H. S, Op. cit., h.263.

“Teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan, subjek Hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh Hukum kepada subjeknya.”

Unsur-unsur yang tercantum dalam definisi teori perlindungan Hukum meliputi:

- a. Adanya wujud atau bentuk perlindungan atau tujuan perlindungan.
- b. Subjek Hukum.
- c. Objek perlindungan Hukum.

Dalam setiap Perundang-undangan, yang menjadi wujud atau bentuk atau tujuan perlindungan yang diberikan kepada subjek dan objek perlindungannya berbeda antara satu dengan lainnya. Menurut Philips M. Hadjon bahwa perlindungan Hukum bagi rakyat dibagi menjadi 2 (dua) perlindungan Hukum yang bersifat Preventif dan perlindungan Hukum bersifat Represif.²⁷

Perlindungan Hukum Preventif merupakan perlindungan Hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang Definitif.²⁸ Perlindungan Hukum yang berfungsi untuk menyelesaikan, apabila terjadi sengketa. Di Indonesia terdapat berbagai badan yang secara Parsial menangani perlindungan Hukum bagi masyarakat, yang dikelompokkan menjadi dua badan, yaitu:

27 Philipus M. Hadjon, *op.cit.*,

28 *Ibid*,

- a. Pengadilan dalam lingkup peradilan umum.
- b. Instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

G. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian yang diterapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya dan hal ini tidaklah selalu berarti metodologi penelitian yang dipergunakan berbagai ilmu pengetahuan pasti akan berbeda secara utuh. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, metodologi penelitian Hukum juga mempunyai ciri-ciri tertentu yang identitasnya, oleh karena ilmu Hukum dapat dibedakan dari ilmu-ilmu pengetahuan lainnya. Menurut Soerjono Soekanto, metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan kepada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya.²⁹ Disamping itu, juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap faktor Hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.³⁰ Adapun metode penelitian ilmu Hukum yang merupakan bidang kajian dalam penulisan tesis ini, diuraikan mengenai penalaran, dalil-dalil postulat dan proporsi-proporsi yang menjadi latar belakang dari setiap langkah dalam proses yang lazim di tempuh dalam kegiatan penelitian Hukum, kemudian memberikan alternatif-alternatif

29 Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, h. 90

30 Zamaludin Ali, 2016, *Metode Penelitian Hukum, Cetakan ke-7*, Sinar Grafika, Jakarta, h.18.

tersebut serta membandingkan unsur-unsur penting di dalam rangkaian penelitian Hukum.

Penelitian Hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan Hukum, prinsip-prinsip Hukum maupun doktrin-doktrin Hukum guna menjawab isu Hukum yang dihadapi.³¹ Metode penelitian menunjukkan prosedur dan proses suatu penelitian dikerjakan untuk memperoleh suatu hasil yang objektif. Dengan adanya metode penelitian maka suatu penelitian dapat dilakukan secara sistematis dan teratur. Dalam hal ini metode penelitian dipergunakan untuk menuntun peneliti dalam rangka melakukan penelitian mengenai **Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris.**

1. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pendekatan Yuridis Normatif, yaitu suatu penelitian yang secara Deduktif dimulai analisa terhadap Pasal -Pasal dalam Peraturan Perundang-undangan yang mengatur terhadap permasalahan diatas. Yang dimaksud dengan penelitian Hukum secara Yuridis adalah penelitian yang mengacu pada studi kepustakaan yang ada ataupun terhadap data sekunder yang digunakan. Sedangkan penelitian Hukum bersifat Normatif adalah untuk memperoleh pengetahuan Normatif tentang hubungan antara satu Peraturan dengan Peraturan lain dan penerapan dalam prakteknya. Penelitian ini menggunakan pendekatan Yuridis Normatif dikarenakan terdapat permasalahan yang

31 Peter Mahmud Marzuki, 2015, *Penelitian Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, h.35.

menarik untuk diangkat terhadap Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi dalam penelitian ini adalah Deskriptif Analisis, yaitu untuk memberi data yang seteliti mungkin mengenai suatu keadaan atau gejala-gejala lainnya. Penelitian ini termasuk Deskriptif Analisis dikarenakan pada penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris.

3. Metode Pengumpulan Data

a. Data Primer

Pengumpulan data dilakukan dengan wawancara informal dengan Notaris Ngadino di kantornya, yaitu percakapan yang diarahkan pada suatu masalah yang berkaitan dengan Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris merupakan proses tanya jawab secara lisan. Wawancara dalam penelitian ini dilakukan secara bebas terpimpin, dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman, namun tidak menutup kemungkinan adanya pertanyaan lain diluar yang sudah dipersiapkan sesuai dengan situasi dan kondisi saat wawancara.

b. Data Sekunder

1.) Studi Kepustakaan

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan telaah kepustakaan (*study document*), yaitu dengan melakukan kegiatan membaca secara kritis analisis lalu menemukan permasalahan dan isu Hukum yang akan diteliti dan mengumpulkan semua informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dipilih informasi yang relevan dan esensial dalam kaitannya Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris.

2.) Data Sekunder di Bidang Hukum

a.) Bahan Hukum primer ini diperoleh dari sumber yang mengikat dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan, antara lain:

- (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
- (3) Undang-undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.
- (4) Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- (5) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- (6) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana.
- (7) Kode Etik Notaris.
- (8) Undang-undang No.3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

b.) Bahan Hukum Sekunder

Bahan Sekunder merupakan bahan Hukum yang diperoleh secara Normatif melalui perantara berupa data dan informasi yang terdapat di dalam buku-buku literatur, hasil penelitian terdahulu, jurnal dan sebagainya yang dilakukan dengan teknik studi pustaka sebagai referensi untuk mendapatkan data dan informasi yang dibutuhkan. Data sekunder yang digunakan sebagai berikut:

- (1) Buku-buku Literatur.
- (2) Jurnal Hukum dan Majalah Hukum.
- (3) Makalah, hasil-hasil Seminar, majalah dan Koran, Tesis, Artikel Ilmiah dan Disertai.
- (4) Pendapat praktisi Hukum.

c.) Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier adalah bahan Hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan Hukum Primer dan bahan Hukum Sekunder, seperti contoh kamus, *ensiklopedia*, dan lain-lain. Kamus yang sering dirujuk oleh penelitian Hukum, meliputi Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Inggris, dan *Black's Law Dictionary*.

c. Metode Analisis Data

Bahan-bahan Hukum yang telah terkumpul dalam penelitian ini lalu akan dianalisis secara Kualitatif, yakni memberikan gambaran-

gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu dan/atau kualitas dari data dan bukan kuantitas.³²

Adapun pengolahan bahan Hukumnya menggunakan beberapa teknik, yaitu:

a. Teknik Deskripsi

Teknik deskripsi memaparkan situasi atau peristiwa. Dalam teknik deskripsi tidak mencari atau menjelaskan hubungan, tidak menguji hipotesis atau membuat prediksi. Di dalam penelitian ini yang di dekripsikan adalah Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris.

b. Teknik Evaluasi

Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, sah atau tidak sah oleh peneliti terhadap suatu pandangan, pernyataan, baik yang tertera dalam bahan Hukum Primer maupun bahan Hukum Sekunder.

c. Teknik Argumentasi

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian dari analisis harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran Hukum. Hasil analisis selanjutnya diberikan argumentasi untuk mendapatkan kesimpulan atas pokok permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

32 Ibid, h.28.

H. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan

Pada bab ini berisi tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II Tinjauan Pustaka

Merupakan bab yang berisi uraian tentang, Tinjauan Umum tentang Notaris, Tinjauan Umum Tentang Akta, Tinjauan Umum tentang Waris menurut Kompilasi Hukum Islam dan Perspektif Hukum Islam, Tinjauan Umum tentang Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan

Merupakan uraian berupa analisa-analisa untuk membahas permasalahan-permasalahan yang meliputi Bagaimana Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris dan Hambatan serta Solusi oleh Notaris dalam Pembuatan Akta Waris.

BAB IV Penutup

Pada bab ini diperoleh kesimpulan dari jawaban dan analisa data yang dilakukan dalam rumusan masalah dengan selanjutnya diberikan saran-saran mengenai Peran Dan Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Waris, yang merupakan rekomendasi penulis.