

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Nama : Muhammad Haekal Herman
NIM : 02022681620039
Universitas : Sriwijaya
Fakultas : Hukum
Program Studi : Magister Kenotariatan

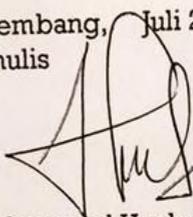
Menyatakan bahwa materi tesis yang berjudul :

" Perbandingan Hukum Pembuatan Wasiat Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam dalam Rangka Pembangunan Hukum Wasiat Nasional"

Merupakan karya penulis dan tidak memuat karya atau bagian karya orang lain, kecuali yang telah disebutkan dalam kutipan dan daftar pustaka, sebagaimana layaknya karya ilmiah.

Demikianlah pernyataan ini penulis buat dengan sebenarnya. Apabila terbukti bahwa penulis telah melakukan hal-hal yang bertentangan dengan pernyataan ini, penulis bersedia menanggung segala akibat yang timbul di kemudian hari sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Palembang, Juli 2018
Penulis



Muhammad Haekal Herman
NIM. 02022681620039



**Perbandingan Hukum Pembuatan Wasiat
Menurut Hukum Perdata Barat
dan Hukum Kewarisan Islam
Dalam Rangka Pembangunan Hukum Wasiat Nasional**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.)
pada Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Oleh :

Nama : MUHAMMAD HAEKAL HERMAN
NIM : 02022681620039

Dosen Pembimbing Tesis :

- 1. Prof. Dr. H. Abdullah Gofar, S.H., M.H. (Pembimbing I)**
- 2. H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H. (Pembimbing II)**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SRIWIJAYA**

2018

**PERBANDINGAN HUKUM PEMBUATAN WASIAT
MENURUT HUKUM PERDATA BARAT DAN
HUKUM KEWARISAN ISLAM
DALAM RANGKA PEMBANGUNAN HUKUM WASIAT NASIONAL**

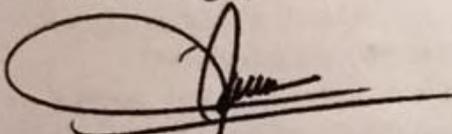
Nama : Muhammad Haekal Herman

NIM : 02022681620039

**Telah Diuji oleh Tim Penguji Pada Ujian Tesis dan Dinyatakan
Lulus pada hari Senin, Tanggal 2 Juli 2018**

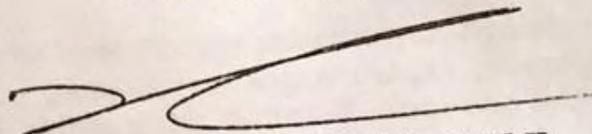
Menyetujui :

Pembimbing I,



Prof. Dr. H. Abdullah Gofar, S.H., M.H.

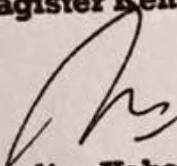
Pembimbing II,



H.Kms. Abdullah Hamid, S.H.Sp.N.M.H

Mengetahui :

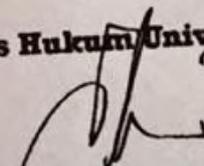
Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya,



Dr. Hj. Annalisa Yahanan, S.H., M.Hum.

NIP. 196210251987032002

Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya,



Dr. Febrian, S.H., M.S.

NIP. 196201311989031001

UNIVERSITAS SRIWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

Menyatakan bahwa Tesis dengan Judul:

**Perbandingan Hukum Pembuatan Wasiat Menurut Hukum Perdata Barat dan
Hukum Kewarisan Islam dalam Rangka
Pembangunan Hukum Wasiat Nasional**

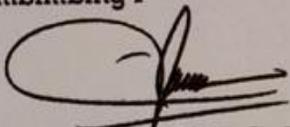
Diajukan Oleh:

Nama : Muhammad Haekal Herman
NIM : 02022681620039

Telah Dibaca dengan Seksama dan Dianggap Telah Memenuhi
Standar Ilmiah, sebagai Tesis Jenjang Pendidikan Strata 2 (S2)
Magister Kenotariatan

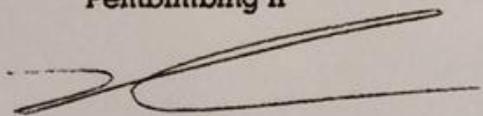
Menyetujui :

Pembimbing I



Prof. Dr. H. Abdullah Gofar, S.H., M.H.

Pembimbing II

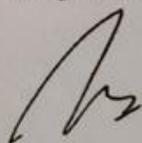


H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H

Tesis ini Telah Diserahkan kepada Bagian Akademik
Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya,
dan Telah Diterima sebagai Syarat untuk Memenuhi
Jenjang Pendidikan Strata 2 (S2) Magister Kenotariatan

Mengetahui,

Ketua Program Studi,



Dr. Annalisa Y., S.H., M.Hum.
NIP. 196210251987032002

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT karena atas berkat, rahmat dan karunia-Nya juaah penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis yang berjudul "**Perbandingan Hukum Pembuatan Wasiat menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam dalam Rangka Pembangunan Hukum Wasiat Nasional.**"

Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu syarat menempuh ujian akhir guna memperoleh gelar Sarjana Magister Kenotariatan di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang. Selain itu, tesis ini dimaksudkan untuk menambah referensi bagi para pihak yang berminat atau tertarik terhadap permasalahan yang diangkat dalam tesis ini. Tujuan dilakukan penulisan tesis adalah untuk mengetahui perbedaan pembuatan wasiat menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam dalam rangka pembangunan Hukum Wasiat Nasional.

Tesis ini memuat pokok-pokok bahasan yang meliputi perbedaan dan persamaan dari pembuatan wasiat menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam, peran dan tanggung jawab notaris dalam proses pembuatan wasiat, dalam kaitannya dengan kewajiban notaris untuk bertindak jujur, cermat, mandiri, tidak memihak dan menjaga semua kepentingan para pihak, serta pengaturan hukum pembuatan wasiat dalam rangka pembangunan Hukum Wasiat Nasional.

Mengingat kesempatan dan pengetahuan penulis yang masih sangat terbatas, penulis menyadari sepenuhnya bahwa tesis ini sangat jauh dari kesempurnaan. Oleh karenanya, penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun guna perbaikan dan kesempurnaan tesis ini.

Harapan penulis, semoga tesis yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi para pembaca dan pihak-pihak yang mempergunakannya, khususnya bagi almamaterku guna pengembangan ilmu hukum pada waktu sekarang dan di hari yang akan datang.

Palembang, Mei 2018
Penulis,

Muhammad Haekal Herman

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pengesahan Tesis.....	ii
Halaman Pernyataan Orisinalitas Tesis	iii
Halaman Pengesahan Tesis setelah Diuji	iv
Halaman Ucapan Terima Kasih	v
Halaman Persembahan	vii
Kata Pengantar	viii
Abstrak	ix
Abstract	x
Daftar Isi	xi
Daftar Isi Bagan	xii
Daftar Isi Tabel	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	23
C. Tujuan Penelitian	24
D. Manfaat Penelitian	24
1. Manfaat Teoritis	24
2. Manfaat Praktis	25
E. Kerangka Teori	25
F. Kerangka Konseptual	38
G. Metode Penelitian	39
1. Jenis Penelitian	39
2. Pendekatan Penelitian	40
3. Jenis dan Sumber Bahan Penelitian	41
4. Teknik Pengumpulan Bahan Penelitian	43
5. Teknik Pengolahan Penelitian.....	43
6. Teknik Analisis Bahan Penelitian	44
7. Teknik Penarikan Kesimpulan	45
BAB II WASIAT MENURUT HUKUM PERDATA BARAT, HUKUM KEWARISAN ISLAM, DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM	
A. Wasiat menurut Hukum Perdata Barat.....	46
B. Wasiat menurut Hukum Kewarisan Islam	51
C. Wasiat menurut Kompilasi Hukum Islam	61

BAB III	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
	A. Perbandingan Pembuatan Wasiat Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam	64
	B. Peran dan Tanggung Jawab Notaris dalam Pembuatan Wasiat	101
	C. Pengaturan Hukum Pembuatan Wasiat dalam Rangka Pembaharuan Hukum Wasiat Nasional	105
BAB IV	PENUTUP	
	A. Kesimpulan	114
	B. Rekomendasi	116
DAFTAR PUSTAKA		117

DAFTAR ISI BAGAN

Bagan I	Unsur Wasiat	17
Bagan II	Dasar Hukum dan Pembatasan Pemberian Wasiat..	21

DAFTAR ISI TABEL

Tabel I	Perbedaan Wasiat Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam	94
Tabel II	Persamaan Wasiat Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam.....	97

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Di dalam hukum waris dikenal asas "*Le Mort Saisit Le Viv*", yaitu apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika segala hak dan kewajibannya beralih pada ahli warisnya, atau orang mati berpegang kepada yang masih hidup. Sedangkan peralihan segala hak dan kewajiban dari orang yang meninggal kepada para ahli waris itu disebut *Saisine* .

Tiga unsur dalam hukum waris adalah sebagai berikut :

- a. Orang yang meninggal dunia yang meninggalkan warisan;
- b. Ahli waris yang berhak menerima warisan;
- c. Warisan yang ditinggalkan oleh pewaris dan akan beralih kepada ahli waris.¹

Sistem kewarisan di Indonesia masih terjadi pluralisme hukum, Hal ini dikarenakan sejarah hukum berlakunya hukum perdata di Indonesia. Sebelum Indonesia merdeka, Indonesia dijajah kolonial Belanda yang mana politik hukum pemerintah Hindia Belanda yang dituangkan dalam Pasal 131 ayat (2) *Indische Staatregeling* (IS) tentang

¹ Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, Jakarta : Bina Aksara, 1986, hlm.7.

penggolongan hukum dan Pasal 163 IS tentang penggolongan penduduk, yaitu sebagai berikut:

1. Golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan orang Eropa.
2. Golongan Timur Asing yang terdiri dari Golongan Tionghoa & Golongan Timur Asing lainnya, seperti Arab, India, dan lain-lain;
3. Golongan Bumiputra, yaitu orang Indonesia asli yang terdiri atas semua suku-suku bangsa yang ada di wilayah indonesia;

Pertama, berdasarkan Pasal 131 IS ayat (2) sub a berlaku asas konkordansi², artinya bagi golongan eropa pada dasarnya hukum perdata yang berlaku di Belanda akan dipakai sebagai pedoman dan berlaku sejak 1 Mei 1848 sebagaimana tertuang dalam *Staatsblad* 1847 Nomor 23.

Kedua, bagi golong Timur Asing terdapat perbedaan :

- (1) Bagi golongan Timur Asing Tionghoa semenjak tahun 1917 dengan *Staatsblad* 1917 Nomor 129 jo. *Staatsblad* 1924 Nomor 557 diperlakukan seluruh Hukum Eropa (BW dan

² E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta : Ichtiar Baru dan Sinar Harapan, 1989, hlm. 15).

WvK) dengan pengecualian mengenai tata cara perkawinan dan hal mencegah perkawinan; dan

(2) Bagi golongan Timur Asing Bukan Tionghoa, berdasar *Staatsblad* 1855 Nomor 79 jo. *Staatsblad* 1924 Nomor 557 diperlakukan sebagian dari Hukum Eropa (Hukum harta kekayaan dan hukum waris dengan *testament*) untuk selain hukum harta kekayaan dan hukum waris berlaku hukum adat masing-masing.

Ketiga, bagi golongan Bumiputra, berlaku hukum adat masing-masing³ yang telah direseptio dari hukum agama dan hukum adat (vide Pasal 131 IS ayat 2 sub b jo. Pasal 131 IS ayat 6).⁴

Bagi golongan Bumiputra masih dimungkinkan lagi baginya ketentuan untuk meniadakan hukum adatnya yaitu dengan lembaga penundukan diri kepada hukum perdata barat. Perihal untuk menundukkan diri pada Hukum Eropa telah diatur lebih lanjut di dalam *Staatsblad* 1917 Nomor 12. Peraturan ini mengenal 4 (empat) macam penundukkan yaitu :⁵

1. Penundukan pada seluruh Hukum Perdata Eropa;

³ *Ibid.*

⁴ Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016, hlm.4.

⁵ *Ibid.* hlm. 5.

2. Penundukan pada sebagian Hukum Perdata Eropa, yang dimaksudkan hanya pada hukum harta kekayaan harta benda saja (*Vermogensrecht*), seperti yang telah dinyatakan berlaku bagi golongan Timur Asing Bukan Tionghoa;
3. Penundukan mengenai suatu perbuatan hukum tertentu;
4. Penundukan secara diam-diam, menurut Pasal 29 yang berbunyi :
“Jika seorang bangsa Indonesia asli melakukan suatu perbuatan hukum yang tidak dikenal di dalam hukumnya sendiri, ia dianggap secara diam-diam menundukkan dirinya pada Hukum Eropa”.

Dalam hal kewarisan, tentunya Ahli waris berperan sangat penting, agar harta warisan dari si pewaris yang meninggal dunia dapat dialihkan atau dibagikan kepada semua ahli waris yang berhak terhadap harta peninggalan pewaris. Bagi golongan pribumi yang beragama Islam berlaku ketentuan Hukum Agamanya, Pasca kemerdekaan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menjadi dasar keluarnya Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Sejarah lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak terlepas dari perjuangan umat islam dalam hal menjamin kepastian hukum dalam penyelesaian urusan di bidang hukum kewaris di Peradilan Agama. Peradilan agama merupakan salah satu dari 4 (empat) badan peradilan di Indonesia sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Sejarah panjang Peradilan Agama banyak dicoraki oleh politik Islam pemerintah Hindia Belanda sebagai pemerintah kolonial, maupun pemerintah Republik Indonesia di masa merdeka. Terjadi permasalahan yang dihadapi oleh Peradilan Agama, antara lain sebagai berikut :⁶

- a. Kewenangan atau kompetensi Peradilan Agama;
- b. Hukum acara atau hukum formilnya; dan
- c. Hukum terapan atau hukum materiilnya.

Sebagian dari permasalahan tersebut telah diselesaikan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Meskipun dalam batas-batas tertentu masih dapat dipersoalkan, tetapi permasalahan tentang kewenangan atau kompetensi dan hukum acara Peradilan Agama selesai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang kemudian diubah dengan

⁶ Moh. Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta:Sinar Grafika, 2017, hlm. 174.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Permasalahan yang kemudian dihadapi oleh Peradilan Agama adalah tentang Hukum materiil atau hukum terapan, yakni hukum positif yang harus diterapkan oleh Peradilan Agama untuk menyelesaikan kasus-kasus yang diajukan kepadanya. Hukum materiil tersebut adalah hukum Islam, sebagaimana yang dimaksud oleh Mantan Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia, yakni M. Yahya Harahap mengatakan bahwa salah satu asas Peradilan Agama adalah Personalitas Keislaman.⁷ Asas Personalitas Keislaman ada yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama hanya mereka yang mengakui dirinya sebagai pemeluk agama islam. Untuk mengatasi permasalahan Peradilan Agama tidak mempunyai hukum materiil atau hukum terapan yang unikatif, maka Kompilasi Hukum Islam (KHI) hadir sebagai hukum positif yang diperlukan untuk landasan rujukan setiap keputusan Peradilan Agama.

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini merupakan hasil kajian antara Mahkamah Agung, Departemen Agama, Sekretaris Negara, dan beberapa pakar hukum, yang didasar instruksi Presiden Nomor 1 Tahun

⁷ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005. hlm. 57.

1991, pada pokok berisi instruksi kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri atas :⁸

1. Buku ke-I tentang Hukum Perkawinan;
2. Buku ke-II tentang Hukum Kewarisan;
3. Buku ke-III tentang Perwakafan.

Kelompok-kelompok Ahli waris Sebagaimana yang ternyata dalam pasal 174 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu :

“ (1). Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:

- a. Menurut hubungan darah:
 - Golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek.
 - Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan, bibi dan nenek.
- b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda.

(3) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya : anak, ayah, ibu, janda atau duda.”⁹

⁸ *Ibid.* hlm. 176.

⁹ Kompilasi Hukum Islam, Pasal 174.

Berdasarkan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, terhadap golongan yang bukan Golongan Bumiputra yang tunduk pada ketentuan KUHPerdota tergolong menjadi 4 (empat) golongan, yaitu :

- a. Golongan pertama, adalah anak atau keturunannya dan janda atau duda;
- b. Golongan kedua, adalah orang tua (bapak dan ibu), saudara-saudara atau keturunannya;
- c. Golongan ketiga, adalah nenek dan kakek, atau leluhur lainnya didalam garis keatas.
- d. Golongan keempat, adalah sanak keluarga di dalam garis ke samping sampai derajat ke-6 (enam).

Selain keempat golongan ahli waris tersebut di atas masih ada golongan lain yang berhak untuk mewarisi harta si meninggal yaitu orang-orang yang ditunjuk di dalam surat wasiat/*testament*.

Pengertian wasiat atau *testament* diatur di dalam Pasal 875 KUHPerdota yang mengatakan bahwa surat wasiat atau testamen ialah suatu akta yang memuat pernyataan seorang tentang apa yang dikehendaknya akan terjadi setelah ia meninggal, dan yang oleh dapat dicabut kembali lagi.¹⁰

¹⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio (penerjemah), *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2009, Pasal 875.

Wasiat atau testamen dapat dikelompokkan dari segi objek dan bentuk, wasiat dilihat dari segi objeknya terbagi menjadi 2 (dua) macam yaitu :

1. *Erfstelling*

Erfstelling merupakan penunjukan seseorang atau beberapa orang yang akan mendapat seluruh atau sebagian dari harta warisan. Orang yang ditunjuk tersebut didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dinamakan *testamentaire erfgenaam*, yaitu ahli waris menurut wasiat dan kedudukannya sama halnya dengan ahli waris menurut undang-undang. Ia memperoleh segala hak dan kewajiban si meninggal dunia.¹¹

2. *Legaat*

Legaat atau hibah wasiat adalah suatu penetapan wasiat yang khusus, dengan mana pemberi wasiat akan mewariskan harta peninggalannya kepada seorang atau lebih. Contohnya segala benda-benda bergerak, atau segala benda tak bergerak, bahkan memberikan hak pakai atas seluruh atau sebagian harta peninggalannya.¹²

Penerima hibah wasiat disebut legataris dan bukan ahli waris karenanya ia tidak dapat menggantikan pewaris dalam hak-hak

¹¹ *Ibid.* Pasal 954.

¹² *Ibid.* Pasal 957.

dan kewajibannya, yaitu tidak dapat dimintakan pembayaran hutang dari pewaris atau pemberi wasiat.

Wasiat dilihat dari segi bentuknya diatur di dalam Pasal 930 jo. Pasal 953 KUHPerdara, yang terbagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu :

1. Surat Wasiat Olografis

Surat wasiat olografis adalah surat wasiat yang seluruhnya ditulis tangan dan ditandatangani sendiri oleh Pewaris, lalu surat wasiat itu dititipkan kepada Notaris untuk disimpan. Notaris kemudian wajib membuat akta penitipan yang ditandatangani oleh Notaris sendiri, Pewaris, dan para saksi. Bila surat wasiat itu dititipkan kepada Notaris secara terbuka, maka keterangan mengenai akta penitipan itu harus dijelaskan di bagian bawah surat wasiatnya. Sebaliknya, jika surat wasiat itu diserahkan kepada Notaris dalam bentuk tersegel, maka penjelasan mengenai akta penitipan itu dibuat di kertas tersendiri.

Surat Wasiat Olografis yang telah disimpan oleh Notaris mempunyai kekuatan yang sama dengan surat wasiat yang dibuat dengan akta umum. Tanggal pembuatan Surat Wasiat Olografis dianggap telah dibuat pada tanggal pembuatan akta

penitipan (tanpa memperhatikan hari penandatanganan surat wasiatnya). Jika dikehendaki, Pewaris dapat meminta kembali surat wasiat olografis-nya sewaktu-waktu, dan pengembalian itu dibuktikan dengan akta otentik tersendiri.

2. Surat Wasiat dengan Akta Umum

Surat Wasiat dengan akta umum dibuat di hadapan Notaris dengan dihadiri 2 (dua) orang saksi. Notaris yang menulis sendiri Surat Wasiat tersebut, atau menyuruh orang lain untuk menulis kehendak Pemberi wasiat. Selanjutnya, Surat Wasiat itu ditandatangani oleh Pemberi wasiat, Notaris, dan saksi-saksi.

3. Surat Wasiat dengan Akta Rahasia

Surat Wasiat dengan akta tertutup atau rahasia dibuat dan ditandatangani sendiri oleh Pewaris atau orang lain yang disuruh Pewaris. Kemudian Pewaris menyampaikan Surat Wasiat itu dalam keadaan tertutup dan disegel kepada Notaris di hadapan empat orang saksi. Dalam penyerahan itu Pewaris harus menerangkan bahwa dalam surat tersebut tercantum wasiatnya, dan bahwa wasiat itu ditulis olehnya sendiri atau oleh orang lain yang disuruhnya, dan ia telah menandatangani surat Wasiat tersebut. Notaris kemudian membuat akta

penjelasan mengenai hal tersebut dan akta penjelasan itu ditandaangni oleh Pewaris, Notaris, dan para saksi.

Berdasarkan ketentuan dari Pasal 882 sampai dengan Pasal 884 KUHPerdata, isi dari surat wasiat memiliki penafsiran bahwa:

1. Dalam penetapan wasiat diperbolehkan pengangkatan seorang ketiga kalau seorang ahli waris atau legataris tidak dapat menerimanya (Pasal 882 BW).
2. Dalam penetapan wasiat diperbolehkan pemberian hak pakai hasil kepada seseorang dan hak milik semata-mata atas barang yang sama kepada orang lain (Pasal 883 BW).
3. Wasiat yang menetapkan bahwa sesuatu atau semua yang diwariskan atau dihibahkannya tidak dapat dipindahtangankan, tetapi penetapan itu harus dianggap tidak tertulis (Pasal 884 BW).

Dalam penetapan wasiat, undang-undang membuat batasan-batasannya. Pembatasan terhadap penetapan wasiat itu antara lain sebagai berikut:

1. Pembuat undang-undang tidak menginginkan bahwa suatu harta jatuh ditangan mati, yaitu dengan salah satu usahanya berupa penetapan wasiat untuk keuntungan suatu lembaga umum, badan

keagamaan, gereja atau badan fakir miskin, hanya mempunyai akibat sampai kepada pengurus badan-badan tersebut yang disetujui oleh pemerintah (Pasal 900 BW).

2. Penetapan wasiat terhadap suami atau isteri kedua, ketiga dan seterusnya ditentukan bahwa suami atau isteri baru itu tidak boleh diberi keuntungan dari suatu penetapan wasiat lebih daripada bagian warisan terkecil yang akan diterima oleh anak sah dari perkawinan sebelumnya (Pasal 902 juncto Pasal 852a BW).
3. Penetapan wasiat jika seorang pewaris meninggalkan anak sah dan anak-anak luar nikah diakui, maka undang-undang membatasi penetapan wasiat pewaris menguntungkan anak yang diakui, agar bagian yang diterima oleh anak luar nikah tidak melebihi bagian untuk anak luar nikah yang diakui (Pasal 908 juncto Pasal 863 BW).

Selain itu, untuk ahli waris yang ditentukan undang-undang memiliki batasan yang telah ditentukan pula mengenai bagian warisnya secara mutlak (*legitieme portie*). Dalam Pasal 913 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan :

Bagian mutlak atau *legitieme portie* adalah suatu bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada para waris dalam

garis lurus menurut undang-undang, terhadap bagian mana si meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik selaku pemberian antara yang masih hidup, maupun selaku wasiat.¹³

Apabila ada harta warisan terluang, keempat golongan ahli waris tersebut di atas tidak ada, dan juga tidak ada surat wasiat yang ditinggalkan maka kedudukan harta warisan tersebut menjadi warisan yang tidak terurus. Apabila tidak ada ahli waris yang tampil, maka dalam jangka waktu satu tahun sejak adanya warisan tersebut akan jatuh pada negara, atau akan dikuasai oleh negara. Dengan adanya kematian, menyebabkan terjadinya pewarisan, biasanya sebelum pewaris meninggal pewaris telah membuat wasiat mengenai pembagian hartanya setelah ia meninggal dunia.

Pengertian wasiat atau testamen di dalam Pasal 875 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali lagi. Hal ini sangat jelas berbeda apabila dibandingkan dengan pengertian wasiat di dalam Hukum Islam. Secara garis besar wasiat merupakan penghibahan harta dari seseorang kepada orang lain atau

¹³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio (penerjemah), *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2009, Pasal 913.

kepada beberapa orang sesudah meninggalnya orang tersebut. Wasiat adalah suatu *tasharruf* (pelepasan) terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan sesudah pemberi wasiat meninggal dunia. Wasiat adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan kemauan hati dalam keadaan apapun. Karenanya, tidak ada di dalam syariat Islam suatu wasiat yang wajib dilaksanakan dengan adanya putusan hakim.¹⁴

Jika pengertian wasiat dalam KUHPerdota dibandingkan dengan pengertian wasiat dalam hukum kewarisan Islam, ada perbedaan yang sangat mencolok. Di dalam hukum Perdata Barat, Wasiat adalah salah satu cara untuk memperoleh harta warisan, yang mana seseorang dapat memperoleh harta waris melalui 2 (dua) cara yaitu :

1. *Ab Intestato* (ahli waris menurut undang-undang);
2. *Testamentair* (ahli waris karena ditunjuk dalam wasiat atau testamen).¹⁵

Dalam hukum kewarisan Islam, Wasiat adalah kewajiban yang mendahului sebelum pembagian harta warisan, terlebih dahulu sebagai yang utama dari harta warisan itu harus diambil hak-hak yang segera dikeluarkan untuk kepentingan-kepentingan berikut :

1. *Tajhiz* atau biaya penyelenggaraan jenazah;

¹⁴ Abdullah Gofar, *Hukum Kewarisan Islam dan Peradilan Agama*, Malang: Tunggal Mandiri, 2016. hlm. 154-155.

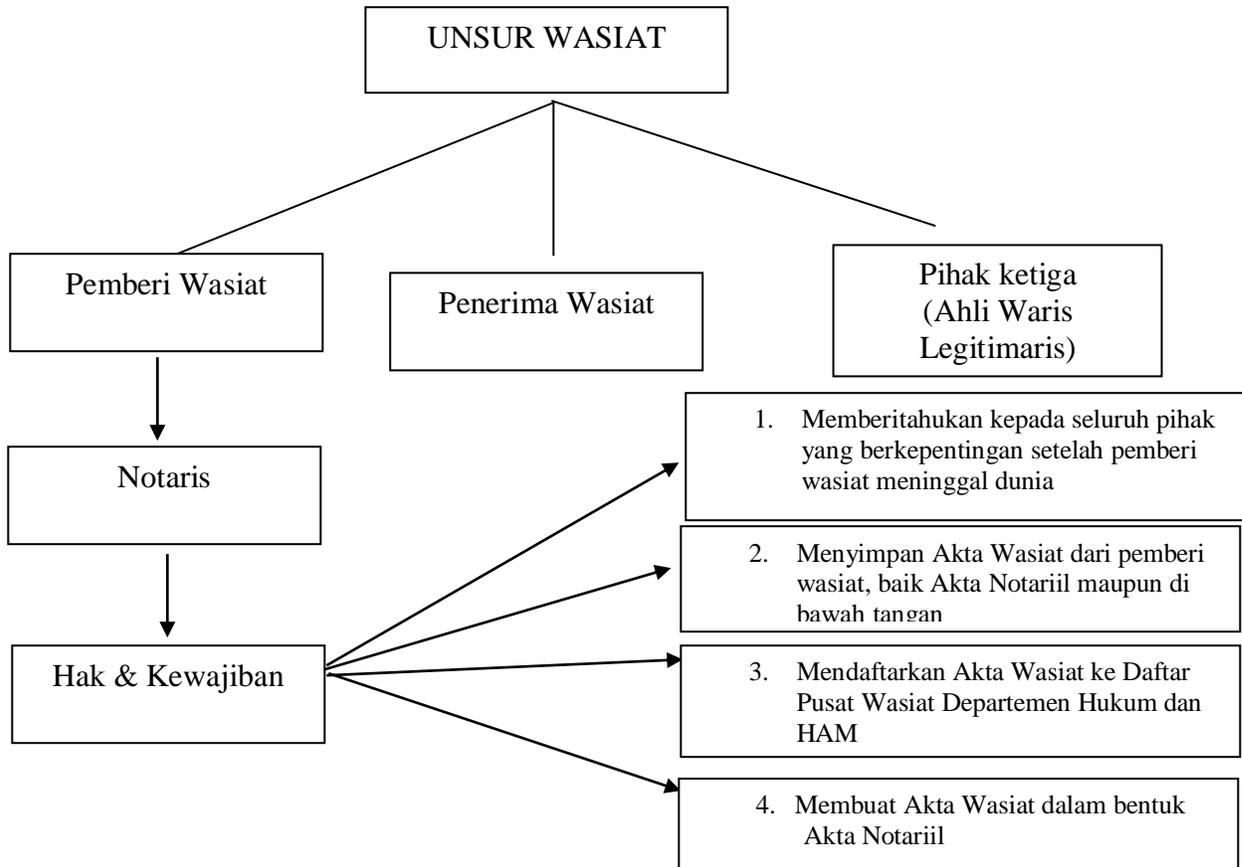
¹⁵ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Perkasa, 2016. hlm. 4.

2. Melunasi utang; dan
3. Melaksanakan atau membayar wasiat.¹⁶

Di dalam pembuatan wasiat, dapat terjadi apabila terpenuhinya unsur-unsur wasiat sebagaimana yang diuraikan di dalam bagan di bawah ini :

¹⁶ Moh. Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2017. hlm. 50-54.

BAGAN I UNSUR WASIAT



Dalam Hukum Kewarisan Islam juga tidak dikenal konsep penunjukan atau pengangkatan ahli waris (*erfstelling*). Di dalam hukum kewarisan Islam hanya pemberian dari seseorang kepada orang lain yang berlaku apabila yang memberikan meninggal dunia. Pemberian dalam keadaan khusus seperti demikian dikenal dengan nama wasiat. Pranata demikian dalam hukum kewarisan KUHPerdara dinamakan dengan hibah wasiat atau *Legaat*.¹⁷

¹⁷ *Ibid.* hlm. 157

Konsep keadilan tentunya sangat penting dalam hal pembuatan wasiat. Baik menurut Hukum Perdata Barat maupun Hukum Kewarisan Islam, keduanya mengatur sedemikian rupa mengenai konsep keadilan dalam pembuatan dan pemberiat wasiat, baik dari segi tata cara, pembuatan serta larangannya.

Berdasarkan Hukum Perdata Barat, konsep keadilan juga diatur dalam hal pemberian besaran wasiat, wasiat pada dasarnya merupakan hukum tertinggi di dalam pembagian warisan dari pewaris, akan tetapi ada batasan-batasan yang diatur yaitu bagian mutlak (*legitieme portie*) yang dimiliki ahli waris dalam garis lurus ke atas maupun ke bawah. Pemberian wasiat di dalam Hukum Perdata Barat dapat diberikan kepada ahli waris maupun pihak ketiga. Ahli waris yang memiliki bagian mutlak wajib menuntut pemenuhan haknya sebesar bagian mutlaknya, oleh karena itu batasan pemberian wasiat di dalam KUHPerdata tidak boleh merugikan hak ahli waris yang memiliki bagian mutlak (LP).

Konsep adil menurut Hukum Kewarisan Islam, dijelaskan dalam al-Qur'an terdapat 3 (tiga) kata yang maknanya saling berdekatan yaitu *al-'adl*, *al-qist*, dan *al-birr*, yang terkait konsep keadilan dalam hukum Islam. Pada mayoritas terjemahan al-Qur'an mengartikan *al-'adl* dan *al-qist* adalah adil, sedangkan *al-birr* berarti kebaikan. Dihubungkan

mengenai pemberian wasiat, di dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat 11-12 mengatur bahwa bagian anak laki-laki adalah 2 kali bagian anak perempuan, serta pada pasal 183 Kompilasi Hukum Islam, para ahli waris dapat menyimpang apabila seluruh ahli waris bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan dengan cara musyawarah agar tidak menimbulkan fitnah. Hukum kewarisan Islam juga membatasi maksimal pemberian wasiat adalah 1/3 (sepertiga) dari harta warisan pewaris yang bertujuan untuk menegakkan keadilan bagi para ahli waris yang berhak atas harta peninggalan dari pewaris. Berbeda dengan Hukum Perdata Barat, menurut Hukum Kewarisan Islam sebagaimana diriwayatkan dalam HR. Ad Daruquthni, "Tidak boleh diberikan wasiat kepada ahli waris kecuali para ahli waris lainnya menyetujui.". Larangan berwasiat kepada ahli waris yang telah ditentukan pembagiannya ini dikarenakan pertimbangan hak dan perasaan ahli waris yang lain, agar tidak terjadi perselisihan, konflik dan ketidakadilan diantara para ahli waris kecuali semua ahli waris setuju akan pemberian wasiat tersebut. Oleh karena itu, konsep keadilan sangat dijunjung tinggi dalam hal pembuatan dan pembagian wasiat.

Ada peranan dan kewajiban dari notaris sesuai dengan Pasal 16 ayat (1) huruf i dan huruf j Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang

Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan

Notaris menyatakan bahwa :

“(1) Dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib:

- i. Membuat daftar Akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan Akta setiap bulan;
- j. Mengirimkan daftar Akta sebagaimana dimaksud dalam huruf i atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke pusat daftar wasiat pada kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya.”¹⁸

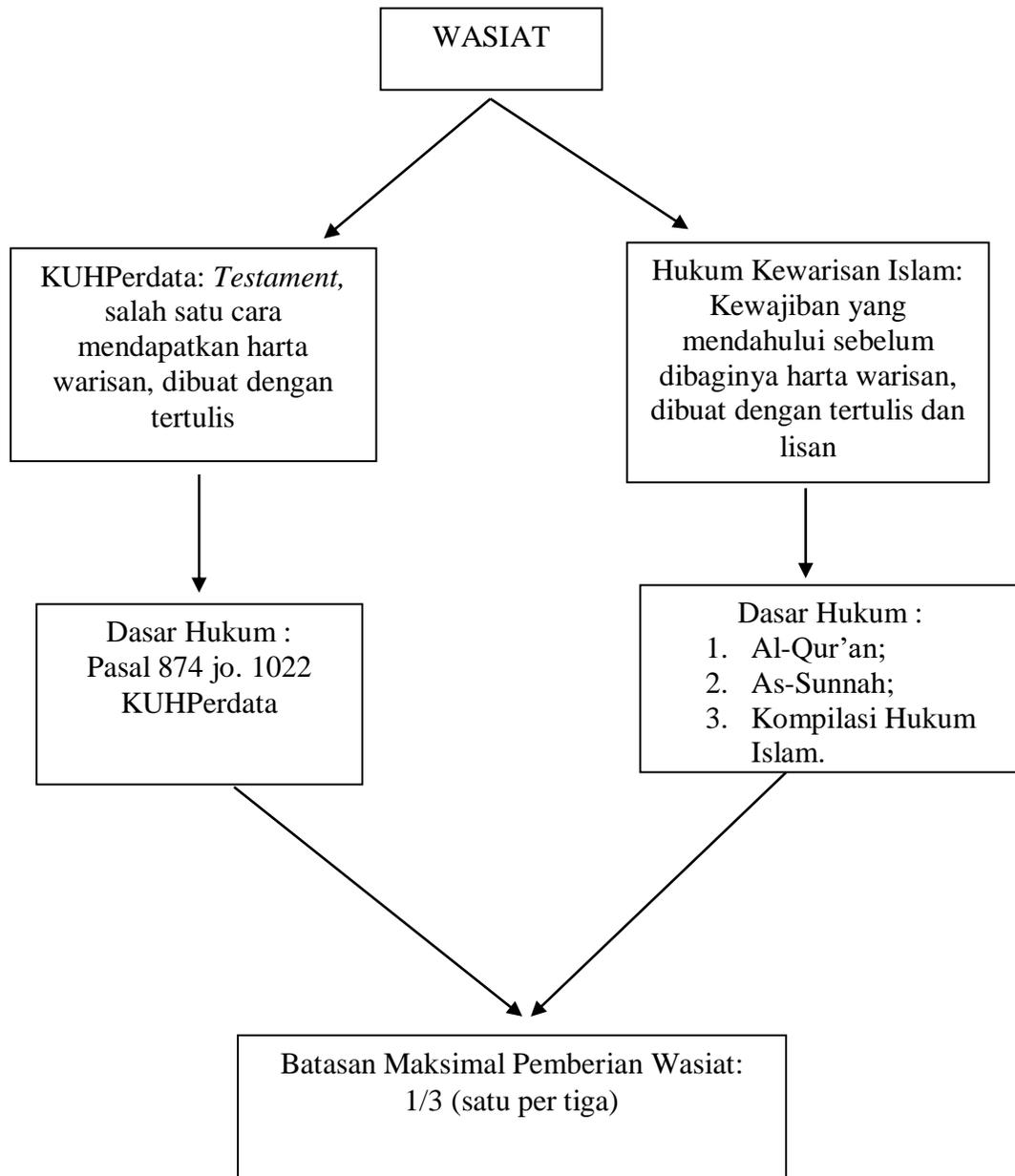
Berdasarkan Pasal 943 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyatakan bahwa :

“Setiap notaris yang menyimpan surat- surat wasiat di antara surat-surat aslinya, biar dalam bentuk apapun juga, harus, setelah si yang mewariskan meninggal dunia, memberitahukannya kepada semua yang berkepentingan.”

Keterkaitan rangkaian topik penelitian ini dapat dilihat sebagaimana bagan alur permasalahan di bawah ini :

¹⁸ Peraturan Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, pasal 16 ayat 1 huruf i dan j.

**BAGAN II DASAR HUKUM DAN
PEMBATASAN PEMBERIAN WASIAT**



Dengan demikian, maka disusun karya tulis ilmiah dalam bentuk tesis yang berjudul **“Perbandingan Hukum Pembuatan Wasiat Menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam dalam Rangka Pembangunan Hukum Wasiat Nasional”**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana perbandingan pembuatan wasiat menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam?
2. Bagaimana peran dan tanggung jawab notaris dalam pembuatan wasiat?
3. Bagaimana pengaturan hukum pembuatan wasiat dalam rangka Pembangunan hukum wasiat nasional?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah :

1. Menjelaskan perbandingan pembuatan wasiat menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam.
2. Menjelaskan peran dan tanggung jawab notaris dalam pembuatan wasiat.
3. Menjelaskan pengaturan hukum pembuatan wasiat dalam rangka Pembangunan hukum wasiat nasional.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

- a. Hasil penelitian hukum yang dilakukan ini diharapkan dapat digunakan Sebagai bahan referensi dan data tambahan bagi perkembangan ilmu pengetahuan, khususnya *dlbidang* ilmu hukum kenotariatan yaitu mengenai peran dan tanggung jawab notaris terhadap pembuatan, penyimpanan, dan pendaftaran wasiat. Selain itu, manfaat yang diperoleh dari penelitian ini adalah membantu menambah data bagi proses belajar dan mengajar dalam materi perkuliahan hukum kenotariatan,

serta membantu peneliti lain untuk menambah referensi bagi mereka yang tertarik pada materi ini.

2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian hukum yang dilakukan ini diharapkan agar hasil penelitian ini dapat memberikan pengetahuan yang lebih luas bagi pihak-pihak yang terkait seperti para pewaris, ahli waris, notaris, dan pihak ketiga serta masyarakat umum mengenai kedudukan dan akibat hukum dari pembuatan wasiat dalam penelitian ini.

E. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis.¹⁹ Fungsi teori dalam penelitian tesis adalah untuk memberikan pedoman/petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.²⁰

¹⁹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, *hlm.* 80.

²⁰ Snelbecker dalam Lexy J. Moelong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, *hlm.* 35.

1. Grand Theory

Menurut Gustav Radbruch bahwa sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau tujuan, sehingga hukum yang dibuat pun ada tujuannya. Tujuan tersebut merupakan nilai yang ingin diwujudkan manusia. Tujuan hukum yang utama harus memenuhi tiga hal pokok yang sangat prinsipil yang hendak dicapai, yaitu: keadilan, kepastian dan kemanfaatan.²¹ Keadilan tersebut berkaitan dengan keseimbangan, kepastian berkaitan dengan ketepatan dan kemanfaatan berkaitan dengan kebahagiaan.²² Dari beberapa pandangan para pemikir/filosof mengenai konsep keadilan, maka rumusan tentang keadilan terdapat dua pendapat yang dasar yaitu sebagai berikut:

- a) Pandangan kaum awami (pendapat awam), yang pada dasarnya merumuskan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil "neraca hukum" yakni "takaran hak dan kewajiban."
- b) Pandangan para ahli hukum (Purnadi Purbacaraka) yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.

²¹ Muhamad Erwin. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.. 2011. hlm 123.

²² *Ibid.*

Dikarenakan terdapat perbedaan pandangan dari para pemikir/filosof mengenai konsep keadilan, maka dapat dikatakan bahwa kriteria keadilan sangat relatif, sehingga keadilan tidak lain adalah keseimbangan dari nilai-nilai antinomis yang ada.²³

Keadilan dalam Hukum Islam merupakan nilai dan asas penting dan bermakna luas, tidak terbatas pada keadilan hukum, namun juga mencakup berbagai sisi kehidupan manusia. Pada hakikatnya, adil adalah sifat Allah sebagai hakim yang adil, sifat tersebut diturunkan kepada manusia, untuk dijadikan sebagai panduan untuk berbuat adil dalam setiap perbuatan. Keadilan yang dikaitkan dengan keadilan hukum merupakan implementasi dari perlakuan sama di hadapan hukum (*equality before the law*)²⁴

Keadilan dalam konstitusi Indonesia terkandung di dalam pembukaan UUD 1945 dan Pancasila. Keadilan dalam Islam dipahami sebagai “Keadilan Illahi”, keadilan berhubungan dengan moral yang realisasinya berpedoman pada keadilan Ilahi dan pada hukum Ilahi.

²³ Muhamad Erwin dan Amrullah Arpan. *Filsafat Hukum: Renungan untuk Mencerahkan Kehidupan Manusia di bawah Sinar Keadilan*. Palembang: Universitas Sriwijaya. 2007. hlm. 131.

²⁴ Abdullah Gofar, *Disertasi : Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama : Upaya Menegakkan Keadilan Berlandaskan Hukum Islam dalam Sistem Peradilan Indonesia yang Berwibawa*. Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2013. hlm. 22

Keadilan bersifat multidimensi berintikan pada kebenaran. Dalam konteks kenegaraan, keadilan disandingkan dengan kesejahteraan.²⁵

M. Quraish Shihab menegaskan meskipun terjadi perdebatan tentang apakah keadilan atau kesejahteraan yang harus didahulukan, maka berdasarkan beberapa ketentuan nash dan makna tematik di dalam ayat Al-quran yang harus didahulukan adalah keadilan. Adanya keadilan dalam penyelenggaraan Negara dan pemerintahan akan memunculkan kesejahteraan, artinya tidak mungkin terwujud kesejahteraan tanpa mendahulukan keadilan.²⁶

Berkaitan dengan wasiat, baik di dalam KUHPerdara maupun di dalam hukum kewarisan Islam, pemberian wasiat harus adil bagi para pihak, baik bagi pemberi wasiat, penerima wasiat, maupun pihak ketiga. Sebagaimana pengaturan batasan-batasan mengenai pemberian wasiat, yang mana hal ini tentunya diatur untuk memberikan keadilan bagi para pihak terkait harta peninggalan dari pemberi wasiat atau pewaris.

Di dalam al-Qur'an terdapat 3 (tiga) kata yang maknanya saling berdekatan yaitu *al-'adl*, *al-qist*, dan *al-birr*, terkait konsep keadilan dalam hukum Islam. Pada mayoritas terjemahan al-Qur'an mengartikan

²⁵ *Ibid.* hlm. 26.

²⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Quran*, Jakarta: Lentera Hati, 2009, hlm. 24.

al-'adl dan *al-qist* adalah adil, sedangkan *al-birr* berarti kebaikan. Dihubungkan mengenai pemberian wasiat, hukum kewarisan Islam membatasi maksimal pemberian wasiat adalah 1/3 (sepertiga) dari harta warisan pewaris yang bertujuan untuk menegakkan keadilan bagi para ahli waris yang berhak atas harta peninggalan dari pewaris.

Berdasarkan hukum kewarisan Perdata Barat, konsep keadilan juga diatur dalam hal pemberian besaran wasiat, wasiat pada dasarnya merupakan hukum tertinggi di dalam pembagian warisan dari pewaris, akan tetapi ada batasan-batasan yang diatur yaitu bagian mutlak (*legitieme portie*) yang dimiliki ahli waris dalam garis lurus ke atas maupun ke bawah. Ahli waris yang memiliki bagian mutlak wajib menuntut pemenuhan haknya sebesar bagian mutlaknya, oleh karena itu batasan pemberian wasiat di dalam KUHPerdata tidak boleh merugikan hak ahli waris yang memiliki bagian mutlak (LP).

Menurut Hans Kelsen, konsep yang berhubungan dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum. Bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau memikul tanggung jawab hukum. Notaris bertanggung jawab atas semua produk hukum yang dibuat olehnya. Secara umum pertanggung jawaban hukum dapat diartikan sebagai keadaan wajib menanggung, memikul tanggung jawab, menanggung segala

sesuatunya, (jika ada sesuatu hal, dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya) sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku. Tanggung jawab hukum adalah kesadaran manusia akan tingkah laku atau perbuatan yang disengaja maupun yang tidak disengaja.²⁷

Notaris dalam menjalankan tugasnya tersebut harus bertanggung jawab, artinya:

1. Notaris dituntut melakukan pembuatan akta dengan baik dan benar. Artinya akta yang dibuat itu memenuhi kehendak hukum dan permintaan pihak berkepentingan karena jabatannya.
2. Notaris dituntut menghasilkan akta yang bermutu. Artinya akta yang dibuatnya itu sesuai dengan aturan hukum dan kehendak para pihak yang berkepentingan dalam arti sebenarnya, bukan mengada-ngada. Notaris menjelaskan kepada pihak yang berkepentingan kebenaran isi dan prosedur akta yang dibuatnya itu.
3. Berdampak positif, artinya siapapun akan mengakui akta notaris itu mempunyai kekuatan bukti yang kuat.²⁸

²⁷ Purbacaraka. *Perihal Kaedah Hukum*. Bandung : Citra Aditya. 2010, hlm. 37.

²⁸ Abdul Kadir Muhammad. Cetakan ke-III. *Etika Profesi Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2006. hlm 93.

Akta notaris akan memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak dan pihak ketiga sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh. Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu :

1. Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dilakukan; dan
2. Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan kepada seorang individu.

Ajaran kepastian hukum berasal dari ajaran yuridis-dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum merupakan sekumpulan aturan, yang tujuannya tidak lain adalah menjamin terwujudnya kepastian hukum.

Terkait pembuatan wasiat, kepastian hukum bagi para pihak tentu saja sangat penting, yang mana berkaitan juga dengan teori keadilan di dalam wasiat, dengan adanya keadilan hukum, maka lahir kepastian hukum bagi para pihak, baik bagi pemberi wasiat maupun penerima wasiat.

Teori Kemanfaatan terkait dalam bagaimana cara menciptakan kesejahteraan bagi rakyat, kesejahteraan terkait dengan kekayaan dan kekayaan identik dengan harta yang banyak. Islam mempunyai konsep tersendiri tentang harta, Harta (mal) dari segi bahasa disebut dengan al-mal yang berarti condong, cenderung dan miring. Nasrun Haroen berpendapat harta/al-mal berasal dari kata mala yang berarti condong atau berpaling dari tengah ke salah satu sisi dan al-mal diartikan sebagai segala sesuatu yang menyenangkan manusia dan mereka pelihara baik dalam bentuk materi maupun dalam bentuk manfaat.²⁹

Dalam kaitannya dengan pembuatan wasiat, tentunya banyak manfaat dari pemberian wasiat itu sendiri, baik bagi pemberi wasiat (*mushi*), penerima wasiat (*mushalahu*), serta harta yang diwasiatkan (*musha bihi*). Bagi pemberi wasiat, ia dapat melepaskan kewajiban darinya atas harta-harta yang diwasiatkannya tersebut apabila ia telah meninggal dunia. Bagi penerima wasiat harta yang diterimanya dapat dimanfaatkan untuk dikelola guna kemajuan kehidupan dari penerima wasiat. Sedangkan manfaat bagi harta yang diwasiatkan itu sendiri agar harta yang ditinggalkan oleh pewaris tidak menjadi terbengkalai, melainkan bisa bertambah apabila dikelola dengan baik oleh penerima wasiat.

²⁹ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000, hlm. 73.

Para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan negara.³⁰

Sebagai akta otentik, maka akta notaris dibuat tidak hanya sekedar sebagai catatan mengenai peristiwa yang telah terjadi akan tetapi akta notaris berfungsi sebagai alat bukti sebagaimana yang diatur dalam pasal 1866 KUHPerduta. Dengan demikian, akta notaris akan memberikan manfaat bagi para pihak dan pihak ketiga.

2. Middle Range Theory

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, dimensi dan ruang lingkup Teori Hukum Pembangunan adalah merupakan modifikasi dan adaptasi dari Teori *Roscoe Pound* yaitu "*Law as a Tool of Social Engineering*". Selain itu, Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja juga dipengaruhi cara berfikir Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal

³⁰ Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Bandung:Remaja Rosdakarya, 1993, hlm. 79-80.

(*Policy Approach*). Kemudian teori dan cara berfikir tersebut disesuaikan dengan kondisi yang ada di Indonesia.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa “Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya, hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut di atas, menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti Teori Hukum Pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yaitu :

1. Ketertiban atau keteraturan dalam rangka Pembangunan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;
2. Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah Pembangunan.

Pada bagian lain, Mochtar Kusumaatmadja juga mengemukakan bahwa “hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus mencakup lembaga

dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum di dalam kenyataan. Pengertian hukum tersebut untuk memahami bahwa hukum tidak hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum tersebut bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum setelah melalui Pembangunan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme yurisprudensi.³¹

Dalam kaitannya dengan pembuatan wasiat, Teori Hukum Pembangunan diperlukan agar adanya hukum wasiat nasional di Indonesia yang selama ini belum terunifikasi di Indonesia.

3. Applied Theory

Notaris sebagai pihak yang berwenang dalam membuat akta otentik sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 jo. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris harus melaksanakan jabatannya berdasarkan Undang-Undang dan

³¹ *Ibid.* Hlm. 59-62.

Kode Etik yang berlaku, sehingga tidak menimbulkan bagi para pihak yang berkepentingan. Dalam pelaksanaan tugas dan jabatan Notaris, maka dapat juga dipergunakan teori kewenangan jabatan. Menurut teori kewenangan jabatan suatu jabatan dilekati dengan tugas dan wewenang hukum. Dalam pandangan Logemann, suatu jabatan dibebani dengan tugas dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum.³²

Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.³³ Mengenai atribusi, delegasi dan mandat, H.D. van Wijk/ Willem Konijnenbelt dalam bukunya yang berjudul *Hoofdstukken van Administratief Recht* memberikan definisi sebagai berikut:

- a. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.
- b. Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya.

³² Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. 2006. hlm 78.

³³ *Ibid.*

- c. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.³⁴

Kewenangan yang diperoleh notaris dalam hal melaksanakan tugas dan kewenangannya adalah melalui atribusi. Hal tersebut dikarenakan dalam menjalankan tugas dan jabatannya notaris menerima wewenang pemerintahan melalui produk legislatif berupa Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 jo. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN). Salah satu kewenangan utama yang diperoleh oleh Notaris adalah membuat Akta Notaris. Maka didalam *Applied Theory* ini dipergunakan Teori Kewenangan Jabatan.

Akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN.³⁵ Akta notaris dapat digolongkan sebagai akta otentik dikarenakan telah memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam akta otentik sebagaimana yang diatur dalam pasal 1868 KUHPerdara yaitu:

- a. akta yang dibuat dalam bentuk tertentu;
- b. yang ditentukan undang-undang;
- c. dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.

³⁴ *Ibid.* hlm. 104

³⁵ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

F. Kerangka Konseptual

1. Perbandingan Hukum adalah suatu metode yang membandingkan suatu sistem hukum dengan sistem hukum lain, yaitu Hukum Perdata Barat dengan Hukum Kewarisan Islam.
2. Wasiat adalah surat yang mengandung penetapan-penetapan kehendak pewaris atau pesan-pesan yang baru akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.
3. Pembuatan Wasiat adalah proses penuangan kehendak dari pewaris sebelum meninggal dunia agar setelah meninggal dunia nanti apa yang dikehendakinya dapat terlaksana.
4. Hukum Perdata Barat adalah hukum yang mengatur apakah dan bagaimanakah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang harta benda seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup menurut Hukum Perdata Barat.
5. Hukum Kewarisan Islam adalah hukum yang berkaitan dengan pembagian harta warisan, mengetahui perhitungan agar sampai kepada mengetahui bagian harta warisan dan bagian-bagian yang wajib diterima dari harta peninggalan untuk setiap yang berhak menerimanya.

6. Pembaruan Hukum adalah perubahan pandangan, cara dan penegakan hukum di dalam masyarakat yang memberikan dampak baru dalam penerapannya bagi masyarakat.
7. Hukum Wasiat Nasional adalah unifikasi terhadap hukum wasiat yang ada sehingga dapat dipatuhi dan dilaksanakan oleh semua orang tanpa adanya pembagian golongan.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan adalah secara normatif yakni penelitian yang dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder.³⁶ Dari sudut sifatnya, penelitian ini mempergunakan penelitian preskriptif yaitu penelitian dengan mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.³⁷ Penggunaan penelitian hukum secara preskriptif normatif adalah untuk mengetahui bagaimana kepentingan pembuatan wasiat bagi para pihak yang tunduk pada

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2008, hlm

³⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.. hlm 22.

hukum Islam maupun hukum Perdata Barat, serta peran dan tanggung jawab dari notaris dalam pembuatan wasiat.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut, yaitu :

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani khususnya bidang wasiat.³⁸ Kajian yang ditelaah adalah berupa norma-norma yang terdapat dalam ketentuan perundang-undangan, yaitu KUHPerdata, Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN).
2. Pendekatan sejarah (*historical approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu.³⁹ Pendekatan sejarah tersebut dipergunakan untuk melihat peraturan mengenai notaris

³⁸ *Ibid.* hlm 93.

³⁹ *Ibid.* hlm. 126.

dari masa sebelum kemerdekaan Negara Indonesia hingga peraturan notaris yang berlaku sekarang. Apabila ditelusuri sebenarnya peraturan mengenai Notaris yang berlaku sekarang merupakan penyempurnaan dari peraturan Notaris yang dahulu berlaku di Negara Belanda, sedangkan Belanda sendiri dapat dikatakan mengikuti peraturan di Negara Perancis. Jadi, peraturan Notaris di Indonesia sendiri tidak terlepas mengikuti peraturan Notaris di Negara Belanda dan Perancis.

3. Pendekatan komparatif (*comparative approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dalam rangka membandingkan untuk mengetahui persamaan atau perbedaan yang ditentukan dengan pengujian secara simultan dari dua hal atau lebih. Pendekatan komparatif tersebut dipergunakan untuk melihat perbedaan dan persamaan dari segi pembuatan wasiat menurut Hukum Perdata Barat dan Hukum Kewarisan Islam yang berlaku sekarang.

3. Jenis dan Sumber Bahan Penelitian

Data penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka baik

yang bersifat pribadi maupun publik. Dari sudut kekuatan mengikatnya, data sekunder di golongan ke dalam:⁴⁰

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang isinya mengikat karena dikeluarkan oleh pemerintah.

Bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penelitian ini merupakan peraturan perundang-undangan seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang isinya memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.

Data sekunder berupa bahan hukum sekunder diperoleh dari buku, artikel, laporan dan/atau berbagai karya tulis ilmiah yang membahas mengenai permasalahan tersebut.

- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun

penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

Data sekunder berupa bahan hukum tertier diperoleh dari kamus ataupun ensiklopedia.

⁴⁰ Soerjono Soekanto. *Op Cit.* hlm 52.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Penelitian

Dikarenakan penelitian ini mempergunakan data sekunder, maka prosedur pengumpulan bahan hukum yang dilakukan, baik bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier (berbagai legislasi dan regulasi yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang diteliti) didapat dan dikumpulkan dari perpustakaan ataupun juga dari melakukan *browsing* di internet. Kemudian, selanjutnya bahan-bahan tersebut dikelompokkan berdasarkan pokok permasalahan pada penelitian.

5. Teknik Pengolahan Penelitian

Bahan-bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini dilakukan pengolahan dengan cara mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan yang ada. Sistematisasi adalah membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum untuk memudahkan pekerjaan analitis dan konstruksi.⁴¹ Sistematisasi dalam penelitian ini berupa sistematisasi eksternal yakni sistematisasi bahan penelitian hukum dalam rangka mengintegrasikannya dalam tatanan masyarakat yang selalu berkembang dan ke dalam pandangan hidup yang dianut

⁴¹ *Ibid.* hlm 251.

masyarakat. Sehingga menghasilkan interpretasi ulang terhadap pengertian-pengertian yang ada dalam peraturan perundang-undangan.

6. Teknik Analisis Bahan Penelitian

Dalam penelitian ini, bahan penelitian yang diperoleh dianalisis dengan mempergunakan penafsiran hukum (*rechts interpretatie*). Penafsiran hukum yang dipergunakan berupa penafsiran teleologis dan penafsiran fungsional. Penafsiran teleologis adalah penafsiran yang memperhatikan tentang tujuan undang-undang, mengingat kebutuhan masyarakat berubah-ubah menurut masa dan waktu sedangkan bunyi undang-undang itu tetap. Sedangkan, penafsiran fungsional yaitu interpretasi bebas yang tidak mengikat diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan, melainkan mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan sumber lain yang dianggap dapat memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.⁴²

⁴² Usmawadi, *Petunjuk Praktis Penelitian Hukum*, Palembang: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2007, hlm. 73.

7. Teknik Penarikan Kesimpulan

Teknik penarikan kesimpulan merupakan suatu cara untuk menarik kesimpulan dari data yang didapatkan dalam penelitian. Dalam penelitian ini, teknik penarikan kesimpulan yang dipergunakan adalah secara deduktif. Metode deduktif dipergunakan dalam menarik kesimpulan dari data sekunder yakni dengan mengaitkan antara fakta yang ada dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Proses yang terjadi dalam penarikan kesimpulan secara deduktif adalah konkretisasi yakni merumuskan hal-hal yang bersifat umum menjadi hal-hal yang khusus sifatnya.⁴³

⁴³ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2006, hlm. 197.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- Abdul, Muhammad, 2006, Etika Profesi Hukum, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Afandi, Ali, 1986, Hukum Waris, Hukum Keluarga, dan Hukum Pembuktian, Jakarta : Bina Aksara.
- Erwin, Muhammad, dan Amrullah Arpan, 2007, Filsafat Hukum : Renungan Untuk Mencerahkan Kehidupan Manusia di bawah Sinar Keadilan, Palembang : Universitas Sriwijaya.
- Erwin, Muhammad, 2011, Filsafat Hukum : Refleksi Kritis terhadap Hukum. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Gofar, Abdullah, 2013, Disertasi : Reorientasi dan Reformulasi Hukum Acara Peradilan Agama : Upaya Menegakkan Keadilan Berlandaskan Hukum Islam dalam Sistem Peradilan Indonesia yang Berwibawa. Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.
- Gofar, Abdullah, 2016, Hukum Kewarisan Islam dan Peradilan Agama. Malang: Tunggal Mandiri.
- Harahap, M. Yahya, 2005, Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama, Jakarta: Sinar Grafika.

Haroen, Nasrun, 2000, Fiqh Muamalah, Jakarta: Gaya Media Pratama.

HR, Ridwan, 2006, Hukum Administrasi Negara, Jakarta : PT. Raja
Grafindo Persada.

Ibrahim, Johny, 2006, Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif,
Malang: Bayumedia.

Kadir, Muhammad Abdul, 2006, Etika Profesi Hukum, Bandung : PT.
Citra Aditya Bakti.

Lubis, M. Solly, 1994, Filsafat Ilmu dan Penelitian, Bandung : Mandar
Maju.

Marzuki, Peter Mahmud, 2010, Penelitian Hukum, Jakarta: Kencana.

Muhibbin, Mohammad, 2017, Hukum Kewarisan Islam sebagai
Pembaruan Hukum Positif di Indonesia, Jakarta : Sinar Grafika.

Purbacaraka, 2010, Perihal Kaedah Hukum, Bandung : Citra Aditya.

Rasjidi, Lili, dan I.B. Wyasa Putra, 1993, Hukum sebagai Suatu Sistem,
Bandung : Remaja Rosdakarya.

Sembiring, Rosnidar, 2016, Hukum Keluarga, Jakarta: PT. Raja Grafindo
Persada.

Shihab, M. Quraish, 2009, Tafsir al-Mishbah Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Quran, Jakarta: Lentera Hati.

Snelbecker dalam Lexy J. Moelong, 1993, Metodologi Penelitian Kualitatif, Bandung : Remaja Rosdakarya.

Soekanto, Soerjono, 2008, Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI-Press.

Subekti, R., dan R. Tjitrosudibio (penerjemah), 2009, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Jakarta: Pradnya Paramita.

Usmawadi, 2007, Petunjuk Praktis Penelitian Hukum, Palembang: Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Utrecht, Ernst, 1989, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Jakarta : Ihtiar Baru dan Sinar Harapan.

B. PERUNDANG-UNDANGAN

Peraturan Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Kompilasi Hukum Islam.

C. JURNAL HUKUM

Djauhary, Julian Harrisal, (2016), Perbandingan Harta Waris Menurut Hukum Adat dan Hukum Islam, Vol. 1 , No. 2, 113-117

Gautama, Sudargo, (1981), Testamen yang Dibuat Warga Negara Indonesia, Vol. 11, No. 6, 563-566.

Ramulyo, Mohammad Idris, (1982), Suatu Perbandingan Wasiat tentang Pembagian Warisan untuk Cucu Menurut Islam, Vol. 12, No. 2, 342-343.