

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Notaris/PPAT adalah salah satu lembaga yang disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang kewenangannya berhubungan erat dengan pembuatan akta otentik dan kewenangan lainnya. Berangkat dari kebutuhan akan suatu alat pembuktian yang sempurna (*volledig bewijs*) sesuai dengan *Burgelijke Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) 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.¹

Notaris merupakan jabatan kepercayaan. Hal ini mengandung makna, mereka yang menjalankan tugas jabatan dapat dipercaya dan karena jabatan Notaris sebagai jabatan kepercayaan, sehingga jabatan Notaris sebagai jabatan kepercayaan dan orang yang menjalankan tugas jabatan juga dapat dipercaya yang keduanya saling menunjang. Oleh karena itu, Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya mempunyai kewajiban merahasiakan segala sesuatu mengenai akta sesuai dengan sumpah / janji jabatan, kecuali Undang-Undang menentukan lain (Pasal 16 ayat (1) huruf e Undang-Undang No. 2 Tahun

¹ Andri Cahyadi, *Peran Notaris Dalam Membantu Menyelesaikan Masalah Waris Melalui Pembuatan Keterangan Waris*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 82

2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang aJabatan Notaris).²

Notaris merupakan profesi hukum dan dengan demikian notaris adalah suatu profesi mulia (*nobile officium*). Disebut sebagai *nobile officium* dikarenakan profesi notaris sangat erat hubungannya dengan kemanusiaan. Akta yang dibuat oleh notaris dapat menjadi alas hukum atas status harta benda, hak dan kewajiban seseorang. Kekeliruan atas akta notaris dapat menyebabkan tercabutnya hak seseorang atau terbebannya seseorang atas suatu kewajiban.³ Sudah barang tentu sebagaimana disampaikan oleh Komar Andasmita, agar setiap Notaris mempunyai pengetahuan yang cukup luas dan mendalam serta keterampilan sehingga merupakan andalan masyarakat dalam merancang, menyusun dan membuat berbagai akta otentik, sehingga susunan bahasa, teknis yuridisnya rapi, baik dan benar, karena disamping keahlian tersebut diperlukan pula kejujuran atau ketulusan dan sifat atau pandangan yang objektif.⁴

Dalam masalah waris, Notaris diberikan peran dan tugas tertentu. Pemisahan harta waris dilaksanakan dalam suatu akta dimuka seorang Notaris sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1907 KUHPerduta. Hal mana memberlakukan ketentuan ini bagi golongan Tiong Hoa, artinya untuk warga

² Habib Adjie, *Merajut Pemikiran Dalam Dunia Notaris dan PPAT*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm.12.

³ Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 1.

⁴ Komar Andasmita, *Notaris Dengan Sejarah, Peranan, Tugas Kewajiban, Rahasia Jabatannya*, Sumur, Bandung, 1981, hlm. 14.

Negara Indonesia asli diberlakukan ketentuan lain diluar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Keterangan mewaris yang dibuat oleh Notaris pada hakikatnya adalah puncak dari suatu keyakinan Notaris terhadap apa yang didengarnya dari keterangan yang disesuaikan dengan penglihatannya terhadap dokumen resmi yang diberikan oleh para pihak yang hendak dibuatkan keterangan mewarisnya sehingga itu yang menjadi kebenaran sudut pandang Notaris. Dalam praktek tidak menutup kemungkinan adanya gugatan dari pihak yang berkepentingan terkadang mempersoalkan keterangan yang dibuat oleh Notaris dalam bentuk akta dibatalkan dan Notaris menjadi pihak yang turut tergugat baik secara Perdata bahkan dapat menjadi tersangka/terdakwa dalam ranah hukum Pidana dikarenakan keterangan mewaris yang dibuatnya.

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 kekeluargaan. Tidak sedikit anggota keluarga (para ahli waris) yang terlibat perselisihan karena pewarisan. Penguasaan secara individu adalah salah satu keinginan para ahli waris untuk menguasai suatu hak atas tanah. Kepenguasaan hak atas tanah secara individu apabila jumlah ahli warisnya lebih dari satu, maka dibutuhkan alas hak yang mendasarinya yaitu Akta Pembagian Hak Bersama yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yaitu Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Dalam proses peralihan hak wajib melampirkan beberapa dokumen penting. Salah satunya berupa surat keterangan waris. Surat keterangan waris yang berlaku bagi warga negara Indonesia digolongkan menjadi 3 (tiga) macam sesuai dengan golongan penduduk masing-masing yaitu pribumi, keturunan Tiong Hoa, dan keturunan Timur Asing.

Akta Pembagian Hak Bersama 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-sama. Namun, jika ahli waris menyertakan Akta Pembagian Hak Bersama, maka hak atas tanah tersebut sudah bisa berstatus sebagai hak individu, tergantung dengan kesepakatan (isi) yang tercantum di dalam Akta Pembagian Hak Bersama tersebut. Pejabat Pembuat Akta Tanah merupakan pejabat yang berwenang membuat Akta Pembagian Hak Bersama.

Akta Pembagian Hak Bersama adalah suatu akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah untuk membuktikan kesepakatan antara pemegang hak bersama mengenai pembagaian 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.

Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia, termasuk didalamnya hukum kewarisan sampai sekarang masih beranekaragam (pluralisme), masih

belum mempunyai kesatuan hukum yang dapat diterapkan untuk seluruh warga Indonesia. Keanekaragaman hukum waris tersebut dapat dilihat dari adanya pembagian hukum waris kepada hukum waris yang terdapat dalam KUHPerdara, hukum waris yang terdapat dalam hukum adat, yaitu dalam bagian hukum waris adat dan hukum waris yang terdapat dalam Hukum Waris Islam, yaitu ketentuan hukum waris dalam fikih Islam yang disebut mawaris atau ilmu faraidh atau Kompilasi Hukum Islam.⁵

Dalam konsepsi hukum waris islam perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris menjadi penghalang bagi seorang ahli waris mewarisi harta warisan dari pewaris. Demikian juga dalam Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 173, berbeda agama termasuk penghalang menerima warisan, yaitu memahami pada ketentuan umum Pasal 171 huruf (c) yang menyatakan : *“ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan Pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris”*.⁶ Pasal 174 ayat (1) KHI menentukan bahwa kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari menurut hubungan darah, dan menurut hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda.

Pasal diatas dengan jelas mengatakan bahwa seorang duda atau janda merupakan seorang ahli waris yang timbul karena adanya hubungan perkawinan. Namun dalam konteks perkawinan beda agama maka seorang

⁵ H.A.Khisni, *HukumWaris Islam*, UNISSULA Press Semarang, Semarang, 2013, hlm.21.

⁶*Ibid*, hlm. 54.

duda atau janda tidak termasuk kedalam ahli waris jika tidak bergama islam. Sesuai dalam pengertian ahli waris menurut Pasal 171 huruf c KHI yang mensyaratkan harus beragama islam.⁷Penjelasan diatas dapat dipahami bahwa yang menjadi pertimbangan apakah antara ahli waris dan muwaris berbeda agama atau tidak, adalah pada saat muwaris meninggal.Karena pada saat itulah hak warisan mulai berlaku.

Dalam perkawinan beda agama, apabila seorang istri atau suami meninggal dunia maka hukum yang digunakan dalam pengaturan pewarisannya adalah hukum dari si pewaris (yang meninggal dunia). Yurisprudensi MARI No.172/K/Sip/1974 menyatakan bahwa “*dalam sebuah sengketa waris, hukum waris yang dipakai adalah hukum si Pewaris*”.⁸

Konflik tentang waris umumnya berkisar pada dua hal yaitu tentang siapa yang menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing ahli waris. Masalah waris diatur secara rinci dan jelas dalam berbagai peraturan. Siapapun tidak akan pernah terhindar dari masalah waris dimana seorang menjadi pewaris (pemberi waris) dan atau menjadi ahli waris (penerima waris).

Berdasarkan Al-Qur'an dan Hadist, Peraturan Perundang-undangan, dan kesepakatan ulama' menjelaskan bahwa waris beda agama tidak diperbolehkan, tetapi pada praktiknya masih ada putusan hakim yang memberikan hak waris kepada seorang ahli waris non-muslim.

⁷Saekan dan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam Indonesia*, Arkola,Surabaya, 1997, hlm.125.

⁸ Kumpulan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

Hukum kewarisan tidak dapat dipisahkan dari sistem kekeluargaan sebab hukum kewarisan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan. Didalam suatu kekeluargaan terjadi proses pewarisan atau disebut juga dengan turun waris.

Proses pewarisan berupa tanah sering terjadi dalam kehidupan masyarakat mengingat tingginya nilai ekonomis oleh tanah tersebut. Hal demikian yang memicu perselisihan / sengketa di masyarakat bahkan di dalam lingkup kekeluargaan.

Berdasarkan permasalahan diatas maka penulis meneliti dengan judul **“Peran Notaris/PPAT Dalam Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) Terhadap Pembagian Waris Yang Berbeda Agama Atas Tanah Dan Bangunan”**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan di atas peristiwa hukum terkait Peran Notaris dalam Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) Atas Pembagian Waris yang Berbeda Agama, khususnya pembuatan akta pembagian hak bersama kemudian diperinci dalam tiga masalah hukum, antara lain :

1. Bagaimana peran Notaris/PPAT dalam pembuatan APHB terhadap pembagian waris beda agama atas tanah dan bangunan?
2. Apakah kendala-kendala dan solusi terhadap pembuatan APHB terhadap pembagian waris beda agama atas tanah dan bangunan?

3. Bagaimana akibat hukum jika ada ahli waris yang berbeda agama yang tidak mau hadir menandatangani APHB dihadapan notaris?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis peran Notaris/PPAT terhadap pembuatan APHB pembagian waris beda agama;
2. Untuk menganalisis kendala-kendala dan solusi terhadap pembuatan APHB terhadap pembagian waris; dan
3. Untuk mengetahui akibat hukum jika ada ahli waris yang tidak mau hadir menandatangani APHB di depan Notaris.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan ilmu hukum perdata dan dapat mengembangkan teori pembuatan akta yang dibuat oleh Notaris.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis, penelitian ini dapat diharapkan dapat memberikan manfaat baik kepada pembaca, Notaris dan penulis. Adapun manfaat yang dimaksudkan adalah sebagai berikut :

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Notaris

Pengertian Notaris menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah “orang yang mendapat kuasa dari pemerintah untuk mengesahkan dan menyaksikan berbagai surat perjanjian, surat was, akta dan sebagainya”.⁹ Notaris adalah seorang pejabat Negara atau pejabat umum yang dapat diangkat oleh Negara untuk melakukan tugas-tugas Negara dalam hal pelayanan hukum kepada masyarakat yang bertujuan untuk tercapainya kepastian hukum sebagai pejabat pembuat akta otentik dalam hal keperdataan. Keberadaan notaries adalah untuk melayani kepentingan umum.

Pengertian Notaris dapat dilihat pula dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris yaitu sebagai berikut “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”. Selain akta autentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga dikehendaki oleh pihak demi kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.

Produk hukum dari seorang Notaris adalah akta autentik berupa akta Notaris dan tidak semua pejabat umum memiliki kewenangan untuk

⁹ Diakses dari <http://kbbi.web.id/notaris>, tanggal 4 januari 2017.

itu. Notaris harus memiliki keilmuan dan kemampuan yang baik supaya dapat menuangkan keinginan dan kebutuhan masyarakat kedalam suatu akta. Untuk dapat diangkat menjadi Notaris seseorang harus memenuhi persyaratan-persyaratan sebagaimana diatur dalam pasal 3 UUJN, yaitu sebagai berikut :

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Bertakwa Kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. Berumur paling sedikit 27 (dua puluh tujuh tahun);
- d. Sehat jasmani dan rohani yang dinyatakan dengan surat keterangan sehat dari dokter dan psikiater;
- e. Berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan;
- f. Telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu paling singkat 24 (dua puluh empat) bulan berturut-turut pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan;
- g. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat Negara, advokat, atau tidak sedang memegang jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan jabatan Notaris; dan
- h. Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena

melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Notaris mempunyai karakteristik sebagai suatu jabatan publik dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Sebagai Jabatan

Undang-Undang Jabatan Notaris merupakan unifikasi dibidang pengaturan jabatan notaris yang artinya satu-satunya aturan hukum dalam bentuk undang-undang yang mengatur Jabatan Notaris di Indonesia. Segala hal yang berkaitan dengan Notaris di Indonesia harus mengacu kepada UUJN. Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh Negara. Menempatkan Notaris sebagai jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu (kewenangan tertentu) serta bersifat kesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap.

2. Notaris mempunyai kewenangan tertentu

Setiap wewenang yang diberikan kepada jabatan harus ada aturan hukum yang mengaturnya sebagai suatu batasan supaya jabatan tersebut dapat berjalan dengan baik dan tidak berbenturan dengan wewenang jabatan lainnya. Dengan demikian jika seorang pejabat (Notaris) melakukan suatu tindakan diluar dari wewenang yang telah ditentukan, maka pejabat tersebut dapat dikategorikan telah melakukan suatu perbuatan melanggar wewenang.

3. Diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, “Notaris diangkat dan diberhentikan oleh Pemerintah”. Dalam hal ini Menteri yang membidangi kenotariatan (Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris).

4. Tidak menerima gaji /pensiunan dari yang mengangkatnya

Pemerintah yang mengangkat Notaris dalam hal ini adalah Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Notaris hanya menerima honorarium atas jasa hukum yang diberikan kepada masyarakat berdasarkan kewenangannya. Honorarium seorang Notaris diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

5. Akuntabilitas atas pekerjaannya kepada masyarakat

Notaris mempunyai tanggung jawab terhadap masyarakat atas akta yang dibuatnya. Masyarakat berhak menggugat Notaris apabila ternyata akta yang dibuatnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jabatan Notaris mempunyai dua cirri dan sifat yang *essential*, ketidak memihakkan dan kemandiriannya dalam memberikan bantuan kepada para kliennya. Adalah suatu *credo*, suatu

keyakinan, bahwa kedua ciri tersebut melekat pada dan identik dengan perilaku pelaku jabatan ini¹⁰.

2. Akta Pembagian Hak Bersama (APHB)

Akta Pembagian Hak Bersama adalah suatu akta 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 hak bersama tersebut berdasarkan Akta Pembagian Hak Bersama.

Mengingat minimnya pengetahuan dan kesadaran hukum yang dimiliki oleh masyarakat perihal proses pembagian hak bersama yang pada kenyataannya tidak jarang menimbulkan berbagai permasalahan, maka dalam hal ini memerlukan peran Notaris. Salah satu peran tersebut adalah sebagai penasihat hukum atau konsultan hukum.

Dalam pembuatan akta pembagian hak bersama harus dihadiri oleh semua ahli waris yang bersangkutan dengan disaksikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi yang memenuhi syarat untuk bertindak sebagai saksi dalam perbuatan hukum tersebut. Saksi yang akan dijadikan saksi dalam penandatanganan harus memahami secara benar mengenai

¹⁰ Herlin Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan* Buku kedua, Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 281

silsilah dari pewaris (almarhum), hal tersebut bertujuan untuk menghindari resiko terburuk yang akan terjadi dikemudian hari.

Proses pembuatan akta dilakukan sesuai dengan syarat-syarat dalam pembuatan akta autentik, yaitu : dibuat oleh atau dihadapan Notaris/PPAT, dibuat menurut bentuk yang ditetapkan Undang-undang. Para pihak dalam pembuatan akta yang dimaksud harus mengikuti syarat dan ketentuan yang telah ditetapkan. Apabila dikemudian hari ada gugatan terhadap akta yang dibuat maka para pihak harus bias membuktikan sendiri terhadap gugatannya. Artinya kalau ahli waris mengingkari terhadap akta yang telah mereka buat, maka mereka harus membuktikan sendiri terhadap ketidakbenaran akta tersebut. Akta autentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, apabila ada pihak yang menggugat maka ia harus membuktikan gugatannya itu.

Akta autentik digunakan sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh yang mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan dibidang perbankan, pensertifikatan tanah, pembagian hak bersama, kegiatan social dan lain-lainnya, kenutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta autentik semakin meningkat sejalan dengan berkembangnya tuntutan kepastian hukum diberbagai bidang.

3. Pengertian Waris Beda Agama

Permasalahan mengenai kewarisan islam di Indonesia diatur dalam Buku II Kompilasi Hukum Islam. Pasal 171 KHI Inpres No 1 Tahun 1991 menentukan bahwa hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris. Menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa benda yang jadi miliknya maupun hak-haknya. Harta waris adalah harta bawaan ditambah dari bagian harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (tajhiz), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat¹¹

Dalam hubungan keterangan diatas, dalam Hukum Waris Islam ada ketentuan halangan untuk menerima warisan. Halangan untuk menerima warisan adalah hal-hal yang menyebabkan gugurnya hak ahli waris untuk menerima warisan dari harta peninggalan pewaris. Hal-hal yang dapat menghalangi tersebut yang disepakati para ulama ada tiga yaitu : 1). Pembunuhan, 2). Berlainan Agama, 3). Pebudakan, dan yang tidak disepakati ulama adalah “Berlainan Agama.”¹²

Dalam hubungannya dengan waris mewarisi pada keluarga yang beda agama, maka ini menunjukkan adanya anggota keluarga yang beragama islam dan anggota keluarga yang beragama non Islam. Dalam

¹¹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm.4

¹² Mulih Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*. Pustaka Amani, Semarang, 1981, hlm. 13

kondisi seperti ini akan bersentuhan dengan persoalan waris beda agama bila pihak pewaris meninggal dunia. Dalam Hukum Islam telah ditentukan bahwa berlainan agama bias menjadi penghalang mewarisi,¹³ konkritnya apabila antara ahli waris dan *al-muwaris*, salah satunya beragama islam, yang lain bukan ismlam.

Pemikiran ke arah unifikasi di bidang hukum waris, telah dimulai sejak 1960 sebagaimana telah ditetapkan di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor 11/MPRS/1960 mengenai perlu adanya undang-undang tentang Hukum Waris, namun sampai saat ini hukum waris nasional yang berlaku untuk seluruh bangsa Indonesia belum terbentuk. Dalam peraturan kewarisan masih terjadi pluralisme, yaitu terdapat 3 (tiga) sistem hukum waris yang berlaku di Indonesia yakni antara lain Sistem Hukum Waris Barat, Sistem Hukum Waris Adat dan Sistem Hukum Waris Islam.¹⁴

Dalam rangka Simposium Hukum Waris Nasional oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN 1989), Ikatan Notaris Indonesia pada waktu itu diwakili oleh R. Soerojo Wongsowidjojo menyampaikan bahwa di dalam praktik notaris sehari-hari cukup banyak permasalahan hukum waris yang timbul disebabkan oleh antara lain:

1. Berbeda-bedanya Hukum Waris bagi bangsa Indonesia (pluralisme):

¹³ T.M Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997, hlm. 46-48

¹⁴Herlien Budiono, *Surat Keterangan Waris Dalam Praktik*, Disampaikan pada Simposium tentang Menuju Sural Keterangan Waris Yang Bersifat Nasional Bagi Warga Negara Indonesia. diselenggarakan oleh BPHN Departemen Hukum dan HAM bekerja sama dengan Ikatan Keluarga Alumni Notariat-Universitas Padjajaran. Jakarta. 6 Mei 2009, hlm. 60.

- a. adanya Hukum Waris Islam yang berlaku untuk segolongan penduduk Indonesia;
 - b. adanya Hukum Waris menurut Hukum Perdata Barat yang berlaku untuk golongan penduduk yang tunduk pada Hukum Perdata Barat;
 - c. adanya Hukum Adat yang di sana-sini berbeda-beda tergantung pada daerah masing-masing, yang berlaku bagi orang-orang yang tunduk kepada Hukum Adat.
2. Tidak lengkapnya pengaturan instansi mana yang diberi wewenang untuk membuat ketetapan/keterangan hak waris.¹⁵

R. Subekti menjelaskan bahwa Hukum Waris merupakan suatu bidang hukum yang ‘sensitif’ atau rawan, karena hukum waris erat kaitannya dengan adat istiadat dan agama. Kebhinekaan masyarakat Indonesia dalam adat istiadat dan agama mengakibatkan keanekaragaman hukum waris. Akan tetapi bangsa Indonesia mempunyai nilai-nilai dan cita-cita yang sama, yaitu yang terkandung dalam Pancasila. Untuk mewujudkan cita-cita kesatuan dan persatuan bangsa perlu diusahakan unifikasi hukum.¹⁶ Demikian pluralisme akan melebur dalam unifikasi Hukum Waris Indonesia.

Khusus mengenai Hukum Waris Islam yang dibebberapa literatur dikenal dengan sebutan *faraid* atau mawaris, adalah hukum tentang peralihan harta atau pembagian harta peninggalan dari keluarga muslim

¹⁵*Ibid*, hlm. 60-61.

¹⁶ R. Subekti, *Kaitan Undang-Undang Perkawinan Dengan Penyusunan Hukum Waris*. Makalah pada Simposium Hukum Waris Nasional, BPHN, Jakarta, 1989, hlm. 97.

yang meninggal dunia. Menurut Amir Syarifuddin, penggunaan kata ‘hukum’ dalam hukum kewarisan Islam mengandung arti seperangkat aturan yang mengikat, dan penggunaan kata Islam mengandung arti dasar yang menjadi rujukan. Sehingga hukum kewarisan Islam adalah seperangkat peraturan tertulis berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Nabi tentang hal ihwal peralihan harta atau berwujud harta dari orang mati kepada orang yang masih hidup, yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam.¹⁷

Dalam perkembangannya dengan gerusan zaman modern serta pelbagai kompleksitas permasalahan di masyarakat memberikan pembentukan hukum tersendiri dalam Hukum Waris. Hal ini ditandai dengan adanya Waris Beda Agama yang mana ahli waris adalah muslim dari pewaris yang non muslim atau sebaliknya pewaris muslim dan ahli waris beragama non-Islam.¹⁸

Merujuk Sabda Nabi Muhammad SAW yang berhubungan dengan menafikan waris mewaris antar agama, antara lain:

(1) Hadis yang diterima dari Usamah bin Zaid dari Nabi saw.

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

La yarisul muslimul ka firo walal kafirul muslima

Artinya: “Tidak mewarisi orang kafir kepada muslim, demikian orang Muslim kepada kafir”. (Hr. Bukhari dan Muslim).

¹⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 6.

¹⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Laporan Akhir Kompendium Bidang Hukum Waris*, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2011, hlm. 73.

(2) Hadis lain dari Amr bin Syaib dari kakeknya Abdullah bin Amr dari Nabi saw:

لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى

Layatawa ra su ahlu millataini saia

Artinya:

“Tidak waris mewarisi penganut dua agama yang berbeda”, (HR. Ahmad, Abu Dawud, dan Ibn Majah).¹⁹

Beranjak dari dua hadis tersebut di atas yang menjadi standar kewarisan di kalangan umat Islam yang dianut oleh para ulama, sejak sahabat, ulama *salaf* dan *khalaf*. Namun demikian, tidak menjadi *ijma*, karena ada beberapa sahabat tidak menyepakatinya kafir di dalam hadis itu masih umum dan memerlukan khas (pengkhususnya) atau mungkin *taqyid*-nya, bila dianggap *mutlaq*. Maka kafir di situ kafir *harbi*, bukan kafir *dzimmi*.²⁰

Dalam kalangan *al-Khulafa al Rasyidin*, Muadz, Muawiyah, tidak mengaplikasikan praktik hadis sebagaimana diriwayatkan di atas. Sebaliknya dalam kasus tertentu, hal mana diriwayatkan dalam hadits yaitu “Mereka mengambil waris dari orang kafir, tetapi tidak sebaliknya, yaitu orang kafir dari orang Islam”.²¹

¹⁹*Ibid.*

²⁰*Ibid.*

²¹*Ibid.*

Selanjutnya, ketentuan tersebut di atas diperkuat dengan Fatwa MUI No. 5/MUNAS VII/MUI/9/2005 Tentang Kewarisan Beda Agama yang memutuskan:

1. Hukum Waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antar orang-orang yang berbeda agama (antara muslim dengan non-muslim);
2. Pemberian harta orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah;

Yang perlu dikemukakan di sini, terjadi perdebatan antara pewaris muslim yang memiliki pewaris non-muslim. Meskipun tidak secara tegas disebutkan dalam Pasal 171 huruf b dan c serta Pasal 17, bukan berarti tertutup kemungkinan hak pewaris non-muslim. Perlu diketahui bahwa segala jenis fatwa MUI bukanlah hukum positif yang bisa diterapkan atau tidak oleh Pengadilan. Begitu pula, pengadilan tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada alasan atau dasar hukumnya. Untuk itu Pengadilan dalam hal ini Pengadilan Agama yang memiliki kompetensi Absolut yang memeriksa dan memutus perkara warisan Islam.

Mahkamah Agung (MA), dalam putusannya yakni Nomor: 368 K/AG/1995 tanggal 16 Juli dan Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 menjadi *landmark decision* mengingat putusan tersebut dianggap kontroversial sehingga publik memberikan perhatian. MA menormakan bahwa ahli waris non-muslim berhak atas waris wajibah dari pewaris muslim. Putusan pertama ahli waris non-muslim tidak dinyatakan

sebagai pewaris muslim. Akan tetapi, putusan kedua ditegaskan pewaris non-muslim mendapatkan bagian sama halnya seperti pewaris muslim.²²

Dalam putusan kedua, terlihat adanya terobosan hukum dalam bentuk penemuan hukum (*rechtsvinding*) dimana hakim memiliki kewenangan untuk menentukan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya dengan berpedoman bukan hanya hukum tertulis melainkan pula hukum tidak tertulis yang berlaku di dalam masyarakat. Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret.²³ Lebih lanjut, dalam hal ini hakim, menurut Sudikno Mertokusumo hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Hakim harus memahami kenyataan sosial yang hidup dalam masyarakat dan ia harus memberi putusan berdasar atas kenyataan sosial yang hidup dalam masyarakat itu. Oleh karena itu, hakim dapat meminta keterangan para ahli, kepala adat dan sebagainya.²⁴

Meskipun terlihat *contra legem*, namun putusan MA ini dapat memberikan rambu-rambu kepada Notaris untuk memecahkan suatu kasus hukum yang mana ketika para penghadap selaku ahli waris yang didalamnya non-muslim mempunyai hak sama seperti ahli waris muslim

²²*Ibid*, hlm. 74.

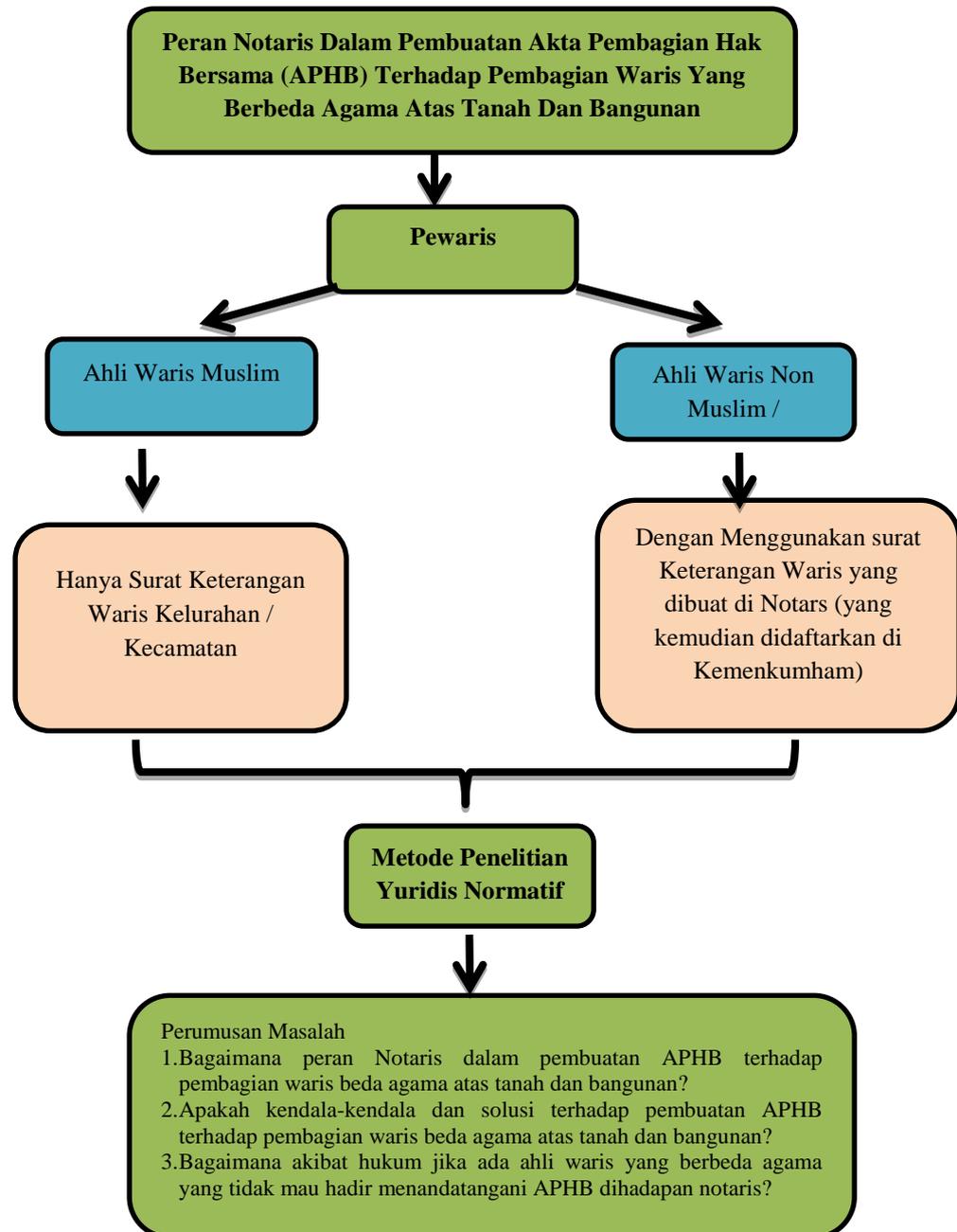
²³Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 49

²⁴Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 37-38.

lainnya dari pewaris muslim dengan mempertimbangkan banyak aspek bukan hanya condong pada hukum positif saja melainkan pula nilai-nilai dalam masyarakat. Dengan demikian akan terwujud keadilan sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch menyatakan bahwa cita hukum tidak lain daripada keadilan, selanjutnya dia mempostulatkan "*Est autem jus a justitia, sicut a matre sua ergo prius fuit justitia quam jus*" berarti "akan tetapi hukum berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya, oleh karena itu keadilan telah ada sebelum adanya hukum". Sementara, dalam bahasa Ulpianus menjelaskan bahwa "*justitia est perpetua et constans voluntas jus suum cuique tribuendi*" bermakna "keadilan adalah untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya".²⁵

²⁵Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 121. (Peter Mahmud Marzuki I)

Ragaan Kerangka Konseptual



F. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah sekumpulan peraturan, kegiatan, dan prosedur yang digunakan oleh pelaku suatu disiplin. Metodologi juga merupakan analisis teoritis mengenai suatu cara atau metode. Penelitian merupakan suatu penyelidikan yang sistematis untuk meningkatkan suatu pengetahuan juga merupakan suatu usaha yang sistematis dan terorganisasi untuk menyelidiki masalah tertentu yang memerlukan jawaban. Dalam penulisan karya tulis hukum atau treatises biasanya digunakan metode penelitian hukum (*legal research*). Menurut Soerjono Soekanto penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, dengan jalan analisisnya.²⁶ Penelitian hukum terbagi menjadi 2 (dua) yaitu penelitian hukum yuridis-normatif (*normative-legal*) dan penelitian hukum yuridis-sosiologis (*socio-legal*).

1. Jenis Penelitian

Penelitian yang digunakan dalam tesis ini menggunakan studi *non doktrinal*. Menurut Peter Mahmud Marzuki berpendapat bahwa dalam penelitian hukum mengandung suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin guna menjawab isu hukum.²⁷ Dalam Penulisan tesis ini menggunakan tipe penelitian hukum *non doktrinal*, menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji mendefinisikan penelitian hukum *non doktrinal* adalah penelitian hukum

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. Cetakan ke-2, UI Pres, Jakarta, 1982, hlm. 43.

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 35.(Peter Mahmud Marzuki II)

kepuustakaan yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal.²⁸

Meeuwissen menekankan bahwa hukum itu adalah baik fakta maupun kaidah. Hukum itu memiliki sifat normatif, ia bertujuan untuk mempengaruhi perilaku manusia. Orang-orang diharuskan untuk mematuhi (menyesuaikan diri pada) kaidah-kaidah hukum. Sekaligus kaidah hukum itu adalah suatu data atau keterberian faktual. Ia dapat-hingga derajat-tertentu dikonstatasi dan dipaparkan sebagai yang ada (yang berlaku).²⁹

2. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis.³⁰ Suatu penelitian normatif harus menggunakan pendekatan perundan-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema suatu penelitian. Pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang,

²⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Silabus Metode Penelitian Hukum*, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2010, hlm. 3.

²⁹ Meeuwissen, *Meeuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filasaf Hukum*, Cetakan ketiga, Penerjemah: Arief Sidharta, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 38.

³⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit*, hlm. 29.

pendekatan yuridis sosiologis meneliti tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat.

3. Sumber dan Data

Dalam penelitian hukum khususnya yuridis sosiologis, data penelitian hukum diperoleh dari kepustakaan dan dari lapangan, untuk itu istilah yang dikenal adalah data primer dan data sekunder.³¹ Dalam penelitian hukum normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar yang dalam ilmu penelitian umumnya disebut bahan hukum sekunder.³²

Di dalam metode penelitian hukum, terdapat tiga macam bahan pustaka yang dipergunakan oleh penulis, data-data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan atau materi hukum yang mempunyai kedudukan mengikat secara yuridis. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan antara lain :

1. Undang-Undang 1945
2. Undang-undang RI No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
3. Kitab UndanUndang Hukum Perdata
4. Kompilasi Hukum Islam
5. Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

³¹*Ibid*, hlm. 41.

³² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.cit*, hlm. 24

6. Peraturan perundangan lainnya yang berkaitan dengan materi penulisan hukum ini.

b. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan hukum yang bersifat membantu atau menunjang bahan hukum primer yang akan memperkuat penjelasan di dalamnya. Yaitu berupa bahan atau materi yang berkaitan dan menjelaskan mengenai permasalahan dari bahan hukum primer yang terdiri dari :

- buku-buku dan literature-literatur
- Jurnal hukum
- Pendapat praktisi hukum

c. Bahan Hukum Tersier

Merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, ensiklopedia dan lain-lain.³³ Data primer dapat diperoleh dari praktek peran Notari/PPAT dalam pembuatan akta pembagian harta bersama.

4. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data sekunder yang digunakan adalah studi pustaka yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelusuri produk-produk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan isu hukum

³³ Jhony Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, 2006, hlm. 296.

yang akan diketengahkan. Di samping itu, Bahan hukum yang dikumpulkan dalam penelitian ini diperoleh melalui teknik dokumenter yaitu dikumpulkan dari studi pustaka seperti buku-buku, makalah, artikel, majalah, jurnal dan karya para pakar. Sedangkan untuk mendapatkan data primer dilakukan wawancara dengan BPN Kota Semarang.

5. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Dalam penelitian ini digunakan pengolahan bahan hukum dengan cara editing, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian serta relevansinya dengan kelompok yang lain.³⁴

Pada penelitian hukum normatif, pengolahan data dilakukan dengan cara mensistematika terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.³⁵ Bahan hukum yang diperoleh dilakukan pembahasan, pemeriksaan dan pengelompokan ke dalam bagian-bagian tertentu untuk diolah menjadi data informasi. Adapun analisa datanya digunakan deskriptif kualitatif yaitu menjelaskan antara isi perundangan dengan teori yang dipakai.

³⁴ Saifullah, *Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi*, Fakultas Syariah UIN Malang, 2004, hlm. 70.

³⁵ Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.cit*, hlm. 251-252.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terdiri dari empat bab, yang masing-masing ada keterkaitan antara bab yang satu dengan bab yang lainnya, sistem penulisan tesis ini disusun sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, yang meliputi tentang Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, berisi tentang 1) Pengertian Notaris/PPAT, Kewenangan Notaris/PPAT, Produk dan Kelengkapan Notaris/PPAT, Larangan Notaris/PPAT; 2) Tinjauan umum tentang Pendaftaran Tanah yaitu Pengertian Pendaftaran Tanah, Tujuan, Manfaat dan Asas Pendaftaran Tanah dan Kajian Tanah Menurut Hukum Islam; 3) Tinjauan tentang Konsep Hukum Waris yaitu Konsep Dasar Pewarisan menurut Hukum Perdata, Pembagian Golongan Waris menurut Hukum Perdata, dan Konsep Dasar Pewarisan sesuai Kompilasi Hukum Islam dan 4) Tinjauan tentang Pembuatan Akta Pembagian Hak Bersama yaitu Pengertian Akta Pembagian Hak Bersama (APHB) dan Syarat-Syarat Dokumen Untuk membuat APHB.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, membahas mengenai *pertama*, peran Notaris/PPAT dalam pembuatan APHB terhadap pembagian waris beda agama atas tanah dan bangunan berdasarkan Komplasi Hukum Islam. *Kedua*, kendala-kendala dan solusi terhadap pembuatan APHB terhadap pembagian waris beda agama atas tanah dan bangunan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam. *Ketiga*, akibat hukum jika ada ahli waris yang

berbeda agama yang tidak mau hadir manandatangani APHB dihadapan notaris.

Bab IV Penutup, yang berisi simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran sebagai masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan.