

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Permasalahan mengenai harta kekayaan dalam masyarakat menjadi salah satu faktor yang sangat vital. Tak ayal perselisihan yang terjadi karena adanya ketidak sepahaman mengenai pengurusan harta kekayaan. Mengenai harta kekayaan itu sendiri dapatlah berupa peristiwa hukum, yang kita kenal dengan warisan. Adanya pembagian harta kekayaan dikarenakan meninggalnya si pewaris yang mana harta kekayaannya akan jatuh kepada para ahli waris yang berhak.

Harta kekayaan disini bukanlah hanya kepada mengenai warisan saja, tetapi segala proses yang terkait dengan harta kekayaan seseorang. Misalnya adanya proses jual beli yang membutuhkan balik nama, proses sewa menyewa, terjadinya wasiat, dan segala perbuatan dan peristiwa hukum lainnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, dirasakan perlunya peran pihak lain yang akan mengatur dan memberikan arahan kepada para pihak.

Pihak lain ini sebagai pihak penengah antar pihak pertama dengan pihak kedua atau lebih. Dalam hal ini terbentuklah suatu lembaga yang dikenal dengan sebutan lembaga kenotariatan atau kita kenal dengan Notaris. Seperti yang tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akata otentik

dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.¹ Pengertian ini bukanlah berarti peran Notaris hanya pada pembuatan akta saja, tetapi apabila kita melihat kewenangan, dan kewajiban Notaris yang tertuang dalam Pasal – pasal pada Undang-Undang Jabatan Notaris, kita akan memahami bahwa pada prosesnya Notaris berperan penting terhadap setiap peristiwa atau perbuatan hukum yang dikehendaki oleh para pihak untuk dibautkan aktanya oleh Notaris.

Permasalahan waris merupakan salah satu permasalahan yang sampai saat ini sering menimbulkan sengketa yang menyebabkan perpecahan dalam keluarga. Hal ini umumnya karena persepsi bahwa waris sangat erat hubungannya dengan harta dengan pendapat ahli waris pasti akan menerima harta dari pewaris sehingga menjadi pemicu perpecahan dalam keluarga.

Masalah waris sesungguhnya sudah diatur sedemikian dalam peraturan-peraturan. Diantara peraturan atau hukum, baik agama maupun negara, permasalahan waris termasuk permasalahan yang diatur secara jelas dan rinci bahkan dengan kepastian timbulnya konflik yang berhubungan dengan waris.

Di dalam hukum Islam mengatur juga mengenai pemberian maupun pembagian harta, yaitu hukum kewarisan Islam, wasiat dan hibah. Dalam beberapa literatur hukum islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan Hukum Kewarisan Islam, seperti fikih mawaris, hukum kewarisan dan ilmu faraid.²

¹ Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

² T.M Hasbi As-Shiddiqi, Fiqih Mawaris, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), hal.5

Perbedaan dalam penamaan ini terjadi karena perbedaan arah yang dijadikan titik utama dalam pembahasan. Kompilasi Hukum Islam membedakan antara harta warisan dengan harta peninggalan.³ Pengertian harta warisan terdapat pada Pasal 1 huruf e yaitu bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya. Biaya pengurusan jenazah (tajlis). Sedangkan pengertian dari harta peninggalan terdapat pada pasal huruf d adalah peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.

Pembagian waris dengan menggunakan akta notaris adalah sebagai suatu alternatif cara pembagian warisan selain menggunakan institusi pengadilan yang mana biasa dipergunakan oleh masyarakat Indonesia di dalam pembagian warisan. Sama halnya dengan putusan pengadilan, akta yang dibuat notaris bertujuan sebagai penjelas pembagian warisan untuk mengantisipasi masalah-masalah yang mungkin saja muncul di depan. Berdasarkan hukum positif Indonesia ada beberapa cara dalam mendapatkan penetapan pembagian harta warisan.

Pertama sebagaimana telah disebutkan yaitu melalui putusan pengadilan yang kedua adalah melalui notaris lewat pembagian akta pemisahan dan pembagian waris. Keduanya memiliki kekuatan hukum yang sama sehingga bila satu keluarga sudah mempunyai satu saja atau menggunakan salah satu cara saja maka kekuatan hukumnya sudah kuat.

³ Aulia Muthiah, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Baru, 2017), hlm 14

Kedua cara itu memiliki kekuatan hukum yang sama-sama kuat. Pasal 15 ayat (1) UUJN menjelaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris, yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:

1. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Masyarakat akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
3. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.
4. Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan Notaris.
5. Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini Notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.

Dalam hal pembuatan akta Notaris tidak perlu dimintakan pertanggung jawabannya karena notaris yang membuat akta dan akta notaris tersebut sebagai akta otentik yang akan membuktikan dirinya sendiri sebagai alat bukti yang sah menurut hukum. Karena akta Notaris sebagai akta otentik harus dilihat dan dinilai apa adanya sehingga apabila ada pihak yang menyangkal, menuduh dan/atau menilai bahwa akta Notaris tersebut palsu,

maka pihak tersebutlah yang akan membuktikannya melalui proses gugatan perdata.⁴

Akta pembagian waris yang dibuat oleh Notaris dapat dikatakan sebagai akta otentik. Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta terdiri dari:

1. Kekuatan pembuktian lahiriah bahwa akta itu sendiri mempunyai kemampuan untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1875 BW. Kekuatan pembuktian akta otentik tidak diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan karena bagi akta di bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian yang sah apabila semua yang menandatangani akta tersebut telah mengakui isi akta dan pihak-pihak yang menandatangani akta di bawah tangan tersebut. Sedangkan akta otentik membuktikan sendiri keabsahan akta yang bersangkutan. Kekuatan pembuktian lahiriah bahwa akta Notaris bukan saja mengikat para pihak yang membuatnya. Bagi para pihak yang berkepentingan, para ahli warisnya dan bagi orang-orang yang mendapatkan hak dari mereka, suatu akta Notaris yang adalah akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang termuat didalamnya.
2. Kekuatan pembuktian formal, akta ini membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan yaitu yang dilihat, didengar, dan dilakukan oleh Notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan jabatannya.⁵

⁴ Habib Adjie, *Bernas – Bernas Pemikiran Di Bidang Notaris Dan PPAT*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), hal. 14

Notaris sebagai salah satu penegak hukum karena Notaris membuat alat bukti tertulis yang mempunyai kekuatan pembuktian. Para ahli hukum berpendapat bahwa akta Notaris dapat diterima dalam pengadilan sebagai alat bukti yang mutlak mengenai isinya, tetapi meskipun demikian dapat diadakan penyangkalan dengan bukti sebaliknya oleh saksi-saksi yang dapat membuktikan bahwa apa yang diterangkan oleh Notaris dalam aktanya adalah benar.⁶

Berdasarkan uraian latar belakang menjelaskan tentang akta pembagian waris, maka penulis tertarik untuk mengkaji dan meneliti lebih jauh dengan mengambil judul **Peran Notaris Dalam Pembuatan Akta Pembagian Harta Waris Yang Berkekuatan Hukum Di Pengadilan Negeri Pekalongan.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang yang telah dipaparkan, maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana kasus posisi pelaksanaan pembagian harta waris dan proses pembuktian di Pengadilan Negeri Pekalongan?
2. Apa saja kendala yang dialami Notaris dalam pembuatan akta pembagian harta waris yang berkekuatan hukum di Pengadilan Negeri Pekalongan?
3. Bagaimana analisis teori pelaksanaan pembagian harta waris dan proses pembuktian di Pengadilan Negeri Pekalongan?

⁵ Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1992), hal. 51

⁶ Ngadino, *Tugas dan Tanggung Jawab Jabatan Notaris di Indonesia*, (Semarang: Universitas PGRI Semarang Press, 2019), hal. 3

4. Bagaimana pembuatan akta pembagian harta waris agar mendapat pembuktian penuh di Pengadilan Negeri Pekalongan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian perumusan masalah yang telah dikemukakan, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis kasus posisi pelaksanaan pembagian harta waris dan proses pembuktian di Pengadilan Negeri Pekalongan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kendala yang dialami Notaris dalam pembuatan akta pembagian harta waris yang berkekuatan hukum di Pengadilan Negeri Pekalongan.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis analisis teori pelaksanaan pembagian harta waris dan proses pembuktian di Pengadilan Negeri Pekalongan.
4. Untuk mengetahui dan menganalisis pembuatan akta pembagian harta waris agar mendapat pembuktian penuh di Pengadilan Negeri Pekalongan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis
 - a. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan dan ilmu pengetahuan mengenai pembuatan akta pembagian harta waris yang berkekuatan hukum.
 - b. Hasil dari penelitian ini digunakan untuk memenuhi tugas penelitian hukum sebagai syarat dalam menyelesaikan studi Magister

Kenotariatan (M.Kn) di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

2. Secara Praktis

a. Bagi Masyarakat

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, pencerahan, pengetahuan, acuan atau informasi kepada masyarakat tentang pembuatan akta pembagian harta waris yang berkekuatan hukum.

b. Bagi Mahasiswa

Hasil dari penelitian ini diharapkan menjadi literatur atau sumber bacaan bagi mahasiswa untuk meningkatkan pengetahuan tentang pembuatan akta pembagian harta waris yang berkekuatan hukum serta dapat dijadikan sebagai acuan bagi mahasiswa dalam melaksanakan penelitian yang serupa dengan kajian-kajian berikutnya yang lebih mendalam.

E. Kerangka Konseptual

1. Peran

Peran adalah aspek dinamis dari kedudukan atau status. Menurut Koziar Barbaraperan adalah seperangkat tingkah laku yang diharapkan oleh orang lain terhadap seseorang sesuai kedudukannya dalam, suatu system. Peran dipengaruhi oleh keadaan sosial baik dari dalam maupun dari luar dan bersifat stabil. Peran adalah bentuk dari perilaku yang diharapkan dari seseorang pada situasi sosial tertentu. Peran adalah

deskripsi sosial tentang siapa kita dan kita siapa. Peran menjadi bermakna ketika dikaitkan dengan orang lain, komunitas sosial atau politik. Peran adalah kombinasi adalah posisi dan pengaruh.⁷

2. Notaris

Istilah notaris diambil dari nama pengabdinya, notarius, yang kemudian menjadi istilah/titel bagi golongan orang penulis cepat atau stenografer. Notaris adalah salah satu cabang dari profesi hukum yang tertua di dunia.⁸

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 UUJN menyatakan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang berwenang Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya.⁹

3. Akta

Akta adalah selembar tulisan yang dibuat untuk dijadikan sebagai bukti tertulis terhadap suatu peristiwa dan akan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Selain itu, Akta juga bisa diartikan sebagai surat yang dibuat sedemikian rupa oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang seperti jaksa, hakim, atau notaris sehingga bisa menjadi

⁷ <http://umum-pengertian.blogspot.com/2016/06/pengertian-peran-secara-umum.html>, diakses pada tanggal 18 November 2020 Pukul 20.35 WIB

⁸ Thong Kie Tan, 2000, *Studi Notariat dan Serba - Serbi Praktek Notaris*, PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm 162

⁹ Ngadino, *Loc. Cit*

bukti yang cukup kuat bagi kedua belah pihak.¹⁰ Dalam Pasal 1867 KUH Perdata, akta dibagi menjadi dua Akta Resmi dan Akta Bawah Tangan.

4. Harta Waris

Waris adalah para anggota keluarga sedarah yang sah maupun diluar perkawinan serta suami dan istri yang hidup diluar perkawinan serta suami dan istri yang hidup terlama.¹¹ Dalam Islam, Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (tajhiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.¹²

Waris adalah segala sesuatu peninggalan yang diturunkan oleh pewaris yang sudah meninggal kepada orang yang menjadi ahli waris sang pewaris tersebut. Wujudnya bisa berupa harta bergerak (mobil, deposito, logam mulia, dll) atau tidak bergerak (rumah, tanah, bangunan, dll), dan termasuk pula hutang atau kewajiban sang pewaris. Hukum Waris adalah hukum yang mengatur tentang harta warisan tersebut. mengatur cara-cara berpindahannya, siapa-siapa saja orang yang pantas mendapatkan harta warisan tersebut, sampai harta apa saja yang diwariskan.¹³

5. Pembagian Harta Waris

¹⁰ <https://kamus.tokopedia.com/a/akta/>, , diakses pada tanggal 18 November 2020 Pukul 20.35 WIB

¹¹ Pasal 832, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

¹² Pasal 171 e, Kompilasi Hukum Islam

¹³ <https://www.indonesiare.co.id/id/knowledge/detail/243/Hukum-Waris-Di-Indonesia>, diakses pada tanggal 18 November 2020 Pukul 20.35 WIB

Pembagian Harta Waris dalam Islam merupakan harta yang diberikan dari orang yang telah meninggal kepada orang-orang terdekatnya seperti keluarga dan kerabat-kerabatnya. Pembagian harta waris dalam Islam diatur dalam Al-Qur'an, yaitu pada An Nisa yang menyebutkan bahwa Pembagian harta waris dalam Islam telah ditentukan ada 6 tipe persentase pembagian harta waris, ada pihak yang mendapatkan setengah ($1/2$), seperempat ($1/4$), seperdelapan ($1/8$), dua per tiga ($2/3$), sepertiga ($1/3$), dan seperenam ($1/6$).

6. Kekuatan Hukum Tetap

Putusan yang berkekuatan hukum tetap adalah putusan Pengadilan Negeri yang diterima oleh kedua belah pihak yang berperkara, putusan perdamaian, putusan *verstek* yang terhadapnya tidak diajukan *verzet* atau banding; putusan Pengadilan Tinggi yang diterima oleh kedua belah pihak dan tidak dimohonkan kasasi; dan putusan Mahkamah Agung dalam hal kasasi.

F. Kerangka Teori

1. Teori Keadilan dalam Islam

Al-qur'an menggunakan pengertian yang berbeda-beda bagi kata atau istilah yang bersangkutan-paut dengan keadilan. Bahkan kata yang digunakan untuk menampilkan sisi atau wawasan keadilan juga tidak selalu berasal dari akar kata *'adl*. Kata-kata sinonim seperti *qisth*, *hukm*

dan sebagainya digunakan oleh *Al-qur'an* dalam pengertian keadilan.¹⁴

Tentang keadilan Allah SWT berfirman :

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ
عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ
تَذَكَّرُونَ ﴾

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran. (QS. An-Nahl : 90)

Kalau dikategorikan, ada beberapa pengertian yang berkaitan dengan keadilan dalam *Al-qur'an* dari akar kata 'adl itu, yaitu sesuatu yang benar, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan hendaknya kalian menghukum atau mengambil keputusan atas dasar keadilan. Secara keseluruhan, pengertian-pengertian di atas terkait langsung dengan sisi keadilan, yaitu sebagai penjabaran bentuk-bentuk keadilan dalam kehidupan. Dari terkaitnya beberapa pengertian kata 'adl dengan wawasan atau sisi keadilan secara langsung itu saja, sudah tampak dengan jelas betapa porsi warna keadilan mendapat tempat dalam *Al-qur'an*.

Mengenai keadilan bahwa keadilan memiliki beberapa makna yaitu:¹⁵

- a. Adil berarti sama. Sama berarti tidak membedakan seseorang dengan

¹⁴ Ahmad Syafii Maarif, *Meluruskan Makna Jihad; Cerdas Beragama Ikhlas Beramal*, Jakarta: CMM, 2005, hal.43

¹⁵ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 1998), hal. 110-13

yang lain. Persamaan yang dimaksud dalam konteks ini adalah persamaan hak.

Allah SWT berfirman :

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا
بَصِيرًا﴾

Artinya: Apabila kamu memutuskan perkara di antara manusia, maka hendaklah engkau memutuskannya dengan adil.

Manusia memang tidak seharusnya dibeda-bedakan satu sama lain berdasarkan latar belakangnya. Kaya-miskin, lelaki-perempuan, pejabat-rakyat, dan sebagainya harus diposisikan setara. Demikian pula pesan terakhir yang disampaikan Rasulullah ketika haji *Wada'*. Di saat itu Rasulullah menegaskan bahwa manusia tidak boleh dibedakan dari status sosial. Rasulullah, menegaskan bahwa ukuran kemuliaan manusia terletak pada kualitas ketakwaannya kepada Allah.

b. Adil berarti seimbang. Allah SWT berfirman:

﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ
الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ﴾

Artinya: Wahai manusia, apakah yang memperdayakan kamu (berbuat durhaka) terhadap Tuhanmu Yang Maha Pemurah? Yang menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu, dan mengadilkan kamu (menjadikan susunan tubuhmu seimbang).

Seandainya ada salah satu anggota tubuh kita berlebih atau berkurang dari kadar atau syarat yang seharusnya, pasti tidak akan terjadi keseimbangan (keadilan).

- c. Adil berarti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu pada setiap pemiliknya. Adil dalam hal ini bisa didefinisikan sebagai *wadh al-syai' fi mahallihi* (menempatkan sesuatu pada tempatnya). Lawannya adalah *zalim*, yaitu *wadh' al-syai' fi ghairi mahallihi* (menempatkan sesuatu tidak pada tempatnya). Sungguh ada satu hal yang dapat merusak permainan catur, jika seseorang menempatkan gajah di tempat raja. Demikian ungkapan sebuah adagium. Pengertian keadilan seperti ini akan melahirkan keadilan sosial.
- d. Adil yang dinisbatkan pada Ilahi. Semua wujud tidak memiliki hak atas Allah SWT. Keadilan Ilahi merupakan rahmat dan kebaikannya. Keadilan-Nya mengandung konsekuensi bahwa rahmat Allah SWT tidak tertahan untuk diperoleh sejauh makhluk itu dapat meraihnya. Allah disebut *qaa'iman bi al qisth* (yang menegakkan keadilan).

Allah SWT berfirman dalam QS Ali-Imran : 18 yang artinya : Allah menyatakan bahwasanya tidak ada Tuhan melainkan dia (yang berhak disembah), yang menegakkan keadilan, para malaikat dan orang-orang yang berilmu (juga menyatakan yang demikian itu). Tak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang Maha Perkasa lagi Maha

Bijaksana.

Keadilan Allah itu juga akan dirasakan setiap makhluk. Allah tidak pernah berbuat zalim kepada hamba-hamba-Nya.

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpa diskriminasi.¹⁶

Kata kepastian berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, sebaliknya tanpa ada kepastian hukum maka seseorang tidak memiliki ketentuan baku dalam menjalankan perilaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan

¹⁶ Bodenheimer dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Bandung* : PT. Citra Aditya Bakti, 2006, hal. 277.

kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.¹⁷

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. 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 kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.¹⁸

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu :

- a. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- b. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- c. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah

¹⁷ Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014, hal. 302

¹⁸ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hal. 59

dilaksanakan.

- d. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.¹⁹

Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.

3. Teori Pembuktian

Sistem pembuktian merupakan titik sentral pemeriksaan perkara dalam persidangan yang harus dipertegas dan harus dijalankan dengan baik dengan tidak mencederai aturan hukum yang ada. Sistem pembuktian merupakan pengaturan tentang macam-macam alat bukti yang boleh dipergunakan, penguraian alat bukti, dan dengan cara-cara bagaimana alat-alat bukti itu dipergunakan serta dengan cara bagaimana hakim harus membentuk keyakinannya di depan sidang pengadilan.²⁰

Terdapat 3 (tiga) teori yang menjelaskan tentang sampai berapa jauhkah

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Alfitra, *Hukum Pembuktian dalam Beracara Pidana, Perdata dan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta: Intermasa, 2012), hal. 28

hukum positif dapat mengikat hakim atau para pihak dalam pembuktian peristiwa didalam sidang, yaitu :

a. Teori Pembuktian Bebas.

Teori ini tidak menghendaki adanya ketentuan-ketentuan yang mengikat hakim, sehingga penilaian pembuktian seberapa dapat diserahkan kepada hakim. Teori ini dikehendaki jumbuh/pendapat umum karena akan memberikan kelonggaran wewenang kepada hakim dalam mencari kebenaran.

b. Teori Pembuktian Negatif

Teori ini hanya menghendaki ketentuan-ketentuan yang mengatur larangan-larangan kepada hakim untuk melakukan sesuatu yang berhubungan dengan pembuktian. Jadi hakim disini dilarang dengan pengecualian (ps. 169 HIR, 306 Rbg, 1905 BW)

c. Teori Pembuktian Positif

Disamping adanya larangan, teori ini menghendaki adanya perintah kepada hakim. Disini hakim diwajibkan, tetapi dengan syarat (ps. 165 HIR, 285 Rbg, 1870 BW).

G. Metode Penelitian

Penulisan ini disusun guna untuk memberikan kepastian hukum dengan jalan melalui penelitian. Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Hal ini disebabkan oleh karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara

sistematis, metodologis dan konsisten.²¹ 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 dalam ilmu-ilmu sosial merupakan suatu proses yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah dan memberikan kesimpulan-kesimpulan yang tidak meragukan.²²

1. Metode Pendekatan

Metode penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah metode penelitian yuridis sosiologis. Penelitian yuridis sosiologis adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji bagaimana reaksi dan interaksi yang terjadi karena seringkali ekspektasi hukum berbeda dengan realita yang terjadi di masyarakat, atau dapat disebut adanya kesenjangan antara *Das Sein* (fakta/kenyataan) dan *Das Sollen* (norma/harapan).

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini menggunakan tipe deskriptif analisis yaitu penelitian yang disamping memberikan gambaran, menuliskan dan melaporkan suatu obyek atau suatu peristiwa juga akan mengambil kesimpulan umum dari masalah yang dibahas.

²¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta Raja Grafindo, 1994), hal.1.

²² Roni Hanitijo Soemitro. *Metodologi Penelitian Hukum*. (Jakarta : Ghalia indonesia. 1988), hal. 13

Penulis melakukan penelitian secara deskriptif analitis yang bertujuan mengurai fakta untuk memperoleh gambaran umum, tentang permasalahan yang ada, menelaah dan mengkaji fakta hukum untuk mengetahui bagaimana permasalahan perwakafan tanah hak milik dalam masyarakat.

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis data primer dan sekunder, yaitu sebagai berikut:

- a. Data Primer, merupakan data yang di dapat dari lapangan, data di peroleh dari responden. Responden yaitu seseorang atau masyarakat yang memberikan jawaban atas pertanyaan dari peneliti. Responden adalah orang yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang akan dikaji.
- b. Data Sekunder yaitu data yang diperoleh dari atau berasal dari bahan kepustakaan, data sekunder yang dikumpulkan pada penelitian ini antara lain bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.
 - 1) Bahan Hukum Primer, adalah bahan hukum yang berbentuk norma hukum yang mempunyai sifat mengikat. Dalam penelitian ini yang di pakai antara lain :
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - b) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata

- c) Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
 - d) Kompilasi Hukum Islam.
- 2) Bahan Hukum Sekunder, adalah bahan hukum yang bukan berbentuk norma hukum, namun berupa pendapat para ahli, bahan ini di dapat dari literature atau buku – buku hukum, majalah, koran, internet, karyatulis sarjana – sarjana baik berupa skripsi, tesis maupun desertasi.
 - 3) Bahan Hukum Tersier adalah suatu petunjuk yang bisa menggambarkan suatu solusi terhadap bahan hukum primer dan sekunder, dalam penelitian ini adalah kamus besar bahasa indonesia, kamus hukum.
4. Metode Pengumpulan Data
- a. Studi Lapangan
 - 1) Observasi, Pengumpulan data dengan observasi atau pengamatan langsung, kemudian mengambil data yang diperlukan dari hasil observasi tersebut.
 - 2) Wawancara dengan melakukan tanya jawab dengan responden yang dijadikan sebagai narasumber dengan cara bebas terpimpin, yaitu pertanyaan hanya memuat garis besar yang mengarah pada permasalahan. Narasumber yang akan dipilih adalah yang memiliki kapasitas, kompetensi dan korelasi dalam penelitian ini, yaitu Notaris dan pihak di Pengadilan Negeri Pekalongan.

b. Studi Kepustakaan

Dengan mengumpulkan bahan pustaka yang didapat dari literatur atau buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan dan peraturan perundang-undangan dengan membaca, memahami, mempelajari dan mengutip bahan – bahan yang berkaitan dengan permasalahan.

5. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dari studi dokumen dan studi lapangan setelah lengkap dan telah di cek keabsahannya akan dianalisis secara kualitatif, kemudian disusun secara sistematis agar diperoleh kejelasan dari permasalahan kemudian di tarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menjadi hal yang bersifat khusus.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memperjelas penulisan Tesis ini, maka penulis membuat sistematika penulisan tersebut diatas menjadi 4 bab sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian, serta sistematika penulisan Tesis.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini dijelaskan mengenai segala sesuatu mengenai tinjauan umum tentang Notaris, tinjauan

umum tentang Akta, tinjauan umum tentang pembagian harta waris, tinjauan umum tentang pembuktian, dan tinjauan umum tentang waris dalam perspektif Islam.

BAB III : HASIL PENELITIAN, TEORI PEMBAHASAN, PEMBUKTIAN AKTA, DAN LITIGASI

Bab ini membahas hasil penelitian pelaksanaan pembagian harta waris dan proses pembuktian di Pengadilan Negeri Pekalongan, kendala yang dialami Notaris dalam pembuatan akta pembagian harta waris yang berkekuatan hukum di Pengadilan Negeri Pekalongan, analisis teori pelaksanaan pembagian harta waris dan proses pembuktian di Pengadilan Negeri Pekalongan, dan pembuatan akta pembagian harta waris agar mendapat pembuktian penuh di Pengadilan Negeri Pekalongan.

BAB IV : PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir dalam penelitian ini. Bab ini berisi kesimpulan dan saran dari penulis berdasarkan penelitian yang telah dilakukan.