

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Manusia diciptakan oleh Allah Subhanahu Wa Ta'ala sebagai makhluk sosial, yaitu makhluk yang tidak bisa hidup sendiri melainkan makhluk hidup yang selalu hidup bersama-sama dengan orang lain, saling membutuhkan dan saling tolong-menolong antara yang satu dengan yang lainnya. Bentuk tolong-menolong ini bermacam-macam yaitu ada yang berupa jasa, jual-beli, hadiah dan lain sebagainya dan salah satu wujud tolong-menolong itu ada yang berupa hibah.

Hibah ialah suatu pemberian benda yang diberikan dengan sukarela dan tanpa adanya imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki, arti hibah tersebut tercantum dalam Pasal 171 huruf G Kompilasi Hukum Islam (KHI). Hibah atau biasa juga disebut sebagai pemberian, hanya dapat dilakukan oleh pihak yang berhak atas benda yang dihibahkan dan ia cakap untuk melakukan perbuatan hukum tersebut. Barang yang dapat dihibahkan adalah yang sudah ada, bukan barang yang akan ada di kemudian hari. Jika harta yang dihibahkan menyangkut harta bersama atau harta gono gini, maka sesuai Pasal 35 ayat (1) Undang-undang Perkawinan, pemberian hibah yang bersangkutan harus disetujui oleh istri atau suami dari pihak yang menghibahkan.

Salah satu benda yang sering dihibahkan adalah tanah. Hibah berupa tanah adalah termasuk dalam perbuatan hukum mengalihkan kepemilikan tanah

sebagai benda tetap atau benda tidak bergerak dari pemilik awal sebelumnya kepada penerima hibah kemudian. Menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku yakni Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, bahwa apabila terdapat suatu perbuatan hukum yang terindikasi adanya pengalihan kepemilikan hak atas tanah maka disyaratkan untuk dibuatkan akta melalui Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut sebagai PPAT) yang kemudian diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah, karena PPAT lah yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta hibah menurut Pasal yang ada dalam UU tersebut. Mengenai hibah terkait benda yang bergerak maka Notaris yang berwenang dalam membuat akta hibahnya.

Keberadaan Lembaga Notaris di Indonesia didasari oleh kebutuhan akan suatu alat bukti. Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJN), notaris didefinisikan sebagai pejabat umum yang berwenang dalam hal membuat akta autentik ataupun kewenangan lainnya yang diatur dalam suatu peraturan tertentu. Akta autentik yang dibuat oleh notaris ini yang nantinya digunakan sebagai alat bukti untuk menjamin kepastian hukum terhadap semua hal mengenai perjanjian, penetapan dan perbuatan yang diwajibkan oleh suatu peraturan tertentu atau oleh pihak yang berkepentingan jika menghendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik.

Berdasarkan wewenang yang dimiliki oleh notaris sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 15 UUJN-P dan perihal kekuatan pembuktian dari akta yang dibuat Notaris, maka terdapat 2 (dua) pemahaman, yang antara lain:

- a. Tugas jabatan dari Notaris ialah untuk memformulasikan tindakan atau keinginan dari pihak-pihak untuk dituangkan di dalam isi akta otentik, dan tetap berdasarkan aturan hukum yang berlaku.
- b. Akta otentik yang dibuat oleh notaris memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga dengan adanya akta otentik tidak perlu untuk dibuktikan ataupun ditambah dengan alat-alat bukti lainnya, jika ternyata ada orang atau pihak yang memberikan pernyataan atau menilai bahwa akta otentik tersebut merupakan sesuatu yang tidak benar, sehingga pihak atau orang yang menyatakan atau menilai tidak benar tersebut wajib untuk membuktikan pernyataan atau penilaiannya sesuai aturan hukum yang telah berlaku. Selama suatu akta otentik yang telah dibuat oleh notaris tidak bisa atau tidak dapat dibuktikan ketidak benaran dari akta tersebut maka akta tersebut masih merupakan akta otentik yang berisi keterangan yang sebenarnya dari para pihak, juga adanya dukungan berupa saksi-saksi yang bisa untuk dipertanggung jawabkan serta dengan adanya dokumen-dokumen sah yang sesuai dengan ketentuan peraturan yang ada.

Hibah pada dasarnya sudah dapat dianggap sah dan akibat dari adanya hibah tersebut sudah berlaku untuk para pihak, disaat penerima hibah telah menerima dengan secara tegas pemberian yang telah diberikan tersebut (dengan menggunakan akta notaris). Hal tersebut diatur di dalam Pasal 1683 jo. Pasal 1682 KUHPerdata, yang berisi sebagai berikut :

Pasal 1682 KUHPerdara: “Tiada suatu penghibahan pun kecuali yang termaksud dalam Pasal 1687 dapat dilakukan dengan tanpa akta notaris, yang minuta (naskah aslinya) harus disimpan oleh notaris dan bila tidak dilakukan demikian maka Penghibahan itu tidak sah.”

Pasal 1683 KUHPerdara:

“Tiada suatu penghibahan pun mengikat penghibah atau mengakibatkan sesuatu sebelum penghibahan diterima dengan kata-kata tegas oleh orang yang diberi hibah atau oleh wakilnya yang telah diberi kuasa olehnya untuk menerima hibah yang telah atau akan dihibahkannya itu.”

Penerimaan jika tidak dilakukan dengan akta hibah maka penerimaan itu dapat dilakukan dengan suatu akta otentik kemudian, yang naskah aslinya harus disimpan oleh Notaris asal saja hal itu terjadi waktu penghibah masih hidup; dalam hal demikian maka bagi penghibah, hibah tersebut hanya sah sejak penerimaan hibah itu diberitahukan dengan resmi kepadanya.

Hibah terhadap surat piutang yang akan dibayar atas tunduk atau benda-benda bergerak yang berwujud, tidak perlu membuat akta notaris dan adalah sah bila pemberian itu diberikan begitu saja kepada penerima hibah atau kepada orang lain yang akan menerima hibah itu untuk selanjutnya diteruskan kepada penerima hibah (Pasal 1687 KUHPerdara).

Dari penjelasan diatas dapat dikatakan bahwa hibah merupakan suatu pemberian secara cuma-cuma ataupun suatu bentuk hadiah kepada seseorang. Pemberian hibah dilaksanakan sebagai fungsi sosial dalam masyarakat, sehingga masalah-masalah pewarisan tanah dapat diselesaikan melalui hibah, tetapi kenyataannya hibah bukan merupakan solusi yang tepat terhadap permasalahan-permasalahan tanah. Kasus penarikan atau pembatalan hibah

merupakan kasus yang sering terjadi. Hal ini dikarenakan pihak penerima hibah yang tidak memenuhi persyaratan dalam menjalankan hibah yang telah diberikan. Dalam hukum hibah yang telah diberikan pada dasarnya tidak bisa untuk dilakukan penarikan, tetapi mengenai hal tersebut ada beberapa pengecualian hibah dapat ditarik kembali.

Pasal 1688 KUHPerdota yang menyatakan suatu hibah dapat ditarik kembali maupun dihapuskan, yaitu dalam hal-hal:

1. jika ternyata syarat-syarat yang diberikan dalam penghibahan itu tidak dapat untuk dilakukan atau dilaksanakan oleh penerima hibah;
2. jika orang yang diberikan hibah melakukan perbuatan yang salah yaitu dengan ikut melakukan ataupun dengan melakukannya sendiri suatu upaya pembunuhan atau suatu kejahatan yang lain terhadap penghibah
3. jika suatu saat penghibah jatuh miskin dan orang yang menerima hibah menolak untuk memberikan nafkah kepada penghibah.

Pasal 212 kompilasi hukum Islam juga menyatakan bahwa: “Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada Anaknya”. Yang membedakan ketentuan dalam KUHPerdota dan Kompilasi Hukum Islam ini ialah bahwa di dalam kompilasi hukum islam pada dasarnya hibah yang telah diberikan tidak dapat ditarik kembali kecuali oleh orang tua sendiri terhadap anak yang menerima hibah, sedangkan dalam KUHPerdota yang dapat melakukan penarikan hibah tidak hanya orang tua saja.

Masalah yang akan dibahas mengenai pembatalan hibah dalam penulisan ini ialah berdasarkan kasus yang terdapat dalam putusan Nomor 1451/Pdt.G/2011/PA.Lmj. Kasus berawal ketika orang tua selaku pemberi

hibah yang telah memberikan hibah kepada anaknya sendiri berupa sebidang tanah kering Persil, dengan akta hibah yang dibuat dihadapan PPAT. Setelah beberapa waktu, dikarenakan orangtuanya menganggap bahwa anaknya tersebut tidak melaksanakan amanat yang telah diberikan terhadap pemberian hibahnya yaitu tidak mampu untuk mengelola tanah tersebut dengan baik dan ada niatan kurang baik yaitu ingin menjual tanah hibahnya maka orang tua selaku orang yang menghibahkan ingin menarik kembali apa yang telah dihibahkan tersebut.

Perkara dalam putusan Nomor 1451/Pdt.G/2011/PA.Lmj. ini, hal penting yang akan menjadi bahasan dalam putusan pengadilan tersebut yaitu mengenai dasar pertimbangan hukum hakim dalam menolak pengajuan penarikan kembali hibah yang telah dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya, bahwa majelis hakim menganggap alasan penggugat untuk membatalkan akta hibah tersebut dianggap kurang beralasan, karena Hakim menganggap penggugat selaku penarik hibah tidak bisa membuktikan bahwa obyek hibah tersebut akan dijual oleh penerima hibah.

Kasus di dalam putusan di atas bertolak belakang dengan Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 2158/Pdt.G/2011/PAJT, yang mengabulkan gugatan penggugat yaitu selaku Ayah yang menarik kembali hibahnya terhadap anak kandungnya, dengan alasan bahwa anak selaku penerima hibah sudah dianggap telah durhaka oleh Ayahnya, yaitu dengan tidak mengakui pemberi hibah sebagai orang tua kandungnya. Seharusnya dengan meninjau pasal 212 yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa “Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang

tua kepada anaknya”, maka seharusnya orang tua selaku pemberi hibah yang diberikan kepada anaknya dapat untuk ditarik kembali. Dikarenakan dalam pasal tersebut terdapat celah yang dapat digunakan oleh seorang Ayah untuk menarik kembali hibah yang diberikan kepada anaknya tanpa syarat apapun, kapan saja dan dalam kondisi apapun. Untuk selanjutnya, penulis juga akan membahas mengenai akibat hukum atas akta hibah yang telah dibatalkan oleh hakim tersebut. Dikarenakan terdapat banyak kemungkinan yang terjadi bahwa penerima hibah telah melakukan berbagai hal terkait obyek hibah tersebut, misalnya obyek hibah tanah yang telah dibalik nama oleh si penerima hibah, dan lain sebagainya.

Meninjau kembali isi dari ketentuan pasal 212 Kompilasi Hukum Islam, dapat dikatakan bahwa pada pasal tersebut telah terjadi suatu kekaburan norma, dimana normanya tidak jelas perihal syarat yang harus dipenuhi oleh orang tua yang diperbolehkan untuk menarik kembali hibah yang telah dibeikan kepada anaknya tersebut. Berdasarkan permasalahan di atas sehingga perlu dilakukan kajian mendalam tentang masalah Dasar Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Memutuskan Hibah Orang Tua Terhadap Anak Ditarik Kembali.

1.2. Rumusan Masalah

1. Mengapa terjadi perbedaan dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan hibah orang tua kepada anak yang dapat ditarik kembali?
2. Apa akibat hukum terhadap hibah yang dibatalkan?

1.3. Tujuan Penulisan

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah yang telah diuraikan dimuka maka penelitian ini mempunyai tujuan, sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis perbedaan dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan hibah orang tua kepada anak yang dapat ditarik kembali.
2. Untuk menganalisis dan merumuskan akibat hukum terhadap hibah yang dibatalkan.

1.4. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian dalam penulisan ini antara lain:

1. Secara Teoritis

Diharapkan penulisan ini dapat memberikan gambaran, masukan, serta rujukan terhadap masalah yang menyangkut penarikan kembali hibah oleh orang tua kepada anaknya.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan kepada:

- a. Orang Tua: hasil penelitian ini diharapkan mampu untuk memberikan acuan kepada Orang Tua yang ingin menarik kembali hibah yang telah diberikan kepada anaknya
- b. Anak: hasil penelitian ini diharapkan mampu untuk memberikan acuan kepada anak kandung yang telah menerima pemberian hibah dari orang tuanya
- c. Notaris: hasil penelitian ini diharapkan mampu untuk memberikan acuan kepada notaris dalam hal pembuat akta yang berkaitan tentang penarikan hibah

- d. Hakim Pengadilan Agama Lumajang dan Jakarta Timur: hasil penelitian ini diharapkan mampu untuk memberikan acuan kepada hakim untuk dijadikan dasar pertimbangan dalam memutuskan permasalahan mengenai penarikan kembali hibah oleh orang tua kepada anaknya.

1.5. Orisinalitas Penulisan

Peneliti ini memfokuskan kajiannya pada adanya perbedaan dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan boleh tidaknya penarikan kembali hibah oleh orang tua terhadap anaknya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang telah berlaku, dikarenakan dalam KHI dinyatakan bahwa Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya, sehingga dalam hal tersebut menimbulkan pertanyaan, yaitu dalam keadaan bagaimana seorang ayah dapat menarik kembali hibah yang telah diberikan kepada anaknya, sesuai dalam ketentuan pasal 212 KHI. Dikarenakan dalam pasal tersebut terdapat celah bagi orang tua untuk dapat menarik kembali hibahnya dengan tanpa adanya syarat apapun. Selain itu, dalam penelitian ini juga membahas mengenai akibat hukum atas obyek hibah, jika akta hibah tersebut telah dibatalkan oleh hakim.

Meninjau dari permasalahan yang diteliti, sehingga dilakukan suatu penelusuran terhadap penelitian yang memiliki fokus kajian penelitian yang serupa, yaitu mengkaji mengenai pembatalan hibah, adapun hasil penelitiannya yaitu:

Penelitian tesis yang dilakukan Eko Hariyanti (2015), dengan judul Pembatalan Akta Hibah Wasiat Yang Dibuat Dihadapan Notaris Dan Akibat

Hukumnya, yaitu mengkaji Prosedur pembuatan Akta Hibah Wasiat yang tidak sesuai dengan persyaratan dan ketentuan Perundang – undangan yang berlaku apakah bisa diajukan pembatalan. Penelitian tersebut lebih memfokuskan kepada kedudukan dari akta wasiat hibah yang dalam pembuatannya tidak sesuai dengan ketentuan yang ada.

Penelitian tesis yang dilakukan Karina Minardi (2004), yang berjudul Analisis Hukum Terhadap Keabsahan Akta Hibah Yang Dibuat Oleh Notaris Terhadap Sertipikat Hak Guna Bangunan Yang Telah Berakhir Masa Berlakunya (Putusan Peradilan Tata Usaha Negara Nomor 12/G/2007/PTUNBDG), yaitu mengkaji keabsahan akta hibah yang dibuat oleh seorang Notaris terhadap bangunan yang berdiri diatas tanah Hak Guna Bangunan yang masa berlakunya telah berakhir dan dalam keadaan seperti itu apakah notaris dapat dianggap telah melakukan kelalaian berdasarkan UUJN. Pada penelitian ini, peneliti mendeskripsikan bagaimana keabsahan dari akta hibah yang disebabkan kelalaian dari notaris, mengenai pembuatan akta hibah berupa bangunan yang berdiri diatas tanah Hak Guna Bangunan yang masa berlakunya telah berakhir.

Penelitian tesis yang dilakukan Doddy Natadiharja (2006), terkait Permohonan untuk membatalkan akta hibah yang dilakukan oleh para ahli warisnya: analisis putusan pengadilan negeri Bogor nomor 210/pdt/g/1996/pn.Bogor, yaitu mengkaji pemberian hibah yang tidak sesuai dengan legiime portie apakah sah dan dapatkan ahli waris membatalkan akta hibah sedangkan pemberi hibah sudah meninggal dunia. Pada penelitian ini, peneliti lebih memfokuskan perihal pembatalan hibah yang diajukan oleh ahli

waris dikarenakan ahli waris merasa dirugikan oleh hibah tersebut yang tidak sesuai dengan legitieme portie nya.

Tabel 1
Orisinalitas Penelitian

No	Nama Peneliti, Judul, Lembaga, Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi	Kebaruan
1.	Eko Hariyanti, <i>Pembatalan Akta Hibah Wasiat Yang Dibuat Dihadapan Notaris Dan Akibat Hukumnya</i> , Program Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2015	Membahas tentang pembatalan akta	Membahas tentang akta pembatalan hibah yang dibuat oleh notaris untuk membatalkan akta hibah	Agar notaris mendapat kejelasan dalam membuat akta pembatalan hibah	Memberi penjelasan kedudukan akta pembatalan hibah yang dibuat oleh notaris berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh notaris dalam UUJN
2.	Karina Minardi, <i>Analisis Hukum Terhadap Keabsahan Akta Hibah Yang Dibuat Oleh Notaris Terhadap Sertipikat Hak Guna Bangunan Yang Telah Berakhir Masa Berlakunya (Putusan Peradilan Tata Usaha Negara Nomor 12/G/2007/PTUN BDG)</i> , Program Studi Magister	Membahas akta hibah	Membahas keabsahan akta pembatalan hibah, bukan akta hibah nya	Seorang notaris harus memahami kewenangan yang dimilikinya dalam membuat akta untuk dapat dipergunakan sebagai alat bukti yang outentik	Memberikan penjelasan terkait kedudukan akta pembatalan hibah yang dibuat oleh notaris

	Kenotariatan, Pascasarjana Universitas Indonesia Depok, 2004				
3.	Doddy Natadiharja, <i>Permohonan pembatalan akta hibah oleh ahli waris: analisis putusan pengadilan negeri Bogor nomor 210/pdt/g/1996/p n.Bogor,</i> Program Studi Magister Kenotariatan, Pascasarjana Universitas Indonesia Depok, 2006	Permohonan Pembatalan akta hibah	Membahas orang tua yang menarik kembali hibah yang telah diberikan kepada anakny, bukan ahli warisnya	Orang tua agar mengetahui bagaimana menarik kembali hibah yang telah diberikan kepada anakny	Memberikan penjelasan dalam hal bagaimana orang tua dapat menarik kembali hibah yang telah dibeikan kepada anakny

Sumber: Data sekunder, diolah, 2017

Dengan demikian berdasarkan uraian yang dijelaskan di atas maka penulis menyimpulkan bahwa penelitian ini berbeda dengan beberapa penelitian yang sudah ada, oleh karena itu penelitian ini merupakan penelitian asli. Apabila ternyata pernah dilakukan penelitian yang serupa dengan penelitian ini, maka diharapkan penelitian ini dapat melengkapinya.

1.6. Kerangka Teoretik dan Konseptual

1.6.1. Kerangka Teoretik

1.6.1.1. Teori Tentang Kewenangan

Berdasarkan Perspektif hukum publik, negara merupakan organisasi jabatan. Menurut Logemann, dalam bentuk kenyataan sosialnya, negara merupakan organisasi yang berkenaan dengan berbagai fungsi. Fungsi merupakan lingkungan kerja yang terperinci dalam hubungannya secara keseluruhan. Fungsi-fungsi ini dinamakan jabatan. Negara merupakan organisasi jabatan.¹

Menjalankan suatu pemerintahan, dalam melakukan segala sesuatu harus dijalankan berdasarkan ketentuan yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Indonesia menganut adanya asas legalitas, asas legalitas ini dikenal didalam hukum pidana yang mengatakan “*nullum delictum sine praevia lege poenali*”, yang artinya tidak ada suatu perbuatan hukum yang dapat dipidana tanpa ada peraturannya.² Sedangkan didalam hukum administrasi negara juga digunakan asas legalitas yang mempunyai makna “*dat het bestuur aan de wet is onderworpen*”, yang artinya bahwa pemerintah tunduk kepada undang-undang.³ Asas legalitas yang dimiliki oleh hukum administrasi negara mengatakan bahwa pemerintah dalam melakukan segala sesuatu harus tunduk kepada undang-undang dan pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas

¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 73.

² *ibid*, hal. 94.

³ *ibid*, hal. 95.

atau didasarkan kepada undang-undang yang merupakan perwujudan dari aspirasi masyarakat.

Wewenang berkaitan dengan kekuasaan, yaitu kewenangan sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervisi) atau suatu urusan tertentu.

a. Unsur kewenangan:

- 1) Pengaruh: ialah bahwa pengguna wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum;
- 2) Dasar Hukum: dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya; dan
- 3) Konformitas Hukum: mengandung makna adanya standard wewenang, yaitu standard umum (semua jenis wewenang) dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

b. sifat kewenangan:

- 1) kewenangan terkait: apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan;
- 2) kewenangan fakultatif: terjadi dalam hal badan tata usaha negara tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan;
- 3) kewenangan bebas: apabila peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan tata usaha negara untuk menentukan mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan.

Soerjono Soekanto menguraikan perbedaan antara kekuasaan dan wewenang. Soerjono Soekanto mengatakan bahwa kekuasaan ialah setiap kemampuan untuk dapat mempengaruhi pihak lain, sedangkan wewenang ialah kekuasaan yang terdapat dalam diri seseorang atau sekelompok orang, dikarenakan orang tersebut mendapatkan pengakuan atau mendapatkan dukungan dari masyarakat. Istilah kewenangan atau wewenang merupakan sesuatu yang sudah lazim digunakan dalam lingkup hukum publik. Dapat kita lihat bahwa diantara keduanya memiliki suatu perbedaan antara yang satu dengan yang lainnya.

Kewenangan ialah apa yang disebut dengan “kekuasaan formal”, yaitu kekuasaan yang bersumber dari apa yang telah diberikan oleh legislatif atau Undang-undang dari kekuasaan administratif atau eksekutif. Oleh karena itu, merupakan kekuasaan yang dimiliki oleh segolongan orang tertentu saja atau kekuasaan yang dimiliki terhadap suatu urusan pemerintahan tertentu yang bulat atau suatu bidang pemerintahan. Sedangkan wewenang hanya terkait dengan suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) ialah suatu hak yang dimiliki untuk memberikan perintah, dan kekuasaan untuk bisa meminta agar dipatuhi.

Berdasarkan sumbernya, wewenang dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu wewenang ofisial dan wewenang personal. Yang dimaksud dengan wewenang ofisial ialah wewenang resmi yang diterima dari wewenang yang berada di atasnya. Sedangkan Wewenang personal ialah wewenang yang bersumber pada pengalaman, intelegensi, norma, dan juga adanya

kesanggupan untuk memimpin.⁴ Berdasarkan prinsip negara hukum, yaitu adanya asal legalitas yang dianut di Indonesia, maka wewenang yang dimiliki pemerintahan itu bersumber dari peraturan perundang-undangan. Secara teori, kewenangan yang diperoleh pemerintah yang berasal dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.⁵ H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt mendefinisikan tiga cara tersebut sebagai:⁶

- a. Atribusi ialah terjadinya pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh pembuat undang-undang yang ditujukan kepada organ pemerintahan.
- b. Delegasi ialah terjadinya pelimpahan suatu wewenang pemerintahan yang telah ada dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.
- c. Mandat ialah terjadi ketika organ pemerintahan memberi izin agar kewenangannya dapat untuk dijalankan oleh organ lain dengan atas namanya.

1.6.1.2. Teori Tentang Tujuan Hukum

Menurut Gustav Radbruch tujuan hukum adalah keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.⁷ Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Ketiga tujuan hukum tersebut lebih jelasnya akan dijelaskan dibawah ini:

⁴ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hal. 73.

⁵ *Ibid.*, hal. 104

⁶ *Ibid.*, hal. 105

⁷ Pimpinan Redaksi Jurnal Yudisial, *Antinomi Penegakan Hukum (portable document format)*, Jurnal Yudisial (Online), 2011, Volume 4, Nomor 02, hlm. IV (diunduh tanggal 1 Februari 2017)

1. Keadilan

Ada yang berpendapat bahwa di antara ketiga tujuan hukum tersebut, keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat, bahwa keadilan adalah tujuan hukum satu-satunya, sehingga Keadilan dapat dikatakan sebagai tujuan utama yang bersifat universal.

Pengertian dari keadilan ialah keseimbangan antara yang patut atau pantas diperoleh pihak-pihak, baik itu berupa suatu keuntungan ataupun berupa kerugian. Dalam bahasa praktisnya, suatu keadilan diartikan sebagai pemberlakuan kepada setiap orang dengan secara proporsional atau pemberian hak yang sama dengan kapasitas dari seseorang, tetapi bisa juga berarti memberi dengan sama banyak kepada setiap individu apa yang telah menjadi jatah untuknya berdasarkan prinsip keseimbangan. Dikarenakan hukum tanpa adanya keadilan maka tidaklah ada artinya sama sekali.

Dari sekian banyak para ahli hukum telah berpendapat tentang apa keadilan yang sesungguhnya serta dari literatur-literatur yang ada dapat memberikan kita gambaran mengenai arti adil. Keadilan atau adil yaitu melibatkan hubungan antara manusia dengan manusia lain yang menyangkut kewajiban dan hak. Yaitu bagaimana pihak-pihak yang saling berhubungan mempertimbangkan haknya yang kemudian dihadapkan dengan kewajibannya. Disitulah berfungsi keadilan.

Untuk menciptakan suatu ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Untuk itu setiap pelanggaran

yang terjadi akan mendapatkan suatu sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

Keadilan memang berupa suatu konsep yang abstrak. Akan tetapi di dalam konsep keadilan mengandung suatu makna kedudukan yang sama dihadapan hukum, derajat yang dianggap sama dan perlindungan hak, serta mengandung asas proporsionalitas yang mengatur antara kepentingan individu dan juga kepentingan masyarakat. Keadilan yang bersifat abstrak ini dikarenakan tidak selalu dapat diciptakan dari rasionalitas, tetapi dipengaruhi oleh lingkungan sosial baik itu berupa norma-norma atau tata nilai yang hidup di dalam masyarakat. Sehingga keadilan juga mempunyai sifat yang dinamis yang terkadang tidak bisa untuk diwujudkan atau dibuat di dalam hukum positif.⁸

2. Kepastian Hukum

Kepastian hukum memuat 2 (dua) pengertian, yang pertama, adanya aturan yang sifatnya umum yang membuat individu mengetahui/mengerti perbuatan apa saja yang boleh atau tidak boleh untuk dilakukandan. kedua, berupa keamanan hukum bagi setiap individu dari kesewenangan oleh pemerintah dikarenakan dengan adanya suatu aturan yang bersifat umum itu Individu bisa mengerti/mengetahui apa saja yang boleh untuk dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap setiap individu. Kepastian hukum

⁸ Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum dan Tata Kelola Pemerintah yang Baik*, Artikel Ilmiah, hlm. 3

tidak hanya berupa kumpulan pasal-pasal di dalam undang-undang, melainkan juga harus ada konsistensi di dalam putusan hakim, yaitu antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya. mengenai kasus yang serupa atau sama yang telah diputuskan.⁹

Sebagai salah satu dari tujuan hukum dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu bagian dari upaya untuk menciptakan keadilan. Bentuk konkret dari kepastian hukum yaitu dalam penegakan atau pelaksanaan hukum terhadap suatu perbuatan dengan tanpa memandang siapapun yang melakukan hal tersebut. Dengan adanya kepastian hukum maka setiap individu bisa untuk memperkirakan apa saja yang akan diterimanya jika orang tersebut melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu. Keberadaan kepastian hukum diperlukan agar terwujudnya prinsip persamaan didepan hukum dengan tanpa adanya perlakuan diskriminasi.¹⁰

Kepastian hukum ini dapat juga diwujudkan dengan cara melalui penormaan yang jelas dan baik dalam suatu peraturan perundang-undangan sehingga akan jelas juga dalam penerapannya. Dengan kata lain dapat diartikan kepastian hukum itu berarti sudah tepat hukumnya, objeknya dan subjeknya juga beserta ancaman hukumnya.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), hlm. 158

¹⁰ Moh. Mahfud MD, *loc.cit.*

3. Kemanfaatan

Di lain sisi, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, hukum juga digunakan agar bisa mencapai atau memperoleh manfaat tertentu. Selain untuk menegakkan rasa keadilan, hukum juga dipergunakan sebagai instrumen untuk mengarahkan pelaksanaan penyelenggaraan negara dan perilaku dari warga masyarakat agar bisa mencapai suatu kondisi yang dikehendaki sbagai tujuan bersama yang diinginkan. Terkait kontek hukum nasional, disini peran hukum harus bermanfaat untuk mencapai tujuan nasional, yaitu agar dapat melindungi segenap bangsa dan seluruh rakyat indonesia, mencerdaskan kehidupan segenap bangsa indonesia, dapat memajukan kesejahteraan umum, serta sanggup untuk mewujudkan ketertiban dunia berdasarkan keadilan sosial, kemerdekaan dan perdamaian abadi.¹¹

1.6.1.3. Teori Tentang Kemaslahatan

1. Teori Maslahat Imam Malik dan Imam al-Gazali

Secara sederhana maslahat (*al-mashlahah*) diartikan sebagai sesuatu yang baik atau sesuatu yang bermanfaat. Secara leksikal, menuntut ilmu itu mengandung suatu kemaslahatan, maka hal ini berarti menuntut ilmu itu merupakan penyebab diperolehnya manfaat secara lahir dan batin.

Menurut Imam Malik bahwa *maslahat mursalat* adalah kemaslahatan yang tidak ada pembatalannya dari *nash* dan juga tidak

¹¹ *Ibid.*

disebutkan secara jelas oleh *nash* akan tetapi masalah mursalah ini tidak boleh bertentangan dengan *nash* sebagai sumber pokok.

Teori *masalah mursalah* menurut imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh imam Syatibi dalam kitab *al-I'tisham* adalah suatu masalah yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil syarak, yang berfungsi untuk menghilangkan kesempitan, baik yang bersifat *dharuriyah* (primer) maupun *hujjiyah* (sekunder).¹²

Sedang menurut teori imam al-Ghazali, *masalah* adalah: “memelihara tujuan-tujuan syari’at”. Sedangkan tujuan syari’at meliputi lima dasar pokok, yaitu: 1) melindungi agama (*hifzh al diin*); 2) melindungi jiwa (*hifzh al nafs*); 3) melindungi akal (*hifzh al aql*); 4) melindungi kelestarian manusia (*hifzh al nasl*); dan 5) melindungi harta benda (*hifzh al mal*).¹³

Teori *masalah-mursalah* atau *istislah* sebagaimana disebutkan di atas, pertama kali diperkenalkan oleh Imam Malik (W. 97 H.), pendiri mazhab Malik. Namun, setelah abad ketiga hijriyah tidak ada lagi ahli usul fikih yang menisbatkan *masalah-mursalah* kepada Imam Malik,¹⁴ sehingga tidak berlebihan jika ada pendapat yang menyatakan bahwa teori *masalah-mursalah* ditemukan dan dipopulerkan oleh ulama-ulama usul fikih dari kalangan asy-Syafi’iyah yaitu Imam al-Haramain al-Juwaini (w. 478 H.), guru Imam al-Ghazali. Menurut beberapa hasil penelitian, ahli usul fikih yang paling banyak membahas dan mengkaji *masalah-*

¹² Abu Ishak al-Syatibi, *Al-I'tisham Jilid II*, (Baerut: Dar al-Ma’rifah, 1975), hlm. 39

¹³ Al- Ghazali, *Al-Mustasfa, Juz I* (Bairut: Daar al-Ihya’ al Turas al-‘Araby, 1997), hlm. 217

¹⁴ Wael B. Hallag, *A History of Islamic Legal Theories, diterjemahkan E. Kusnadinigrat* (Jakarta: Rajawali Press, 2000), hlm. 165-166

mursalah adalah Imam al-Ghazali yang dikenal dengan sebutan *hujjatul Islam*.¹⁵

Dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum baru yang dihadapi oleh masyarakat muslim waktu itu, Imam Malik mencari hukumnya di dalam al-Qur'an, dan jika tidak menemukannya dalam al-Qur'an, maka Imam Malik mencarinya di dalam Sunah Nabi, dan apabila di dalam al-Qur'an dan Sunah tidak ditemukan, maka ia mendasarkan pendapatnya kepada konsensus (*ijma'*) para sahabat, dan apabila *ijma'* para sahabat tidak ada mengenai masalah hukum tersebut, maka Imam Malik menggali hukum (*istinbath*) dengan cara ber-*ijtihad*. Metode *ijtihad* yang dipakai oleh Imam Malik dalam rangka menggali hukum (*istinbath*) ada dua yaitu; *qiyas* dan *istislah* atau *masalahah-mursalah*. Metode *qiyas* dipraktekkan oleh Imam Malik apabila ada *nas* tertentu, baik al-Qur'an maupun Sunah yang mendasarinya. Sedangkan metode *istislah* atau *masalahah-mursalah* dipraktekkan oleh Imam Malik apabila masalah (hukum) yang sedang dihadapi, tidak ada satupun *nas* yang mendasarinya, baik yang membenarkan maupun yang melarangnya. Dalam kasus-kasus tertentu, Imam Malik menggunakan metode *masalahah-mursalah* dalam men-*takhsis* ayat-ayat al-Qur'an yang bersifat umum.¹⁶

Secara umum, Imam Malik menggunakan maslahat meskipun tidak ada *nas* atau hadis Nabi saw. karena tujuan syara' adalah untuk kemasla-

¹⁵ Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali: Masalahah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hlm. 63-64

¹⁶ Abdul Wahab Khallaf, *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 2003), hlm. 110

hatan umat manusia dan setiap *nas* pasti mengandung nilai maslahat. Jika tidak ada *nas*, maslahat hakiki adalah melihat tujuan hukum syara'.

Untuk menjadikan masalah *mursalah* menjadi dalil, Imam Malik ber-tumpu pada:

1. Praktek para sahabat yang telah menggunakan masalah *mursalah*, diantaranya saat sahabat mengum-pulkan al-Qur'an kedalam beberapa mushaf, padahal hal ini tidak pernah dilakukan oleh Rasulullah saw.
2. Adanya maslahat berarti sama dengan merealisasikan *maqasid al-syariah*. Oleh karena itu, wajib menggunakan dalil maslahat karena merupakan sumber hukum pokok yang berdiri sendiri.
3. Seandainya maslahat tidak diambil pada setiap kasus yang jelas mengandung maslahat, maka orang-orang mukallaf akan mengalami kesulitan.

Imam Malik dalam menggunakan *masalah mursalah* sebenarnya tidak memberikan peluang terhadap subjek-tivitas seseorang. Hal ini terbukti dengan adanya syarat-syarat yang ia terapkan terhadap pengguna *masalah mursalah* dengan ketat, syarat-syarat tersebut adalah:

1. *Maslahah mursalah* harus memiliki kecenderungan mengarah kepada tujuansyari'at walaupun secara umum dan tidak bertentangan dengan dasar-dasar Syarak, dalil-dalil hukum.
2. Pembahasannya harus bersifat rasional dengan indikasi seandainya dipaparkan terhadap orang-orang berakal mereka akan menerimanya.
3. Penggunaanya bertujuan untuk kebu-tuhan yang sangat darurat atau untukmenghilangkan berbagai ben-tuk kesulitan dalam beragama.

4. *Maslahah mursalah* yang digunakan untuk membuat hukum adalah benar-benar masalah secara nyata bukan dugaan.
5. *Maslahah* yang dipakai adalah *maslahah* umum, bukan *maslahah* bagi kepentingan satu golongan atau individu tertentu.¹⁷

Sebagai implikasi sikap kehati-hatiannya, Imam Malik selalu memprioritaskan al-Qur'an dan hadis di dalam ber-*istimbath* dan tidak menggunakan *Maslahah Mursalah* jika ber-tentangan dengan *nas*. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *Maslahah Mursalah* menurut Imam Malik jelas sebagai alternatif terakhir apabila tidak ditemukan dalam *nas* dan *ijma'*.

Sedang al-Gazali menyebutkan macam-macam maslahat dilihat dari segi dibenarkan dan tidaknya oleh dalil syarak terbagi menjadi 3 macam, yaitu:

1. Maslahat yang dibenarkan oleh syarak, dapat dijadikan *hujjah* dan kesimpulannya kembali kepada *qiyas*, yaitu mengambil hukum dari jiwa/semangat *nas* dan *ijma'*. Contoh: menghukumi bahwa setiap minuman dan makanan yang memabukkan adalah haram diqiyaskan kepada khamar.
2. Maslahat yang dibatalkan oleh syarak. Contoh: pendapat sebagian ulama kepada salah seorang raja ketika melakukan hubungan suami istri di siang hari Ramadhan, hendaklah berpuasa dua bulan berturut-turut. Ketika pendapat itu disanggah, mengapa ia tidak memerintahkan Raja itu untuk memerdekakan budak, padahal ia

¹⁷ Asywadie Syukur, *Pengantar Ilmu Fiqh & Usul Fiqh* (Surabaya: Bina Amin, 1990), hlm. 199

kaya, ulama itu berkata, kalau raja itu saya suruh memerdekakan hamba sahaya, sangatlah mudah baginya, dan ia dengan ringan akan memerdekakan hamba sahaya untuk memenuhi kebutuhan syahwatnya. Oleh karena itu, maslahatnya, ia wajib berpuasa dua bulan berturut-turut, agar ia jera. Ini adalah pendapat yang batal dan menyalahi *nas* dengan maslahat. Membuka pintu ini akan merobah semua ketentuan-ketentuan hukum Islam dan *nas-nasnya* disebabkan perubahan kondisi dan situasi.

3. Maslahat yang tidak dibenarkan dan tidak pula dibatalkan oleh syarak.¹⁸

Ketiga hal tersebut di atas dijadi-kan landasan oleh imam al-Ghazali dalam membuat batasan operasional *maslalah-mursalah* untuk dapat diterima sebagai dasar dalam penetapan hukum Islam:

1. Maslahat tersebut harus sejalan dengan tujuan penetapan hukum Islam yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta dan keturunan atau kehormatan.
2. Maslahat tersebut tidak boleh ber-tentangan dengan al-Qur'an, al-Sunnah dan *ijma'*.
3. Maslahat tersebut menempati level *daruriyah* (primer) atau *hajiyah* (sekunder) yang setingkat dengan *daruriyah*.
4. Kemaslahatannya harus berstatus *qat'i* atau *zanny* yang mendekati *qat'i*.

¹⁸ Muhammad al-Gazali, *Al-Mustasfa min Ilm Ushul, Tahqiq Muhammad Sulaiman al-Asyqar* (Baerut/Libanon: Al-Risalah, 1997 M./1418 H.) hlm. 414-416

5. Dalam kasus-kasus tertentu diperlukan persyaratan, harus bersifat *qat'iyah*, *daruriyah*, dan *kulliyah*.¹⁹

Berdasarkan persyaratan operasional yang dibuat oleh Imam al-Ghazali di atas terlihat bahwa Imam al-Ghazali tidak memandang *masalah-mursalah* sebagai dalil yang berdiri sendiri, terlepas dari al-Qur'an, as-Sunnah dan *ijma'*. Imam al-Ghazali memandang *masalah-mursalah* hanya sebagai sebuah metode *istinbath* (menggali/penemuan) hukum, bukan sebagai dalil atau sumber hukum Islam.

Sedangkan ruang lingkup operasional *masalah-mursalah* tidak disebutkan oleh Imam al-Ghazali secara tegas, namun berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Ahmad Munif Suratma Putra terhadap contoh-contoh kasus *masalah mursalah* yang dikemukakan oleh Imam al-Ghazali dalam buku-bukunya (*al-Mankhul*, *Asas al-Qiyas*, *Shifa al-Galil*, *al-Mustafa*) dapat disimpulkan bahwa Imam al-Ghazali membatasi ruang lingkup operasional *masalah-mursalah* yaitu hanya di bidang muamalah saja.²⁰

Jika dibandingkan persyaratan yang dibuat oleh Imam Malik dengan persyaratan yang dibuat oleh Imam al-Ghazali di atas, maka persamaan antara Maslahat Imam Malik dengan Maslahat Imam al-Gazali adalah:

1. Maslahat sejalan dengan penetapan hukum Islam
2. Maslahat tidak bertentangan dengan *nas*
3. Maslahat bersifat rasional dan pasti

¹⁹ Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thought* (Islamabad Pakistan: Islamic Research Institute, 1977), hlm. 149-150.

²⁰ Ahmad Munif Suratmaputra, *Op.cit*, hlm. 144.

4. Maslahat yang dimaksud tidak ditunjukkan oleh dalil tertentu yang membenarkan atau sebaliknya membatalkan
5. Dalam ruang lingkup operasional *maslahah-mursalah*, Imam Malik dan Imam al-Ghazali mempunyai pendapat yang sama, yaitu hanya berlaku dalam bidang muamalah, dan tidak berlaku dalam bidang ibadah.

Sedangkan perbedaan antara ke-duanya adalah:

1. Imam Malik memandang *maslahah mursalah* sebagai *masadir tasyri'* atau sebagai dalil dalam menetapkan hukum Islam, sementara Imam al-Ghazali memandang *maslahah-mursalah* hanya sebagai metode *istimbat*.
2. Imam Malik, memandang *maslahah mursalah* sebagai dalil hukum yang berdiri sendiri, sementara imam al-Gazali memandang *maslahah-mursalah* sebagai dalil yang tidak berdiri sendiri (tidak terlepas dari al-Qur'an, hadis dan ijma').
3. Imam Malik memandang bahwa *maslahat mursalah* selain untuk masalah *Daruriyah* juga untuk masalah *Hajjiyah*, sementara imam al-Gazali bahwa hanya untuk masalah *daruriyyah* atau *hajjiyah* yang setingkat dengan *daruriyyah*.

1.6.2. Kerangka Konseptual

1.6.2.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Tentang Notaris

a. Pengertian Notaris

Lembaga Notaris terbentuk dikarenakan adanya kebutuhan dari masyarakat baik itu pada zaman dahulu ataupun pada zaman sekarang. Secara kebahasaan kata Notaris bersumber dari kata *Notarius* untuk arti yang tunggal dan *Notarii* untuk arti yang jamak. *Notarius* merupakan suatu istilah yang dipergunakan oleh masyarakat Romawi untuk memberikan sebutan terhadap mereka yang melakukan pekerjaan dalam bidang menulis, akan tetapi fungsi dari *Notarius* pada zaman dulu berbeda fungsinya dari Notaris pada saat ini²¹. Ada pendapat dari Notodisoerjo yang mengatakan bahwa notaries itu berasal dari perkataan “nota literaria” berarti tanda (letter mark atau karakter) yang mengatakan sesuatu perkataan²².

Pengertian notaris dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-undang Jabatan Notaris, yang menjelaskan bahwa, Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang dalam hal membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya.

Sjaifurrachman dan Habib Adjie, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan notaris ialah pejabat umum yang satu-satunya berwenang dalam hal membuat suatu akta otentik mengenai segala

²¹ R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo, 1993), hlm.13.

²² *Ibid.*

perjanjian, perbuatan, dan penetapan yang diwajibkan oleh suatu peraturan umum atau oleh para pihak yang memiliki kepentingan yang menghendaki agar dinyatakan di dalam suatu akta otentik, juga harus menjamin kepastian dari tanggalnya, kemudian menyimpan aktanya dan memberikan grosse, juga salinan dan kutipannya, perihal semuanya sepanjang dalam pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan ataupun dikecualikan kepada orang atau pejabat yang lain.²³

Pejabat umum Notaris diangkat oleh Negara berdasarkan Undang-undang dan sebelum menjalankan tugasnya Notaris terlebih dahulu diambil sumpahnya untuk selalu menjalankan tugasnya sesuai dengan peraturan yang berlaku. Walaupun diangkat oleh Negara Notaris tidak memperoleh gaji dari pemerintah.

Istilah pejabat umum (*openbare ambtenaar*) diberikan oleh Soebekti dan Tjitrosudibio yang ditempatkan dalam Buku IV Kitab undang-undang Hukum Perdata tentang Pembuktian dan Daluwarsa.²⁴ Pejabat umum dan konteks Buku IV Kitab Undang-Undang Hukum Perdata merupakan pejabat yang diotorisasi oleh undang-undang untuk membuat akta autentik sebagai salah satu instrument pembuktian yang sah di pengadilan. Pejabat umum di sini menunjukkan pada jabatan yang menjadi sub sistem hukum pembuktian dan sub sistem peradilan.

²³ Sjaifurrachman dan Habib Adjie, *Aspek Pertanggungjawaban Notaris Dalam Pembuatan Akta*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2011), hlm. 100

²⁴ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Edisi Revisi, Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1999), hlm. 475.

Penegasan Notaris sebagai pejabat umum terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor: 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Disebutkan bahwa “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini dan undang-undang lainnya.” Selain itu Notaris juga sebagai profesi, karena didalamnya mengandung arti suatu pekerjaan dengan keahlian khusus yang menuntut pengetahuan luas dan tanggung jawab, diabdikan dan mendapat pengakuan masyarakat serta mempunyai kode etik.²⁵

b. Tugas kewajiban dan Kewenangan Notaris

1) Tugas Kewajiban Notaris

Notaris berperan sebagai pelayan bagi masyarakat karena notaris diangkat oleh pemerintah yang tujuannya untuk melayani kebutuhan dari masyarakat akan dokumen-dokumen legal yang sah. Dalam menjalankan tugas sehari-harinya notaris ialah pejabat yang bertindak dengan secara pasif dalam artian notaris hanya menunggu jika ada masyarakat yang datang kepada mereka untuk selanjutnya dilayani atau dengan kata lain hanya menunggu datangnya bola dan tidak boleh menjemput bola.

Kewajiban Notaris dalam UUJN-P diatur dalam pasal 7 dan Pasal 16 perihal kewajiban menjalankan jabatannya. Sedangkan dalam Kode Etik Notaris mengenai kewajiban notaris dan orang lain

²⁵ Liliana Tedjosaputra, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Bigraf Publishing, 1995), hlm. 53.

yang mengemban dan menjalankan jabatan notaris diatur dalam pasal 3 Kode Etik Notaris.

Notaris juga berkewajiban mematuhi ketentuan yang dilarang dalam melaksanakan jabatannya, seperti yang tertuang di dalam pasal 17 UUJN. Sedangkan, dalam Kode Etik Notaris perihal larangan-larangan untuk notaris yang mengemban dan menjalankan jabatan diatur lebih jelas di dalam pasal 4 Kode Etik Notaris.

2) Kewenangan Notaris

Kewenangan dari notaris telah diatur di dalam Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) UUJN-P, yang menjelaskan kewenangan notaris perihal ketentuan-ketentuan terkait akta otentik yang di buatnya dan kewenangan-kewenangan lain yang berkaitan dengan pembuatan akta otentik tersebut.

UUJN-P Pasal 15 ayat (2) huruf g yang menjelaskan sebagai berikut, bahwa notaris berwenang dalam membuat perihal akta risalah lelang. Pengertian untuk risalah lelang ini tidak kita temukan di dalam UUJN tersebut. Berdasarkan Pasal 1 ayat 28 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 40/PMK.07/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang, yang menjelaskan sebagai berikut risalah lelang ialah berita acara dari pelaksanaan lelang yang dibuat oleh pejabat lelang dan hal tersebut merupakan akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna bagi para pihak.

Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 40/PMK.07/2006, di dalam Pasal 1 ayat 13 yang menyatakan bahwa

pejabat lelang ialah orang yang khusus yang diberikan wewenang oleh menteri keuangan untuk melaksanakan penjualan barang dengan cara lelang. Oleh karena itu kewenangan yang diberikan terhadap notaris untuk membuat akta risalah lelang sebagaimana yang telah diatur berdasarkan Pasal 15 ayat (2) huruf g UUJN-P tidak dapat begitu saja untuk diterapkan. Artinya seorang notaris dalam hal ini tidak bisa serta merta untuk dapat memangku jabatan sebagai pejabat lelang. Berdasarkan apa yang telah diuraikan diatas bahwasannya pengangkatan pejabat lelang dilakukan oleh Menteri Keuangan (untuk selanjutnya disebut dengan MENKEU), sedangkan untuk pengangkatan seorang notaris dilakukan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (untuk selanjutnya disebut dengan MENKUMHAM).

Notaris dalam melaksanakan tugas kewenangannya sebagai pejabat umum mempunyai ciri utama, yaitu pada notaris dalam kedudukannya yang dimilinya dengan tidak memihak siapapun dan mandiri (*independen*), bahkan secara tegas dikatakan bahwa notaris “bukan sebagai salah satu pihak”, notaris sebagai pejabat umum di dalam menjalankan fungsi yang dimilikinya untuk memberikan pelayanan kepada seseorang dan di dalam pembuatan akta otentik tersebut sama sekali bukan pihak dari yang memiliki kepentingan.

Notaris sekalipun ialah aparat hukum tidak sebagai penegak hukum, keberadaan notaris sungguh netral dengan tidak memihak kepada salah satu dari para pihak yang berkepentingan.²⁶ Sebagai

²⁶ Sjaifurrachman, *Op.Cit.*, hlm. 65.

gambaran mengenai ruang lingkup tugas dan wewenang notaris dalam membuat akta otentik, dapat dipahami melalui kutipan di bawah ini :²⁷

- a. Bahwa kewenangan notaris membuat akta otentik itu hanya apabila hal itu diminta atau dikehendaki oleh pihak-pihak yang berkepentingan atau dengan kata lain, akta itu adalah bukti adanya perbuatan hukum pihak-pihak, bukan notaris yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan.
- b. Bahwa kewenangan notaris membuat akta otentik ditentukan dan sangat tergantung dari adanya kemauan atau kehendak pihak-pihak yang akan melakukan perbuatan hukum tersebut, tanpa adanya pihak-pihak yang berkepentingan yang melakukan perbuatan hukum mustahil notaris dapat mewujudkan suatu akta otentik.
- c. Notaris tidak mungkin membuat akta otentik atas kemauannya sendiri tanpa adanya pihak-pihak, juga tidak berwenang mengambil keputusan sendiri untuk menyatakan membuat atau membatalkan sendiri akta itu artinya notaris tidak boleh dan tidak berwenang melakukan perbuatan hukum secara jabatan (*secara ambtshalve*).
- d. Notaris tidak berwenang untuk membuat akta di bidang hukum publik (*publiek rechtelijke acten*), kewenangannya terbatas pada pembuatan akta-akta di bidang hukum perdata saja. Demikian pula notaris tidak berwenang membuat atau mengeluarkan atau menerbitkan suatu “surat keputusan” (*beschikking*) karena hal itu menjadi kewenangan dari Pejabat

²⁷ *Ibid.*

Terdapat juga akta-akta yang pembuatannya juga ditugaskan kepada pejabat lain atau oleh Undang-Undang dikecualikan pembuatannya dari notaris, yaitu antara lain ²⁸:

1. Akta pengakuan anak luar kawin (Pasal 281 KUHPerdara).
2. Akta Berita Acara tentang kelalaian pejabat penyimpan hipotik (Pasal 1227 KUHPerdara).
3. Akta berita acara tentang penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi (Pasal 1405 ayat (7) dan Pasal 1406 ayat (3) KUHPerdara).
4. Akta protes wesel dan cek (Pasal 143 ayat (1), Pasal 218b dan Pasal 218c KUH Dagang).
5. Akta catatan sipil (Pasal 4 KUHPerdara).

Pembuatan akta-akta yang dimaksud di atas dalam angka 1 sampai dengan angka 4 tersebut merupakan wewenang pejabat lain, notaris masih tetap berwenang membuat akta-akta tersebut, artinya baik notaris maupun pejabat lain yang bukan notaris sama-sama memiliki kewenangan untuk membuat akta otentik tersebut, akan tetapi mereka yang bukan notaris hanya untuk perbuatan itu saja, yaitu yang secara tegas sudah diatur dalam undang-undang. Untuk akta yang dimaksud dalam angka 5, notaris tidak turut berwenang membuatnya, hanya pegawai kantor catatan sipil saja yang berwenang membuat akta-akta tersebut.

²⁸ *Ibid*, hlm. 64.

1.6.2.1. Pengertian dan Ruang Lingkup Tentang Akta

a. Pengertian Akta

Istilah atau perkataan akta di dalam bahasa Belanda disebut juga dengan “*acte*” atau ”akta” dan di dalam bahasa Inggris disebut dengan “*deed*” atau “*act*”. Akta menurut Veegens-Oppenheim-Polak ialah²⁹ : “*een ondertekend geschrift opgemaakt om tot bewijs te dienen*”. Diterjemahkan oleh penulis sebagai berikut: “Suatu tulisan yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti”

Sudikno Mertokusumo juga memberikan pengertian tentang akta yaitu: “surat yang dipergunakan sebagai alat bukti yang di dalamnya diberi tanda tangan, yang isinya memuat suatu peristiwa yang dijadikan dasar daripada suatu perikatan atau hak, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk suatu pembuktian”³⁰. Menurut Subekti yang dimaksud dengan akta yaitu suatu tulisan yang sejak awal dibuat dengan niat untuk dipergunakan sebagai bukti mengenai suatu peristiwa yang telah terjadi dan harus terdapat tanda tangan dari para pihak.³¹ Pengertian Akta juga dijelaskan di dalam Pasal 165 *Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 84.³²

Akta memiliki 2 (dua) fungsi penting, yaitu fungsi formil (*formalitas causa*) dan fungsi alat bukti (*probationis causa*). Fungsi

²⁹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat Serba-Serbi Praktek Notaris*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 2013), hlm. 441.

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta, Liberty, 2009), hlm.149.

³¹ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2005), hlm.25.

³² Akta adalah surat yang diperbuat demikian oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya maupun berkaitan dengan pihak lainnya sebagai hubungan hukum, tentang segala hal yang disebut didalam surat itu sebagai pemberitahuan hubungan langsung dengan perihal pada akta itu.

formil (*formalitas causa*) berarti bahwa untuk lengkapnya atau sempurnanya (bukan untuk sahnyanya) suatu perbuatan hukum haruslah dibuat suatu akta. Fungsi alat bukti (*probationis causa*) akta itu dibuat semula dengan sengaja untuk pembuktian dikemudian hari, sifat tertulisnya suatu perjanjian dalam bentuk akta itu tidak membuat sahnyanya perjanjian, tetapi agar dapat digunakan sebagai alat bukti dikemudian hari³³.

b. Macam Akta

Berdasarkan bentuknya akta terbagi atas akta otentik dan akta dibawah tangan. Akta otentik dan akta dibawah tangan dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Akta Otentik

Pengertian akta otentik diatur dalam Pasal 1868 KUH Perdata. Pasal 1868 KUH Perdata berbunyi sebagai berikut: “suatu akta otentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya.”

Undang-undang dengan tegas menyebutkan bahwa suatu akta dinyatakan sebagai akta otentik apabila 3 (tiga) unsur yang bersifat kumulatif.

Unsur-unsur tersebut, yaitu³⁴:

- 1) Bentuk akta ditentukan oleh undang-undang;

³³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm.121-122.

³⁴ Urip Santoso, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2001), hlm.352.

- 2) Akta dibuat oleh dan dihadapan pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta;
- 3) Akta dibuat oleh pejabat umum dalam daerah (wilayah) kerjanya.

Produk yang dibuat oleh seorang notaris ini disebut jugadengan akta otentik. Terdapat 2 macam bentukakta otentik yang Notaris buat, antara lain:

- 1) “akta pejabat” atau “akta *relaas*” (dalam bahasa asing disebut *ambtelijke akten*), yaitu akta yang dibuat oleh (*door*) Notaris.
- 2) “akta *partij*” (dalam bahasa asing disebut *partij akten*), yaitu Akta yang dibuat dihadapan (*ten overstaan*) Notaris.³⁵

Pengertian Akta relaas atau akta pejabat adalah akta yang dibuat oleh notaris sebagai pejabat umum yang di dalamnya memuat uraian secara autentik mengenai semua peristiwa atau kejadian yang dilihat, dialami, dan disaksikan oleh Notaris sendiri.³⁶ Jadi inisiatifnya tidak berasal dari para pihak yang namanya diterangkan di dalam akta tersebut melainkan dari pejabat dalam hal ini Notaris.³⁷ Seperti misalnya akta berita acara atau risalah rapat suatu perseroan terbatas, akta pencatatan budel dan sebagainya.

Akta partij atau akta pihak ialah akta yang dibuat berdasarkan perbuatan atau keterangan dari para pihak yang menghadap Notaris,

³⁵ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1999), hlm 51-52.

³⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm 570.

³⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Op.Cit., hlm.158

dan untuk selanjutnya perbuatan atau keterangan itu agar dikostatir oleh Notaris untuk dibuatkan akta notariil (akta Notaris).³⁸ Akta ini biasanya akta yang berisi dan melahirkan persetujuan bagi para pihak yang datang menghadap dan menandatangani di hadapan Notaris,³⁹ Misalnya perjanjian kredit dan sebagainya

Setiap hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, disini terdapat peran yang sangat penting yang dimiliki akta otentik yaitu sebagai alat bukti terpenuh dan terkuat. Akta otentik penting bagi mereka yang membutuhkan alat pembuktian untuk suatu kepentingan pribadi maupun untuk kepentingan usaha seperti akta mendirikan PT, Firma, perkumpulan perdata dan lain-lain⁴⁰. Dalam hal pembuktian akta otentik pastinya diharapkan dapat berfungsi sebagaimana mestinya, yaitu untuk menjelaskan secara rinci dan lengkap disaat proses pembuktian dipersidangan berlangsung, karena didalam proses peradilan berdasarkan hukum acara pidana terdapat proses pembuktian.

b. Akta Dibawah Tangan

Akta selain bersifat otentik, dapat pula bersifat sebagai akta dibawah tangan. Mengenai penjelasan akta di bawah tangan ini telah dijelaskan dalam Pasal 1874 KUH Perdata⁴¹. Jadi adanya akta dibawah tangan ini hanya sebatas untuk bisa diterima sebagai suatu

³⁸ G.H.S. Lumban Tobing, *Op.cit.*, hlm.51

³⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm 571.

⁴⁰ R. Soegondo Notodisoerjo, *Op.cit.*, hlm 9.

⁴¹ Yang dianggap sebagai tulisan dibawah tangan adalah akta yang ditandatangani dibawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum

permulaan dari bukti tertulis, hal tersebut dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1871 KUH Perdata, Akan tetapi berdasarkan pasal tersebut tidak terdapat penjelasan mengenai apa yang dimaksud mengenai bukti tertulis tersebut.

Perihal syarat-syarat bilamana terdapat suatu bukti tertulis, hal ini diatur dalam Pasal 1902 KUHPerdata yang berisi:

- 1) Harus terdapat suatu akta
- 2) Dibuatnya akta itu harus oleh seseorang yang bersangkutan dan terhadap siapa akan dilakukannya suatu tuntutan atau bisa juga dari orang yang diwakilinya.
- 3) Akta itu harus terdapat adanya suatu kebenaran dari suatu peristiwa yang bersangkutan.

Jadi suatu akta dibawah tangan untuk dapat menjadi bukti yang sempurna dan lengkap dari permulaan bukti tertulis itu masih harus dilengkapi dengan alat-alat bukti lainnya. Dikarenakan hal tersebut maka dapat dikatakan bahwa akta dibawah tangan merupakan suatu bukti tertulis (dalam bahasa asing disebut *begin van schriftelijk bewijs*).

Perbedaan pokok antara akta otentik dengan akta dibawah tangan adalah cara pembuatan atau terjadinya akta tersebut. Akta yang dibuat dibawah tangan adalah suatu tulisan yang memang sengaja dijadikan alat bukti tentang peristiwa atau kejadian dan ditandatangani, maka disini ada unsur yang penting yaitu

kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan akta itu.

Keharusan mengenai adanya tanda tangan adalah bertujuan untuk memberi ciri atau untuk mengindividualisir suatu akta. Sebagai alat bukti dalam proses persidangan di pengadilan, akta dibawah tangan tidak mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna karena kebenarannya terletak pada tanda tangan para pihak yang jika diakui, merupakan bukti sempurna seperti akta otentik.

Akta otentik merupakan alat pembuktian yang sempurna bagi para pihak dan juga terhadap ahli warisnya beserta orang-orang yang mendapat hak darinya tentang apa saja yang telah dimuat di dalam akta itu. Akta otentik merupakan suatu bukti yang dapat mengikat para pihak, yang berarti bahwa kebenaran dari hal-hal yang tertuang di dalam akta tersebut harus diakui oleh majelis hakim, yaitu akta tersebut dianggap benar selama tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya.

Sebaliknya, akta dibawah tangan juga bisa digunakan untuk alat pembuktian yang sempurna terhadap para ahli warisnya serta orang yang menandatangani dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya, dengan pengecualian bahwa tanda tangan dalam akta dibawah tangan tersebut telah diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai.

c. Syarat Akta Notaris sebagai Akta Otentik

Keberadaan dari suatu Akta otentik pasti dianggap selalu benar, kecuali ternyata bisa dibuktikan sebaliknya dihadapan pengadilan. Perihal masalah pembuktian telah diatur di dalam Pasal 1866 KUHPerdata. Dalam ketentuan Pasal 1866 KUH Perdata, mengenai alat bukti yang diakui oleh hukum atau yang sah, yaitu antara lain:

- a. Bukti tulisan;
- b. Bukti dengan saksi-saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan;
- e. Sumpah.

Urutan dari alat bukti yang terdapat dalam pasal 1866 KUHPerdata yang telah dijelaskan diatas, alat bukti tulisan berada pada urutan yang pertama dikarenakan bukti tulisan atau akta mempunyai peran yang penting dalam urusan dibidang perdata. Dalam suatu urusan yang terkait dengan bidang hukum keperdataan, maka harus dengan dituliskan atau dicatatkan di dalam suatu isi surat atau akta. Hal tersebut dilakukan dengan maksud agar akta atau surat yang telah dibuat tersebut dapat dipergunakan untuk alat bukti yang memiliki kekuatan hukum yang sempurna dan sah, jika suatu saat terjadi suatu sengketa yang tidak dikehendaki diantara para pihak. Terkait hal tersebut maka alat bukti surat atau akta untuk masalah dibidang perdata merupakan alat bukti yang dianggap paling bisa untuk diterima. Hal ini disebabkan bahwa berkaitan dengan hukum acara perdata yang dicari yaitu berupa kebenaran formilnya. Maksud dari kebenaran formil tersebut ialah

kebenaran berdasarkan apa yang telah disampaikan oleh para pihak didepan pengadilan.

Pasal 1 angka 7 UUJN yang menjelaskan lebih lanjut mengenai akta notaris, yaitu bahwa: “Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam undang-undang ini.”

Akta sendiri merupakan surat yang digunakan untuk alat bukti yang di dalamnya terdapat tanda tangan para pihak, yang berisi mengenai suatu peristiwa yang akan dijadikan dasar suatu perikatan atau suatu hak, yang dibuat dengan sengaja sejak awal untuk digunakan sebagai pembuktian. Agar bisa dogolongkan sebagai akta maka suatu surat harus diberi tandatangan oleh para pihak yang bersangkutan. Adanya keharusan untuk ditandatanganinya suatu surat agar bisa dianggap sebagai suatu akta, hal ini berasal dari ketentuan Pasal 1869 KUHPerdara.⁴²

Setiap akta Notaris terdapat suatu berita acara (*verbaal*) atau catatan, hal tersebut berdasarkan dari apa yang disaksikan atau dialami oleh Notaris, yang antara lain meliputi apa yang didengarnya, dilihatnya, ataupun dilakukannya. Jika akta tersebut berisis mengenai apa yang disaksikan dan dialami oleh Notaris, selaku pejabat umum, maka aktanya disebut dengan akta pejabat atau *Verbaal Akte* (bahasa asingnya *Ambtelijke akte*). Contohnya dalam berita acara dari Rapat Umum Pemegang Saham (disingkat dengan RUPS) dalam suatu *Commanditaire Venotschap* (CV). Selain berisi berita acara dari apa yang telah disaksikan

⁴² Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, (Yogyakarta: UII. Pers, 2009), hlm.18.

dan juga diaami oleh notaris, didalamnya juga mengandung apa yang telah diterangkan oleh para pihak yang berkepentingan dan apa saja yang dikehendaki oleh mereka agar dituangkan kedalam isi akta Notaris, supaya akta otentik tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat. Selanjutnya , apabila suatu akta yang didalamnya selain memuat catatan mengenai apa yang dialami atau disaksikan, dan juga memuat apa saja yang telah diperjanjikan atautelah ditentukan oleh pihak-pihak yang menghadap, maka sebutan dari akta tersebut ialah akta pihak-pihak atau biasa disebut dengan *Akta Partij* (atau juga disebut dengan *partij acte*).

Sumber dari otentisitas dari akta notaris terdapat dalam pasal 1868 KUHPerdara, hal tersebut juga merupakan legalitas eksistensi dari akta yang dibuatoleh notaris. Akata notaris bisa dianggap sebagai suatu akta yang otentik apabila akta yang telah dibuat tersebut memenuhi kriteria yang ada pada pasal 1868 KUHPerdara. Isi dalam Pasal tersebut menyatakan bahwa akta otentik dibuat dihadapan atau oleh pejabat yang berwenang yang disebut dengan pejabat umum. Jika yang membuat akta tersebut pejabat yang tidak memiliki kewenangan dalam membuatnya atau tidak cakap atau bentuk dari akta tersebut cacat, maka berdasarkan Pasal 1869 KUHPerdara,akta tersebut dianggap tidak sah atau dapat dinyatakan bahwa akta itu tidak memenuhi syarat formil, sehingga tidak bisa untuk diperlakukan sebagai suatu akta otentik. Perihal masalah yang seerti itu, maka kekuatannya hanya sebatas akta dibawah tangan saja, dengan

ketentuan bahwa akta tersebut telah ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan.⁴³

Kedudukan dari akta yang dibuat oleh atau dihadapan Notaris ialah sebagai akta otentik dengan menurut tata cara dan bentuk yang telah diatur di dalam UUJN-P. Terkait hal tersebut sejalan dengan pendapat dari Pilipus M. Hadjon, yang menyatakan bahwa syarat dari akta otentik, antara lain:⁴⁴

- 1) Berdasarkan bentuk yang sudah ditetapkan oleh peraturan (memiliki bentuk yang baku)
- 2) Dibuat dihadapan dan oleh pejabat umum

Agar dapat terpenuhinya syarat formal dari akta otentik, maka harus ada 3 (tiga) unsur esensial yang harus dipenuhi, antara lain:⁴⁵

- 1) Dibuat berdasarkan bentuk yang telah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku;
- 2) Dibuat dihadapan dan oleh pejabat umum;
- 3) Akta tersebut dibuat dihadapan atau oleh pejabat umum yang berwenang untuk itu, dan juga harus ditempat dimana akta itu dibuat.

Di dalam kehidupan bermasyarakat akta otentik yang dibuat oleh Notaris memiliki fungsi yang sangat penting. Keperluan atas pembuktian tertulis, seperti akta otentik semakin meningkat selaras dengan mulai berkembangnya suatu tuntutan untuk menjamin adanya kepastian hukum, hal ini merupakan salah satu dari prinsip yang ada pada negara hukum.

⁴³ M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm. 566.

⁴⁴ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2008), hlm.126.

⁴⁵ Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, (Surabaya: Arloka, 2003), hlm.148.

Alat otentik itu sendiri merupakan suatu alat pembuktian yang terpenuh, sempurna dan terkuat, sehingga selain bisa dipergunakan untuk menjamin suatu kepastian hukum, akta notaris bisa juga untuk mencegah atau menghindari jika kemudian hari terjadi sengketa yang tidak diinginkan. Jika ingin menuangkan suatu hal seperti perjanjian, perbuatan, atau suatu ketetapan, maka lebih baik jika itu dituangkan kedalam bentuk akta Notaris, dibandingkan dibuat menjadi surat dibawah tangan.

Akta dibawah tangan ataupun akta notaris walaupun sama-sama ditandatangani diatas materai, selain itu juga diperkuat dengan tandatangan saksi-saksi. Tetapi, perlu untuk diingat bahwa Otentik itu berarti sah, dibuatnya harus dihadapan pejabat yang berwenang, dikarenakan pejabat yang berwenang dalam membuat akta adalah notaris, sehingga akta yang dibuat oleh atau dihadapan notaris dapat diatakan dengan akta otentik dan akta tersebut sah. Kemudian dalam pasal 1870 KUHPerdara menjelaska lebih lanjut bahwa adanya akta otentik memberikan suatu bukti yang terkuat (sempurna) perihal apa saja yang terdapat di dalamnya, selama adanya hubungan langsung dengan pokok dari isi akta.

Akta Notaris dibedakan menjadi 2 (dua) golongan, antara lain: Relaas Akta atau berita acara, yaitu akta yang dibuat oleh Notaris; dan Akta Partij atau akta Pihak, yaitu akta yang dbuat dihadapan Notaris.⁴⁶ Akta Notaris baru bisa dianggap telah memenuhi persyaratan sebagai suatu akta otentik, jika akta yang dibuat dihadapan atau oleh

⁴⁶ Habib Adjie, Op.Cit., hlm.45.

Notaris tersebut sudah sesuai berdasarkan bentuk yang sudah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku. Berdasarkan hal tersebut ketentuan mengenai bentuk akta notaris telah diatur di dalam Pasal 38 UUJN-P.

Selain telah memenuhi ketentuan dari pasal 38 UUJN-P, akta Notaris yang telah memenuhi syarat untuk dapat dikatakan sebagai suatu akta otentik jika akta notaris tersebut telah sesuai dengan tata cara dan prosedur yang telah ditetapkan, hal tersebut bersarkan ketentuan dalam pasal 39 UUJN-P sampai dengan Pasal 53 UUJN-P.

1.6.2.3. Pengertian dan Ruang Lingkup Tentang Hibah

a. Hibah Menurut Hukum Islam

1) Pengertian Hibah Berdasarkan Hukum Islam

Asal mula kata hibah didapat dari bahasa arab yang secara etimologi memiliki arti menyalurkan atau melewatkan. Maksudnya telah disalurkan atau dipindahtangankan dari tangan orang yang memberi hibah kepada tangan orang yang menerima hibah. Penggunaan kata hibah di dalam Al-Quran digunakan dalam kondisi pemberian anugrah Allah Subhanahu Wa Ta'ala kepada para utusanNya (yaitu para nabi), selain itu juga menerangkan sifat Allah yang Maha Pemberi Karunia

Menurut Ensiklopedia Islam pengertian Hibah dalah suatu pemberian kepada orang lain, yang sebelumnya tidak berhak atas benda tersebut. Ahli fiqh mendefinisikan hibah sebagai akad yang

mengandung pernyataan hak milik seseorang kepada orang lain semasa hidupnya tanpa ganti rugi.⁴⁷

Menurut ensiklopedia hukum islam pengertian hibah adalah pemberian yang dilakukan secara sukarela dalam mendekatkan diri kepada Allah Subhanahu Wa Ta'ala tanpa mengharapkan apapun.⁴⁸

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam pasal 171 huruf (g), pengertian dari hibah ialah pemberian suatu barang dengan sukarela dan tanpa mengharapkan suatu imbalan dari seseorang, yang diberikan kepada seseorang yang masih hidup agar dapat untuk dimilikinya.

Menurut Sayyid Sabiq dan A. Hasan yang dikutip oleh Abdul Siddik ditegaskan bahwa hibah adalah pemberian seseorang kepada para ahli warisnya, sahabat handai tolannya atau kepada urusan umum sebagian dari harta benda kepunyaannya.⁴⁹

Menurut Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza 'iri dalam bukunya Minhajul Muslim menjelaskan pengertian hibah adalah pemberian yang diberikan oleh seseorang yang berakal sehat yang diambil dari harta miliknya berupa uang atau barang yang diperbolehkan. Misalnya: seorang Muslim menghibahkan kepada saudaranya

⁴⁷ Hasan Hanafi-Jin, *Ensiklopedia Islam, diterjemahkan oleh Ahmad Thib Raya dan Mochammad Syu'bi, Jilid 3*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2005), hlm 15.

⁴⁸ Abdul aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam, Jilid 2*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2006), hlm 540.

⁴⁹ Abdullah Siddik, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Wijaya, 1984), hlm 204.

sesama Muslim sebuah rumah atau pakaian atau makanan atau sejumlah uang.

Pengertian hibah menurut jumhur ulama yaitu sebagai perjanjian atau kesepakatan yang dapat menyebabkan berpindahnya kepemilikan harta dengan tanpa adanya ganti rugi, hal itu dilakukan oleh seseorang pada saat masih hidup kepada seseorang dengan sukarela.⁵⁰

Berbagai pengertian dari hibah di atas, maka hibah mengandung makna pemberian seseorang secara sukarela semasa hidupnya tanpa mengharapkan imbalan apapun, kecuali untuk mendekatkan diri kepada Allah Subhanahu Wa Ta'ala dengan adanya suatu pemberian berarti Pemberi Hibah bersedia untuk melepaskan haknya atas benda yang dihibahkan. Apabila dikaitkan dengan suatu perbuatan hukum, maka hibah termasuk salah satu bentuk pemindahan Hak Milik.⁵¹ Pemberian hibah bertujuan untuk menjalin kerja sama sosial yang lebih baik dan untuk lebih mengakrabkan hubungan sesama manusia, sehingga dapat mempererat tali silaturahmi. Berdasarkan ajaran Islam yang menginginkan agar sesama muslim hidup berdampingan secara damai, penuh kecintaan serta kasih sayang dan saling membantu dalam mengatasi kesulitan bersama atau pribadi. Untuk

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Helmi Karim, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 74.

menciptakan hal tersebut salah satu jalan yang dianjurkan Islam adalah hibah.

Keberadaan hibah tidak ubahnya seperti hadiah. Jadi hukumnya sunnah, dan keduanya termasuk perbuatan baik yang dianjurkan dan supaya berlomba-lomba di dalam melaksanakannya. Untuk mengetahui dasar hukum tentang hibah dapat digunakan petunjuk dan anjuran secara umum agar seseorang memberikan sebagian rezekinya kepada orang lain.⁵²

Berdasarkan Firman Allah Subhanahu Wa Ta'ala: “Kalian sekali-kali tidak sampai kepada kebijakan (yang sempurna), sehingga kalian menafkahkan sebagian harta yang kalian cintai.” (Ali Imran: 92). Kemudian Firman Allah Subhanahu Wa Ta'ala: “Dan memberikan harta yang dicintainya kepada kerabatnya.” (Al-Baqarah:177)

Kemudian Firman Allah Subhanahu Wa Ta'ala dalam Surah Al-Baqarah (2): 262:

“Orang-orang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah, kemudian mereka tidak mengiringi apa yang diinfakkan itu dengan menyebut-nyebutnya dan menyakiti (perasaan si Penerima), mereka memperoleh pahala disisi Tuhan mereka. Tidak ada rasa takut pada mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati.”⁵³

Firman Allah Subhanahu Wa Ta'ala dalam Q.S al-Munafiqun (63): 10:

⁵² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 467

⁵³ Departemen Agama, *Al-Qur'an Tajwid dan Terjemah*, (Jakarta: Khairul Bayan, 2005), hlm. 54.

“Dan infakanlah sebagian dari apa yang sebagian kami berikan kepadamu sebelum kematian datang kepada seseorang diantara kamu, lalu ia berkata (menyesali), Ya Tuhanku, sekiranya engkau bekenan menunda (kematianku) sedikit waktu lagi, maka aku dapat bersedekah dan aku akan termasuk orang-orang yang saleh.”⁵⁴

Menurut hadits Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam yang telah ditulis oleh Bukhari dalam kitab shahihnya, diriwayatkan oleh Abu Huraira ra bahwa Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam bersabda saling memberi hadiahlah, maka kalian akan saling mencintai.⁵⁵

Diriwayatkan oleh Ahmad dan Halid bin Adiy bahwa Rasulullah bersabda: “Barang siapa yang mendapat kebaikan dari saudaranya bukan karena mengharapkan dan meminta-minta, maka hendaklahia menerima dan tidak menolaknya karena merupakan rezeki yang diberikan Allah kepadanya.”⁵⁶

Berdasarkan Al-Qur’an dan Sunnah Rasul tidak mewajibkan pemilik harta untuk melakukan hibah, tetapi Allah Subhanahu Wa Ta’ala dan Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam mengajarkan kepada orang muslim untuk saling peduli menolong sesama dalam hal kebaikan. Apabila diperhatikan ketentuan-

⁵⁴ Ibid., hlm. 793

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Figus Sunnah, Terjemahan Nor Hasanudin*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 436.

⁵⁶ Sualaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: PT. Sinar Baru Algesindo, 2007), hlm, 327.

ketentuan Hukum Islam tentang pelaksanaan hibah ini, maka hibah tersebut harus dilaksanakan dengan cara berikut:⁵⁷

- a. Pemberian hibah dan penyerahan barang yang dihibahkan dilaksanakan semasa hidup.
- b. Beralihnya hak atas benda yang dihibahkan pada saat pemberian hibah dilakukan, apabila penerima hibah dalam keadaan tidak cakap bertindak dalam hukum (misalnya belum dewasa atau urang sehat akalnya), maka penerimaan dilakukan oleh walinya.
- c. Dalam melaksanakan pemberian hibah harus ada pernyataan oleh pemberi hibah
- d. Pemberian hibah hendaknya dilaksanakan dihadapan beberapa orang saksi (hukumnya sunnah). Hal ini untuk menghindari terjadinya sengketa dikemudian hari.

Jika pemberian hibah telah dilakukan semasa hidupnya, tetapi belum dilakukan penyerahan benda, maka sebelum harta dibagikan kepada ahli waris hibah harus dikeluarkan terlebih dahulu.

b) Bentuk Hibah Berdasarkan Hukum Islam

Hibah dalam hukum Islam dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Bahkan telah dinyatakan dengan tegas untuk pemberian berupa harta yang tidak bergerak dapat dilakukan cukup hanya dengan lisan tanpa mempergunakan suatu dokumen

⁵⁷ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 43.

tertulis. Jika menghendaki adanya bukti-bukti yang kuat mengenai terjadinya peralihan hak milik dapat dinyatakan dalam bentuk tulisan. Dahulu hibah menurut syarat fiqh harus dilakukan dalam akad lisan, tetapi sekarang dapat dilakukan tertulis dengan dinyatakan (dituangkan) dalam Akta Notaris.⁵⁸

c) Syarat-Syarat Hibah Berdasarkan Hukum Islam

Seseorang yang ingin melakukan hibah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Pemberi Hibah

Seseorang yang hendak melakukan pemberian hibah sebagian atau seluruh harta kekayaan semasa hidupnya. Dalam hukum Islam terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu antara lain:⁵⁹

- a. Orang tersebut harus sudah dewasa
- b. Harus waras akal pikirannya
- c. Orang tersebut harus benar-benar mengerti dan dengan sadar mengenai apa yang diperbuatnya
- d. Baik itu laki-laki ataupun perempuan dapat melakukan hibah
- e. Perkawinan tidak menjadi suatu penghalang untuk melakukan hibah
- f. Pemberi hibah harus sebagai pemilik benda yang dihibahkan karena hibah merupakan perpindahan hak milik⁶⁰

⁵⁸ Hasbullah Bakry, *Pedoman Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia(UI-Press), 1990) , hlm. 297

⁵⁹ Eman Suparman, *Hukum Waris Islam Dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 91-92.

⁶⁰ Helmi Karim, *Op.cit.*, hlm 76.

2. Penerima Hibah

Diriwayatkan Khalis bin Adiy bahwa Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam bersabda:

“Jika salah seorang saudaramu (seiman) datang memberikan sesuatu secara baik tanpa berlebih-lebihan dan tanpa mengharapkan sesuatu sebagai imbalan, maka terimalah pemberian tersebut, jangan kamu menolaknya karena hal seperti itu merupakan rezeki yang dialirkan oleh Allah Subhanahu Wa Ta'ala kepada kamu (H.R Imam Hambali)⁶¹

Berdasarkan hadits tersebut menunjukkan jika Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam sering diberi hadiah oleh orang lain dan tidak pernah menolaknya. Dengan demikian Rasulullah Shalallahu Alaihi Wassalam memotivasi untuk menerima pemberian orang lain yang seiman. Apabila pemberian itu tidak ada maksud lain selain rasa persaudaraan dan kerelaan.

Bagi pihak yang menerima hibah tidak terdapat persyaratan tertentu, sehingga hibah dapat diberikan kepada siapapun. Ketika hendak melakukan hibah adalah benar-benar ada Penerima Hibah. Ada beberapa pengecualiannya bagi penerima hibah, antara lain:⁶²

- a. Apabila hibah terhadap orang yang tidak waras akal pikirannya atau anak yang masih di bawah umur, maka hibahnya harus diserahkan kepada pengampu atau wali yang sah
- b. Apabila hibah dilakukan atau diberikan terhadap anak di bawah umur yang kemudian diwakili oleh sudaranya yang laki-laki atau oleh ibunya, maka hibah menjadi batal.
- c. Hibah yang diberikan kepada seseorang yang belum lahir, maka hal tersebut dapat batal.

⁶¹ Hasan Hanafi-Jin, *Loc.Cit.*

⁶² Eman Suparman, *Op.Cit.*, hlm. 92.

3. Obyek Hibah

Pada dasarnya berbagai macam harta benda yang bisa dijadikan hak milik dapat untuk dihibahkan. Mengenai obyek hibah itu sendiri dapat berupa harta gono gini atau harta pusaka seseorang baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Bahkan segala piutang dan hak-hak yang tidak berwujud pun dapat dihibahkan oleh pemiliknya.⁶³ Agar pemberian hibah tidak batal, maka obyek hibah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁶⁴

- a. Benda yang dihibahkan merupakan hak milik dari pemberi hibah. Apabila benda yang dihibahkan bukan merupakan milik dari pemberi hibah, maka hibah dinyatakan tidak sah. Berdasarkan Pasal 210 ayat(2) Kompilasi Hukum Islam bahwa harta benda yang dihibahkan harus merupakan hak dari pemberi hibah.
- b. Benda yang dihibahkan itu sudah ada ketika hendak melakukan pemberian hibah
- c. Obyek yang dihibahkan merupakan sesuatu yang boleh dimiliki oleh agama, bukan sesuatu yang dilarang agama, misalnya memberi hibah minuman keras. Sunnah Rasul yang diriwayatkan Ahmad dan Abu Daud mengatakan

⁶³ *Ibid.*, hlm. 76.

⁶⁴ Helmi Karim, *Op.Cit.*, hlm. 77

sesungguhnya Allah Subhanahu Wa Ta'ala apabila mengharamkan sesuatu, mengharamkan juga harganya.⁶⁵

- d. Obyek yang dihibahkan menjadi beralih kepada penerima hibah.

4. Ijab Kabul

Untuk sahnya suatu hibah selain ada Pemberi Hibah, Penerima Hibah, maupun Obyek Hibah ada juga Ijab dan Kabul. Adanya ijab dan kabul menunjukkan pemindahan hak milik dari seseorang (pemberi hibah) kepada orang lain (penerima hibah) bahwa:

- a. Ijab, yaitu pernyataan tentang pemberian tersebut dari pihak yang memberikan.⁶⁶ Dengan kata-kata “Aku hibahkan kepadamu atau Aku hadiahkan kepadamu”.
- b. Kabul, yaitu pernyataan dari pihak yang menerima pemberian itu.⁶⁷ Dengan kata-kata “ya, Aku terima”. Atau dengan menyodorkan tangannya untuk menerimanya, karena jika seseorang Muslim memberikan sesuatu atau menghibahkannya kepada saudaranya sesama muslim, tetapi belum diterima oleh penerimanya, kemudian pemberi hibah meninggal dunia, maka sesuatu yang dihibahkan tersebut menjadi hak ahli warisnya dan penerima hibah tidak memiliki hak apapun terhadapnya, karena hibah seperti itu tidak

⁶⁵ Ibnu Rusjd, *Bidajatul Mujtahid*, (Semarang: Asy Syifa, 1990), hlm. 435.

⁶⁶ Eman Suparman, *Op.cit.*, hlm. 74.

⁶⁷ *Ibid.*

memenuhi syarat, yaitu tidak adanya kabul, sedangkan jika ia sudah menerimanya, maka ia berhak menggenggamnya (mempertahkannya) apa pun alasannya.⁶⁸

Terhadap kabul ada juga pendapat yang berbeda dikalangan Ulama. Menurut Imam Malik menyatakan apabila hibah harus dilakukan dengan adanya pernyataan menerima dari Penerima Hibah karena kabul merupakan syarat dilakukannya hibah. Imam Hanafi menyatakan kabul bukan termasuk syarat hibah, sehingga cukup dengan ijab saja.⁶⁹

d) Larangan Hibah Berdasarkan Hukum Islam

Pemberian hibah haruslah adil. Jangan merugikan ahli waris yang lain. Tidak halal bagi siapapun yang hendak melebihkan sebagian anak dengan anak lainnya dalam memberikan sesuatu. Hal itu dapat menimbulkan permusuhan dan dapat memutuskan tali silaturahmi yang diperintahkan Allah Subhanahu Wa Ta'ala. Pendapat Ahmad Ishah, Tsauri, Thawus dan Malikiyah yang menyatakan haram melebihkan antara anak-anak, selama tidak ada yang membutuhkan. Apabila ada kebutuhan lain atau mendorong untuk melakukan kelebihan tersebut, maka diperbolehkan.⁷⁰

Pengertian dari “diperbolehkan” adalah adanya kebutuhan dari anak yang mendapatkan kelebihan bagian daripada anak

⁶⁸ Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza'iri, *Minhajul Muslim (Konsep Hidup Ideal dalam Islam)*, (Jakarta: Darul Haq, 2017), hlm. 742

⁶⁹ Hasan Hanafi-Jin, *Op.Cit.*, hlm. 15

⁷⁰ Kahar Masykur, *Fikih Sunnah Pengadilan/Warisan*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1990), hlm. 225.

lainnya. Dengan alasan anak yang diberikan kelebihan bagian karena anak tersebut cacat, buta, banyak keluarga, sibuk dengan ilmu saja, sehingga tidak dapat berusaha dengan hal yang lain, maka diperbolehkan. Ahmad Ishah, Tsauri, Thawus dan sebagian Malikiyah menyatakan melebihkan antara sesama anak adalah haram dan merupakan hal yang jahat, sehingga wajib dibatalkan.⁷¹

Selain itu, menghibahkan sesuatu dengan harapan mendapatkan imbalan hukumnya makruh.⁷² Misalnya: seorang muslim menghadiahkan sesuatu kepada orang lain dengan maksud agar penerimanya memberikan imbalan dengan nilai yang sama atau lebih besar, berdasarkan Firman Allah Subhanahu Wa Ta'ala:

“Dan suatu Riba (tambahan) yang kamu berikan agar ia bertambah pada harta manusia, maka riba itu tidak bertambah di sisi Allah. Dan apa yang kamu erikan berupa zakat yang kamu maksudkan untuk mencapai keridhaan Allah, maka (yang berbuat demikian) itulah orang-orang yang melipatgandakan (pahalanya).” (Ar-Rum: 39)

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilakukan untuk tesis ini, penelitian hukum normatif (normative legal research), suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu-isu hukum yang dihadapi.

Pada penulisan tesis ini, penulis mengkaji atas terjadinya perbedaan dasar hukum hakim dalam menarik hibah yang dilakukan oleh

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza'iri. *loc.cit*

orang tua kepada anaknya, dan penulis juga mengkaji Putusan Pengadilan Agama Nomor 1451/Pdt.G/2011/PA.Lmj dan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 2158/Pdt.G/2011/PAJT tentang dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan hibah orang tua kepada anak ditarik kembali, dengan meninjau pasal 212 yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, dikarenakan dalam pasal tersebut terdapat celah yang dapat digunakan oleh seorang Ayah untuk menarik kembali hibah yang diberikan kepada anaknya tanpa syarat apapun, kapan saja dan dalam kondisi apapun.

1.7.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini yakni :

a. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute approach*)

Dalam penelitian ini, pendekatan dilakukan dengan menelaah peraturan Perundang-undangan Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Kompilasi Hukum Islam. Hasil telaah tersebut menjadi dasar penarikan kesimpulan mengenai akta pembatalan hibah yang dibuat oleh notaris, sehingga jelas kedudukan atau keabsahan dari akta yang telah dibuat notaris. Disamping itu, pendekatan ini digunakan untuk mengkaji dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan hibah orang tua terhadap anak dapat ditarik kembali apakah telah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

b. Pendekatan Kasus (Case Approach)

Dalam penelitian ini, pendekatan dilakukan untuk mendapatkan gambaran tentang dasar yuridis pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara penarikan hibah oleh orang tua terhadap anaknya dalam Putusan Pengadilan Agama Nomor 1451/Pdt.G/2011/PA.Lmj, yaitu kasus antara Penggugat (Nama disamarkan dalam Putusan) selaku Ayah melawan Tergugat (Nama disamarkan dalam Putusan) selaku Anak dan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 2158/Pdt.G/2011/PAJT, yaitu kasus antara Achmanu Arifin S.Ip bin Djohar Arifin (penggugat selaku Ayah kandung) melawan Astri Ardiani ST MT binti Achmanu Arifin (Anak selaku tergugat).

c. Pendekatan Komparatif

Dalam Penelitian ini, pendekatan dilakukan dengan membandingkan Putusan Pengadilan Agama Nomor 1451/Pdt.G/2011/PA.Lmj dan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 2158/Pdt.G/2011/PAJT, yaitu mengenai dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan penarikan hibah yang dilakukan oleh orang tua kepada anaknya, sehingga diperoleh persamaan dan perbedaan diantara putusan pengadilan tersebut.

1.7.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1.7.3.1. Jenis Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

b) Bahan hukum primer. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini meliputi:

- 1) Undang-undang Dasar Republik Indonesia
 - 2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
 - 3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - 4) Pasal 212 Kompilasi Hukum Islam
 - 5) Putusan Pengadilan Agama Lumajang Nomor 1451/Pdt.G/2011/PA.Lmj
 - 6) Putusan Pengadilan Agama Jakarta Timur Nomor 2158/Pdt.G/2011/PAJT
- c) Bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini meliputi:
- 1) Buku-buku terkait hibah.
 - 2) Artikel ilmiah yang relavan dengan topik Hibah
 - 3) Makalah-makalah yang relavan dengan topik Hibah.
- d) Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini yaitu terdiri dari:
- 1) Kamus Hukum
 - 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - 3) Kamus Terjemahan Inggris-Indonesia

1.7.3.2. Sumber Bahan hukum merupakan tempat dimana suatu bahan hukum dapat ditemukan. Keseluruhan bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh dari perpustakaan dan situs internet yang valid dan dapat

dipercaya. Perpustakaan yang menjadi tempat diperolehnya sumber bahan hukum dalam penelitian ini meliputi:

- 1) Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
- 2) Kantor Perpustakaan Universitas Brawijaya
- 3) Kantor Perpustakaan dan Arsip Kota Malang, dan
- 4) Perpustakaan Pribadi

1.7.4. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik memperoleh data pada penelitian ini adalah dengan melakukan studi pustaka (library research), yakni dengan cara:

- a. Mengumpulkan bahan hukum primer yaitu melalui studi kepustakaan di Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya serta mengumpulkan berbagai informasi yang terkait bahan hukum primer.
- b. Mengumpulkan bahan hukum sekunder yaitu melalui berbagai literatur dan beberapa informasi penunjang yang dapat membantu terkait dengan bahan hukum sekunder yang berhubungan dengan permasalahan yang dikaji penulis.
- c. Mengumpulkan bahan hukum tersier yaitu melalui penelusuran internet

1.7.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis dalam penelitian ini menggunakan Content Analysis atau Analisis Isi, yaitu dengan menganalisis isi putusan Hakim dengan teori-teori yang ada.

1.8. Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari lima Bab yang masing-masing terdiri dari beberapa sub bab. Dibawah ini uraian dari tiap-tiap bab yaitu sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada pendahuluan ini diuraikan secara terperinci mengenai keseluruhan yang mengantarkan pokok pemikiran yang termuat di dalam penulisan penelitian, yaitu latar belakang yang didalamnya menguraikan isu hukum yang menjadi fokus penelitian. Adapaun isu hukum dalam penelitian ini terkait dengan dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan hibah orang tua terhadap anak yang dapat ditarik kembali, dikarenakan didalam pasal 212 KHI yang mengatur tentang penarikan kembali hibah terdapat kekaburan norma, yang didalam norma tersebut tidak dijelaskan secara lengkap dalam keadaan apa saja orang tua dapat menarik hibahnya kembali, sehingga didalam penerapannya terdapat ketidakpastian yang menimbulkan adanya penafsiran hakim yang berbeda-beda dalam memutus pembatalan hibah.

Setelah uraian latar belakang diikuti oleh rumusan masalah yang mengerucutkan dua poin permasalahan yakni mempertanyakan mengapa terjadi perbedaan dasar pertimbangan hukum hakim dalam memutuskan hibah orangtua kepada anak yang dapat ditarik kembali dan apa

akibat hukum terhadap hibah yang dibatalkan. Kemudian ada tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoretik menggunakan teori kewenangan dan tujuan hukum, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada kajian pustaka ini diuraikan mengenai tinjauan teori-teori ilmiah mengenai kedudukan hibah dalam sistem pewarisan menurut hukum islam, hibah terhadap anak dari orang tua yang diperbolehkan untuk ditarik kembali, dan mengenai kewenangan hakim dalam menyelesaikan sengketa hibah orang tua terhadap anak.

BAB III : PERBEDAAN DASAR PERTIMBANGAN HUKUM HAKIM DALAM MEMUTUSKAN HIBAH ORANG TUA KEPADA ANAK YANG DAPAT DITARIK KEMBALI

Pada bab ini membahas mengenai analisis rumusan masalah yang pertama yaitu menjelaskan terjadinya perbedaan dasar pertimbangan hukum hakim dalam penarikan hibah kepada anak yang dapat ditarik kembali, dalam analisis yang pertama ini dibagi menjadi dua pembahasan yaitu membahas mengenai ketentuan mengenai boleh tidaknya penarikan hibah dalam hukum islam dikarenakan terdapat pandangan yang berbeda terhadap Hadits tentang penarikan hibah ini dan yang kedua membahas dasar pertimbangan

hukum hakim ditinjau dari tujuan hukum, dikarenakan dalam putusan hakim mengenai penarikan hibah yang penulis bahas ini ada yang lebih mengutamakan suatu kepastian hukum dan ada hakim yang lebih mengutamakan dari segi keadilan.

BAB IV : AKIBAT HUKUM TERHADAP HIBAH YANG DIBATALKAN

Pada bab ini membahas mengenai analisis rumusan masalah yang kedua, yaitu menjelaskan mengenai akibat hukum yang terjadi terhadap obyek hibah jika ternyata hakim telah membatalkan hibah tersebut, dikarenakan obyek hibah yang telah diberikan sudah digunakan atau difungsikan untuk apa saja oleh penerima hibah. Dalam akta hibah yang telah dibatalkan ini maka akibat pembatalan tersebut adalah berlaku surut.

BAB V : PENUTUP

Dalam penutup ini mengemukakan kesimpulan berdasarkan urutan dan hasil penelitian yang merupakan jawaban dari permasalahan, untuk penarikan kesimpulan dalam penelitian ini ialah bahwa terjadinya perbedaan dasar hukum hakim dalam memutuskan hibah yang ditarik kembali ialah dikarenakan adanya pandangan yang berbeda terakit hadits yang menjadi dasar hukum islam mengenai penarikan kembali hibah yang dilakukan oleh orang tua, dan

juga terjadi perbedaan dasar hukum hakim yang berkaitan dengan tujuan hukum, yaitu terdapat hakim yang lebih mengutamakan kepastian hukum dan ada hakim yang lebih mengutamakan keadilan. Untuk akibat hukum atas akta hibah yang dibatalkan hakim adalah berlaku surut yaitu kembali seperti keadaan awal.

Selanjutnya, berisikan saran-saran yang diharapkan agar dapat memberikan manfaat dan dapat dijadikan referensi bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yaitu terhadap pihak pemerintah dan bagi Hakim pengadilan Agama.

1.9. Desain Penelitian

Lihat halaman 66.

Desain Penelitian

