

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum tentu sangat terkait dengan kehidupan sosial masyarakat. Dalam konteks hubungan sosial masyarakat, dimensi hukum dapat dipahami sebagai kaidah atau norma yang merupakan petunjuk hidup dan pedoman perilaku yang pantas atau diharapkan. Di sini hukum bermaksud mengatur tata tertib masyarakat. Oleh karena itu, ketika petunjuk hidup tersebut berisi perintah dan larangan ini dilanggar, maka dapat menimbulkan tindakan dalam bentuk pemberian sanksi dari pemerintah atau penguasa masyarakat.¹

Dalam kehidupan sehari-hari, persoalan waris juga memiliki pengaturan hukum tersendiri di mana pada hakekatnya pengertian warisan adalah bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup. Sehingga harta benda yang dimiliki oleh almarhum harus dialihkan kepemilikannya kepada ahli warisnya.

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan

¹ Lukman Santoso, 2012, *Hukum Perjanjian Kontrak*, Cakrawala, Yogyakarta, hal. 6

kematian. Akibat hukumnya selanjutnya timbul dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang di antaranya adalah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut².

Oleh karena itu, dalam prakteknya, keluarga ahli waris yang memiliki lebih dari satu orang ahli waris biasanya menyusun suatu surat perjanjian waris yang disetujui dan disepakati bersama dan dibuat di hadapan notaris agar memiliki kekuatan hukum pembuktian. Namun bisa saja sebelum pemilik harta tersebut meninggal, maka membuat surat wasiat (*testament*) atau hibah wasiat yang pada intinya mengatur pembagian harta miliknya sepeninggal ia meninggal dunia.

Pada dasarnya hibah wasiat sama dengan hibah biasa, namun satu hal yang penting yang berbeda adalah pemberian hibah dilakukan pada waktu pemberi hibah masih hidup sedangkan hibah wasiat justru baru berlaku pada saat pemberinya telah meninggal dunia sebagaimana diatur dalam Pasal 973 Kitab Undang-undang Hukum Perdata³.

Pasal 874 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan para ahli warisnya menurut undang-undang, sejauh mengenai hal itu dia belum mengadakan ketetapan yang sah.

² Eman Supraman, 2005, *Hukum Waris Indonesia dalam Hukum Adat, Islam, dan BW*, Refika Aditama, Bandung, hal. 1

³ Irma Devita Purnamasari, 2014, *Hukum Waris*, Kaifa, Bandung, hal. 78

Surat wasiat atau *testament* adalah sebuah akta berisi pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya terjadi setelah ia meninggal, yang dapat dicabut kembali olehnya (Pasal 875 KUHPer).

Ini berarti jika tidak ada ketetapan yang sah dalam bentuk surat wasiat, maka semua harta peninggalan pewaris adalah milik segenap ahli waris.

Suatu *testament* berisi apa yang dinamakan sebagai *erfstelling* yaitu penunjukkan seorang atau beberapa orang yang menjadi ahli waris yang akan mendapat seluruh atau sebagian dari warisan. Suatu *testament* juga dapat berisikan suatu legaat, yaitu suatu pemberian kepada seorang adapun yang dapat diberikan dalam suatu legaat dapat berupa

1. Satu atau beberapa benda tertentu
2. Seluruh benda dari satu macam atau jenis misalnya seluruh benda bergerak
3. Hak *vruchtgebruik* atas sebagian atau seluruh warisan sesuatu hak lain terhadap *boedel*, misalnya hak untuk mengambil satu atau beberapa benda tersebut dari *boedel*.⁴

Wasiat yang telah tersebut merupakan perbuatan hukum sehingga mempunyai ketentuan dalam pelaksanaannya yang meliputi pemberi wasiat, penerima wasiat, harta yang diwariskan dan adanya ijab kabul.⁵

Suatu wasiat atau *testament* adalah suatu akta, kata mana menunjuk pada syarat, bahwa *testament* harus berbentuk suatu tulisan, sesuatu yang

⁴ Subekti, 2010, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Cetakan ke-34, Intermasa, Jakarta, hal. 107

⁵ Zainuddin, 2008, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 79

tertulis. Yang mana dalam permasalahan Anda, wasiat tersebut tidak berbentuk tertulis, sehingga sudah tidak memenuhi ketentuan mengenai wasiat.

Di dalam penjelasan Pasal 49 ayat (c) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan agama yang dimaksud dengan wasiat adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.

Mengenai pembuatan surat wasiat, Pasal 931 KUHPer mengatur bahwa surat wasiat hanya boleh dibuat, dengan akta *olografis* atau ditulis tangan sendiri, dengan akta umum atau dengan akta rahasia atau akta tertutup. Bentuk-bentuk surat wasiat, antara lain:

1. Surat Wasiat Rahasia (*Geheim*), pada saat penyerahannya, pewaris harus menandatangani penetapan-penetapannya, baik jika dia sendiri yang menuliskannya ataupun jika ia menyuruh orang lain menuliskannya; kertas yang memuat penetapan-penetapannya, atau kertas yang dipakai untuk sampul, bila digunakan sampul, harus tertutup dan disegel (lihat Pasal 940 KUHPerdata).
2. Surat Wasiat Umum (*Openbaar Testament*), yaitu surat wasiat yang dibuat oleh *testateur* di hadapan notaris. Ini merupakan bentuk *testament* yang paling umum yang paling sering muncul, dan paling dianjurkan (baik), karena notaris, sebagai seorang yang ahli dalam bidang ini, berkesempatan dan malahan wajib, memberikan bimbingan dan petunjuk,

agar wasiat tersebut dapat terlaksana sedekat mungkin dengan kehendak *testateur*;

3. Surat Wasiat yang ditulis sendiri (*Olografis*), yaitu surat wasiat yang dibuat dan ditulis sendiri oleh *testateur* (si pewaris). Surat wasiat yang demikian harus seluruhnya ditulis sendiri oleh *testateur* dan ditandatangani olehnya (Pasal 932 KUHPer). Kemudian surat wasiat tersebut dibawa ke notaris untuk dititipkan/disimpan dalam protokol notaris. Notaris yang menerima penyimpanan surat wasiat *olografis*, wajib, dengan dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi, membuat akta penyimpanan atau disebut *akta van depot*. Sesudah dibuatkan akta *van depot* dan ditandatangani oleh *testateur*, saksi-saksi, dan notaris (Pasal 932 ayat (3) KUHPer), maka surat wasiat tersebut mempunyai kekuatan yang sama dengan wasiat umum, yang dibuat di hadapan seorang notaris (Pasal 933 KUHPer);

Suatu wasiat atau *testament* ialah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelahnya ia meninggal. Pada dasarnya suatu pernyataan yang demikian adalah keluar dari suatu pihak saja (*eenzijdig*), dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Sebagai suatu akta, maka *testament* memiliki beberapa asas sebagaimana di dalam suatu perjanjian, seperti Asas kebebasan berkontrak, Asas konsensualisme, Asas *pacta sunt servanda*, Asas itikad baik dan Asas kepribadian

Asas pacta sunt servanda dijelaskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu dan persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baitikad baik, kecakapan hukum dan *pacta sunt servanda*

Pada prakteknya banyak surat wasiat dibuat di hadapan notaris untuk menjamin kepastian hukum surat wasiat tersebut dapat dilaksanakan apabila si pemilik harta meninggal dunia kelak, sehingga harus memiliki unsur keadilan. Oleh karena itu, peran Notaris sangat diperlukan dalam pembuatan akta *testament* ini, apalagi jika di kemudian hari terjadi perselisihan mengenai pembagian waris yang sudah termaktub di dalam *testament* sehingga perjanjian *testament* ini memiliki kekuatan pembuktian

Notaris sebagai jabatan yang berwenang membuat akta autentik diatur di dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, diatur bahwa: “ Notaris berwenang membuat akta Autentik mengenai semua perbuatan perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta Autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan *grosse*, dan salinan kutipan akta”.

Salah satu kewenangan Notaris yaitu membuat akta secara umum dengan batasan sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh Undang-undang, menyangkut akta yang arus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan, mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta ini dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan, berwenang mengenai tempoat, di mana akta itu dibuat hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan notaris dan mengenai akta pembuatan akta, dalam hal ini notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantm dalam akta⁶.

Peran Notaris sangat dibutuhkan oleh para ahli waris, hal ini juga berkaitan dengan Risiko hukum atas harta waris yang hendak dibagi tersebut. Oleh karena itu, jasa notaris sangat dibutuhkan dalam hukum pewarisan khususnya di dalam perjanjian *testament* ini.

Namun dalam prakteknya, pembuatan *testament* ini setelah si pembuat *testament* tersebut meninggal dunia dan penerima *testament* ingin melaksanakan apa isi dari *testament* tersebut, para ahli waris yang lain menyatakan keberatan dengan pembagian harta warisan sebagaimana diamanatkan di dalam *testament* tersebut dan merasa tidak adil. Tentu saja hal ini menimbulkan masalah.

⁶ Habis Adjie, 2009, *Sanksi Perdata dan Adminsitartif terhadap Notaris sebagai Pejabat Publik*, Refika Aditama, Bandung. hal. 48

Sebenarnya Notaris dapat berperan pada saat pembuat *Testament* menghadap kepadanya untuk membuat akta *testament* dan memberikan padangan mengenai isi wasiat tersebut agar pembagian harta warisan dapat dilakukan dengan adil.

Kemudian pada saat sebelum penandatanganan *testament* oleh pembuat *testament*, Notaris juga melakukan pelanggaran Kode Etik Notaris dengan tidak membacakan isi *testament* tersebut terlebih dahulu meskipun si pembuat *testament* merasa sudah membuat sesuai dengan kehendaknya, namun semestinya Notaris membacakannya kembali kepada si penmbuat *testament*. Hal ini untuk menegaskan bahwa isi *testament* benar-benar dipahami setiap pasalnya oleh si pembuat *testament*.

Kekurangan lain dalam pembuatan *testament* ini adalah bahwa pada saat pembuatan dan penandatanganan *testemant*, tidak semua pihak yang menjadi ahli waris dapat hadir di hadapan notaris sehingga dapat memahami dan mengerti mengenai isi *testament* tersebut dan menerima pembagian harta warisnya kelak.

Meskipun Akta *Testament* adalah pernyataan dari satu pihak yakni dari pihak pembuat *testament* tanpa menyertakan dan ijin dari pihak ahli waris yang lain, namun Notaris dapat memberikan saran kepada pembuat *testament* agar para pihak ahli waris yang lain juga dapat hadir dan menyaksikan dan memahami isi *testemant* tersebut.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan notaris saat ini?
2. Akibat hukum apa saja yang timbul apabila *testament* yang dibuat di hadapan notaris tidak menerapkan asas *pacta sunt servanda* dalam perspektif keadilan?
3. Bagaimanakah penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan Notaris dalam perspektif keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan notaris saat ini
2. Untuk mendeskripsikan akibat hukum yang timbul apabila *testament* yang dibuat di hadapan notaris tidak menerapkan asas *pacta sunt servanda* dalam perspektif keadilan
3. Untuk menganalisis penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan Notaris dalam perspektif keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini memberikan sumbangan pemikiran bagi akademisi dan ahli hukum dalam khasanah ilmu hukum terutama dalam hukum perjanjian, hukum waris wasiat dan kenotariatan

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini bermanfaat bagi praktisi terutama yang berhubungan dengan peran notaris di dalam penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan notaris

E. Kerangka Konseptual/Kerangka Teori

1. Kerangka Teori

a. Perjanjian secara Umum

1) Teori Perjanjian

Menurut Willian F. Box sebagaimana dikutip Huala Adolf, beberapa sistem hukum di dunia (*common law*, *civil law* dan sistem hukum campuran) memiliki kesamaan aturan pokok yaitu

- a) Diakuinya *freedom of contract*
- b) Diakuinya prinsip *Pacta Sunt Servanda*
- c) Diakuinya Prinsip *Good Faith* dalam kontrak

- d) Diakuinya kekuatan mengikat dari praktek kebiasaan
- e) Diakuinya prinsip *overmacht* atau *impossibility of performance*⁷

Pengaruh prinsip individualisme dapat ditemukan kembali sebagai karakteristik hukum perjanjian, baik dalam BW (lama) dari tahun 1839 maupun BW tahun 1992, yakni dalam tematika kebebasan, persamaan dan keterikatan kontraktual (*vrijheid gelijkheid, en contractuele gebondenheid*). Pada gilirannya tematika tersebut melandasi asas-asas hukum lainnya. Dari sekian banyak asas hukum yang ada fokus perhatian harus diberikan pada tiga asas pokok. Ulasan terhadap asas-asas pokok tersebut yang dipandang sebagai tiang penyangga hukum kontrak akan mengungkap latar belakang pola pikir yang melandasi hukum kontrak. Mengingat sifat dasarnya dari asas-asas pokok tersebut, acap mereka disebut juga sebagai asas-asas dasar (*grondbeginselen*).⁸

2) Perjanjian

Pengertian perjanjian dapat dijumpai dalam Pasal 1313

KUH Perdata yang mendefinisikan perjanjian sebagai “Suatu

⁷ Huala Adolf, 2007, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cetakan Pertama, Refika Aditama, Bandung, hal. 28

⁸ Herlien Budiono, 2009, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 94-95

perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Pengertian perjanjian secara otentik ini oleh banyak pakar hukum dikatakan tidak tepat⁹ dan rumusan ketentuan pasal ini sebenarnya tidak jelas. Ketidakjelasan itu dapat dikaji dari beberapa unsur dalam rumusan Pasal 1313 KUH Perdata ini.¹⁰

Asas-asas *fundamen* yang melingkupi hukum kontrak atau hukum perjanjian adalah sebagai berikut :

a) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme artinya bahwa suatu perikatan itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Dengan kata lain bahwa perikatan itu sudah ada dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak mengenai pokok perikatan.

Berdasarkan Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak artinya bahwa perikatan pada umumnya tidak diadakan secara formal tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Tetapi ada beberapa

⁹ Herry Susanto, 2010, *Peranan Notaris dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, Yogyakarta, Fakultas Hukum UII, hal. 11

¹⁰ Abdul Kadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 289

perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahannya, pertanggung jawaban dan sebagainya dengan tujuan sebagai alat bukti lengkap daripada yang diperjanjikan¹¹

Pada Pasal 1339 KUHPerdata juga dinyatakan bahwa keterkaitan para pihak tidak hanya sebatas pada apa yang diperjanjikan tetapi juga menyangkut segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh keputusan, kebiasaan, dan undang-undang.

b) *Asas pacta sunt servanda*

Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali

¹¹ Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. hal. 249

selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu dan persetujuan-persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.¹²

c) Asas kebebasan berkontrak

Kebebasan berkontrak (*Freedom of making contract*) adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.¹³

Menurut Salim HS, bahwa asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk¹⁴

- (1) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- (2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- (3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya
- (4) Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis maupun lisan

Pengaturan mengenai asas kebebasan berkontak tentang Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa:“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

¹² Titik Triwulan Tutik, *Op Cit*, hal. 249

¹³ *Ibid*

¹⁴ Salim HS., 2003, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Sinar Grafika, Jakarta, hal. 84

Asas kebebasan berkontak bukanlah asas yang bebas mutlak, melainkan tetap memiliki batasan-batasan yang juga terdapat dalam KUHPerdara, yaitu Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), ayat (4) jo 1337, Pasal 1332 dan Pasal 1338 ayat (3). Batasan yang lebih luas yaitu asas kebebasan berkontak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Yang dimaksud dengan kebebasan berkontak adalah menyangkut isi atau substansi suatu perjanjian. Artinya para pihak bebas menentukan isi atau bentuk perjanjian baik lisan maupun tertulis sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak menurut Marian Darus Badruzaman semakin sempit dilihat dari beberapa segi, yaitu:

- (1) Dari segi kepentingan umum.
- (2) Dari segi perjanjian baku
- (3) Dari segi perjanjian dengan pemerintah¹⁵

d) Asas Itikad Baik

Itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

¹⁵ Marian Darus Badruzaman, 2003, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Jakarta, hal. 87

(1) Itikad Baik Yang Subyektif

Maksudnya seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.

(2) Itikad Baik Yang Obyektif

Pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan, kesusilaan, dan keadilan.

Suatu perjanjian yang sah harus terpenuhi 4 (empat) syarat, yaitu sebagai berikut :

- a) Perizinan yang bebas dari orang-orang yang mengikatkan diri
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- c) Suatu hal tertentu yang diperjanjikan
- d) Suatu sebab (*oorzaak*) yang halal, artinya tidak terlarang (Pasal 1320 KUHP).¹⁶

Suatu perjanjian yang mana dapat dinyatakan sah menurut hukum jika memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian. Sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, syarat sahnya perjanjian diuraikan sebagai berikut:¹⁷

¹⁶ R. Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, hal. 134

¹⁷ Herry Susanto, *Op cit*, hal. 18

a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat bagi mereka yang mengikatkan diri berarti bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lainnya. Dengan kata lain mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Misalnya penjual menghendaki sejumlah uang dari harga barang yang dijualnya sedangkan pembeli menghendaki barang yang dijual oleh penjual

Seseorang dikatakan telah memberikan persetujuannya atas sepakatnya (*toestemming*) kalau dia memang menghendaki apa yang disepakati. Sepakat sebenarnya merupakan pertemuan antara dua kehendak, di mana kehendak orang yang satu saling mengisi dengan apa yang dikehendaki pihak lain¹⁸.

Kesepakatan yang diberikan oleh para pihak tersebut harus secara bebas artinya harus benar-benar atas kemauannya sendiri secara suka rela dan para pihak. Kesepakatan kehendak dapat dinyatakan secara lisan maupun secara tertulis. Di dalam kesepakatan yang dinyatakan secara tertulis, saat terjadi kesepakatan adalah

¹⁸ J. Satrio, 1995, *Hukum Perikatan. Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 165

pada saat ditandatangani surat atau dokumen yang berisikan kesepakatan tadi

Ada tiga macam sebab yang membuat kesepakatan tidak bebas seperti disebutkan dalam Pasal 1321 KUH Perdata yaitu karena adanya kekhilafan (*dwaling*), paksaan, (*dwang*), penipuan (*bedrog*).

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Cara yang belakangan sangat lazim dalam kehidupan kita sehari-hari. Misalnya jikalau seseorang naik *tram* atau bus, secara diam-diam telah terjadi suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban kepada kedua belah pihak (*wederkerige overeenkomst*) yaitu pihak si penumpang untuk membayar harga karcis menurut tarip dan pihak kondektur yang bertindak atas nama maskapai *tram*/bus untuk mengangkut penumpang itu dengan aman ke tempat yang hendak ditujunya. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan (*dwang*), kekhilafan (*dwaling*) atau penipuan (*bedrog*).¹⁹

¹⁹ R. Subekti, *Op Cit*, hal. 135

Paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Misalnya ia akan dianiaya atau akan dibuka rahasianya jika ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang. Jikalau yang diancamkan itu suatu perbuatan yang memang diizinkan oleh Undang-undang misalkan ancaman akan menggugat yang bersangkutan di depan hakim dengan penyitaan barang, itu tidak dapat dikatakan sebagai paksaan.

Kekhilafan dapat terjadi mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang, terjadi misalnya jika seorang direktur opera membuat kontrak dengan orang yang dikiranya seorang penyanyi yang kesohor tetapi kemudian ternyata bukan orang yang dimaksud. Hanya namanya saja yang kebetulan sama. Kekhilafan mengenai barang terjadi misalnya jika orang membeli lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian ternyata hanya turunan saja.

Penipuan terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar,

disetai dengan kelicikan-kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk karenanya untuk memberikan perizinan.²⁰

Jika mengandung ketiga hal tersebut maka sepakat merupakan sepakat yang sah. Selain sepakat yang tidak sah yang ditimbulkan ketiga hal tersebut di atas masih ditambah lagi menurut yuridprudensi yang menyebabkan adanya ketidakbebasan dalam kata sepakat yaitu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*)

Meskipun tidak ada suatu ketentuan yang secara pasti menetapkan bahwa suatu penawaran mengikat untuk suatu jangka waktu tertentu, tetapi orang menganggap bahwa suatu penawaran mengikat untuk jangka waktu tertentu. Mengenai lamanya mengikat, tergantung pada keadaan. Para pihak dapat mengadakan kesepakatan untuk menyatakan bahwa penawaran mengikat untuk jangka waktu tertentu dan penerimaan hanya berlaku kalau diberikan dalam jangka waktu tertentu.

b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Seseorang yang dianggap cakap untuk membuat satu perjanjian adalah orang yang telah dewasa yaitu orang-orang yang telah mampu untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Menurut Pasal 1329 KUH Perdata setiap orang

²⁰ *Ibid*, hal. 135

adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia tidak dinyatakan tak cakap, lebih lanjut oleh Undang-undang ditentukan ada beberapa golongan orang yang dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1330 KUH Perdata yaitu

- (1) Orang-orang yang belum dewasa
- (2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan
- (3) Perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang

Adanya ketentuan mengenai orang-orang yang tidak cakap melakukan suatu perbuatan hukum memang sudah selayaknya karena orang yang membuat perjanjian akan terikat oleh perjanjian itu sehingga ia harus mempunyai cukup kemampuan untuk benar-benar menyadari akan tanggung jawab yang dipikulnya

Orang yang berada di bawah pengampuan dan orang yang belum dewasa apabila melakukan suatu perbuatan hukum maka harus diwakili oleh wali atau orang tua untuk orang yang belum dewasa sedangkan pengampu atau kurator untuk orang yang berada di bawah pengampuan.

c) Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian yang merupakan pokok perjanjian. Prestasi ini harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan²¹

Syarat prestasi itu harus tertentu atau dapat ditentukan gunanya adalah untuk menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, jika timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian. Jika prestasi itu kabur sehingga perjanjian itu tidak dapat dilaksanakan maka dianggap tidak ada objek perjanjian

Di dalam Pasal 1333 KUH Perdata disebutkan bahwa suatu persetujuan harus mempunyai syarat sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya sehingga di dalam suatu perjanjian objek dari perjanjian itu harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan atau disebutkan jenisnya dengan jelas. Maksudnya apabila perjanjian itu objeknya menenai suatu barang, maka minimum harus disebutkan nama barang itu sudah ada, di tangan si berutang atau elum pada saat mengadakan perjanjian, tidak diharuskan ada di dalam Undang-undang.

²¹ Abdulkadir Muhammad, 1990, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hal. 93

Juga mengenai jumlahnya tidak perlu disebutkan, asalkan kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.

d) Suatu sebab (*causa*) yang halal

Kata *causa* berasal dari bahasa Latin yang berarti sebab. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian yang mendorong orang membuat perjanjian. *Causa* yang halal yang dimaksudkan Pasal 1330 KUH Perdata itu bukanlah sebab dalam arti yang menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti isi perjanjian itu sendiri yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh pihak-pihak.²²

Pasal 1335 KUH Perdata menentukan bahwa suatu persetujuan tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Dengan demikian persetujuan tersebut dianggap tidak pernah ada atau batal demi hukum. Sebab yang halal di sini adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan sebagaimana telah ditentukan oleh Pasal 1337 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh Undang-undang atau apabila

²² *Ibid*, hal. 194

berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa sebab yang tidak halal adalah sebab yang bertentangan dengan Undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan

3) Teori Keadilan

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum²³. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”²⁴. Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut : teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

a) Keadilan menurut Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang,

²³ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2014, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis, Buku Kedia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal. 208

²⁴ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet VIII, Kanisius, Yogyakarta, hal. 196

berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”²⁵.

b) Keadilan menurut John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan²⁶.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik²⁷.

²⁵ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hal 24

²⁶ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hal. 135

²⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal. 55

c) Keadilan menurut Hans Kelsen

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 didalamnya²⁸.

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. 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 tersebut²⁹.

²⁸ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, hal. 7

²⁹ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan

4) Akad

Islam sebagai agama yang universal mengatur segala aspek kehidupan manusia, di antaranya aturan syariah dalam bermuamalah. Muamalah ialah kegiatan-kegiatan yang menyangkut hubungan antar manusia yang meliputi aspek politik, ekonomi dan sosial.

Dalam bermuamalah kita sering melakukan berbagai bentuk kerja sama antara kedua belah pihak. Dalam Islam kerjasama tersebut diatur dalam sebuah akad (perjanjian) *mudharabah*. Dalam fiqh klasik ilmu bahasan ini disebut dengan Fiqih *Qiradh*. Uraian pembahasan ini erat kaitannya dengan investasi yang sudah dilakukan dalam divisi ekonomi Tarekat Idrisiyyah dalam berbagai sector usaha seperti *Qini Mart*, peternakan, perikanan/tambak udang, dan lain-lain.

Mudharabah berasal dari kata *dharbun* [ضَرْبٌ] yang mengandung arti memukul atau berangkat (pergi). Yang dimaksud *dharbun* di sini adalah berasal dari potongan ayat *wa aakhoruuna yadhribuuna fil ardhi yabtaghuuna min fadhillaah* [أَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ] Dan yang lainnya, mereka berangkat di muka bumi untuk mencari karunia Allah. (Q.S. Al Muzzamil: 20). Makna *yadhribuuna* [يَضْرِبُونَ] di sini adalah berusaha atau berbisnis. Kata *dharbun* [ضَرْبٌ] tersebut

masuk ke dalam wazan ‘*mufa’alah*’ sehingga menjadi *mudharabah*.

Sedangkan *qiradh* menurut bahasa artinya *al qith’u* [عطوقا] yang mengandung arti potongan. Orang yang memiliki harta memotong sebagian hartanya untuk dibelanjakan atau dikaryakan untuk suatu usaha sehingga mendapatkan keuntungan.

Secara terminologi (istilah), yaitu suatu akad dari kedua belah untuk melakukan kerja sama dalam suatu usaha. Pihak pertama disebut dengan *Shahibul Mal* (penyandang dana atau investor), dan pihak kedua disebut dengan *Mudharib* atau pelaku usaha. Kegiatan *mudharah* atau *qiradh* ini bisa dilakukan oleh 2 orang atau pihak.

Di dalam *mudharabah* harus jelas *point* yang disepakatinya. Jika seseorang meminjamkan uang kepada orang lain untuk orang sakit, membeli beras, dan lainnya hal itu bukan disebut sebagai *mudharabah* atau *qiradh*, karena termasuk kebutuhan konsumtif. Konsep *mudharabah* adalah dalam bingkai usaha. Jika meminjamkan uang untuk kepentingan yang bersifat konsumtif disebut dengan Riba.

Rukun *Mudharabah* adalah sebagai berikut :

- a) Akad,
 - b) Usaha (halal) yang disepakati,
 - c) Modal (harta),
 - d) *Shahibul mal* (pemilik dana)
 - e) *Mudharib* (pelaku usaha)
 - f) Keuntungan.³⁰
- 5) Akta

Akta adalah: akta-akta tersebut harus selalu dianggap benar, kecuali jika dibuktikan sebaliknya di muka pengadilan. Mengenai definisi dari akta otentik dituangkan dalam pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mengatakan bahwa: "*akta otentik adalah akta yang (dibuat) dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai2 umum yang berkuasa untuk itu, ditempat dimana akta dibuatnya.*"

Maka yang dimaksud sebagai akta otentik harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

- a) Bentuknya sesuai Undang-undang

Bentuk dari akta notaris, akta perkawinan, akta kelahiran dll sudah ditentukan format dan isinya oleh Undang-Undang. Namun ada juga akta-akta yang bersifat

³⁰ <http://www.al-idrisiyah.com/read/article/568/kerjasama-usaha-dalam-islam>, diakses pada tanggal 9 Februari 2016

perjanjian antara kedua belah pihak yang isinya berdasarkan kesepakatan dari kedua belah pihak sesuai dengan azas kebebasan berkontrak.

- b) Dibuat di hadapan pejabat umum yang berwenang
- c) Kekuatan pembuktian yang sempurna
- d) Kalau disangkal mengenai kebenarannya, maka penyangkal harus membuktikan mengenai ketidakbenarannya

Yang dimaksud dengan “pejabat umum yang berwenang” itu sendiri adalah pejabat yang memang diberikan wewenang dan tugas untuk melakukan pencatatan tersebut, misalnya: Pejabat KUA atau pejabat catatan sipil yang bertugas untuk mencatat perkawinan, kelahiran dan kematian, PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) dan lain sebagainya.

Berbeda dengan akta otentik, akta di bawah tangan memiliki ciri dan kekhasan tersendiri, berupa:

- a) Bentuknya yang bebas
 - b) Pembuatannya tidak harus di hadapan pejabat umum
 - c) Tetap mempunyai kekuatan pembuktian selama tidak disangkal oleh pembuatnya
 - d) Dalam hal harus dibuktikan, maka pembuktian tersebut harus dilengkapi juga dengan saksi-saksi dan bukti lainnya.
- Oleh karena itu, biasanya dalam akta di bawah tangan,

sebaiknya dimasukkan 2 (dua) orang saksi yang sudah dewasa untuk memperkuat pembuktian.

Akta otentik menurut ketentuan pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yaitu "Suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya."

Berdasarkan definisi tersebut diketahui bahwa suatu akta dapat dikatakan sebagai akta otentik harus memenuhi syarat-syarat yaitu dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang, dibuat oleh seorang pejabat atau pegawai umum, dan pejabat atau pegawai umum tersebut harus berwenang untuk membuat akta tersebut ditempat di mana akta dibuat. Karena dibuat oleh seorang pejabat atau pegawai umum, maka akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna. Hal ini dikarenakan pejabat atau pegawai umum tersebut mendapatkan kepercayaan dari negara untuk menjalankan sebagian fungsi administratif negara, sehingga legalitasnya dapat dipastikan. Selain itu, seorang pejabat atau pegawai umum juga tidak memiliki keberpihakan dalam pembuatan akta

Akta menurut *Veegens-Oppenheim-Polak* DL.III 1934 yang diterjemahkan oleh Tan Thong Kie adalah suatu tulisan

yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai alat bukti.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, akta adalah surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dan sebagainya) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan, dibuat, dan disahkan oleh pejabat resmi.

Akta terdiri atas dua jenis, yaitu akta otentik dan akta dibawah tangan. Untuk akta otentik akan dibahas pada uraian selanjutnya. Selain akta otentik, jenis akta lainnya adalah akta yang dibuat bukan dihadapan Notaris atau pejabat resmi yang berwenang untuk membuat akta itu.

Perbedaan terbesar antara akta otentik dan akta yang dibuat di bawah tangan adalah sebagai berikut :

- a) Akta otentik mempunyai tanggal yang pasti, sedang mengenai tanggal dari akta yang dibuat di bawah tangan tidak selalu demikian;
- b) *Grosse* dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan Hakim, sedang akta yang dibuat di bawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial;
- c) Kemungkinan akan hilangnya akta yang dibuat di bawah tangan lebih besar dibandingkan dengan akta otentik.

6) Tinjauan tentang Hukum Waris

Batasan-batasan mengenai warisan antara lain sebagai berikut:

- 1) Seorang yang meninggalkan warisan (*erflater*) pada saat orang tersebut meninggal dunia
- 2) Seorang atau beberapa orang ahli waris (*Erfenaam*) yang mempunyai hak menerima kekayaan yang ditinggalkan itu
- 3) Harta warisan (*namaten schaaap*) yaitu wujud kekayaan yang ditinggalkan dan selalu beralih pada ahli waris tersebut³¹

Hukum kewarisan adalah himpunan aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahliwaris yang berhak mewarisi harta peninggalan. Pada prinsipnya kewarisan terjadi didahului dengan adanya kematian, lalu orang yang meninggal tersebut meninggalkan harta warisan yang akan dibagikan kepada ahli warisnya. Mengenai kaedah positif yang mengatur perihal kewarisan, negara Indonesia belum mempunyai hukum waris nasional. Tetapi setidaknya terdapat tiga kaedah hukum positif di Indonesia yang mengatur perihalkewarisan, yakni hukum adat, hukum perdata barat dan hukum Islam. Tentunya terdapat beberapa persamaan dan perbedaan di antara ketiga kaedah hukum yang mengatur perihalkewarisan tersebut. Hukum Islam sendiri mengatur beberapa bidang hukum. Posisi hukum

³¹ Oemarsalim, 2006, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, hal. 4

kewarisan dalam hukum Islam termasuk dalam lingkupan bidang hukum kekeluargaan. Pada umumnya perihal mengenai hukum kekeluargaan yang di dalamnya terdapat ketentuan mengenai kewarisan tersebut diatur dalam Al-Qur'an surat An-Nissa (Q.S.IV).³²

Harta peninggalan yang ditinggalkan pewaris tidak serta merta berarti seluruhnya merupakan harta kekayaan yang nantinya akan dibagi kepada segenap ahli waris. Adasatu saat dimana pewaris meninggalkan harta peninggalan berupa hutang. Perihal mengenai mewaris hutang ini sangat penting untuk diperhatikan mengingat bahwa di dalam setiap ketentuan positif yang mengatur perihal kewarisan dalam Al-Qur'an maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) selalu disebutkan bahwa bagian harta warisan akan siap untuk dibagi kepada segenap ahli waris jika telah dikurangi dengan hutang-hutang dan wasiat. Dalam mewaris hutang-hutang, hukum kewarisan Islam mempunyai ketentuan tersendiri yang mengatur hal tersebut. Di lain sisi, kewarisan perdata barat dalam (KUHPperdata) pun juga mengatur hal yang sama pula³³

Hukum waris yang ada dan berlaku di Indonesia sampai saat ini masih belum merupakan unifikasi hukum. Atas dasar peta hukum waris yang masih demikian pluralistiknya,

³² <https://endanhamdani.wordpress.com/2010/04/08/hukum-waris-di-dalam-islam/>

³³ *Ibid.*

akibatnya sampai sekarang ini pengaturan masalah warisan di Indonesia masih belum terdapat keseragaman.³⁴

Bilamana orang membicarakan masalah warisan, maka orang akan sampai kepadadua masalah pokok, yakni adanya seorang yang meninggal dunia yang meninggalkan harta kekayaannya sebagai warisan dan meninggalkan orang-orang yang berhak untuk menerima harta peninggalan tersebut. Dalam buku II, bab I, pasal 171 butir a Kompilasi Hukum Islam disebutkan pengertian hukumkewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan hartapeninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahliwaris dan berapa baiannya masing-masing.³⁵

Hukum kewarisan Islam disebut juga hukum *fara'id*, jamak dari kata *farida*, erat sekali hubungannya dengan kata *fard* yang berarti kewajiban yang harus dilaksanakan . Pengertian Hukum waris menurut hukumBarat adalah hukum yang mengatur mengenai apa yang harus terjadidengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia, dengan lain perkataan mengatur peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibat-akibatnya bagi ahli waris³⁶

³⁴ Eman Supraman, 2005, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Refika Aditama, Bandung, hal. 5

³⁵ Endarhamdani, *op cit*

³⁶ *Ibid*

Dalam Pasal 171 c Kompilasi Hukum Islam ditegaskan bahwa yang disebut ahli waris adalah orang yang pada saat pewaris meninggal

- a. Memiliki hubungan darah dengan pewaris
- b. Memiliki hubungan perkawinan dengan pewaris, duda atau janda
- c. Beragama Islam
- d. Tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris³⁷

Hukum waris Eropa yang dimuat di dalam *Burgerlijk wetboek* adalah kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya baik dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.³⁸

Dasar Hukum Waris dalam hukum perdata adalah Buku II KUHPerdata Pasal 830-1130 jo. Pasal 528 dan 584 KUHPerdata. Prinsip Umum dalam Kewarisan. Pewarisan terjadi karena meninggalnya pewaris dengan sejumlah hartab. Hak-hak dan kewajiban dibidang harta kekayaan beralih demi hukum. Pasal 833 KUHPerdata, menimbulkan hak menuntut. Yang berhak mewaris menurut UU mereka yang mempunyai hubungan darah(Pasal 832 KUHPerdata)d. Harta tidak boleh

³⁷ Irma Devita Purnamasari, 2014, *Kiat-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Hukum Waris*, Kaifa, Bandung, hal. 32

³⁸ Zainuddin Ali, 2008, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 81

dibiarkan tidak terbagie. Setiap orang cakap mewaris kecuali pasal 838 KUHPerdara (*onwaardig*).

Dalam hukum waris berlaku suatu asas bahwa apabila seorang meninggal maka seketika itu juga segala hak dan kewajibannya beralih pada sekalian ahli warisnya. Asas tersebut tercantum dalam suatu pepatah Perancis yang berbunyi :*le mort saisit le vif*, sedangkan pengoperan segala hak dan kewajiban dari si meninggal oleh para ahli waris dinamakan *sainie*³⁹.

7) Tinjauan tentang Testament atau Surat Wasiat

Istilah hibah wasiat diambil dari Bahasa Arab sehingga dalam hukum waris Islam kedudukan hibah wasiat sangat penting oleh karena itu, ALQuran menyebutkan perihal wasiat ini berulang kali dan di samping dalam hukum waris Islam, hibah wasiat juga dikenal dalam hukum perdata menurut *Burgerlijk Wetboek* dan hukum waris adat.⁴⁰

Suatu *testament* atau surat wasiat adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendaki setelahnya ia meninggal. Pada dasarnya suatu pernyataan yang demikian adalah keluar dari suatu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Dengan sendirinya dapat dimengerti bahwa tidak segala yang dikendaki oleh seseorang sebagaimana diletakkan pada

³⁹ Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, hal. 96

⁴⁰ Eman Suprman, *Op Cit*, hal. 95

wasiatnya itu, juga diperbolehkan atau dapat dilaksanakan. Pasal 874 BW yang menerangkan tentang arti wasiat atau *testament* memang sudah mengandung suatu syarat bahwa isi pernyataan itu tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang.⁴¹

8) Surat Wasiat dalam Hukum Islam

Sedangkan dalam Penjelasan Pasal 49 ayat (c) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang dimaksud dengan wasiat adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia

Wasiat memiliki dasar-dasar hukum yang jelas, di dalam hukum Islam, sumber hukum wasiat adalah AlQuran Surat AlBaqarah ayat 180 yang artinya: Diwajibkan atas kamu, apabila maut hendak menjemput seorang di antara kamu, jika dia meninggalkan harta, berwasiat untuk kedua orang tua, dan karib kerabat dengan cara yang baik (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa

Sementara itu Pasal 195 ayat 3 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa wasiat kepada ahli waris masih

⁴¹ Subekti, *Op Cit*, hal. 106-107

memungkinkan dengan syarat telah mendapat persetujuan ahli waris lainnya

Di dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan syarat-syarat wasiat bahwa wasiat dilakukan secara lisan di hadapan dua orang saksi, atau tertulis di hadapan dua orang saksi atau notaris. Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya maksimum sepertiga dari seluruh harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui

Wasiat kepada ahli waris berlaku apabila disetujui oleh semua ahli waris. Pernyataan persetujuan pada ayat 2 dan 3 di atas dibuat secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi atau notaris⁴²

9) Tinjauan tentang Jabatan Notaris

a) Pengertian Jabatan Notaris

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa 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.

Kewenangan notaris di samping diatur di dalam Undang-undang Jabatan Notaris juga ada kewenangan yang

⁴² Irma Devi Purnamasari, *Op Cit*, hal. 49

ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan yang lain dalam arti peraturan perundang-undangan yang bersangkutan menyebutkan yang menegaskan agar perbuatan hukum tertentu wajib dibuat dengan akta Notaris.⁴³

b) Kewenangan Notaris

Pasal 1 ayat (7) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

Pasal 1 ayat (8) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menegaskan bahwa Minuta Akta adalah asli Akta yang mencantumkan tanda tangan para penghadap, saksi, dan Notaris, yang disimpan sebagai bagian dari Protokol Notaris.

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis atau *Sosio-Legal Approach*, karena permasalahan yang diteliti berkaitan erat dengan realitas sosial dan tingkah laku nyata manusia.⁴⁴

Penelitian ini mencoba menelusuri secara mendalam (*indepth*) dan nyata

⁴³ Habib Adjie, 2009, *Hukum Notaris Indonesia*, Cetakan Kedua, Refika Adhitama, Bandung, hal. 40

⁴⁴ Ronny Hanintijo Soemitro, 1991, *Metode Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 16.

terhadap sebuah fenomena penerapan hukum pidana dari konteks sosial. Melalui pendekatan ini, diharapkan dapat mengungkap sesuatu yang berkaitan erat dengan sifat unit dari realitas sosial dan dunia tingkah laku manusia, sehingga memperoleh gambaran yang jelas mengenai penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan Notaris dalam perspektif keadilan.

2. Tipe Penelitian

Pemilihan metode penelitian kualitatif ini didasarkan pada beberapa pertimbangan, yakni Pertama, menyesuaikan metode kualitatif lebih mudah apabila berhadapan dengan kenyataan ganda; Kedua, metode ini menyajikan secara langsung hakikat hubungan antara peneliti dan responden; Ketiga, metode ini lebih peka dan lebih dapat menyesuaikan diri dengan banyak penajaman pengaruh bersama dan terhadap pola-pola nilai yang dihadapi⁴⁵.

Dalam penelitian ini penggunaan metode kualitatif untuk mempelajari mengenai hukum dalam pelaksanaannya (*Law in action*)⁴⁶, di samping itu juga digunakan untuk mengungkapkan dan mendapatkan makna yang mendalam dan rinci dari obyek penelitian⁴⁷. Dalam tarafnya yang bersifat deskriptif, penelitian ini merekam secara cermat fenomena sosial tertentu dengan mengembangkan konsep dan menghimpun fakta, tetapi tidak menguji hipotesis⁴⁸.

⁴⁵ Lexi Moleong, 1990, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, RemajaRosdakarya, Bandung, hal. 10.

⁴⁶ Ronny Hanintyo Soemitro, *Op cit*, hal. 34.

⁴⁷ Sanapsiah Faisal, 1980, *Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar Aplikasi*, YA3, Malang, hal. 21-22.

⁴⁸ Sigarimbun, 1989, *Metode Penelitian Survey*, LP3ES, Jakarta, hal. 4.

3. Sumber Data

Penelitian ini bersifat yuridis sosiologis, karenanya sangat mengandalkan data yang didapat secara langsung dari sasaran yakni penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan Notaris dalam perspektif keadilan.

Dengan metode kualitatif, maka data primer dalam penelitian ini berupa kata-kata dan tindakan dari informan penelitian, sedangkan sebagai penunjang adalah data sekunder

4. Metode Pengumpulan Data

Di dalam penelitian kualitatif biasanya digunakan teknik wawancara dan observasi sebagai cara utama untuk mengumpulkan data atau informasi. Tipe wawancara yang dipilih adalah wawancara tidak berstruktur. Dalam wawancara ini peneliti mengajukan pertanyaan secara lebih bebas dan leluasa tanpa terikat pada suatu sistem atau daftar pertanyaan yang sudah ditetapkan sebelumnya, namun lebih diserahkan kepada proses wawancara tersebut. Keadaan tak terstruktur ini memungkinkan wawancara berlangsung luwes, arahnya bisa lebih terbukti sehingga dapat diperoleh informasi yang lebih kaya dan pembicaraan tidak terlampau kaku. Beberapa keuntungan lainnya adalah wawancara ini mendekati keadaan yang sebenarnya dan didasarkan pada spontanitas yang diwawancarai, lebih mudah untuk mengidentifikasi

masalah yang lebih banyak kemungkinan untuk menjelajahi pelbagai aspek dari masalah yang diajukan⁴⁹.

5. Metode Penentuan Data

Metode penentuan data primer berkaitan dengan narasumber atau informan yakni pihak yang dimintakan pendapat, pandangan maupun persepsi tentang permasalahan yang diteliti. Dalam penelitian ini narasumber yang dimaksud adalah para pihak dalam akta *testament* dan pihak notaris.

Sampel responden ini ditentukan secara purposive dengan lebih dulu menentukan narasumber kunci (*key informan*) dari setiap golongan narasumber baik dari Notaris maupun para pihak yang terlibat dalam akta *testament*. Dengan sendirinya jumlah narasumber yang akan dipakai dalam penelitian ini akan berkembang sesuai dengan kebutuhan mengikuti prinsip-prinsip *snowball* responden.

6. Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah domain, taksonomi dan komponensial. Dengan analisis domain, dimaksudkan untuk memperoleh gambaran atau pengertian yang bersifat umum dan relatif menyeluruh tentang penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan Notaris dalam perspektif keadilan

⁴⁹ Soerjono Soekanto, 1979, *Pengantar Penelitian Hukum*, Rajawali, Jakarta, hal. 220-221.

G. Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 4 bab yaitu

Bab I Pendahuluan, terdiri dari Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penelitian

Bab II Kajian Pustaka, terdiri dari Tinjauan Umum tentang Perjanjian, Tinjauan tentang Hukum Waris, tinjauan tentang Surat Wasiat atau *Testament* dan Jabatan Notaris

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, terdiri dari Hasil Penelitian dan Pembahasan. Pada bab ini meneliti dan menganalisis tentang 1) Penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan notaris saat ini, 2) Akibat hukum yang timbul apabila *testament* yang dibuat di hadapan notaris tidak menerapkan asas *pacta sunt servanda* dalam perspektif keadilan dan 3) Penerapan asas *pacta sunt servanda* pada *testament* yang dibuat di hadapan Notaris dalam perspektif keadilan

Bab V Penutup, terdiri dari Simpulan dan Saran

Tesis ini disertai dengan Daftar Pustaka

H. Orisinalitas Penelitian

No	Judul Tesis	Penulis	Perumusan Masalah	Metode Penelitian	Hasil Penelitian
1	Peran dan Tanggung jawab Notaris atas Akta Wasiat (Testament Acte) Yang dibuat di Hadapannya	Titisari Miarti Prastuti, Magister Kenotariatan Undip Semarang, 2006	1. Apakah syarat-syarat yang harus dipenuhi klien dalam pembuatan akta wasiat? 2. Apa kewajiban Notaris setelah akta wasiat tersebut dibuat ?	Yuridis Sosiologis	Syarat-syarat yang harus dipenuhi klien dalam pembuatan akta wasiat adalah persyaratan administrasi yang menyatakan subyek dan objek <i>testament</i> sedangkan kewajiban Notaris setelah akta wasiat tersebut dibuat adalah menyimpan akta autentik tersebut apabila nanti terdapat sengketa di antara pihak dari ahli waris
2.	Analisis Kedudukan Surat Wasiat dalam Pembagian Harta Warisan menurut Hukum Islam	Noor Indah Fitriany, Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2009	1. Bagaimanakah surat wasiat dalam hukum Islam? 2. Bagaimanakah pembagian harta warisan dalam hukum Islam? 3. Bagaimanakah kedudukan surat wasiat dalam pembagian harta warisan menurut hukum Islam?	Yuridis Normatif	Surat wasiat dalam hukum Islam hukumnya adalah diperbolehkan namun tyidak lebih dari 2/3 dari objek, pembagian harta warisan dalam hukum Islam teah dijelaskan secara detail di dalam al Quran dan kedudukan surat wasiat dalam pembagian harta warisan menurut hukum Islam adalah memiliki kekuatan pembuktian dan merupakan salah satu yang harus dilaksanakan oleh ahli waris
3.	Wasiat kepada Ahli Waris (Studi Komparatif Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam dengan Hukum	Ilham Ismail, Univesitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011	1. Bagaimanakah pandangan Hukum Islam dan Pasal 195 Kompilasi Hukum iuslam tentang Wasiat	kualitatif	Pandangan Hukum Islam dan Pasal 195 Kompilasi Hukum iuslam tentang Wasiat kepada ahli waris

	Islam)		<p>kepada ahli waris serta persamaan dan perbedaan antara Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Islam tentang wasiat kepada ahli waris?</p> <p>2. Bagaimanakah relevansi antara Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam tentang Wasiat kepada Ahli waris</p>		<p>serta persamaan dan perbedaan antara Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Islam tentang wasiat kepada ahli waris adalah terdapat perbedaan namun tidak hanya merupakan perbedaan <i>qiyas</i> di antara para ulama dan relevansi antara Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam tentang Wasiat kepada Ahli waris adalah bersifat alternatif artinya ahli waris dapat mengambil salah satu hukum tersebut</p>
--	--------	--	--	--	--