

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum Perdata merupakan seperangkat ketentuan hukum yang mengatur kepentingan-kepentingan perorangan dalam usahanya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya dan untuk bermasyarakat. Hukum Perdata ini dikatakan sebagai hukum yang bersifat privat (*privaatrecht*), karena yang diatur adalah mengenai hubungan dan kepentingan antara individu/perorangan yang satu dengan individu yang lain.¹ Salah satu lembaga yang disebutkan dalam Pasal 1868 KUHPPerdata yang kewenangannya berhubungan erat dengan pembuatan akta otentik dan kewenangan lainnya salah satunya yakni Notaris/PPAT.

Hidup bermasyarakat tidak bisa terlepas dari hubungan satu dengan lainnya, yang paling sering dilakukan oleh seseorang maupun badan hukum untuk menjaga/mengikat hubungan tersebut adalah melalui sebuah perjanjian atau kontrak. Membuat kesepakatan melalui sebuah perjanjian tersebut bisa saja dikarenakan dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup ataupun dalam rangka memperoleh keuntungan. Mengingat begitu pentingnya sebuah perjanjian, agar tidak timbul permasalahan di kemudian hari akibat kurang pahamnya seseorang dalam membuat suatu perjanjian, terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi agar perjanjian menjadi sah dan mengikat para pihak. Pasal 1320 KUHPPerdata menyebutkan adanya 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yakni:

¹ Yosvita Prasetyaningtyas, *Hukum untuk Orang Awam*, (Yogyakarta: Efata Publising, 2014), hlm. 21.

1. Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu; dan
4. Suatu sebab (*causa*) yang halal.

Persyaratan yang pertama dan kedua disebut syarat subjektif karena berkenaan dengan subjek perjanjian. Sedangkan, persyaratan yang ketiga dan keempat berkenaan dengan objek perjanjian dinamakan syarat objektif. Perbedaan kedua persyaratan tersebut dikaitkan pula dengan masalah batal demi hukumnya (*nieteg* atau *null and ab initio*) dan dapat dibatalkannya (*vernietigbaar* atau *voidable*) suatu perjanjian. Apabila syarat objektif dalam perjanjian tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau perjanjian yang sejak semula sudah batal, hukum menganggap perjanjian tersebut tidak pernah ada. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau sepanjang perjanjian tersebut belum atau tidak dibatalkan pengadilan, maka perjanjian yang bersangkutan masih terus berlaku.

Notaris/PPAT adalah salah satu lembaga yang disebutkan dalam KUHPerdara yang kewenangannya berhubungan erat dengan pembuatan akta otentik dan kewenangan lainnya. Berangkat dari kebutuhan akan suatu alat pembuktian yang sempurna (*volledig bewijs*) sesuai dengan *Burgerlijke Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara) dan *Herzien Inlandsch Reglement* (HIR) atau Hukum Acara Perdata Indonesia selain untuk kebenaran materiil, Notaris juga mempunyai peran dan tugas yang penting serta kedudukan yang terhormat.²

² Andri Cahayadi, *Peran Notaris dalam Membantu Menyelesaikan Masalah Waris melalui Pembuatan Keterangan Waris*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2011), hlm. 82

Pasal 20 UUPA menyebutkan bahwa kepemilikan hak atas tanah disebabkan oleh adanya peralihan hak yang dapat terjadi karena perbuatan hukum dan/atau peristiwa hukum. Peralihan hak atas tanah karena perbuatan hukum merupakan suatu tindakan yang dikehendaki oleh para pihak sehingga menimbulkan hak dan kewajiban misalnya jual beli, tukar menukar, hibah, hibah wasiat. Sedangkan peralihan hak atas tanah yang terjadi karena peristiwa hukum merupakan suatu peristiwa yang terjadi karena meninggalnya seseorang sehingga harta yang ditinggalkan beralih kepada ahli waris. Jadi dapat dikatakan jika pemegang hak atas tanah meninggal, maka hak atas tanah tersebut berpindah kepada ahli waris dan apabila seseorang meninggal dunia dengan meninggalkan harta warisan berupa hak atas tanah, maka jatuhnya harta warisan dari pemegang hak atas tanah kepada ahli waris bukan karena perbuatan hukum, melainkan berpindah karena peristiwa hukum. Pendaftaran peralihan hak karena pewarisan dilakukan agar ahli waris mendapat kepastian hukum terkait penguasaan hak meskipun sebenarnya pada saat meninggalnya seseorang maka secara otomatis harta yang ditinggalkannya telah beralih kepada ahli waris.

Hukum kewarisan tidak dapat dipisahkan dari sistem kekeluargaan sebab hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum keluarga. Dalam suatu keluarga dapat dipastikan akan terjadi proses pewarisan atau juga sering disebut dengan turun waris. Istilah pewarisan juga dimuat dalam UUPA. Pewarisan yang dimaksudkan adalah pewarisan hak atas tanah, dalam praktik disebut pewarisan tanah. Secara yuridis, yang diwariskan adalah hak atas tanah bukan tanahnya. Tujuan pewarisan hak atas tanah adalah supaya ahli waris dapat secara sah menguasai dan menggunakan tanah tersebut. Proses pewarisan juga merupakan suatu peristiwa hukum yang mengakibatkan

berubahnya data yuridis dan data fisik dalam dokumen pertanahan (*warkah*). *Warkah* merupakan kumpulan bukti-bukti yuridis dan fisik yang membuktikan adanya kepemilikan orang atas tanah yang berupa sertifikat hak atas tanah. Beralihnya hak akan terjadi secara otomatis dalam pewarisan terjadi karena pemegang hak yang bersangkutan telah meninggal dunia. Dalam arti bahwa sejak saat itu para ahli waris menjadi pemegang haknya yang baru.

Pendaftaran peralihan hak karena pewarisan wajib dilakukan untuk memberikan perlindungan hukum kepada para ahli waris, serta demi ketertiban usaha pendaftaran, agar data yang tersimpan dan disajikan selalu menunjukkan data yang berada dalam keadaan terbaru. Untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum dan kepastian hak atas tanah, masyarakat harus mendaftarkan tanah guna memperoleh sertifikat hak atas tanah yang berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat atas kepemilikan hak atas tanah. Namun, kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah pembuktiannya bersifat tidak mutlak, karena masih dapat dilumpuhkan oleh alat bukti lain yang dapat membuktikan sebaliknya.

Proses pewarisan berupa tanah sering terjadi dalam kehidupan masyarakat, mengingat tingginya nilai ekonomis yang dimiliki oleh tanah tersebut. Hal demikian yang kerap kali memicu perselisihan (potensi sengketa) di masyarakat, bahkan di dalam lingkup keluarga. Tidak sedikit anggota keluarga (para ahli waris) yang terlibat perselisihan karena pewarisan.³ Beralihnya harta warisan kepada ahli waris akan menimbulkan kepemilikan bersama terhadap harta tersebut. Penguasaan secara individu merupakan salah satu keinginan ahli waris untuk menguasai suatu hak atas

³ Tatik Arjiati, *Peran Notaris/PPAT dalam Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) terhadap Pembagian Waris yang Berbeda Agama atas Tanah dan Bangunan*, Jurnal Akta Vol. 4. No. 1, (Semarang: Universitas Islam Sultan Agung, 2017), hlm. 75

tanah. Penguasaan hak atas tanah secara individu apabila jumlah ahli waris lebih dari dua orang atau lebih disebut dengan kepemilikan bersama atas suatu benda, hal tersebut membutuhkan alas hak yang mendasarinya yaitu Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Disebutkan dalam Pasal 1 angka 24 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tanah tertentu.⁴

Akta Pembagian Hak Bersama dibuat sebagai bukti kesepakatan bersama mengenai pembagian hak atas tanah merupakan salah satu dokumen yang dijadikan dasar untuk mengurus pendaftaran peralihan hak ke Kantor Pertanahan setempat. Apabila ahli waris hanya menyertakan Surat Keterangan Waris, maka hak atas tanah tersebut masih berstatus kepemilikan bersama. Namun, jika ahli waris menyertakan Akta Pembagian Hak Bersama, maka hak atas tanah tersebut sudah bisa berstatus sebagai hak individu, tergantung dengan isi kesepakatan yang tercantum di dalam Akta Pembagian Hak Bersama tersebut. Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) adalah suatu akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk membuktikan kesepakatan antara pemegang hak bersama mengenai pembagian hak bersama tersebut. Sedangkan mengenai pengertian dari pembagian hak bersama itu sendiri adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemegang hak bersama, atas tanah agar supaya menjadi hak masing-masing pemegang hak bersama tersebut berdasarkan Akta Pembagian Hak Bersama.

⁴ Habib Adjie, *Merajut Pemikiran dalam Dunia Notaris dan PPAT*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bhakti, 2014), hlm. 91

Para ahli waris merupakan subyek hukum yang mempunyai kewenangan hukum, walau demikian tidak semua subyek hukum mempunyai kemampuan atau kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dengan akibat hukum yang sempurna. Terdapat orang-orang yang dikategorikan tidak cakap melakukan perbuatan hukum, yaitu karena belum dewasa atau dalam keadaan yang tidak mampu untuk melakukan perbuatan hukum sendiri dengan akibat hukum yang dapat dimintakan pembatalan. Sesuai ketentuan hukum yang berlaku maka orang-orang seperti ini harus diletakkan di bawah perwalian atau pengampuan. Tujuannya untuk mewakili kepentingan hukum orang tidak cakap tersebut, selain itu juga sebagai wakil dalam menjalankan hak dan kewajibannya. Bukan hal yang mudah untuk menjadi seorang wali atau pengampu karena harus memenuhi beberapa persyaratan.

Pengampuan sendiri ialah keadaan yang disitu seseorang (disebut “*curandus*”) karena sifat-sifat pribadinya dianggap tidak cakap atau tidak di dalam segala hal cakap untuk bertindak sendiri di dalam lalu lintas hukum. Atas dasar itu orang tersebut dengan keputusan hakim lantas dimasukkan ke dalam golongan orang yang tidak cakap bertindak. Karenanya, orang tersebut lantas diberi seorang wakil menurut undang-undang.⁵

Peletakan seseorang dibawah pengampuan dan pengangkatan seorang pengampu harus melalui pengadilan, Pasal 433-461 KUHPerdara mengenai pengampuan dan pasal-pasal tentang perwalian yang juga dipakai dalam pengampuan telah ditetapkan oleh hakim dalam penetapannya. Dengan demikian yang berhak memohon pengampuan atas kriteria yang ada dalam Pasal 433 KUHPerdara diatas

⁵ H.F.A Vollmar, Terjemahan Adiwimarta, *Pengantar Studi Hukum Perdata Jilid 1* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hlm.177

hanyalah keluarganya. Adapun Pasal 433 KUHPerdara menyatakan, “Setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, gila atau mata gelap, harus ditempatkan di bawah pengampunan, sekalipun ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditempatkan di bawah pengampunan karena keborosan”. Sehingga dalam tindakan yang mempunyai akibat hukum tertentu, seorang *curandus* dibantu oleh pengampunya dan diawasi oleh pengampu pengawas baik sebelum atau sesudah pengadilan membacakan penetapan pengampunan. Dari latar belakang tersebut penulis tertarik mengkaji secara mendalam dan membahasnya dalam bentuk tesis yang berjudul **“PERAN PEJABAT PEMBUAT AKTA TANAH DALAM PEMBUATAN AKTA PEMBAGIAN HAK BERSAMA HAK ATAS TANAH KETIKA SALAH SATU AHLI WARIS TIDAK CAKAP KARENA CACAT MENTAL”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas, penulis tertarik merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Peran PPAT Dalam Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama?
2. Bagaimana Pembagian Hak Bersama tersebut dilakukan ketika salah satu ahli waris tidak cakap?
3. Bagaimana proses setelah Akta Pembagian Hak Bersama dibuat oleh PPAT?
4. Bagaimana contoh dari Akta Pembagian Hak Bersama Tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini yaitu:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Peran PPAT dalam Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis Pembagian Hak Bersama tersebut dilakukan ketika salah satu ahli waris tidak cakap.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis proses setelah Akta Pembagian Hak Bersama dibuat oleh PPAT.
4. Untuk mengetahui dan menganalisis contoh dari Akta Pembagian Hak Bersama.

D. Manfaat Penelitian

Penulis berharap karya ilmiah yang dalam bentuk tesis ini dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis, adapun manfaat penelitian yang diharapkan dalam penulisan karya ilmiah ini sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan yang positif terhadap pengembangan ilmu hukum khususnya yang berkaitan dengan pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama jika salah satu ahli waris tidak cakap hukum.

2. Manfaat Praktis

Melalui penelitian ini, diharapkan dapat memberikan wawasan dan informasi bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah, masyarakat umum dan dunia pendidikan agar dapat mengetahui tentang bagaimana Akta Pembagian Hak Bersama dibuat dan jika subyek hukumnya, merupakan salah satu dari ahli waris yang tidak cakap hukum.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti.⁶ Kerangka konseptual menghubungkan antara satu konsep dengan yang lainnya guna menjelaskan penelitian yang akan penulis teliti. Kerangka konseptual dapat penulis gambarkan berikut ini:

1. Pejabat Pembuat Akta Tanah

Menurut Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun.

2. Akta Otentik

Akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang. Akta otentik merupakan alat pembuktian yang sempurna bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat dalam akta tersebut. Akta Autentik merupakan bukti yang mengikat yang berarti kebenaran dari hal-hal yang tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yatiu akta tersebut dianggap sebagai benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya.

3. Akta Pembagian Hak Bersama

⁶ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), hlm. 47

Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) adalah suatu akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) untuk membuktikan kesepakatan antara pemegang hak bersama mengenai pembagian hak bersama tersebut.

4. Pembagian Hak Bersama

Pembagian hak bersama adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemegang hak bersama atas tanah dengan tujuan supaya menjadi hak masing-masing pemegang hak bersama tersebut berdasarkan Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

5. Hak Atas Tanah

Hak atas tanah merupakan hak yang memberikan wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi (Pasal 4 Ayat 2 UUPA).

6. Peralihan Hak Atas Tanah

Peralihan hak merupakan proses atau prosedur beralihnya hak atas tanah dari satu pihak ke pihak lain. Peralihan hak atas tanah biasanya dilakukan dengan cara jual beli tanah menurut hukum adat, jual beli tanah menurut undang-undang agraria, penghibahan tanah, perwakafan tanah, dan pewarisan tanah.

7. Pewarisan

Pewarisan adalah tindakan pemindahan hak milik atas benda dari orang yang telah meninggal dunia kepada orang lain yang ditunjuknya dan/atau ditunjuk

pengadilan sebagai ahli waris. yang berhak mewaris hanyalah orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris baik itu berupa keturunan langsung maupun orang tua, saudara, nenek/kakek atau keturunannya dari saudara-saudaranya

8. Ahli Waris

Ahli waris dalam kajian hukum Islam adalah orang yang berhak mendapat bagian dari harta orang yang meninggal. Kata ini berasal dari bahasa Arab yang terdiri dari gabungan kata "*ahl*" yang berarti keluarga dan "*waris*" yang berarti penerima harta peninggalan orang yang meninggal dunia. KBBI mengartikan ahli waris sebagai orang-orang yang berhak menerima warisan (harta pusaka).

9. Ahli Waris Tidak Cakap

Ahli waris tidak cakap adalah seseorang yang belum dewasa dan orang yang ditaruh di bawah pengampuan, yang terjadi karena gangguan jiwa, pemabuk atau pemboros yang membuat dirinya tidak bisa melakukan suatu perbuatan hukum.

10. Cacat Mental

Cacat mental atau retardasi mental (*mental retardation*) adalah kondisi ketika kecerdasan atau kemampuan mental seseorang berada di bawah rata-rata, disertai dengan kurangnya keterampilan dalam menjalankan aktivitas sehari-hari.

F. Kerangka Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis, maka tidak akan menimbulkan keraguan karena adanya multitafsir sehingga

tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah Sistem Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁷

Menurut Utrecht kepastian hukum mengandung dua pengertian, 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 yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.⁸

2. Teori Keadilan

Teori-teori hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori hukum alam

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 158

⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Gunung Agung, 2002), hlm 82-83

mengutamakan “*the search for justice*”.⁹ Teori keadilan ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, hingga keadilan sosial. Dalam lingkup hukum, keadilan tidak terpisahkan dari tujuan hukum itu sendiri, disamping kepastian hukum dan kemanfaatan.¹⁰

Menurut Aristoteles, pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan.¹¹ Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Hans Kelsen dalam bukunya “*General Theory Of Law And State*”, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹² Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu. Terdapat dua

⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), Hlm. 24

¹⁰ Inge Dwisvimiari, *Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum*, (Jurnal Dinamika Hukum Universtias Sultan Ageng Tirtayasa, Vol. 11/No. 3/September 2011), hlm 524

¹¹ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum, Cetakan Ke-Dua Puluh Enam*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1996), Hal. 12

¹² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State. Cetakan VII*, (Bandung: Nusa Media, 1971), hlm.

hal konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, pertama tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tata-tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.¹³

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “adil” jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “tidak adil” jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.¹⁴ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.¹⁵

Adil dimaknai seimbang, tidak berpihak, dan memberikan hak kepada orang yang berhak menerimanya tanpa sedikitpun dikurangi, dan menempatkan segala

¹³ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), hlm. 68

¹⁴ Ibid., hlm. 71

¹⁵ Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum, Cetakan Kedua*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm.

sesuatu pada tempatnya. Dan mengucapkan kalimat yang benar tanpa ditakuti kecuali Allah SWT. Kemudian ia menetapkan suatu kebenaran terhadap masalah-masalah untuk dipecahkan sesuai dengan aturan yang ditetapkan agama. Sehingga perbuatan adil adalah suatu tindakan yang berdasar pada kebenaran. Dalam Q.S Al-Ma'idah ayat 8 Allah SWT menjelaskan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اْعْدِلُوا ۗ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.” Sedangkan dalam Q.S. Ar-Rahman ayat: 7-9 Allah SWT menjelaskan dalam firman-Nya:

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ ۗ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ

Artinya: “Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan). Supaya kamu jangan melampaui batas tentang neraca itu. Dan Tegakkanlah timbangan itu dengan adil dan janganlah kamu mengurangi neraca itu”. Ayat di atas menjelaskan bahwa makna adil adalah keseimbangan dan

persamaan memberikan hak seseorang tanpa harus mengurangi atau melebihi takaran.

3. Teori Perlindungan Hukum

Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁶

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁷

Menurut Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang

¹⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 69

mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁸

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wisa Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif.¹⁹

Uraian para ahli diatas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Penelitian merupakan bentuk ungkapan dari rasa ingin tahu yang dilakukan dalam bentuk atau kegiatan penelitian secara ilmiah. Penelitian ini dilakukan dengan sebuah rasa percaya akan objek yang menjadi penelitian akan diteliti dengan mencari tahu sebab akibat yang timbul atau terjadi pada objek penelitian.²⁰

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan studi kepustakaan (*library research*) yang bersifat *yuridis normatif* sebagai ilmu normatif (ilmu

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 54

¹⁹ Lili Rasjidi dan I.B Wisa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Remaja Rusdakarya, 1993), hlm. 118

²⁰ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm.27-28

hukum) memiliki karakteristik atau cara tersendiri yang sifatnya ilmu-ilmu sosial, bagaimana persoalan-persoalan hukum yang dihadapi oleh masyarakat terutama mengenai pengaturan warisan lewat perundang-undangan serta cara peralihan hak atas tanah warisan dalam praktek yang terjadi dalam masyarakat. Penelitian Hukum Normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal atau penelitian kepustakaan. Penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi²¹, sedangkan penelitian kepustakaan adalah studi yang mempelajari berbagai buku referensi serta hasil penelitian sebelumnya yang sejenis yang berguna untuk mendapatkan landasan teori mengenai masalah yang akan diteliti (Sarwono: 2006).²²

2. Metode Analisis Data

Untuk menganalisis bahan hukum yang telah terkumpul, dalam penelitian ini menggunakan metode analisis data kualitatif yaitu yuridis normatif yang disajikan secara Deskriptif Analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaannya.

Deskriptif adalah pemaparan hasil penelitian dengan tujuan agar diperoleh suatu gambaran yang menyeluruh namun tetap sistematis. mengenai fakta yang berhubungan dengan permasalahan yang akan diajukan dalam usulan penelitian ini. maksudnya dari penelitian ini diharapkan dapat diperoleh gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai segala hal yang berhubungan dengan aspek-

²¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada, 2010), hlm. 35.

²² Mirzaqon. T, dan Purwoko, *Studi Kepustakaan Mengenai Landasan Teori Dan Praktik Konseling Expressive Writing*, (Surabaya: Universitas Negeri Surabaya , 2017), hlm. 4

aspek Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama dan bagaimana jika salah satu ahli waris tidak cakap hukum karena cacat mental.

Analitis artinya suatu gambaran yang diperoleh tersebut dilakukan berdasarkan analisis dengan cermat sehingga dapat diketahui tentang tujuan dari penelitian ini sendiri yaitu membuktikan permasalahan sebagaimana telah dirumuskan dalam perumusan permasalahan yang ada pada latar belakang usulan penelitian ini.

3. Sumber dan Jenis Data

Dalam penyusunan tesis ini data yang digunakan adalah Data Sekunder. Data sekunder adalah sumber data penelitian yang diperoleh melalui media perantara atau secara tidak langsung yang berupa buku, catatan, bukti yang telah ada, atau arsip baik yang dipublikasikan maupun yang tidak dipublikasikan secara umum.

Data sekunder diklasifikasikan menjadi:

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang utama. Bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan dan segala dokumen resmi yang memuat ketentuan hukum. Bahan hukum primer dalam tesis ini adalah:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

- d) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
 - e) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
 - f) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah.
 - g) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
 - h) Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
 - i) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah.
 - j) Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN RI Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
 - k) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 tentang Gagasan Menganggap Burgerlijk Wetboek Tidak Sebagai Undang-Undang.
 - l) Kompilasi Hukum Islam
 - m) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dari penelitian ini berupa pendapat hukum / doktrin/ teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel

ilmiah, maupun website yang terkait dengan penelitian. Bahan hukum sekunder digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Dengan adanya bahan hukum sekunder maka peneliti akan terbantu untuk memahami/menganalisis bahan hukum primer.²³

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Biasanya bahan hukum tersier diperoleh dari Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamus Bahasa Inggris, dan sebagainya.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini terbagi menjadi 4 (empat) bab, dengan uraian sebagai berikut:

BAB I : Pendahuluan

Pada bab Pendahuluan berisi mengenai alasan atau latar belakang diadakannya penelitian ini. Bab ini juga memuat tentang perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : Tinjauan Pustaka,

Dalam bab ini berisikan tinjauan pustaka yang menjadikan landasan teori tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah meliputi pengertian dan dasar hukum PPAT, tugas dan kewenangan PPAT, pengangkatan dan pemberhentian PPAT, daerah kerja PPAT,

²³<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2014/08/09/data-sekunder-dalam-penelitian-hukum-normatif/>, diakses pada hari Kamis, 31 Desember 2020, pukul 00.31 WIB

pengangkatan jabatan PPAT, pelaksanaan jabatan PPAT, formasi PPAT, organisasi profesi PPAT; Tinjauan Umum tentang Peralihan Hak Atas Tanah Waris meliputi pengertian peralihan hak atas tanah, pengertian pewarisan; Tinjauan Umum tentang Ahli Waris meliputi pengertian ahli waris, ahli waris dalam pengampuan; Tinjauan Umum tentang Akta Pembagian Hak Bersama meliputi pengertian akta, akta pejabat pembuat akta tanah, pengertian akta pembagian hak bersama; Tinjauan Umum Pendaftaran Tanah meliputi pengertian pendaftaran tanah, pengaturan pendaftaran tanah.

BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan,

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai hasil penelitian dan pembahasan yaitu peran Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam pembuatan Akta Perjanjian Hak Bersama, bagaimana jika salah satu dari ahli waris tidak cakap hukum dan bagaimana proses setelah Akta Perjanjian Hak Bersama dibuat oleh PPAT. Dalam bab ini juga akan disertai contoh dari akta terkait penelitian ini, yaitu Akta Perjanjian Hak Bersama.

BAB IV : Penutup,

Dalam bab ini berisi kesimpulan dan saran.