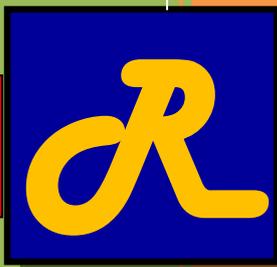


ISSN : 2086 – 809X

Volume 4 Issue 1, Mei 2015



REPERTORIUM

Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan



**Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya**



**Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia (INI)
Kota Palembang**

REPERTORIUM	Volume 4	issue 1	Halaman 1-137	Palembang Mei 2015	ISSN: 2086-809X
--------------------	---------------------	--------------------	--------------------------	-------------------------------	----------------------------

Volume: 4 Issue 1, Mei 2015



REPERTORIUM

Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan

REPERTORIUM	Volume 4	Issue 1	Halaman	Palembang Mei 2015	ISSN: 2086-809X
-------------	-------------	------------	---------	-----------------------	--------------------



Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya



Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia (INI)
Kota Palembang



DEWAN REDAKSI

REPERTORIUM
Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan
ISSN: 2086-809X



**Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
dan
Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia (INI) Kota Palembang
Ikatan Alumni (IKA) Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya**

Keputusan Dekan FH Universitas Sriwijaya Nomor: 001/SK-FH/2009 Tanggal: 11 Januari 2010

Pembina:

Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M., Ph.D. (Dekan FH Universitas Sriwijaya).

Penanggung Jawab Umum:

Saut P. Panjaitan, S.H., M.Hum. (Ketua P.S. M.Kn FH Universitas Sriwijaya).

Ketua Penyunting:

Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum.

Sekretaris Penyunting:

Mada Apriandi Zuhir, S.H., MCL.

Penyunting Ahli:

Prof. Dr. Joni Emirzon, S.H., M.Hum. (Koordinator/FH Universitas Sriwijaya).
Prof. Dr. Sri Rezeki Hartono, S.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Diponegoro).
Prof. Dr. Veronica Komalawati, S.H., M.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Padjadjaran).
Prof. Dr. Sugito, S.H., M.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Gadjah Mada).
Prof. Dr. Bismar Nasution, S.H., M.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Sumatera Utara).

Penyunting Pelaksana:

Dr. Happy Warsito, S.H., M.Sc., H. Amrullah Arpan, S.H., S.U., Dr. Firman Muntaqo, S.H., M.Hum.,
Notaris H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H.,
Notaris H. Achmad Syarifudin, S.H., Sp.N., Notaris Herman Andriansyah, S.H., Sp.N.

Administrasi dan Sirkulasi:

Tri Cahya Putri, S.Kom.
Widi Widodo

Redaksi/Tata Usaha:

Kampus FH Unsri Palembang, Telp./Fax. 0711-352034,
e-mail: repertorium_mkn_fhunsri@yahoo.co.id, Mobile: 0819.333.99726.
website : <http://www.notariat.fh.unsri.ac.id>

REPERTORIUM Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan, diterbitkan oleh Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2 (dua) kali dalam 1 (satu) tahun, pada bulan Mei dan Oktober, sebagai media komunikasi dan pengembangan ilmu. Redaksi menerima naskah artikel laporan penelitian dan artikel konseptual yang harus relevan dengan visi dan misi redaksi serta mengacu kepada Pedoman Sistematika dan Teknis Penulisan yang telah ditentukan. Redaksi berhak mengubah naskah sepanjang tidak mengubah substansi isinya.

PENGANTAR REDAKSI

Puji dan syukur kepada Allah SWT, Tuhan yang Maha Kuasa, karena berkat ridho-Nya jualah Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium” Volume : 1, Nomor : 2, Mei-September 2011 ini telah dapat diterbitkan sesuai dengan harapan segenap *civitas academica* Program Studi Masgister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Pengurus Ikatan Mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan Pengurus Wilayah Ikatan Notaris Indonesia Suamtera Selatan.

Penamaan berkala, kelembagaan penerbit, penyuntingan, penampilan, gaya penulisan, substansi isi, keberkalaan dan kewajiban pasca terbit telah diupayakan sesuai dengan Pedoman Akreditasi Berkala Ilmiah yang diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Kementerian Pendidikan Nasional Republik Indonesia dan dinyatakan berlaku sejak 2 Oktober 2009 berdasarkan Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 68 Tahun 2009.

Artikel ilmiah yang dimuat dalam Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan Repertorium Volume Perdana Nomor 2 ini, diklasifikasikan dan dikelompokkan berdasarkan topik dengan memperhatikan kepentingan pengembangan ilmu dan praktik hukum kenotariatan pada khususnya serta ilmu dan praktik hukum bisnis pada umumnya. Artikel Topik Utama menampilkan artikel-artikel hasil konversi Tesis mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

Selanjutnya, Artikel Topik Lepas menyajikan Artikel-Artikel hasil penelitian dan artikel konseptual karya Tenaga Pengajar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, yaitu : Harmonisasi Hukum Investasi Bidang Perkebunan yang ditulis oleh Dr. Firman Muntaqo, S.H., M.Hum., Studi Hukum Atas Nasionalisasi Perusahaan Asing; Dasar Hukum Tindakan Nasionalisasi Untuk Mencapai Kepastian Hukum Penanaman Modal, yang ditulis oleh Mada Apriandi Zuhir, S.H., MCL., Antonius Suhadi AR, S.H., M.H., dan Herman Adriansyah, S.H., Sp.N.

Kemudian, khusus Artikel Ringkasan/Konversi Disertasi memuat artikel karya, Dr. Firman Muntaqo, S.H., M.Hum., Tenaga Pengajar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya dan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya yang berjudul : Harmonisasi Hukum Investasi Bidang Perkebunan.

Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium” volume kedua ini diakhiri oleh artikel khusus berbahasa Inggris (*English Corner*), yaitu : The Formation Of Arbitration Clause In International Contract, yang ditulis oleh *Meria Utama, S.H., LL.M.*

Akhirnya, Redaksi Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium” menyampaikan ucapan terima kasih kepada semua pihak yang telah berkontribusi dalam penerbitan Volume kedua ini. Tidak lupa pula, Redaksi mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif dari para pembaca yang budiman guna meningkatkan kualitas Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium” ini untuk volume berikutnya. Selamat membaca.

DAFTAR ISI

DEWAN REDAKSI	ii
PENGANTAR REDAKSI	iii
DAFTAR ISI	iv
1. Pelaksanaan Hak Waris Adat Anak Perempuan Pada Masyarakat Marga (Lama) Rambang Kapak Tengah Kota Prabumulih Di Dalam Hukum Kewarisan Islam <i>Astuti Maryulaini , Joni Emirzon, Abdullah Gofar, Herman Adriansyah</i>	1
2. Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta Wasiat Untuk Anak Piara Dalam Hukum Islam Dan Pengangkatan Anak Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata <i>Ade Kusuma, Abdullah Gofar, Elmadiantini</i>	15
3. Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta Otentik Akad Pembiayaan Mudharabah Berdasarkan Hukum Islam <i>Ahmad Febry , Abdullah Gofar, Achmad Syarifudin</i>	29
4. Kewenangan Notaris Sebagai Pejabat Lelang Kelas Ii Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/Pmk.06/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang <i>Amir Hakim Hasyim , Febrian, Herman Andreij Adriansyah</i>	41
5. Analisis Hukum Tentang Wewenang Notaris Dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf <i>Ari Latif Pratama , Ridwan, Elmadiantini</i>	59
6. Kekuatan Pembuktian Surat Pengakuan Hak Atas Tanah Yang Diketahui Oleh Lurah Dan Camat <i>Hana Wastuti Poetri</i>	77
7. Perbuatan Hukum Direksi Mewakili Perseroan Terbatas Dalam Pengikatan Kredit di Bank Dengan Penjaminan Aset Perusahaan <i>Muawanah, Firman Muntaqo, Arfianna Novera, KMS. Abdullah Hamid</i>	97
PEDOMAN SISTEMATIKA DAN TEKNIK PENULISAN	110

**PELAKSANAAN HAK WARIS ADAT ANAK PEREMPUAN
PADA MASYARAKAT MARGA (LAMA) RAMBANG KAPAK TENGAH KOTA
PRABUMULIH DI DALAM HUKUM KEWARISAN ISLAM¹**

Oleh :

**ASTUTI MARYULAINI², JONI EMIRZON, ABDULLAH GOFAR, HERMAN
ADRIANSYAH,**

Abstract : This thesis entitled “THE IMPLEMENTATION OF THE INDIGENOUS INHERITANCE RIGHTS OF DAUGHTERS IN THE (OLD) ETHNIC OF THE RAMBANG KAPAK TENGAH IN PRABUMULIH BASED ON THE ISLAMIC INHERITANCE LAW” was aimed at examining the inheritance rights of daughters seen from Islamic inheritance law and explaining the legal requirements of the Islamic inheritance law functioning as its legal cover; cause of parental injustice by gift all of the treasures to the sons and none to the daughters; see the role of notaries in issuing the certificate of bequests. The theory used is the theory of justice, legal protection theory, theory of Receptio in Complexu, Theory of Receptie a Contrario. This is an empirical study that uses a statutory approach, historical approach, philosophical approach. The data in this research consists of primary legal materials, legal materials and secondary and tertiary legal materials sourced from the legislations. The data were collected by identifying and inventorying existing legal materials relevant to the legal issues. The data were structured, described, and systematized based on the analysis of legal materials by means of analysis and interpretation of the law. Deductive and inductive logic is used to draw conclusions. It can be concluded that the customary law of inheritance daughters of the (old) ethnic of the Central Rambang Kapak in Prabumulih is not in accordance with the system of Islamic inheritance law, especially regarding the division of property inheritance for sons and daughters which are not based on the division of 2:1 (two equals to one) as stipulated in the QS. An-Nisaa verse 11 and chapter 176 compilation of Islamic law. The Compilation of Islamic law in the case of inheritance can be a source of law for the (old) ethnic of Rambang Kapak Tengah in Prabumulih in order to protect the inheritance rights of daughters. Notaries’ role on the issuing of bequest certificates in the (old) ethnic of Rambang Kapak Tengah in Prabumulih is in conformity with the provisions

¹ Artikel ini adalah ringkasan Tesis yang berjudul “Pelaksanaan Hak Waris Adat Anak Perempuan Masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah Kota Prabumulih Di Dalam hukum Kewarisan Islam”, di bawah bimbingan Joni Emirzon, Abdullah Gofar, Herman Adriansyah, pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 2013.

² Penulis adalah Alumnus Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Tahun kelulusan 2013

of the notaries' law number 30 of 2004, but the implementation of the Article 15 (2)e that contains a notary obligation to provide legal counseling to their clients has given less effective impact for (old) ethnic of the Rambang Kapak Tengah in Prabumulih.

Keywords, Daughters, Islamic Inheritance Law

A. Pendahuluan

Di Indonesia Hukum Kewarisan yang berlaku dan hidup dalam masyarakat umumnya ada 3 macam yaitu: 1) Hukum Kewarisan Adat, 2) Hukum Kewarisan Islam, 3) Hukum Kewarisan Perdata Barat.

Pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah di mana mayoritas penduduknya beragama Islam hukum yang berlaku dan hidup di bidang kewarisan saat ini adalah hukum kewarisan adat. Hukum kewarisan adat yang berlaku pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah tersebut dipengaruhi oleh bentuk kekerabatan yang hidup dan berlaku pada masyarakat adatnya yaitu sistem kekerabatan patrilineal, yaitu sistem kekerabatan berdasarkan pertalian keturunan kebakapan yang menarik garis keturunannya dari pihak laki-laki keatas.³

Sistem kekerabatan pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah yang berbentuk patrilineal mempengaruhi bentuk perkawinan pada masyarakatnya, yaitu bentuk perkawinan jujur, yang mengakibatkan pelaksanaan kewarisan orang tua kepada anak hanya dapat di nikmati oleh anak laki-laki dan

mengenyampingkan anak perempuan sebagai ahli waris yang sah didalam hukum kewarisan Islam.

Pengalihan harta yang umumnya terjadi di dalam pelaksanaan pada masyarakat Indonesia ada 3 tiga) macam yaitu:(1) pewarisan, proses pewarisan yaitu pengalihan harta dari pewaris kepada ahli waris dikarenakan meninggalnya pewaris (orang yang meninggalkan harta), (2) hibah adalah pengalihan harta dari seseorang kepada orang lain selagi ia masih hidup dan (3) wasiat sebagaimana dikutip oleh Drs. Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis mengemukakan pengertian wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa manfaat piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberikan wasiat setelah orang yang berwasiat meninggal.⁴

Pola pengalihan harta dari orang tua kepada anak pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah saat ini juga banyak dilakukan dengan cara hibah karena dianggap lebih bermanfaat bila dibandingkan dengan meninggalkan warisan., Umumnya hibah orang tua kepada anak dilakukan pada saat anak-anak akan memulai hidup baru sesudah

³ Zainuddin Ali.2008. *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.hlm. 25

⁴ Suhrawardi K. Lubis. 2007.*Hukum waris Islam*. Jakarta : Sinar Grafika. hlm. 44.

menikah (mentas). Hibah yang diberikan orang tua kepada anak didalam kehidupan masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah, umumnya hanya diberikan kepada anak laki-laki dengan mengenyampingkan hak anak perempuan.

Hibah yang diberikan umumnya berupa barang tidak bergerak seperti tanah dan rumah, . Sesuai dengan Pasal 15 ayat 2 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) menyebutkan:

(f) Notaris berwenang membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan

Sesuai dengan ketentuan Pasal 15 ayat 2 (f) Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) tersebut diatas pemberian hibah dari orang tua kepada anak biasanya dilakukan dihadapan Notaris.

Di dalam ketentuan Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan hibah dari orang tua kepada anak dapat dihitung sebagai warisan.

Melihat ketentuan isi Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam tersebut pemberian hibah dari orang tua kepada anak sebenarnya merupakan bagian pendahuluan dari pembagian warisan kepada anak setelah orang tua meninggal kelak.

Di dalam pelaksanaannya proses hibah dari orang tua kepada anak dihadapan Notaris biasanya ditentukan syarat-syarat diantaranya adanya persetujuan dari para ahli waris, yaitu syarat persetujuan dari keluarga si pemberi hibah misalnya si pemberi hibah mempunyai anak 3 (Tiga) orang anak, 1 (Satu) laki-laki dan 2 (Dua) orang anak perempuan maka apabila hibah yang akan

diberikan hanya kepada salah satu anak pemberi hibah misalnya anak laki-laki saja, maka harus mendapatkan persetujuan dari kedua anaknya yang lain dan istri pemberi hibah.

Di dalam pelaksanaan hibah dalam masyarakat marga (lama) Rambang Kapak Tengah umumnya pemberian persetujuan oleh ahli waris anak perempuan kepada anak laki-laki yang menerima hibah tidak pernah mendapatkan pertentangan dikarenakan hukum kewarisan adat yang berlaku pada marga (lama) Rambang Kapak Tengah merujuk kepada sistem kekerabatan patrilineal. Dilihat dari sistem hukum kewarisan Islam pemberian hibah kepada anak laki-laki dengan mengenyampingkan anak perempuan sebagai ahli waris yang sah adalah bertentangan dengan azas-azas keadilan yang dianut dalam sistem hukum kewarisan Islam.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian empiris bersifat eksploratoris, adalah metode penelitian mengumpulkan bahan-bahan dengan penelitian kepustakaan (*library Research*) dan penelitian lapangan atau (*Field Research*).

Penelitian ini menggunakan 3 (tiga) pendekatan penelitian yang dapat dijadikan pendukung dalam upaya memahami, menganalisa, mendeskripsikan secara menyeluruh mengenai permasalahan hukum yang akan diteliti dalam penelitian hukum ini.

1. Pendekatan perundang-undangan

Pendekatan perundang-undangan adalah suatu pendekatan penelitian yang dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan mengkaji berbagai aturan-aturan hukum yang berlaku dan saling terhubung dengan permasalahan yang di bahas dalam tesis ini, Kompilasi Hukum Waris Islam, dan asas-asas dalam masalah kewarisan sebagai hukum positif dan asas yang hidup di Indonesia, yang berisi tentang aturan-aturan dan asas-asas kewarisan

2. Pendekatan filsafat

Pendekatan filsafat digunakan untuk mengkaji asas-asas hukum yang terkandung dalam hukum kewarisan Islam terutama yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 176 dan 211.

Pendekatan filsafat akan mengupas isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian empiris bersifat eksploratoris dan mengupasnya secara mendalam.

3. Pendekatan sejarah

Pendekatan sejarah adalah pendekatan dengan menelaah faktor-faktor Masyarakat Adat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah memakai Hukum Waris Adat dilihat dari sejarah hukum dari wilayah teritorial, dasar yang membentuk keturunan masyarakat hukum dan sistem kekerabatan Marga (lama) Rambang Kapak Tengah, Pengaruh agama dan hukum Negara dalam eksistensi masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah, dimana sebagian besar masyarakat adat tersebut beragama Islam.

C. Kerangka Teori dan Konseptual.

Penelitian ini menggunakan teori keadilan yang menggali dari Perlindungan hukum dan teori lingkaran Konsentrasi yang menggali dari ayat-ayat Al Quran dan pendapat-pendapat sarjana muslim.

Teori keadilan dirujuk dari Q.S An Nisa : 135 dan QS Al Maidah : 8, prinsip perlindungan hukum dirujuk dari Q.S Al Isra : 70 sedangkan dalam penerapannya dipakai Pasal-Pasal dalam Kompilasi Hukum Islam yaitu Pasal 174 dan Pasal 176.

Ada beberapa asas-asas hukum kewarisan dalam konsep hukum waris Islam yaitu sebagai berikut :

1. *Ijbari*

Asas *Ijbari* yang terdapat dalam hukum kewarisan Islam mengandung arti pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris atau ahli warisnya.⁵

2. *Asas Bilateral*

Asas bilateral dalam hukum kewarisan berarti seseorang menerima hak atau bagian warisan dari kedua belah

⁵ *Ibid.* hlm 53. Dikutip dari **Amir, Syarifuddin** mengemukakan bahwa “kata *Ijbari* berarti kewajiban (*compulsary*), yaitu kewajiban melakukan sesuatu. Unsur kewajiban itu terlihat dalam perpindahan harta pewaris kepada ahli warisnya sesuai jumlah yang diwajibkan oleh Allah dalam Al-Quran Surah An-Nisa’ ayat 11,12,176, dan 33”

pihak; dari kerabat keturunan laki-laki dan kerabat keturunan perempuan.⁶

3. *Asas Individual*

Asas individual dalam hukum kewarisan Islam adalah setiap ahliwaris (secara individual) berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris lainnya.⁷

4. *Keadilan berimbang*

Asas keadilan berimbang dalam hukum kewarisan Islam berarti keseimbangan antara hak yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan dalam melaksanakan kewajiban. Perkataan adil banyak disebut dalam Al-Quran yang kedudukannya sangat penting dalam sistem hukum Islam, termasuk hukum kewarisan. Di dalam sistem ajaran agama Islam, keadilan itu adalah titik tolak, proses, dan tujuan segala tindakan manusia.⁸

5. *akibat kematian*

Asas akibat kematian dalam hukum kewarisan Islam berarti kewarisan ada kalau ada yang meninggal dunia, kewarisan ada sebagai akibat dari meninggalnya seseorang⁹.

Guna mencegah ketidakjelasan dan salah pengertian tentang berbagai terminology dalam penelitian ini, maka perlu dijabarkan beberapa konsep-konsep sebagai berikut :

⁶ *Ibid.* hlm 54

⁷ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak. *Hukum Waris Islam*. 2009. Jakarta : Sinar Grafika, hlm 40.

⁸ *Ibid.* hlm. 58

⁹ *Ibid.* hlm.58

1. **Hak**

Hak secara umum, yaitu suatu kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh hukum. Didalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang no 39 Tahun 1999 menyebutkan arti Hak Asasi Manusia yaitu hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati. Dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia..

2. **Waris**

Istilah ini dipakai untuk menunjukkan orang yang mendapat harta warisan, yang terdiri dari ahli waris yaitu mereka yang berhak menerima warisan dan bukan ahli waris, tetapi kewarisan juga dari harta warisan. Jadi waris yang ahli waris ialah orang yang berhak mewarisi. Sedangkan yang bukan ahli waris adalah orang yang kewarisan.¹⁰

3. **Adat**

Adat adalah merupakan pencerminan daripada kepribadian sesuatu bangsa, merupakan salah satu penjelmaan daripada jiwa bangsa yang bersangkutan, dari abad ke abad.¹¹

¹⁰ Hilman Hadikusuma. 1990. *Hukum Waris Adat, Jakarta* : Citra Aditya Bakti. hlm 13

¹¹ Surojo Wignjodipuro. 1976. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Bandung : alumni, hlm 1.

4. Masyarakat

Masyarakat adalah sejumlah individu yang merupakan satu kesatuan golongan yang berhubungan tetap dan mempunyai kepentingan yang sama, seperti : sekolah, keluarga, perkumpulan, negara.

5. Marga

Kata Marga ini pertamakali didapat ialah dalam piagam sultan-sultan Palembang, sejak tahun 1760 M. Marga ini berasal dari serikat dusun baik atas dasar susunan masyarakat *genealogis* maupun *teritorial*, berdasarkan keturunan atau tempat dilahirkan, dibesarkan, hidup dan berpencaharian dan meninggal di tempat itu.¹²

Marga menurut Indische Staatsregeling I.G.O.B. STB 1938 NO 490 JO 681 yaitu masyarakat hukum adat berfungsi sebagai kesatuan wilayah Pemerintah terdepan dalam rangka Pemerintahan Hindia Belanda dan merupakan Badan Hukum Indonesia.¹³

Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, Undang-Undang ini hanya mengatur Desa dari segi pemerintahan saja dan tidak mengatur perihal adat istiadat, menindak lanjuti Undang-Undang ini Gubernur Sumatera Selatan akhirnya mengeluarkan Surat Keputusan Gubernur Tingkat I

Sumatera Selatan Nomor 142 Tahun 1983 yang kemudian menghapus tentang Marga.

6. Hukum Kewarisan Islam

Hukum kewarisan menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 a adalah ketentuan yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.

D. Temuan dan Analisis

1. Perlindungan Hukum dan Hak Waris Adat Anak Perempuan Masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah dalam Hukum Kewarisan Islam.

Ayat Al Qur'an yang mencerminkan prinsip-prinsip pengakuan dan perlindungan Hukum yaitu Surat Al-Isra/17:70 yang berbunyi sebagai berikut:

Dan sesungguhnya Kami telah memuliakan anak-anak Adam Kami tebarkan mereka di darat dan di laut serta Kami anugrahi mereka rezeki yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna daripada kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.¹⁴

¹² *Ibid*

¹³ . HAW. Widjaja , 2002. *Pemerintahan Desa/Marga, Suatu Telaah Administrasi Negara*, Jakarta :Rajawali pers. hlm 25.

¹⁴ Muhammad Tahir Azhary.2003. *Negara Hukum suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*.Jakarta : Kencana Prenada Group.hlm.130

Ayat tersebut diatas dengan jelas mengekspresikan kemuliaan manusia yang di dalam teks Al Qur'an disebut *karamah* (kemuliaan). Mohammad Hasbi Ash-Shiddieqy membagi *karamah* itu kedalam tiga kategori yaitu: (1) kemuliaan pribadi, (2) kemuliaan masyarakat, (3) kemuliaan politik.¹⁵ Dalam kategori pertama, manusia dilindungi baik pribadinya maupun hartanya. Dalam kategori kedua nomokrasi Islam meletakkan hak-hak politik dan menjamin hak-hak itu sepenuhnya bagi setiap warga Negara, karena kedudukannya yang didalam Al-Qur'an disebut "khalifah Tuhan di bumi"¹⁶

Ayat-ayat Al Qur'an yang mengatur tentang Hukum Kewarisan adalah Q.S An Nisaa ayat 7, 11, 12, 33, dan 176. Tetapi yang mengatur tentang pembagian warisan untuk bagian anak laki-laki dan perempuan secara khusus diatur dalam Q.S An Nisaa ayat 11.

Q.S An Nisaa ayat 11 berbunyi :

" Allah menentukan mengenai anak-anakmu adalah bagi anak laki-laki sebanyak bagian dua orang anak perempuan, jika anak-anak kamu itu hanya anak perempuan saja diatas dua orang mereka mendapat dua pertiga bagian harta peninggalan dan jika anak perempuan itu hanya seorang saja maka baginya seperdua ;

dan bagi ibu bapaknya bagi masing-masing dari keduanya seperenam harta peninggalan jika ada baginya anak (walad), maka jika tidak ada baginya anak dan mewarisinya ibu bapaknya maka ibunya sepertiga, maka jika ada bagian saudara (ikhwatun) maka bagi ibunya seperenam, sesudah wasiat yang diwasiatkannya atau hutang ; ibu bapak kamu dari anak-anak kamu tidak kamu tahu manakah diantara mereka yang lebih dekat kepada kamu tentang kemanfaatannya, ketentuan dari Allah; bahwa sesungguhnya Allah itu adalah mengetahui lagi bijaksana"

Dari uraian dan penjelasan Q.S An Nisaa 11 tentang pembagian besarnya warisan untuk anak laki-laki dan perempuan di atas sangat tegas mengatur kewajiban untuk memberikan bagian anak laki-laki dua kali bagian anak perempuan.

Pada Kompilasi Hukum Islam tentang Hukum Kewarisan yang mengatur tentang besarnya bagian menyebutkan :

Pasal 176

"Anak perempuan bila ia hanya seorang ia mendapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu".

¹⁵*Ibid* . hlm.131. mengutip dari Ahmad Syafii Maarif. *Islam dan Masalah Kenegaraan: Studi tentang Percaturan dalam Konstituante* (Jakarta:LP3ES,1985).hlm.169

¹⁶ *Ibid*

Pada aktualisasi ajaran Islam pembagian harta warisan untuk anak laki-laki dan anak perempuan yang jelas-jelas merupakan asas kewarisan Islam, dalam pelaksanaannya pada berbagai masyarakat adat muslim, diterapkan berbeda-beda. bukan karena tipisnya keIslaman tetapi lebih disebabkan pertimbangan budaya, dan struktur sosial dan budaya kita yang penuh keragaman, sehingga menyebabkan hukum faraidl belum sepenuhnya diberlakukan.

Demikian juga pada masyarakat muslim Marga (lama) Rambang Kapak Tengah, pembagian harta warisan 2 : 1 (dua berbanding satu) untuk anak laki-laki dan perempuan dalam pelaksanaan hukum faraidlnya secara utuh belum dapat diterapkan. Pembagian harta warisan untuk anak perempuan justru sama sekali di kesampingkan, jadi tidaklah heran bila kita lihat dan kaji secara kacamata hukum faraidl apalagi di lihat dari prinsip keadilan, penerapan pembagian harta warisan yang mengenyampingkan anak perempuan, adalah melanggar asas keadilan.

Sumber-sumber hukum Islam secara keseluruhan ada tiga, yaitu Al-Qur'an, al-Sunnah dan Ijma sahabat. Namun yang disepakati para ulama hanya dua yaitu Al-Qur'an dan al-Sunnah, karena ijma' sahabat hanya dirujuk oleh para ulama suni, sementara ulama Syi'ah menolaknya.¹⁷

¹⁷ Dede Rosyada, tahun 1999, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Jakarta : Raja Grafindo Persada.hlm.31

Al-Quran sebagai sumber dari segala sumber hukum Islam di muka bumi ini sebenarnya sudah sejak diturunkan wajib menjadi pedoman dan tuntunan dalam berperilaku kehidupan di dunia. Penentangan dan perlawanan terhadap Al-Quran merupakan pengingkaran terhadap-Nya.

Hukum dan Undang-Undang buatan umat Islam tidak boleh menyalahi kaedah-kaedah hukum Al-Quran. Kesesuaian dan kesejiwaan hukum dengan Al-Quran lah yang dikehendaki dengan cara ini manusia akan mencapai kesejahteraan.¹⁸

Di dalam ayat-ayat Al-Quran ada tiga sifat sebagai berikut :

1. Ayat-Ayat Muhkam, yaitu ayat-ayat yang ditulis dalam Al-Quran dapat langsung dipahami oleh umat Islam.
2. Ayat Al-Quran yang mengambil model garis besar memerlukan penerangan dan penjelasan dalam pelaksanaannya.
3. Ibarat dan Isyarat, penjelasan Al-Quran tentang hukum yang bercorak "Ibarat dan Isyarat" memberikan beberapa maksud, tersurat dan tersirat.¹⁹

Ayat-ayat Al-Quran yang bersifat Muhkam dapat dicontohkan pada surat An-Nisaa ayat 11-12 mengenai kewarisan yang mempunyai penjelasan sempurna, penunjukannya jelas tidak bisa dipahami dengan pemahaman lain dan tidak dapat

¹⁸ Fathurrahman Djamil., tahun 1997. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta : Logos wacana ilmu dan pemikiran.hlm. 83.

¹⁹ *Ibid* hlm. 86

ditafsirkan dengan pendapat yang berbeda-beda. Hukum tersebut bersifat universal berlaku sepanjang zaman dan di tempat manapun juga.

Kompilasi hukum waris Islam terutama Pasal 176 dibuat dengan berdasarkan aturan dalam Al-Quran terutama surat An-Nisaa ayat 11-12 yang isinya tidak ditafsirkan berbeda karena termasuk ayat Al-Quran yang bersifat Muhkam.

Kompilasi hukum Islam dibuat dengan tujuan supaya masyarakat muslim yang mempunyai pendapat berbeda tentang pembagian kewarisan adat yang sebagian besar condong bersifat patrilineal diharapkan akan lebih mempedomani ketentuan dalam Al-Quran yaitu surat An-Nisaa ayat 11-12 karena telah dituangkan dalam hukum positif, artinya ada campur tangan Negara untuk menerapkannya dalam tata kehidupan bernegara masyarakat muslim Indonesia.

2. Penyebab Adanya Ketidakadilan Pemberian Hibah Seluruh Harta Orang Tua Hanya Kepada Anak Laki-Laki Pada Masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah.

a. Faktor-faktor Penyebab Pemberian Hibah Hanya Kepada Anak Laki-Laki.

Dalam Pasal 64 Kompilasi Hukum Adat Kabupaten Muara Enim menyebutkan :

Pembagian harta warisan dilaksanakan dengan memperhatikan bentuk perkawinan pewaris, yaitu kawin

jujur/kawin tambik anak/kawin bebas/kawin tunggu tubang.

Dalam Pasal 65 Kompilasi Hukum Adat Kabupaten Muara Enim menyebutkan :

Apabila bentuk perkawinannya kawin jujur, maka pewarisnya adalah orang tua laki-laki dan ahli warisnya semua anak kandung laki-laki atau anak kandung laki-laki tertua dan atau berdasarkan hasil musyawarah mufakat.

Masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah yang menikahkan anak laki-laki biasanya dalam bentuk perkawinan jujur atau perkawinan untuk menegakkan jurai keluarga asal (orang tua), artinya pengantin laki-laki memboyong pengantin perempuan ikut dalam kekerabatan keluarga orang tua. Hlm ini dikarenakan anak laki-laki harus menjadi “penegak jurai” atau penerus keturunan pihak orang tua, dan berakibat menjadi ahli waris orang tua sebagai pewaris pada saat orang tua meninggal dunia.

Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyebutkan bahwa hibah yang diberikan kepada anak dari orang tua dapat diperhitungkan sebagai warisan, artinya pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah biasa memberikan hibah kepada anak laki-laki dikarenakan anak laki-laki dianggap sebagai penegak jurai dari kerabat orang tua mereka, hubungannya dengan hibah dikarenakan sesuai Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam (KHI) hibah orang tua pada

anak dapat diperhitungkan sebagai warisan.

Melihat uraian Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam, Pasal 64 Kompilasi Hukum adat dan Pasal 65 Kompilasi Hukum adat Muara Enim bila kita hubungkan dengan penyebab hibah pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah diutamakan hanya kepada anak laki-laki dikarenakan pandangan yang hidup pada masyarakat ini menjadikan anak laki-laki sebagai penerus keturunan keluarga (penegak jurai).

Fakta tentang adat kebiasaan pada masyarakat garis patrilineal dalam hlm ini masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah yang biasa memberi hibah sebagai warisan kepada anak laki-laki dengan mengenyampingkan anak perempuan melihat dari syarat-syarat urf atau adat yang diuraikan pada tulisan diatas kita lihat sangat bertentangan dengan syariat hukum Islam dan sudah sepantasnya tidak usah dipelihara lagi, karena bertentangan dengan Al Quran dan Hadits Rasullullah.

Hal ini didasarkan kepada ketentuan Al-Qur'an Surat Al Maaidah/5:8 yang berbunyi sebagai berikut:

Dan janganlah kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil, Berlaku adillah, karena berlaku adil itu lebih dekat kepada taqwa.²⁰

²⁰ Faturrahman Djamil, 1997. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta : Logos Wacana Ilmu. Hlm.73

Hadits yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas r.a, bahwa nabi Muhammad SAW bersabda, yang artinya berbunyi sebagai berikut :

“Persamakanlah diantara anak-anakmu didalam pemberian, Seandainya aku hendak melebihkan seseorang, tentulah aku lebihkan anak-anak perempuan”

Dari kalimat “persamakanlah” dapat dipahamkan, bahwa hlm ini merupakan suatu perintah yang wajib diikuti oleh segenap umatnya.²¹

Artinya sebagai umat muslim yang cerdas sudah selayaknya masyarakat adat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah mematuhi pedoman Hukum Islam yang kita junjung tinggi yaitu Al Qur'an dan Sunnah Rasullullah.

b. Peran Notaris dalam Pembuatan Akta Hibah Pada Masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah

Sesuai dengan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004, tugas dan kewenangan Notaris adalah :

- 1) Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh perundang-Undangan dan/ atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan

²¹ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis. 2004 *Perjanjian Dalam Islam*. Jakarta; Sinar Grafika, hlm.119. . *Hukum*

dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta menyimpan akta, memberikan grosse salinan dan kutipan akta semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan dan dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang

Jadi sesuai dengan bunyi Pasal 15 ayat (1) UUNJN Nomor 30 Tahun 2004 tersebut tugas dan kewenangan Notaris adalah membuat akta otentik termasuk didalamnya membuat akta hibah.

Hibah orang tua kepada anak umumnya di berikan berupa tanah atau rumah. Hibah hak atas tanah merupakan suatu bentuk perjanjian yang muncul dari kebutuhan hukum yang berkembang dari masyarakat. Pengaturan mengenai hibah hak atas tanah tidak diatur secara khusus dalam suatu Undang-Undang atau peraturan lainnya. Hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, di waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali menyerahkan suatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu (Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata). Perjanjian hibah merupakan implementasi dari asas kebebasan berkontrak, yakni para pihak secara bebas dapat menentukan kemauannya.

Para pihak yang telah sepakat atas hibah hak atas tanah menghadap kepada Notaris untuk dibuatkan akta otentik berupa akta hibah

Akta hibah yang dibuat masyarakat umumnya dan tidak terkecuali kepada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah ditetapkan syarat-syarat oleh Notaris seperti berikut :²²

1. Notaris meminta kepada para menghadap untuk dapat menunjukkan identitas diri masing-masing para menghadap yaitu Kartu Tanda Penduduk (KTP), Akta Kelahiran (apabila penerima hibah adalah anak dari pemberi hibah) dan Kartu Keluarga.
2. Para pihak menghadap pada Notaris untuk penandatanganan akta hibah.
3. Notaris meminta kepada pemberi hibah untuk menunjukkan surat persetujuan dari keluarga dari si pemberi hibah bahwa mereka menyetujui pemberi hibah akan menghibahkan tanahnya atau rumahnya kepada penerima hibah.
4. Notaris meminta kepada pemberi hibah untuk menunjukkan sertifikat tanah yang dihibahkan (bila tanahnya sudah bersertifikat), Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) tahun terbaru dan Bea Perolehan Hak Tanah dan Bangunan (BPHTB).
5. Semua poin-poin yang terdapat pada isi akta disepakati oleh para pihak dan para pihak menandatangani akta hibah.

²² Transkripsi hasil wawancara dengan Mohammad Isnaeni, Notaris di Palembang pada tanggal 14 Maret 2013

Dalam poin persetujuan para pihak seperti anak-anak yang lain (anak-anak yang tidak diberikan hibah) dari si pemberi hibah tampaknya kebiasaan masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah bagi anak-anak perempuan sebagai ahli waris yang sah sangat terbuka dalam memberikan tanda tangan sebagai persetujuan pemberian hibah kepada saudara yang diberi hibah (biasanya hanya anak laki-laki).²³ Karena dalam pemikiran Masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah khususnya ini anak perempuan sebagai ahli waris yang sah bagi si pemberi hibah seperti sudah terdoktrin dalam pola pikir mereka bahwa memang hanya anak laki-laki yang berhak menerima hibah sebagai warisan dari orang tua mereka (menurut ketentuan Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam). Sedangkan mereka sebagai anak perempuan sama sekali tidak berhak atas hibah. Hal ini disebabkan stigma berfikir yang dipengaruhi oleh perilaku hukum adat setempat secara turun temurun, tanpa ada usaha untuk meninggalkan perilaku yang tidak berdasar sama sekali kalau dilihat dari perspektif Hukum Islam yang nyata-nyata mereka mengaku sebagai muslim yang berpedoman kepada Al-Quran dan Hadits dalam tatanan berkehidupan di dunia.

Dalam Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004 Pasal 15 ayat (2)e yang berbunyi:

²³ Transkripsi hasil wawancara dengan responden ibu Hajjah Ernawati Kelurahan Prabumulih pada tanggal 15 Desember 2012

(2) Notaris berwenang pula :

- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta ;

Artinya menurut ketentuan Pasal tersebut diatas sebaiknya sebelum pelaksanaan adanya persetujuan pembuatan akta hibah oleh para pihak yang berkepentingan, Notaris hendaknya memberikan penyuluhan hukum tentang kedudukan hak waris anak baik anak laki-laki maupun perempuan sebagai ahli waris yang sah.

E. Penutup

Berdasarkan temuan dan analisis yang telah diuraikan di atas. Maka dapat diambil suatu kesimpulan dan dapat diajukan saran-saran, sebagai berikut :

Kesimpulan

1. Hak waris adat anak perempuan masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah sebagai umat muslim tidak sesuai dengan Hukum Waris Islam dalam hal ini hukum Faraidl terutama mengenai pembagian waris untuk besarnya bagian anak laki-laki dan perempuan tidak berdasarkan pembagian 2 : 1 (dua berbanding satu) sebagaimana diatur dalam Q.S An Nisaa' ayat 11 maupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 176 mengenai kewarisan. Hal ini melanggar prinsip keadilan bagi hak waris adat anak perempuan dilihat dari hukum kewarisan Islam. Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat menjadi sumber hukum yang pasti

bagi Pengadilan Agama sekaligus menjadi pedoman atau patokan hukum Kewarisan bagi masyarakat muslim Indonesia, khususnya masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah dengan tujuan untuk melindungi hak waris adat anak perempuan supaya mempunyai kesatuan pandang dalam menerapkan pembagian warisan sesuai dengan agama yang dianut yaitu agama Islam.

2. Dikaitkan dengan pemberian hibah dari orang tua kepada anak yang dapat diperhitungkan sebagai warisan sebagaimana diatur dalam Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam terdapat ketidakadilan dalam pelaksanaan pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah, orang tua tetap mengenyampingkan pemberian hibah kepada anak perempuan dan hanya memberikan kepada anak laki-laki, hlm ini disebabkan karena pada masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah menarik garis keturunan Patrilineal (garis keturunan ayah), garis keturunan patrilineal melaksanakan sistem perkawinan jujur yaitu anak laki-laki sebagai penegak jurai keluarga (penerus keturunan) dan anak perempuan yang sudah menikah ikut garis kekerabatan suami. Hal ini bertentangan dengan prinsip keadilan hukum kewarisan Islam karena anak perempuan adalah ahli waris yang sah dalam hukum kewarisan Islam. Berkaitan dengan peran Notaris dalam pembuatan akta

hibah selama ini sudah sesuai prosedur tetapi kurang agresif dalam memberikan penyuluhan hukum kepada para pihak masyarakat Marga (lama) Rambang Kapak Tengah, agar lebih mempedomani Pasal 211 Kompilasi Hukum Islam dalam pelaksanaan hibah.

Saran

1. Ada penyuluhan hukum tentang hukum kewarisan Islam, penyuluhan wawasan gender oleh berbagai sektor-sektor terkait, seperti dari pihak Kementerian Agama yang dalam pelaksanaannya di Kecamatan dilimpahkan kepada Kantor Urusan Agama di masing-masing Kecamatan, Pemerintah Kota Prabumulih yang dalam hal ini dilimpahkan kepada Kecamatan melalui seksi terkait dalam bidang penyuluhan hukum kepada masyarakat, bermitra dengan Tim Penggerak PKK Kecamatan atau Desa.
2. Pembuatan akta hibah oleh Notaris juga memberi peluang untuk dapat memberikan penyuluhan hukum waris Islam bagi para pihak yang datang menghadap kepada Notaris walaupun objek penyuluhan hukumnya hanya pada orang-orang tertentu saja, hanya kepada para pihak yang datang menghadap saja, tetapi bila dijalankan secara tegas, cara ini cukup efektif untuk memberi pembelajaran bagi para pihak yang tidak mengindahkan Hukum Waris Islam.

3. Kompilasi Hukum Waris Islam belum ada suatu Unifikasi Hukum dan kodifikasi hukum, mengingat sebagian besar di Indonesia masyarakat muslim adalah sebagai penduduk mayoritas diharapkan kedepan akan semakin menyadari wajibnya seorang muslim mempedomani Hukum Waris Islam yang bersumber dari Al Qur'an dan Sunnah Rasul dan akan menginspirasi para pembuat kebijakan hukum di Indonesia untuk menjadikan Kompilasi Hukum Waris Islam sebagai Undang-Undang yang wajib dan harus dipatuhi, sebagaimana Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

DAFTAR PUSTAKA

a. Peraturan Perundang-Undangan :

- Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Diterjemahkan oleh R. Subekti dan T. Tjitrosudibyo. Cet.8. Jakarta : Pradnya Paramitha, 1976.
- Republik Indonesia. Keputusan Menteri Agama Nomor. 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tanggal 10 Juni 1991 untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam.
- Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris LN. No.101, 2004 TLN No. 700.

b. Buku :

- Ali, Zainuddin. 2008. *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia..* Jakarta: Sinar Grafika
- Djamil, Faturrahman.1997. *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu
- Hadikusuma, Hilman 1990. *Hukum Waris Adat*, Jakarta : Citra Aditya Bakti.
- K. Lubis, Suhrawardi dan Komis Simanjuntak. 2009 *Hukum Waris Islam*, Jakarta : Sinar Grafika
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K. Lubis. 2004. *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.

- Rosyada, Dede.1999.*Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Tahir Azhari, Muhammad.2003. *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Widjaja, HAW.2002. *Pemerintahan Desa/Marga, Suatu Telaah Administrasi Negara*, Jakarta :Rajawali pers.
- Wignjodipuro, Surojo.1976. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Bandung : Alumni.

KEWENANGAN NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA WASIAT UNTUK ANAK PIARA DALAM HUKUM ISLAM DAN PENGANGKATAN ANAK DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

Oleh :

ADE KUSUMA, ABDULLAH GOFAR, ELMADIANTINI

Abstract : *Notaries as the public officials have the authority by law to make an authentic deed which is one of them is testamentary deed. The implementation conception will be a legacy to adopted children in accordance with Islamic law and the Civil Codex Book which have differences. Problems, How the authority of a Notary as a public official in the testamentary deed to the foster children in Islamic Law and the adoption of Children in Civil Codex Book and Islamic Law, and How to put the position of adopted children as the receivers of testamentary which is reviewed from the terms of the Civil Codex Book, Islamic Law in protecting parts of the absolute rights of the other heirs. This legal research is a normative law research which analyzes a legal enforceability. It is implemented by examining the legal materials, such as the studies of the law principles, positive law, rules of law, and rules of legal norms. This study used two approaches in the study of law, namely: Statue Approach, Historical Approach, Conceptual Approach, and Comparative Law Approach. The results showed that the implementation conception of testamentary which is the legacy under Islamic law can be made in writing and verbally. Meanwhile according to the Civil Codex Book the form is only in writing. The equality between Civil Law and Islamic Law recognizes the children adoption however with a different purpose. Adoption which is done by someone else should be done officially in order to expect the Notary to disseminate to the public in making a testamentary through Notary's deed and Ministry of Justice and Human Rights can improve their services in order to facilitate the Notaries in requesting the data of the testamentary list to help the Notaries in creating testamentary deed.*

Keywords: *Notaries, Authentic Deed, Testamentary Deed, Adopted Children*

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Pengertian Notaris menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang –undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJN 2014), Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang ini.²⁴

²⁴Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang –undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, LN Nomor 117 TLN Nomor 4432. Pasal 1 ayat (1).

Konsep wasiat harta dalam Islam ditujukan kepada kerabat jauh atau kerabat yang tidak mendapat hak peroleh waris dan juga terhadap orang lain termasuk juga terhadap anak angkat atau anak piara²⁵. Dalam Hukum Islam, Anak piara adalah anak orang lain atau anggota kerabat sendiri yang diambil dan dipelihara atas dasar rasa belas kasihan. Anak piara diambil setelah anak piara mampu membedakan antara orang tua kandung dengan orang tua piaranya. Pengambilan anak piara tidak dilakukan secara terang (di hadapan

²⁵ Fahmi Al Amruzi.2014. *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*. Aswaja Pressindo: Yogyakarta.. Hlm.80

fungsionaris hukum), dan tidak ada ritual atau upacara adat seperti pada pengangkatan anak.²⁶

Anak angkat menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf (H) adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.

Wasiat bukan saja dikenal dalam hukum Islam, tetapi juga dikenal dalam hukum perdata barat dengan istilah *testamen*. *Testamen* adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelah ia meninggal dunia.²⁷ Suatu pernyataan kemauan terakhir yang keluar dari suatu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang membuatnya. Penarikan kembali (*herroepen*), boleh secara tegas (*uitdrukkelijk*) atau secara diam-diam (*stillzwijgend*).²⁸

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak diatur secara tegas ketentuan mengenai masalah adopsi atau anak angkat, tetapi KUHPerdata mengatur mengenai pengakuan anak

²⁶ Dominikus Rato.2011.*Hukum Perkawinan dan Waris Adat (Sistem Kekerabatan, Bentuk Perkawinan dan Pola Pewarisan Adat di Indonesia)*.Laksbang Justitia. Hlm.167

²⁷Lihat Pasal 875 KUHPerdata

²⁸Subekti.1984.*Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta : Pradnya Paramita.Hlm.106. (lihat juga Pasal 875 KUHPerdata menentukan sebagai berikut. Adapun yang dinamakan surat wasiat atau testament ialah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia, dan yang olehnya dapat dicabut kembali.)

luar kawin yang diatur dalam Buku I bab XII bagian ketiga Pasal 280 sampai Pasal 289 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kewenangan Notaris dalam pembuatan akta wasiat²⁹ tidak boleh melanggar bagian mutlak ahli waris lainnya, menurut KUH Perdata seorang pewaris tidak diperbolehkan membuat wasiat melebihi bagian mutlak yang harus diterima oleh para ahli waris legitimaris. Terdapat wasiat yang isinya melanggar *legitieme portie*³⁰ ahli waris karena pada pembuatan wasiat tersebut, Notaris hanya mencatat kehendak pewaris dan tidak mencantumkan keseluruhan harta kekayaannya. Untuk Legitieme portie harus dituntut oleh para ahli waris legitimaris karena wasiat akan tetap berlaku apabila para

²⁹ Akta wasiat tergolong kedalam golongan akta yang dibuat dihadapan (*teeroverstaan*) Notaris atau yang dinamakan “akta *partij*” (*partij akten*). Akta yang dibuat dihadapan Notaris (akta *partij*) dapat berisikan suatu cerita dari apa yang terjadi karena perbuatan yang dilakukan oleh pihak lain dihadapan Notaris. Artinya yang diterangkan atau diceritakan oleh pihak lain kepada Notaris dalam menjalankan jabatannya dan untuk keperluan pihak lain tersebut sengaja datang di hadapan Notaris dan memberikan keterangan atau melakukan perbuatan itu dihadapan tersebut agar keterangan atau perbuatan itu di konstantir oleh Notaris didalam suatu akta otentik. Suharjono.1995. *Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum*. Varia Peradilan 123. hlm.23.

³⁰Menurut Pasal 913 KUHPerdata, Legitimie Portie adalah sesuatu bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada waris, garis lurus menurut ketentuan undang-undang, terhadap mana si yang meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik selaku pemberian antara yang masih hidup, maupun selaku wasiat. R.Subekti dan Tjitrosudibio.2001.Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Jakarta : Pradnya Paramitha.

ahli waris tidak menuntut bagian mutlakny sendiri. Maka dapat dijelaskan bahwa Notaris mempunyai peranan yang sangat penting dalam pembuatan akta wasiat tersebut, bukan hanya sebagai pembuat akta saja tetapi notaris harus mengerti hukum yang berlaku bagi setiap golongan penduduk serta bagian yang akan diterima, jangan sampai akta yang dibuat oleh Notaris tersebut dapat merugikan pihak lain.³¹

Berdasarkan uraian tersebut, maka penulis mengangkat permasalahan dalam penyusunan tesis dengan judul : Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta Wasiat Terhadap Anak Angkat Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Islam.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang di atas, ada beberapa permasalahan yang dibahas dalam tesis ini, yaitu :

1. Bagaimana kewenangan Notaris sebagai pejabat umum dalam pembuatan akta wasiat untuk anak piara dalam Hukum Islam dan pengangkatan Anak dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata?
2. Bagaimana menempatkan kedudukan anak angkat sebagai penerima wasiat menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan anak piara menurut Hukum Islam dalam melindungi bagian mutlak hak para ahli waris lain?

³¹Irma Devita Purnamasari.2014.*Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris*.Bandung: Penerbit Kaifa. hlm. 64-65

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menjelaskan kewenangan Notaris sebagai pejabat umum dalam pembuatan akta wasiat untuk anak piara dalam Hukum Islam dan pengangkatan Anak dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
2. Untuk menjelaskan bagaimana menempatkan kedudukan anak angkat sebagai penerima wasiat menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan anak piara menurut Hukum Islam dalam melindungi bagian mutlak hak para ahli waris lain.

2. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang didapat dari penelitian ini adalah:

- 1) Secara teoritik hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan ilmu pengetahuan yang lebih luas lagi dibidang ilmu hukum khususnya baik Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Hukum Islam mengenai pembuatan akta wasiat yang dilakukan oleh Notaris.
- 2) Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam memberikan pemikiran lain berupa ilmu-ilmu baik bagi masyarakat sendiri ataupun mahasiswa hukum serta kalangan Notaris dalam pemahaman yang berkaitan dengan pembuatan akta wasiat

untuk anak angkat yang dilakukan oleh Notaris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan anak piara menurut Hukum Islam.

D. Kerangka Konseptual

1. Teori Kewenangan

Teori kewenangan ini dikemukakan dengan tujuan untuk membahas dan menganalisa masalah tentang kewenangan Notaris dalam pembuatan akta wasiat terhadap anak angkat. Kewenangan merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan.³²

2. Teori Jabatan

Menurut Logemann, jabatan adalah lingkungan pekerjaan tetap yang digaris batasi dan yang disediakan untuk ditempati oleh pemangku jabatan yang ditunjuk dan disediakan untuk diwakili oleh mereka sebagai pribadi. Berdasarkan hukum tata negara jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban berjalan terus, tidak terpengaruh dengan pergantian pejabat.³³

³² Habib Adjie. 2009. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU no.30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, cet. Kedua. Bandung: PT Refika Aditama. Hlm. 77.

³³Ridwan HR. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. hlm.79.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian Hukum Normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan atau studi dokumen yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau badan hukum yang lain.³⁴ Penelitian semacam ini akan menggambarkan, menelaah, menjelaskan serta menganalisis permasalahan mengenai konsep pembuatan akta wasiat yang dibuat oleh Notaris terhadap anak angkat ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam.

2. Teknik Pendekatan

a. Pendekatan Perundang-undangan

Penelitian ini melakukan pendekatan perundang-undangan (statute approach) yaitu pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi³⁵, yang dititik beratkan pada ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Hukum Perdata tentang wasiat bagi anak angkat, Hukum Islam tentang wasiat bagi anak angkat, dan Undang-undang Jabatan Notaris dan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya.

³⁴ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji.1985. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta:CV Rajawali. Hlm.23

³⁵ Peter Mahmud Marzuki.2014.*Penelitian Hukum, Edisi Revisi*.Jakarta : Prenadamedia. Hlm.137.

b. Pendekatan Sejarah

Pendekatan yang dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dari perkembangan isu hukum apa yang dihadapi dalam rangka pelacakan lembaga hukum dari waktu ke waktu.³⁶

c. Pendekatan Konseptual

Pendekatan yang dilakukan manakala penelitian tidak beranjak dari peraturan hukum yang ada, apabila penelitian tidak menemukan pengertian yang ia cari dalam peraturan perundang-undangan maka seseorang peneliti harus mencari dari pandangan-pandangan sarjana hukum dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.³⁷

d. Pendekatan Perbandingan Hukum

Menurut Gutteridge, Perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian hukum.” Pendekatan perbandingan merupakan salah satu cara yang digunakan dalam penelitian normatif untuk membandingkan salah satu sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Dalam hal ini ialah sistem hukum perdata barat (KUHPperdata) dan hukum Islam.³⁸

3. Sumber Bahan Hukum

1.1 Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yakni:

- a. *Staatblad* Nomor 23 Tahun 1847 tentang *Burgerlijk Wetboek voor* Indonesia (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- b. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- c. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- d. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak.
- f. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

3.2 Bahan Hukum Sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti: hasil-hasil penelitian, karya ilmiah dari kalangan hukum yang berkaitan dengan Peranan Notaris dalam Pembuatan Akta Wasiat terhadap Anak Angkat ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam.

3.3 Bahan Hukum tersier (penunjang), di luar bahan hukum primer dan sekunder

³⁶ *Ibid.* Hlm.166.

³⁷ *Ibid.* Hlm. 177.

³⁸ Gutteridge dalam Peter Mahmud Marzuki. 2006. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm.172

seperti kamus, ensiklopedia yang berkaitan dengan Peranan Notaris dalam Pembuatan Akta Wasiat terhadap Anak Angkat ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam.

2. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan sumber Bahan Hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah: Studi Dokumen seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Hukum Islam, untuk mengumpulkan data sekunder guna mempelajari kaitannya dengan permasalahan yang diajukan. Bahan Hukum ini diperoleh melalui studi kepustakaan dengan cara menyeleksi, dan mengklasifikasikan bahan-bahan hukum relevan. Studi dokumentasi dilakukan melalui penelusuran kepustakaan (*library research*).

3. Teknik Analisis Bahan Hukum

Mengingat sifat penelitian maupun objek penelitian, maka semua bahan hukum yang diperoleh akan dianalisis secara deskriptif kualitatif, dengan cara mengumpulkan Bahan Hukum dipisah-pisahkan menurut kategori masing-masing dan kemudian dideskripsikan dalam uraian yang mendalam sehingga diperoleh jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian.

4. Teknik Penarikan Kesimpulan

Penalaran Hukum secara Deduktif, dilakukan dengan menempatkan nilai-nilai, asas-asas dan norma-norma hukum positif khususnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang Wasiat terhadap Anak

Angkat dan Hukum Islam tentang Wasiat Anak Angkat.

B. Pembahasan

A. Kewenangan Notaris Sebagai Pejabat Umum Dalam Pembuatan Akta Wasiat Untuk Anak Piara Dalam Hukum Islam dan Pengangkatan Anak Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata

1. Notaris Sebagai Pelaksana Peraturan Perundang-undangan

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris Pasal 1 ayat (1) Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Memperhatikan pengertian Notaris tersebut, dapat dijelaskan bahwa Notaris adalah:

a) Pejabat Umum

Pemberian kualifikasi Notaris sebagai Pejabat Umum berkaitan dengan wewenang Notaris. Menurut Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris bahwa Notaris berwenang membuat akta autentik, sepanjang pembuatan akta-akta tersebut tidak ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain. Berdasarkan pengertian diatas, bahwa Notaris

berwenang membuat akta sepanjang dikehendaki oleh para pihak atau menurut aturan hukum wajib dibuat dalam bentuk akta autentik. Pembuatan akta tersebut harus berdasarkan aturan hukum yang berkaitan dengan prosedur pembuatan akta Notaris. Seperti Notaris sebagai Pejabat Umum dalam pembuatan akta wasiat.

b) Berwenang membuat akta otentik

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris menyatakan bahwa Notaris merupakan satu-satunya pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik, kecuali undang-undang menugaskan atau mengecualikan kepada pejabat lain atau orang lain. Pejabat umum yang dimaksud oleh Pasal 1868 KUH Perdata hanyalah Notaris, karena hingga tidak ada satupun undang-undang yang mengatur tentang pejabat umum selain Undang-Undang Jabatan Notaris. Otentisitas suatu akta menurut Pasal 1868 KUH Perdata adalah jika akta tersebut dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dan dibuat oleh pejabat umum yang berwenang, berdasarkan undang-undang yang mengaturnya. Jadi pejabat umum yang memenuhi syarat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1868 KUH Perdata hanyalah Notaris.³⁹

2. Kewenangan Notaris dalam Pembuatan Akta Wasiat Menurut Perspektif Islam

Sumber hukum dalam perspektif Islam, yakni ayat-ayat yang berhubungan dengan Notaris disebutkan

³⁹ Husni Thamrin. 2010. *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*. Yogyakarta : LaksBank PresSindo, .Hlm 75.

dalam banyak ayat di dalam Al-Quran, baik secara eksplisit maupun implisit. Beberapa ayat yang mengelaborasi tentang Notaris, diantaranya :⁴⁰

1. QS. Al-Baqarah (2) ayat 282
2. QS. Al-‘Alaq (96) ayat 4
3. QS. Al-Qalam (68) ayat 1-2

3. Kewenangan Notaris dalam Pembuatan Akta Wasiat Untuk Anak Piara dalam Hukum Islam.

Hukum waris Islam bersumber pada Al-Quran, hadis, dan ijtihad dari para ulama yang mengatur tentang hukum waris. Pengaturan mengenai wasiat dalam Islam, terdapat dalam QS. Al-Baqarah (2) ayat 180:⁴¹

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾

Artinya:

“Diwajibkan atas kamu apabila maut hendak menjemput seseorang diantara kamu, jika dia meninggalkan harta, berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa”

Hadis yang berhubungan dengan hukum waris, yaitu:⁴²

⁴⁰Ustad Adil. 2011. *Mengenal Notaris Syari’ah*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm.21

⁴¹Hasbi ash-Shiddieqy.1990.*Filsafat Hukum Islam, cetakan ke-4*. Jakarta : Bulan Bintang. hlm.95.

⁴² F. Satriyo Wicaksono.2011.*Hukum Waris*.Jakarta: Visimedia. Hlm.127

HR. Bukhari dan Muslim “1/3 adalah banyak itu besar (untuk pelaksana wasiat) jika kamu meninggalkan ahli warismu dalam keadaan yang cukup adalah lebih baik daripada meninggalkan mereka dalam keadaan miskin yang memintaminta kepada orang banyak.”

Ahli waris adalah seseorang atau beberapa orang yang berhak mendapat bagian dari harta peninggalan. Golongan ahli waris di dalam hukum Islam dibedakan 3 (tiga) golongan, yaitu:⁴³

- a) *dzul faraa'idh* yaitu Ahli waris menurut Al-Quran atau yang sudah ditentukan di dalam Al-Quran.
- b) *Ashabah*⁴⁴ menurut ajaran kewarisan patrilineal sjafi,i adalah golongan ahli waris yang mendapat bagian terbuka atau bagian sisa. Apabila ada pewaris yang meninggal tidak mempunyai ahli waris *dzul faraa'idh* (ahli waris yang mendapat bagian tertentu), maka harta peninggalan diwarisi oleh *ashabah*. Ahli waris *ashabah* dibagi menjadi tiga golongan yaitu *Ashabah binafsihi*⁴⁵,

⁴³ *Ibid.* Hlm.17-20

⁴⁴ *Ashabah* dalam bahasa Arab bearti “Anak lelaki dan kaum kerabat dari pihak bapak”

⁴⁵ *Ashabah binafsihi* yaitu *ashabah-ashabah* yang berhak mendapat semua harta atau semua sisa. Eman Suparman.2007. *Hukum Waris Indonesia* (Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW). Bandung : PT Refika Aditama. hlm.19

*Ashabah bilghairi*⁴⁶, *Ashabah ma'al ghairi*⁴⁷.

- c) *dzul Arhaam*⁴⁸ yaitu semua orang yang bukan *dzul faraa'idh* dan bukan *ashabah*, terdiri atas orang yang termasuk anggota-anggota keluarga patrilineal pihak menantu laki-laki atau anggota-anggota keluarga pihak ayah dan ibu.

Aturan hukum wasiat secara lengkap dari rukun dan syarat wasiat, batas maksimal dan berlakunya wasiat karena kematian diatur dalam buku II bidang Kewarisan bab V tentang wasiat dari Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI) tentang wasiat wajibah terhadap orang tua angkat dan anak angkat.

Orang yang akan meninggalkan wasiat, dapat dilaksanakan dengan tiga cara menurut Pasal 195 KHI, yaitu:⁴⁹ Wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan saksi.

- 1) Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali

⁴⁶ *Ashabah bilghairi* yaitu *ashabah* dengan sebab orang lain, yakni seorang wanita yang menjadi *ashabah* karena ditarik oleh seorang laki-laki. *Ibid.*

⁴⁷ *Ashabah ma'al ghairi* yaitu saudara perempuan yang mewaris bersama keturunan dari pewaris. Eman Suparman.2007. *Hukum Waris Indonesia* (Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW). Bandung : PT Refika Aditama. *Ibid.*

⁴⁸ *dzul Arhaam* yaitu orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris melalui pihak wanita saja. Eman Suparman.2007. *Hukum Waris Indonesia* (Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW). Bandung : PT Refika Aditama. *Ibid.*

⁴⁹ Lihat Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam

apabila semua ahli waris menyetujui.

- 2) Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.
- 3) Pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) Pasal ini dibuat secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi di hadapan Notaris.

Menurut Hukum Islam, wasiat tidak harus dibuat dalam suatu akta autentik. Bentuk wasiat dalam Hukum Islam dapat dilakukan secara lisan maupun tertulis, apabila wasiat dilakukan secara lisan maka harus diucapkan sendiri oleh pewasiat di hadapan 2 (dua) orang saksi dan tidak perlu untuk dilakukan secara tertulis karena wasiat secara lisan dianggap sah apabila unsur dan syaratnya sudah terpenuhi. Jika wasiat dilakukan secara tertulis maka isi wasiat seluruhnya harus ditulis sendiri oleh pewasiat dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.

4. Kewenangan Notaris dalam Pembuatan Akta Wasiat untuk Anak Angkat dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Dalam Hukum Perdata Barat, wasiat dikenal dengan istilah *testamen*. Pasal 875 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menjelaskan *testamen* adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendaknya setelah ia meninggal dunia.⁵⁰ Pewaris yang akan membuat wasiat, harus

dengan kesadaran sendiri berdasarkan kehendaknya dan tanpa dipengaruhi oleh orang lain. Pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata, telah diatur secara jelas mengenai prosedur pembuatan wasiat untuk orang lain agar kehendak terakhirnya tersebut dapat dijamin keamanannya dengan meminta bantuan kepada Notaris.

Prosedur formal untuk pembuatan akta wasiat ada beberapa macam, antara lain:⁵¹

1. Wasiat Olographis, diatur dalam Pasal 932 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata).
2. Wasiat Rahasia, perbedaan wasiat rahasia dengan wasiat lainnya adalah: Wasiat dapat ditulis oleh orang lain/tidak perlu ditulis sendiri asalkan ditandatangani oleh pewaris.
3. Wasiat Umum, akta tersebut tidak tertutup seperti wasiat rahasia atau olografis.

Ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata yang berisi membatasi seseorang pembuatan wasiat agar tidak merugikan ahli waris menurut undang-undang antara lain dapat dijelaskan dari substansi Pasal 881 ayat (2), yaitu: "*Dengan sesuatu pengangkatan waris atau pemberian hibah, pihak yang mewariskan atau pewaris tidak boleh merugikan para ahli warisnya yang berhak atas sesuatu bagian mutlak*"⁵²

⁵¹<http://notarisgracegiovani.com/index.php/15-wasiat-dan-prosedurnya> diakses pada Tanggal 29 Juli 2015

⁵²Eman Suparman.2007. *Hukum Waris Indonesia, dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*. Bandung : PT Refika Aditama. hlm.31

⁵⁰Lihat Pasal 875 KUH Perdata

Menurut pasal 915 KUH Perdata jumlah *legitime portienya* selalu separuh dari bagiannya sebagai ahli waris menurut Undang-undang. Begitu pula jumlah *legitime portie* bagi anak-anak yang lahir di luar perkawinan yang telah diakui oleh Hakim, adalah separuh dari bagiannya sebagai ahli waris menurut Undang-undang (pasal 916 KUH Perdata).

B. Menempatkan Kedudukan Anak Angkat Sebagai Penerima Wasiat Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan Anak Piara Menurut Hukum Islam Dalam Melindungi Bagian Mutlak Hak Para Ahli Waris Lain.

1. Kedudukan Anak Angkat Sebagai Penerima Wasiat Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam Melindungi Bagian Mutlak Hak Para Ahli Waris Lain.

Didalam KUH Perdata tidak terdapat istilah anak adopsi atau anak angkat. Pengaturan mengenai anak angkat hanya dapat ditemukan di dalam *Staatsblad* Nomor 129 Tahun 1917 yang menjadi pelengkap dari KUH Perdata, karena di dalam KUH Perdata tidak ada aturan yang mengatur mengenai anak angkat, maka lahirnya *Staatsblad* tersebut adalah untuk melengkapi kekosongan hukum yang mengatur mengenai permasalahan mengenai anak angkat. Aturan tersebut menjadi acuan bagi pengangkatan anak atau pengadopsian anak bagi

masyarakat yang tunduk pada KUH Perdata.

Adapun adopsi yang diatur dalam ketentuan *Staatsblad* tersebut adalah hanya berlaku bagi masyarakat Tionghoa. Pembahasan mengenai kedudukan anak angkat didalam keluarga selanjutnya akan diuraikan dengan berpedoman pada apa yang termuat dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 15 *Staatsblad* Nomor 129 Tahun 1917.

Kedudukan anak angkat terdapat pada Pasal 12 menyamakan seorang anak dengan anak yang sah⁵³ dari perkawinan orang yang mengangkat.

Secara Hukum, anak angkat memperoleh nama dari bapak angkat, dijadikan sebagai anak yang dilahirkan dari perkawinan orang tua angkat, dan menjadi ahli waris orangtua angkat. Terputuslah segala hubungan perdata yang berpangkal pada keturunan karena kelahiran, antara orang tua kandung dan anak. Anak angkat berhak mewarisi harta orangtua angkatnya dengan bagian yang sama besarnya dengan bagian anak sah.⁵⁴

Mengenai siapa saja yang berhak mendapatkan warisan maka KUH Perdata menggolongkan ahli waris menjadi 4 golongan, yaitu :

1. Ahli Waris Golongan I;

⁵³Lihat juga pengertian mengenai anak sah menurut Pasal 250 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu Tiap-tiap anak yang dilahirkan atau ditumbuhkan sepanjang perkawinan, memperoleh si suami sebagai bapaknya.

⁵⁴*Op.Cit.* hlm.121

⁵⁴Soepomo.1983.*Bab-Bab Tentang Hukum Adat.*Jakarta: Pradnya Paramita.hlm.101

Ahli waris golongan I terdiri atas Suami atau istri yang hidup lebih lama dan anak-anak atau sekalian keturunannya.

2. Ahli Waris Golongan II; Golongan ini terdiri atas orang tua, saudara laki-laki atau perempuan dan keturunannya.
3. Ahli Waris Golongan III; Golongan ini terdiri atas keluarga sedarah dalam garis lurus keatas sesudah orang tua, baik dari pihak ayah maupun dari garis ibu.
4. Ahli Waris Golongan IV; Menurut Pasal 858 ayat 1 KUH Perdata, dalam hal tidak adanya saudara (golongan II) dan saudara dalam salah satu garis lurus keatas (golongan III). Pengertian sanak saudara dalam garis yang lain ini adalah para paman dan bibi, serta sekalian keturunan mereka yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari pewarisl.⁵⁵

Apabila dalam pembagaian warisan terdapat suatu wasiat maka wasiat harus dijalankan terlebih dahulu kemudian sisanya diberikan kepada ahli waris berdasarkan undang-undang⁵⁶. Ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata yang berisi membatasi seseorang pembuatan wasiat agar tidak merugikan ahli waris menurut undang-undang antara lain dapat dijelaskan dari substansi Pasal 881 ayat (2), yaitu: *“Dengan sesuatu pengangkatan waris atau pemberian hibah, pihak yang*

*mewariskan atau pewaris tidak boleh merugikan para ahli warisnya yang berhak atas sesuatu bagian mutlak”*⁵⁷

2. Kedudukan Anak Piara sebagai Penerima Wasiat Menurut Hukum Islam dalam Melindungi Bagian Mutlak Hak Para Ahli Waris Lain.

Kedudukan anak angkat menurut KHI adalah tetap sebagai anak yang sah berdasarkan putusan pengadilan dengan tidak memutuskan hubungan nasab atau darah dengan orang tua kandungnya, dikarenakan prinsip pemeliharaan anak atau pengangkatan anak menurut KHI adalah merupakan manifestasi keimanan yang terwujud dalam bentuk memelihara anak orang lain sebagai anak dalam bentuk pengasuhan anak dengan memelihara segala keperluan dan kebutuhan hidupnya.

Anak piara berhak mendapatkan bagian harta peninggalan dari orang tua angkatnya apabila telah meninggal dunia. Pada Pasal 209 ayat (2) menjelaskan bahwa anak angkat atau anak piara dapat menerima wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian mengenai permasalahan yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya pada tesis ini, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

⁵⁵ *Ibid.*258

⁵⁶ Lihat Pasal 874 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

⁵⁷ Eman Suparman.2007. *Hukum Waris Indonesia, dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*. Bandung : PT Refika Aditama. hlm.31

1. Wasiat yang dibuat oleh pewasiat menurut Hukum Islam maupun Hukum Perdata hendaknya dilakukan secara tertulis dihadapan Notaris dan dihadiri oleh dua orang saksi agar wasiat yang telah dibuat tersebut mempunyai kepastian hukum dan dapat menjadi alat bukti yang kuat apabila terjadi perselisihan dikemudian hari.
2. Perbandingan hak waris anak piara dalam Hukum Islam dan pengangkatan anak (adopsi) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) terhadap harta warisan mempunyai persamaan dan perbedaannya, yaitu:
 - a. Persamaan antara Hukum Perdata dan Hukum Islam mengakui adanya pengangkatan anak tetapi dengan tujuan yang berbeda. Dalam hal pemeliharaan anak angkat, tanggung jawab pendidikan, dan mendapatkan kasih sayang harus diberikan oleh orang tua angkat kepada anak angkatnya seperti memberikan kasih sayang pada anak kandungnya.
 - b. Perbedaan menurut Hukum Islam, tidak memutuskan hubungan darah antara anak angkat dengan orang tua kandung. Anak angkat tetap berkedudukan sebagai pewaris dari orang tua kandung dan terhadap orang tua angkat diberi wasiat

wajibah dari harta peninggalan anak angkat. Orang tua angkat tidak berhak menjadi wali dalam pernikahan anak angkatnya. Dalam Hukum Islam anak angkat atau orang tua angkat memperoleh harta warisan dengan jalan wasiat yaitu wasiat wajibah yang besarnya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak atau orang tua angkatnya.

Hukum Perdata berdasarkan Staatsblad Tahun 1917 Nomor 129 menjelaskan bahwa anak angkat putus hubungan perdata dengan orang tua kandung dan beralih kepada orang tua angkat

Anak angkat berkedudukan sebagai pewaris penuh orang tua angkat dan terhadap orang tua kandung tidak lagi mendapatkan warisan sebagaimana ketentuan Staatsblad Tahun 1917 Nomor 129 pasal 14 yang menyatakan bahwa: "Karena berlangsungnya suatu pengangkatan, terputuslah segala hubungan perdata yang berpangkal pada keturunan karena kelahiran antara anak yang diangkat dengan kedudukan orang tuanya dan keluarga kandung dan semua keluarganya yang sedarah". Dalam pembagaian warisan apabila terdapat suatu

wasiat maka wasiat harus dijalankan terlebih dahulu kemudian sisanya diberikan kepada ahli waris berdasarkan undang-undang. Ketentuan yang terdapat dalam KUH Perdata yang berisi membatasi seseorang pembuatan wasiat agar tidak merugikan ahli waris menurut undang-undang antara lain dapat dijelaskan dari substansi Pasal 881 ayat (2), yaitu: *“Dengan sesuatu pengangkatan waris atau pemberian hibah, pihak yang mewariskan atau pewaris tidak boleh merugikan para ahli warisnya yang berhak atas sesuatu bagian mutlak”*

2. Saran

1. Pengangkatan anak yang dilakukan orang lain hendaknya dilakukan secara resmi tidak hanya sampai pada tahap Notaris saja tetapi harus didaftarkan ke Pengadilan Negeri agar kedudukan anak angkat mempunyai kekuatan hukum. Pengangkatan anak yang dilakukan dengan mendaftarkan ke Pengadilan Negeri dapat memberikan jaminan kepada anak tersebut, baik untuk kelanjutan hidupnya dan kedudukan waris dalam keluarga yang mengangkat.
2. Diharapkan kepada Notaris untuk melakukan sosialisasi kepada masyarakat, khususnya

bagi masyarakat beragama Islam dalam pembuatan wasiat hendaknya menggunakan akta Notaris. Untuk menjamin kepastian hukum dan melindungi bagian mutlak hak para ahli waris lain.

3. Kementerian Hukum dan Ham (KEMENKUMHAM) diharapkan untuk dapat meningkatkan pelayanan kepada Notaris, terutama dalam hal Notaris meminta data daftar wasiat yang telah dilaporkan secara online kepada Kemenkumham, yang selama ini Notaris masih meminta data tersebut secara manual dengan mengirimkan surat dan memakan waktu cukup lama.

DAFTAR PUSTAKA

- Dominikus Rato.2011.*Hukum Perkawinan dan Waris Adat (Sistem Kekeabatan, Bentuk Perkawinan dan Pola Pewarisan Adat di Indonesia)*.Laksbang Justitia.
- Eman Suparman.2007. *Hukum Waris Indonesia, dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*. Bandung : PT Refika Aditama.
- Fahmi Al Amruzi.2014. *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*. Aswaja Pressindo: Yogyakarta.
- F. Satriyo Wicaksono. 2011. *Hukum Waris*. Jakarta: Visimedia.
- Gutteridge dalam Peter Mahmud Marzuki. 2006. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Habib Adjie. 2009. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU no.30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, cet. Kedua*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Husni Thamrin. 2010. *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*. Yogyakarta : LaksBank PresSindo.
- Hasbi ash-Shiddieqy.1990.*Filsafat Hukum Islam, cetakan ke-4*. Jakarta : Bulan Bintang.
- Irma Devita Purnamasari.2014.*Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris*.Bandung: Penerbit Kaifa.
- Peter Mahmud Marzuki.2014.*Penelitian Hukum, Edisi Revisi*.Jakarta : Prenadamedia.
- Ridwan HR. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- R.Subekti dan Tjitrosudibio.2001.Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Jakarta : Pradnya Paramitha.
- Soepomo.1983.*Bab-Bab Tentang Hukum Adat*.Jakarta: Pradnya Paramita.
- Soerjono Soekanto, Sri Mamudji.1985. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta:CV Rajawali.
- Subekti. 1984. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta : Pradnya Paramita.
- Suharjono.1995. *Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum*. Varia Peradilan 123.
- Ustad Adil. 2011. *Mengenal Notaris Syari'ah*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang – undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, LN Nomor 117 TLN Nomor 4432.
- Kompilasi Hukum Islam
KUHPerdata
- <http://notarisgracegiovani.com/index.php/15-wasiat-dan-prosedurnya> diakses pada Tanggal 29 Juli 201

KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA OTENTIK AKAD PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* BERDASARKAN HUKUM ISLAM⁵⁸

Ahmad Febry⁵⁹ , Abdullah Gofar, Achmad Syarifudin

Abstract : Indonesian economic Islam system has been well known by published The Statute Number 21 on 2008 about Syariat Banks. During on its doing of banking enrole -- the contract between crediture and debiture like mudharabah lease act – must need the notary justify as authentical act for legal security the whole parties. This research patternized about the notary’s enrole on making its authentical act of mudharabah lease based on Islamic law contract, the comparison acts between KUH Perdata and Islamic law contract, and the notary opportunity by making its mudharabah lease contract at Islamic banking practice. This research is normative based on legal security theory, law connectivity theory, and maslahat theory. This research use legal prime, secunder, tersier, and conceptual approach, historical approach, statute approach, and comparative approach methods. The final conclusion on this research is that the notary justify as authentical act of mudharabah lease based on Islamic law written in Al-Quran Al-Baqarah 282. The comparison act between KUH Perdata and Islamic law is the similarity of its established contract, the legal of conditional act, the freedom of contract, and the consensus principle. Then the notary opportunity by making its mudharabah lease contract at Islamic practical banks has many opportunities that can be measured by industrical activity growth and Islamic economical principle.

Keywords : Notary, Authentical Minute, Mudharabah Lease Contract.

⁵⁸ Artikel ini merupakan ringkasan Tesis yang berjudul : Kewenangan Notaris dalam Membuat Akta Otentik Akad Pembiayaan *Mudharabah* Berdasarkan Hukum Islam. Ditulis oleh Ahmad Febry. Pembimbing I: Dr. H. Abdullah Gofar, S.H., M.H. Pembimbing II : H. Achmad Syarifudin, S.H., Sp.N. Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya.

⁵⁹ Penulis adalah mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Angkatan 2013.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang.

Berdasarkan Badan Pusat Statistik Indonesia (BPS) pada tahun 2010, tercatat sebanyak 207.176.162 penduduk Indonesia memeluk Agama Islam, jika dihitung persentasenya jumlah 207.176.162 tersebut setara dengan 87,18% dari total penduduk Indonesia.⁶⁰ Dominasi tersebut tentulah sangat mempengaruhi interaksi masyarakat dari segala aspek. Dengan besarnya jumlah penduduk Islam di Indonesia beberapa kebijakan publik diatur oleh Pemerintah Indonesia selaras dengan ajaran Agama Islam.

Salah satu kebijakan publik yang diselaraskan dengan ajaran Agama Islam adalah Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, didalamnya mengatur segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Dalam proses pelaksanaannya perbankan syariah ini juga tidak terlepas dari pembuatan akad/kontrak dengan para nasabahnya ataupun dengan badan atau lembaga yang bekerja sama dengannya.

Salah satu produk perjanjian syariah yang ditawarkan perbankan syariah di Indonesia kepada nasabah

yaitu akad pembiayaan *mudharabah*. Sebagai suatu bentuk perjanjian, *mudharabah* merupakan akad bagi hasil antara pemilik modal disebut dengan *shahibul mal* dengan pihak pengelola disebut sebagai *mudharib*, untuk melakukan aktivitas produktif dengan syarat bahwa keuntungan yang dihasilkan akan dibagi menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad⁶¹ yang disebut dengan *nisbah*.

Secara prinsip akad *mudharabah* terbagi menjadi dua jenis yaitu *mudharabah mutlaqah* dan *mudharabah muqayyadah*. Pada *mudharabah mutlaqah*, pemilik modal tidak memberikan persyaratan kepada pengelola untuk melakukan jenis usaha tertentu.⁶² Jadi, jenis usaha yang akan dijalankan oleh pengelola modal atau *mudharib* secara mutlak diputuskan secara mandiri dan tidak ada intervensi dari pemilik modal dengan batasan tidak boleh dilakukannya pengalihan modal kepada pihak lain tanpa seizin pemilik modal. Sedangkan pada jenis *mudharabah muqayyadah*, pemilik modal mensyaratkan kepada pengelola modal untuk melakukan jenis usaha tertentu pada tempat dan waktu tertentu sehingga terikat atau terbatas.

Dalam praktik perbankan, *mudharabah mutlaqah* biasa

⁶⁰ Data Badan Badan Pusat Statistik Tahun 2010.

⁶¹ Ascarya. 2011. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. Hlm.60.

⁶² *Ibid.* Hlm. 65.

diaplikasikan dalam produk tabungan dan investasi. Sedangkan *mudharabah muqayyadah* diaplikasikan untuk investasi terikat dan pembiayaan modal kerja.⁶³

Akad *mudharabah* terdapat beberapa syarat khusus yang harus dipenuhi, yaitu :

- 1) Modal harus berupa uang yang jelas dan diketahui jumlahnya bersifat tunai dan diserahkan kepada mitra kerja;
- 2) Keuntungan harus jelas ukurannya dalam pembagian yang disepakati kedua belah pihak.⁶⁴

Keuntungan yang diperoleh bagi pemilik modal (*shahibul mal*) dan pengelola modal (*mudharib*) ditentukan dengan adanya kesepakatan angka *nisbah*, seperti dibagi 50:50, 60:40, 70:30, atau proporsi lain yang disepakati. Faktor-faktor yang menentukan tingkat nisbah adalah resiko, nilai tambah dari kerja dan usaha, serta tanggungan.⁶⁵ Jadi, angka nisbah merupakan suatu angka rasional yang disepakati bersama dengan mempertimbangkan kegiatan usaha yang akan dibiayai dari berbagai sisi.

Dengan keberadaan akad pembiayaan *mudharabah* dalam praktek perbankan syariah diatas telah menunjukkan bahwa kebutuhan hukum masyarakat di Indonesia mulai

beragam. Terhadap perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan masyarakat dibutuhkan kepastian hukum guna melindungi hak hukum masyarakat dan tercapainya rasa keadilan. Meningkatnya tuntutan masyarakat akan kepastian hukum juga mendorong kebutuhan akan pelayanan dari pejabat umum dalam bidang pembuatan alat bukti guna menjamin kepastian hukum tersebut,⁶⁶ khususnya notaris. Keterlibatan notaris dalam membuat akta otentik akad pembiayaan *mudharabah* bertujuan memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi hubungan-hubungan hukum yang tercipta dari perbuatan hukum masyarakat dalam interaksi sosial.

Maka dari itu, bagi masyarakat yang melakukan suatu perjanjian yang dalam pengaturannya lebih memilih berdasarkan hukum Islam seperti akad pembiayaan *mudharabah* dalam kegiatan perbankan syariah, maka perlu ditemukan relevansi antara hukum Islam yang secara khusus mengatur tentang perbuatan hukum masyarakat dengan kewenangan notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta otentik guna memberikan kepastian hukum. Sehingga tidak terjadi kekeliruan dalam penerapan hukum, baik secara formil dan materil.

2. Permasalahan.

Dengan diuraikannya latar belakang di atas, maka penulis

⁶³ *Ibid.* Hlm.67.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Herlien Budiono. 2013. *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. Hlm. 1.

menyimpulkan tiga permasalahan, yaitu sebagai berikut :

- 1) Bagaimana alas hak notaris dalam membuat akta otentik akad pembiayaan *mudharabah* menurut hukum Islam?
- 2) Bagaimana perbandingan perjanjian menurut KUH Perdata dengan akad menurut hukum Islam ?
- 3) Bagaimana prospek notaris dalam membuat akta otentik akad pembiayaan *mudharabah* dalam praktek perbankan syariah ?

B. KERANGKA KONSEPTUAL.

1. Kewenangan Notaris.

Kewenangan notaris sebagai pejabat umum untuk membuat akta otentik diatur dalam Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, pada Pasal 15, yakni :

- 1) Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan

yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikevaluikan kepada jabatan lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang;

- 2) Notaris berwenang pula :
 - a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. Membukukan surat-surat dibawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. Membuat copy dari asli surat-surat dibawah tangan berupa salinan yang membuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan

dalam surat yang bersangkutan;

d. Melakukan pengesahan kecocokan fotocopy dengan surat aslinya;

e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;

f. Membuat akta berkaitan dengan pertanahan; atau

g. Membuat akta risalah lelang.

3) Selain kewenangan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

2. Akta Otentik.

Dalam Pasal 1868 Kitab Undang Undang Hukum Perdata telah dijelaskan bahwa akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan dalam undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat. Begitu halnya dengan akta notaris sebagai akta otentik yang

mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti lainnya, jika ada orang/pihak yang menilai atau menyatakan bahwa akta tersebut tidak benar, maka orang/pihak yang menilai atau menyatakan tidak benar tersebut wajib membuktikan penilaian atau pernyataannya sesuai aturan hukum yang berlaku.⁶⁷

3. Perjanjian.

Perjanjian berdasarkan Kitab Undang Undang Hukum Perdata, dijelaskan dalam Pasal 1313 Bab II Buku Ketiga Kitab Undang Undang Hukum Perdata, yakni : “*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih*”.⁶⁸ Dari pasal tersebut perjanjian merupakan perbuatan hukum antara dua pihak atau lebih yang saling mengikatkan diri atas kehendaknya sendiri dan mempunyai akibat hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Sedangkan dalam hukum Islam, perjanjian dikenal dengan istilah akad. Hal tersebut dapat dilihat dalam Al-Qur'an surat Al-Maidah ayat (1), yaitu :

⁶⁷ Syafran Sofyan. *Notaris “Openbare Ambteren”*. <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/384/notaris-openbare-ambttenaren-syafran-sofyan/> > 30 Mei 2014.

⁶⁸ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 1995. *Kitab Undang Undang Hukum Perdata, Edisi Revisi*. Jakarta : Pradnya Paramita. Hlm. 338.

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَءَاوَفُوا بِءَالْعُقُودِ ءُحِلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةً
 ٱلْءَنعَمِ ءِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرِ مُجَلِّى الصَّيْدِ وَءَنتُمْ حُرْمٌ ءِن
 ٱللَّه يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya”.

Pengertian akad menurut ulama fikih (Syafi’i, Maliki, dan Hambali) dibagi menjadi dua pengertian. Berdasarkan pengertian umum akad adalah sesuatu yang dikerjakan seseorang berdasarkan keinginan sendiri seperti wakaf, talak, dan pembebasan atau sesuatu yang pembentukan membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, perwakilan, dan gadai. Sedangkan pengertian secara khusus akad adalah perikatan yang ditetapkan dengan adanya ijab qabul berdasarkan ketentuan syara yang berdampak pada objeknya.⁶⁹

Secara etimologis, akad berarti perikatan, perjanjian, atau pemufakatan sebagai suatu perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan dirinya terhadap

seorang lain.⁷⁰ Sedangkan secara terminologis, menurut Pasal 20 ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.

4. Pembiayaan *Mudharabah*.

Dalam penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf c Undang Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, bahwa yang dimaksud dengan akad *mudharabah* dalam pembiayaan adalah akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (*shahibul maal* atau bank syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (*mudharib* atau nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam

⁶⁹ Rachmat Syafe’i. 2001. Fiqh Muamalah. Bandung : Pustaka Setia. Hlm. 43.

⁷⁰ *Ibid.* Hlm. 146.

akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh bank syariah, kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian. Secara prinsip *mudharabah* terbagi dalam dua jenis yaitu :⁷¹

- 1) *Mudharabah Mutlaqah* yaitu akad kerja sama dimana *mudharib* diberikan kekuasaan penuh untuk mengelola modal usaha dari *shahibul maal* dengan tidak dibatasinya tujuan, jenis, dan tempat usaha.
- 2) *Mudharabah Muqayyadah* yaitu akad kerja sama dimana *shahibul maal* menetapkan syarat tertentu yang harus dipatuhi oleh *mudharib* baik mengenai tujuan, jenis, dan tempat usaha.

Pembagian hasil usaha atau keuntungan antara *shahibul maal* dengan *mudharib* atas hasil usaha yang diperoleh dengan akad *mudharabah* dilakukan atas dasar nisbah. Nisbah merupakan persentasi bagi hasil masing-masing pihak dari keuntungan yang didapat, misalnya ; 50:50, 60:40, atau 70:30 yang disepakati sebelumnya. Angka nisbah merupakan angka hasil dari negosiasi antara *shahibul maal* dengan *mudharib* atas dasar

mempertimbangkan potensi dari kegiatan usaha yang akan dibiayai.

C. Metode penelitian.

Jenis penelitian yang dilakukan ialah penelitian hukum normatif dengan menggunakan metode pendekatan konseptual, pendekatan sejarah, pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan perbandingan. Bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang dikumpulkan dan diolah melalui studi kepustakaan. Penarikan kesimpulan dalam penelitian ini menggunakan logika berfikir deduktif.

D. Temuan dan analisa.

1. ALAS HAK NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA OTENTIK AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERDASARKAN HUKUM ISLAM.

Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 282 menjadi dasar hukum kewenangan notaris dalam presfektif hukum Islam. Al-Qur'an telah mengatur secara tegas terhadap fungsi dan tugas seorang juru tulis, dalam hal ini notaris, yang melakukan pencatatan akta-akta otentik setiap perjanjian. Kewenangan notaris dalam membuat akta otentik akad pembiayaan *mudharabah* telah sesuai dengan kaidah fiqh bahwa

⁷¹ Rachmadi Usman. 2009. *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia : Implementasi dan Aspek Hukum*. Bandung : Citra Aditya. Hlm. 210-211.

dalam hal muamalah didasarkan pada asas kebolehan kecuali terdapat dalil yang melarangnya. Hal ini sejalan dengan Pasal 15 ayat (1) Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris bahwa notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan dan perjanjian yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan dan atau dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik.

2. PERBANDINGAN PERJANJIAN MENURUT KUH PERDATA DENGAN AKAD MENURUT HUKUM ISLAM.

Perbandingan perjanjian menurut KUH Perdata dengan akad menurut hukum Islam dapat dilihat dari persamaan dan perbedaannya. Adapun persamaan perjanjian menurut KUH Perdata dengan akad menurut hukum Islam, antara lain :

- 1) Secara garis besar terbentuknya perjanjian baik menurut KUH Perdata maupun akad dalam hukum Islam yaitu adanya pertemuan kehendak berupa kesepakatan antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya yang saling mengikatkan diri untuk melakukan sesuatu atau

tidak melakukan sesuatu dan berdampak pada objek perjanjian.

- 2) Syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu kesepakatan, kecakapan bertindak, suatu hal tertentu, dan adanya kausa yang halal. Syarat sah tersebut serupa dengan yang diatur dalam hukum Islam, yaitu *sighat al-aqd* atau kesepakatan, *al-aqidain* atau para pihak yang mampu melakukan akad, *mahal al-aqd* atau suatu objek yang diperjanjikan, dan *maudhu al-aqd* atau tujuan akad yang tidak dilarang.

- 3) Dalam hal asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualitas dalam KUH Perdata, dikenal juga dua asas yang serupa dalam hukum Islam, yaitu asas *Al-Hurriyah* yaitu segala sesuatu boleh kecuali yang dilarang atau diharamkan, dan asas *Ar-Ridha'iyah* yaitu adanya kesepakatan atau sukarela antara para pihak.

Sedangkan perbedaan yang relevan dan signifikan antara perjanjian menurut KUH Perdata dan akad menurut hukum Islam, antara lain :

- 1) Berdasarkan sumbernya, perjanjian menurut KUH Perdata bersumber pada hukum tertulis yang sangat dipengaruhi oleh pandangan hidup atau daya fikir manusia pembuatnya yang sangat subjektif, sedangkan akad menurut hukum Islam bersumber pada Al-Qur'an dan Hadits yang memiliki unsur ketuhanan.
- 2) Secara substansi, perjanjian menurut KUH Perdata hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia dan manusia dengan benda, sedangkan akad menurut hukum Islam mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT, manusia dengan manusia, dan manusia dengan benda.
 - 3) Berdasarkan motifnya, perjanjian menurut KUH Perdata bertujuan meningkatkan harta kekayaan duniawi saja atau bersifat materialisme, sedangkan akad menurut hukum Islam meningkatkan dan menjaga harta kekayaan dalam bentuk ibadah kepada Allah SWT.
 - 4) Perjanjian menurut KUH Perdata dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan undang-undang, sedangkan akad menurut hukum Islam dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan

syariah yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits.

- 5) Dalam hal mencari keuntungan, perjanjian menurut KUH Perdata memperbolehkan diterapkannya prinsip bunga, sedangkan akad menurut Islam melarang diterapkannya prinsip bunga atau yang lebih dikenal dalam syariah dengan istilah riba

3. PROSPEK NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA OTENTIK AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH DALAM PRAKTEK PERBANKAN SYARIAH.

Prospek notaris dalam pembuatan akta otentik akad pembiayaan *mudharabah* dalam praktek perbankan syariah tidak terlepas dari beberapa faktor yang mempengaruhi yaitu antara lain; dominasi penduduk beragama islam di Indonesia mencapai 87%; terdapatnya regulasi pembiayaan *mudharabah* di dalam hukum nasional (UU No. 21/2008, PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang penghimpunan dan penyaluran dana bank syariah, Fatwa MUI No. 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang akad *mudharabah*); dan pesatnya pertumbuhan pembiayaan

mudharabah pada bank syariah yang disalurkan kepada setiap kegiatan usaha produktif yang menggunakan prinsip syariah kepada nasabah perbankan syariah.

Dengan berkembang dan meningkatnya pertumbuhan pembiayaan *mudharabah*, maka akan meningkat pula kebutuhan masyarakat akan kepastian hukum dalam melakukan akad pembiayaan *mudharabah*. Tentu saja hal tersebut menjadi peluang yang baik bagi notaris sebagai pejabat yang berwenang sekaligus sebagai mitra perbankan dalam memberikan jaminan kepastian hukum dalam bentuk akta otentik atas akad pembiayaan *mudharabah* yang dilakukan oleh pihak bank syariah dengan nasabah. Serta sebagai salah satu faktor penunjang dalam lalu lintas kegiatan industri dan perekonomian yang menggunakan prinsip syariah.

E. PENUTUP.

1. Kesimpulan.

Berdasarkan pembahasan dalam penelitian tesis ini, maka dapat diambil kesimpulan sebagai jawaban dari permasalahan, sebagai berikut :

- 1) Dalam hukum Islam, alas hak notaris yang menjadi dasar

kewenangannya dapat membuat akta otentik akad pembiayaan *mudharabah* sekaligus sebagai saksi dengan tujuan memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya terdapat dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 282.

- 2) Perbandingan perjanjian menurut KUH Perdata dengan akad menurut hukum Islam dapat dilihat dari persamaan dan perbedaannya, yaitu :

- a. Persamaan perjanjian menurut KUH Perdata dengan akad menurut hukum Islam terletak pada terbentuknya perjanjian yang merupakan pertemuan kehendak para pihak untuk saling mengikatkan diri yang berdampak pada objek perjanjian, syarat sah perjanjian, dan asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualitas.

- b. Perbedaan perjanjian menurut KUH Perdata dengan akad menurut hukum

Islam terletak pada sumber hukum, peristilahan, ruang lingkup substansi perjanjian, tujuan perjanjian, dan prinsip bunga dan bagi hasil.

- 3) Prospek notaris dalam membuat akad pembiayaan *mudharabah* dalam praktek perbankan syariah mempunyai peluang yang baik diukur dari berkembangnya kegiatan industri dan perekonomian yang menggunakan prinsip syariah

2. Saran.

Berdasarkan pembahasan dalam penulisan tesis ini, maka penulis mengemukakan saran sebagai berikut :

- 1) Diperlukannya suatu peraturan dalam hukum nasional yang mengatur secara harmonis tentang kewenangan notaris dalam membuat akta otentik, baik berdasarkan hukum Islam maupun berdasarkan hukum perdata barat.
- 2) Diselenggarakannya suatu pendidikan dan pelatihan yang terstruktur kepada para notaris untuk memahami baik secara teori maupun praktik terhadap hukum perjanjian syariah oleh Ikatan Notaris Indonesia bekerja sama dengan Kementerian Agama, Majelis Ulama Indonesia, dan Perguruan Tinggi Islam, serta lembaga-lembaga yang terkait.

- 3) Dengan pemahaman tentang perekonomian syariah, notaris sebagai pejabat yang berwenang dalam pembuatan akta otentik guna memberikan kepastian hukum diharapkan dapat menunjang lalu lintas kegiatan industri dan perekonomian yang menggunakan prinsip syariah, serta untuk kepentingan pembuktian.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku.

Ascarya. 2011. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.

Budiono, Herlien. 2013. *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Subekti, R dan Tjitrosudibio, R. 1995. *Kitab Undang Undang Hukum Perdata, Edisi Revisi*. Jakarta : Pradnya Paramita.

sofyan/. Syafran Sofyan. Notaris “*Openbare Ambteren*”. > 30 Mei 2014

Syafe’I, Rachmat. 2001. *Fiqh Muamalah*. Bandung : Pustaka Setia.

Usman, Rachmadi. 2009. *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia : Implementasi dan Aspek Hukum*. Bandung : Citra Aditya.

B. Peraturan Perundang-undangan.

Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

Undang Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Fatwa DSN-MUI Nomor 7/DSNMUI/IV/2000 Tentang *Mudharabah*.

C. Sumber dari Internet.

<http://www.jimlyschool.com/notaris-openbare-ambteren-syafran->

**KEWENANGAN NOTARIS SEBAGAI PEJABAT LELANG KELAS II
BERDASARKAN PERATURAN MENTERI KEUANGAN
NOMOR 93/PMK.06/2010
TENTANG PETUNJUK PELAKSANAAN LELANG⁷²**

Oleh :

AMIR HAKIM HASYIM⁷³, FEBRIAN, HERMAN ANDREIJ ADRIANSYAH

Abstract : A Notary is a Public Official which is authorized to make authentic deeds by the Notary Occupation Act. A Notary can double as a Land Deed Officer (PPAT) which is authorized to make authentic deeds regarding certain legal actions on the land right. The PPAT's authority is to make the Transfer of Right deed, the Imposition of Right deed such as the Power of Attorney's Mortgage Right Imposing (SKMHT), and the imposition of Mortgage Right Deed (APHT) in a Credit Agreement between a Debtor and creditors (in this case Banks or Non-Bank Financing Institutions). A Notary can also double as a Second Class Auction Officer (hereinafter referred to as a Notary PL-2) all at once making a minutes of auction deed as it is stipulated in UUJN Article 15 Paragraph (2) Point g. First class auction officer is a special position which is given by the Ministry of Finance cq. Directorate General of State Finance cq. Service Office of State Property and Auction. An Auction or a Public Sales is an open to public sales of goods at a increased or a decreased written and/or oral price quote in order to achieve the highest price and was preceded by the auction's announcement. The First Class and Second class Auction Officer's authority is regulated in the Finance Minister's Regulation (PMK) Number 93/PMK.06/2010 regarding the Implementation Guideline for auction, where there are three classifications on auction, which are the execution auction, the mandatory non-execution auction and the voluntary non-execution auction. Within the mandatory execution auction there is the Execution auction Article 6 of the Mortgage Right Law (UUHT) classification. However, the UUHT auction authority should only be held by a First Class Auction officer from the Ministry of Finance. Notary PL-2 is not given the authority over the UUHT execution auction, eventhough the notary as the PPAT also gave the birth of the Mortgage right on the mortgage right burdened land right certificate and issued the mortgage right certificate (SHT). Certificate are the two formal requirements that ought to be met by creditors in the implementation petition of the Article 6 UUHT execution auction.

Keywords: second class auction Officer, Auction, Notary

⁷²Artikel ini merupakan ringkasan tesis yang berjudul : Kewenangan Notaris Sebagai Pejabat Lelang Kelas II Berdasarkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang. Ditulis oleh Amir Hakim Hasyim, SH. Pembimbing I : Dr. Febrian, S.H, M.S., Pembimbing II : Herman Andreij Adriansyah, S.H.,M.H., Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya Palembang.

⁷³Penulis adalah Mahasiswa Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya Palembang Angkatan 2012.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Notaris adalah Pejabat Umum atau Pejabat Publik yang mempunyai kewenangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (UUJN). Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan.⁷⁴

Notaris dapat merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dalam lingkup wilayah jabatannya sebagaimana diatur pada UUJN Pasal 15 Ayat (2) huruf f. PPAT adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah.⁷⁵ Kewenangan PPAT adalah membuat akta Peralihan Hak, akta Pembebanan Hak seperti Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) dan Akta Pembebanan Hak Tanggungan (APHT) dalam sebuah Perjanjian Kredit (PK) antara Debitur dengan Kreditur (dalam hal ini Bank).⁷⁶ Hak Tanggungan (HT) diatur dalam Undang-Undang Nomor 4

Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT) atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Notaris juga dapat merangkap sebagai Pejabat Lelang Kelas II (Notaris PL-2) dan membuat akta risalah lelang sebagaimana diatur pada UUJN Pasal 15 Ayat (2) huruf g. Lelang atau Penjualan di muka umum adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum dengan penawaran harga secara tertulis dan/atau lisan yang semakin meningkat atau menurun untuk mencapai harga tertinggi, yang didahului dengan Pengumuman Lelang.⁷⁷

Pelaksanaan Lelang ini diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 93/PMK.06/2010 (PMK No.93/PMK.06/2010) tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang. Pejabat Lelang⁷⁸ (PL) adalah orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan diberi wewenang khusus untuk melaksanakan penjualan barang secara lelang. Pejabat lelang terdiri atas⁷⁹ :

⁷⁴ Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, Pasal 3 ayat (1)

http://id.wikipedia.org/wiki/Hak_Tanggungan (14 Maret 2015)

⁷⁶ <http://legalbanking.wordpress.com/materi-hukum/perjanjian-kredit-dan-pengakuan-hutang/> (14 Maret 2015)

⁷⁷ Wikiapbn, *Sebuah Ensiklopedia Kementerian Keuangan*, <http://www.wikiapbn.org/lelang/> (12 Mei 2015)

⁷⁸ PMK No.93/PMK.06/2010, *Petunjuk Pelaksanaan Lelang*, Pasal 1 Ayat (14)

⁷⁹ Wikiapbn, *Ibid*

1. Pejabat Lelang Kelas I (PL-1), yaitu Pejabat Lelang pegawai Ditjen Kekayaan Negara yang berwenang melaksanakan semua jenis lelang, yaitu Lelang Eksekusi, noneksekusi wajib, dan noneksekusi sukarela.
2. Pejabat Lelang Kelas II (PL-2), yaitu Pejabat Lelang swasta yang hanya berwenang melaksanakan Lelang noneksekusi sukarela.

Pelaksanaan lelang eksekusi, noneksekusi wajib, dan noneksekusi sukarela dilakukan oleh PL-1 pada kantor operasional Direktorat Jenderal Kekayaan Negara (DJKN) melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara (KPKNL) dan para PL-1 (*state auctioneer*) yang berstatus PNS dan berkedudukan di KPKNL⁸⁰ dan lelang noneksekusi sukarela menjadi kewajiban PL-2 (*private auctioneer*),⁸¹ yang berasal dari unsur swasta dan memiliki kantor tempat kedudukan sendiri sesuai dengan wilayah jabatannya masing-masing.

Kewenangan Notaris PL-2 sama dengan kewenangan PL-2 lain yang hanya diberikan wewenang untuk lelang noneksekusi sukarela. Didalam Pasal 5 PMK No. 93/PMK.06/2010, UUHT termasuk dalam kategori lelang

eksekusi. Eksekusi obyek HT dengan penjualan barang jaminan dilakukan dengan melalui parate eksekusi lewat pelelangan umum melalui KPKNL dan dilaksanakan oleh PL-1.

Frekuensi pelaksanaan lelang yang dilakukan oleh Kementerian Keuangan cq. DJKN cq. KPKNL wilayah Palembang sepanjang tahun 2013 dan 2014 cukup tinggi. Menurut data KPKNL Palembang dalam kurun waktu 2 tahun tersebut tingkat keberhasilan penjualan lelang eksekusi HT yang dilaksanakan PL-1 hanya 10%.⁸² Dengan demikian 90% permohonan lelang yang diajukan oleh Kreditur tidak laku terjual. Kegagalan PL-1 memaksimalkan penjualan objek HT tentu bisa berdampak pada Sistem Tata kelola Pemerintahan yang Baik (*Good Governance*) pada Kementerian Keuangan cq. DJKN.

Ketentuan PMK No.93/PMK.06/2010 yang hanya memberikan kewenangan penanganan Lelang Eksekusi HT kepada PL-1 membuat peranan PL-2 yang berasal dari Notaris menjadi kurang maksimal dan cenderung diskriminatif, sebab lahirnya akta HT merupakan perbuatan hukum yang dibuat oleh Notaris

⁸⁰Tim Dit Lelang, *Para Pelaku Lelang Swasta dan Upaya Pengembangan Lelang*

Noneksekusi Sukarela, Media Kekayaan Negara Edisi No. 14 Tahun IV / 2013, Hal. 15

⁸¹*Ibid*

⁸² Wawancara di KPKNL dengan Pejabat Lelang Kelas 1, *Octarissa, SH*, 6 Januari 2015.

sebagai PPAT atas kesepakatan Para Pihak, yaitu Kreditur dan Debitur. Selain itu filosofi dari Lelang Eksekusi HT adalah setingkat dengan jual-beli yang dilakukan oleh Notaris atas tanah dan bangunan. Notaris akan mengeluarkan dokumen Akta Jual Beli (AJB) yang membuktikan ada peralihan hak dari pemilik sebagai penjual kepada pembeli sebagai pemilik baru. Begitu juga dengan Lelang Eksekusi HT, dimana PL-1 akan mengeluarkan dokumen Risalah Lelang yang kedudukan hukumnya sama dengan AJB sebagai syarat Balik Nama di Badan Pertanahan Nasional (BPN). Berdasarkan uraian isu hukum yang ditemukan sebagaimana tersebut di atas, Penulis tertarik untuk melakukan penelitian tesis dengan judul

“KEWENANGAN NOTARIS SEBAGAI PEJABAT LELANG KELAS II BERDASARKAN PERATURAN MENTERI KEUANGAN NOMOR : 93/PMK.06/2010 TENTANG PETUNJUK PELAKSANAAN LELANG”

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka permasalahan yang dikaji dalam penelitian tesis ini, yaitu :

- 3) Bagaimanakah karakteristik kewenangan antara Pejabat Lelang Kelas I dan Notaris Sebagai Pejabat Lelang Kelas II ?
- 4) Bagaimanakah kendala praktek Pelaksanaan Lelang Eksekusi Hak Tanggungan yang hanya dilaksanakan oleh Pejabat Lelang Kelas I ?

B. KERANGKA TEORI

Dalam negara hukum, segala perilaku dan sikap tindak pemerintah maupun warga negara harus berpedoman (*behoorlijk*) pada hukum.⁸³ Hukumlah yang pertama-tama dianggap sebagai pemimpin dalam penyelenggaraan kehidupan bersama, bukan orang. “*The rule of law, and not a man*”, orang dapat saja berganti tetapi hukum sebagai satu kesatuan sistem diharapkan tetap tegak sebagai pedoman hidup bersama. Hukum tidak boleh hanya diciptakan sendiri oleh penguasa, dan pelaksanaan serta penegakannya juga tidak boleh

⁸³ Konsep Negara Hukum Indonesia seyogianya dibedakan dengan konsep ‘*rechtsstaat*’ dan ‘*rule of law*’. Perbedaan ini relevan ketika jiwa dan substansi pelaksanaan berjalan sesuai dengan hasrat dan falsafah suatu bangsa ; dan jika pemahaman itu diletakkan kepada negara Indonesia, maka pertanyaannya adalah Negara Hukum Indonesia yang seperti apa yang dimaksudkan dalam konstitusi negara.

hanya didasarkan atas interpretasi sepihak oleh mereka yang berkuasa.⁸⁴

Dalam masyarakat, hukum berfungsi menciptakan ketertiban serta menjamin kepastian hukum, yang dapat terwujud dalam perilaku masyarakat, termasuk perilaku pejabat dalam melaksanakan tugasnya sendiri,⁸⁵ dilakukan dengan cara tertentu dan bisa diperhitungkan (*predictable*) dalam hubungan antara yang satu dengan yang lainnya lewat kaidah-kaidah hukumnya, yang dapat tertulis dan/ atau tidak tertulis.⁸⁶ Notaris merupakan salah satu pejabat yang mengemban tujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dalam masyarakat tersebut.

Dengan demikian, penelitian ini akan menggunakan beberapa teori untuk menganalisa secara komprehensif tentang kompetensi Notaris sebagai Pejabat Umum maupun sebagai PL-2, guna menemukan suatu kesimpulan yang menjawab permasalahan, yaitu :

1. Teori Jabatan

⁸⁴ Jimly Asshidiqie, 2005, Reformasi menuju Indonesia Baru, *Agenda Restrukturisasi Organisasi Negara, Pembaruan Hukum, dan Keberdayaan Masyarakat Madani*.

<http://www.theceli.com/dokumen/jurnal/jimly/j014> (7 Maret 2015)

⁸⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Arif Sidharta. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum. Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Buku I. Bandung : Alumni. Hlm. 107.

⁸⁶ *Ibid*. Hlm.76.

Pengertian pejabat adalah pimpinan dan anggota lembaga tinggi negara sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Pejabat Negara yang ditentukan oleh Undang-Undang.⁸⁷ Menurut E.Utrecht ; karena diwakili pejabat, jabatan itu berjalan. Pihak yang menjalankan hak dan kewajiban yang didukung oleh jabatan ialah pejabat. Jabatan bertindak dengan perantaraan pejabatnya.⁸⁸

Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh para pihak yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta autentik. Tujuannya adalah sebagai alat bukti yang kuat jika suatu saat terjadi perselisihan antara para pihak atau ada gugatan secara perdata maupun tuntutan secara pidana dari pihak lain.

2. Teori Kewenangan

Secara alamiah manusia sebagai makhluk sosial memiliki keinginan untuk

⁸⁷ <http://www.sjdih.depkeu.go.id/fulltext/1999/43TAHUN~1999UU.htm> (12 Juni 2015)

⁸⁸ E.Utrecht dalam Ridwan. HR. 2006 *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. Hlm.79.

diakui ekstensinya sekecil apapun dalam suatu komunitasnya, dan salah satu faktor yang mendukung keberadaan ekstensi tersebut adalah memiliki kewenangan.⁸⁹ Secara pengertian bebas kewenangan adalah hak seorang individu untuk melakukan sesuatu tindakan dengan batas-batas tertentu dan diakui oleh individu lain dalam suatu kelompok tertentu.

Di Indonesia belum ada secara tegas aturan yang membatasi atau memberikan kriteria besar tanggung jawab pejabat, baik dalam doktrin maupun ketentuan praktek. Secara teoritis dengan mengikut doktrin hukum administrasi Negeri Belanda, perolehan wewenang dapat diperoleh dari tiga bentuk (Marcus Lucman 1992), yaitu :⁹⁰

2 *Melalui Atribusi* ; yaitu perolehan wewenang yang peroleh dari pembentuk undang-undang orisinil yang berupa Pembentuk UUD Parlemen, Mahkota dan Pembentuk undang-undang dalam arti materiil atau yang diwakilkan.

1 *Melalui Delegasi* ; yaitu perolehan wewenang yang diperoleh dengan cara

penyerahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat yang lain. Tanggung jawab terhadap segala sesuatu yang berkaitan dengan pelaksanaan wewenang tersebut sepenuhnya menjadi tanggung jawab si penerima wewenang itu.

2 *Melalui Mandat* ; yaitu perolehan wewenang dalam bentuk perwakilan. Pemberi mandat disebut mandans sedangkan penerima mandat disebut mandataris.

3. Teori Manfaat

Penelitian menggunakan beberapa teori untuk menganalisa secara komprehensif tentang keadilan bagi Notaris PL-2 dalam kewenangan pelaksanaan lelang eksekusi hak tanggungan, guna menemukan suatu kesimpulan yang menjawab permasalahan yaitu :

(1) *Teori Utilitarianisme*

Teori Utilitarianisme dikemukakan oleh Jeremy Bentham melihat fungsi hukum untuk memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan, memandang bahwa kepentingan masyarakat dan individu

89

<http://www.negarahukum.com/hukum/pengertian-kewenangan.html> (12 Juni 2015)

⁹⁰ Rum Riyanto S, *Kewenangan Pejabat Administrasi di Indonesia*, Widyaiswara Utama BDK Malang.

<http://www.bppk.depkeu.go.id/publikasi/artikel/150-artikel-keuangan-umum/20230-kewenangan-pejabat-administrasi-di-indonesia> (12 Juni 2015)

harus diperhatikan pada semua yang diambil pemerintah.

Demikian pula dengan perundang-undangan itu. Undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada sebagian besar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik.⁹¹

Berdasarkan pada teori *Utilitarianisme*, akan dilakukan analisa terhadap Pasal 1 ayat (16) dalam PMK No.93/PMK.06/2010 yang memungkinkan Notaris PL-2 dalam melaksanakan jabatannya dengan diberikan kewenangan dalam pelaksanaan lelang eksekusi HT, apakah bisa memberi manfaat yang menghasilkan keuntungan dan kebahagiaan pada sebanyak mungkin orang / masyarakat.

3 Teori Fungsi Hukum

Teori fungsi hukum dari Rudolf Stammler mengemukakan bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan, dan kepentingan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat. Prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi antara maksud dan tujuan serta kepentingan perseorangan, dan maksud dan tujuan

serta kepentingan umum.⁹² Usaha untuk melakukan harmonisasi sistem hukum berkenaan dengan terjadinya ketidakseimbangan antara perbedaan unsur sistem hukum, dapat dilakukan dengan cara menghilangkan ketidakseimbangan dan melakukan penyesuaian atas unsur sistem hukum yang berbeda itu.

4. Teori Demokrasi

Good governance, atau Tata Kelola Pemerintahan yang Baik esensinya adalah pemerintahan yang mengikutsertakan semua lapisan masyarakat dalam rancang bangun pembangunan, transparan, dan bertanggung jawab, efektif dan adil, serta menjamin terlaksananya supremasi hukum. *Good Governance* juga harus dapat menjamin bahwa prioritas di bidang politik, sosial, ekonomi, serta pertahanan dan keamanan didasarkan pada konsensus masyarakat; memperhatikan kepentingan rakyat banyak; mendukung visi strategis pemimpin; dan masyarakat yang mampu melihat jauh ke depan dari suatu pemerintahan yang baik dan berorientasi

⁹¹ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2004. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. Hlm.64.

⁹² Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat. 2009. *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Pelayanan Publik*. Bandung : Nuansa. Hlm.215.

pada pembangunan untuk semua (kelayakan sosial). Pelaksanaan *Good Governance* bukanlah suatu proses yang sederhana, tetapi membutuhkan adanya komitmen dan sejumlah ketentuan yang dapat dijadikan sebagai pedoman atau landasan bagi semua pihak yang terlibat (*stakeholders*), khususnya pemerintah. Untuk itu, pemahaman yang komprehensif terhadap karakteristik *Good Governance* tampaknya tidak bisa ditawar lagi.

5. Teori Perikatan

Istilah hukum perjanjian atau kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *contract law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscomsrecht*.⁹³ Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁹⁴ Dari peristiwa ini, timbul suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan.

C. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan hukum, seperti penelitian terhadap asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum serta perundang-undangan,⁹⁵ yang menghubungkan antara satu pasal dengan pasal lain dalam peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal. Penelitian ini menggunakan empat metode pendekatan penelitian dalam ilmu hukum, yaitu Pendekatan Filsafat (*philosophi approach*), yaitu pendekatan filsafat akan menganalisa *issue* hukum (*legal issue*) dalam penelitian normatif dan menganalisisnya secara mendalam.⁹⁶ Pendekatan Perundang-Undangan (*statue approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan mengidentifikasi serta membahas peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang terkait dengan pokok permasalahan. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan ini digunakan untuk memahami pandang-pandangan yang ada hubungannya dengan pembelian

⁹³ Salim H.S, "*Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*," Cet. II, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 3

⁹⁴ Subekti, "*Hukum Perjanjian*," Cet. XII, (Jakarta: PT. Intermedia, 1990), hal. 1

⁹⁵ Pedoman Penulisan Tesis dalam Soejono Soekanto. 1984. *Metode Penelitian Hukum*.

⁹⁶ Sunarjati Hartono. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*. Bandung. Alumni. hlm 139.

sementara obyek hak tanggungan oleh bank dalam lelang eksekusi hak tanggungan. Pendekatan Historis (*historical approach*), yaitu sejarah hukum berusaha mengenali dan memahami secara sistematis proses-proses terbentuknya hukum, faktor-faktor yang menyebabkan dan sebagainya serta memberikan tambahan pengetahuan yang berharga untuk memahami fenomena masyarakat.⁹⁷

Penarikan kesimpulan dengan metode deduktif yang diinteraksikan dengan metode induktif.

D. TEMUAN DAN ANALISIS

1. Karakteristik Kewenangan Antara Pejabat Lelang Kelas I Dan Notaris Sebagai Pejabat Lelang Kelas II

(a) Kewenangan PL-1 dalam Lelang Eksekusi Hak Tanggungan

PL-1 adalah Pejabat Pemerintah yang secara Atribusi diangkat khusus sebagai Pejabat Lelang atau dengan kata lain PL-1 adalah Penerima Uang Kas Negara yang ditugaskan sebagai Pejabat Lelang. Sedangkan PL-2 merupakan Pejabat Negara selain PL-1 yang diberi tugas tambahan sebagai Pejabat Lelang atau dengan kata lain PL-2 adalah orang-

orang yang khusus diangkat sebagai Pejabat Lelang. PL-1 memiliki wilayah kerja lebih luas atas pelaksanaan lelang eksekusi, lelang noneksekusi wajib dan lelang noneksekusi sukarela. PL-1 mendapat Gaji dari Pemerintah dan operasional kantor dibiayai oleh Pemerintah, sedangkan biaya operasional PL-2 berasal dari perurugi.⁹⁸ Seperti yang dijelaskan pada Bab Pendahuluan, bahwa frekuensi lelang eksekusi HT cukup tinggi, namun tingkat keberhasilan penjualan yang dilakukan oleh PL-1 sangat rendah (sekitar 10%). Menurut Peneliti, salah satu unsur kurang maksimalnya penjualan objek lelang HT karena PMK No.93/PMK.06/2010 memberikan kewenangan yang terlalu luas bagi PL-1 dalam menangani lelang, sedangkan di lain Pihak ruang lingkup kerja Notaris PL-2 mempunyai kapabilitas yang cukup berkompeten untuk membantu penyelesaian hutang debitur melalui lelang eksekusi HT.

Menurut Peneliti, terdapat lembaga lain non-pemerintah seperti Badan Arbitrase nasional Indonesia (BANI) yang merupakan tempat penyelesaian para pihak yang bersengketa. Tidak

⁹⁷ *Ibid.* hlm 145.

⁹⁸ Perurugi adalah insentif dari bagian bea lelang yang diberikan kepada Pejabat Lelang Kelas II dan Superintenden dalam rangka pelaksanaan lelang.

semua pelaksanaan putusan didominasi oleh penyelenggara negara atau pejabat negara. Legitimasi penyelesaian permasalahan hukum saat ini bisa diselesaikan oleh BANI. BANI adalah suatu badan yang dibentuk oleh pemerintah Indonesia guna penegakan hukum di Indonesia dalam penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi diberbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, pabrikasi, hak kekayaan intelektual, lisensi, waralaba, konstruksi, pelayaran/ maritim, lingkungan hidup, penginderaan jarak jauh, dan lain-lain dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional.⁹⁹

Badan ini bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan. Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah suatu cara untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat perdata oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa

berdasar itikad baik dan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.

Dengan demikian, seperti halnya kelembagaan BANI, perlu diciptakan formulasi baru atas pelaksanaan lelang eksekusi HT, yaitu Notaris PL-2 sebaiknya dilibatkan dalam pelaksanaan lelang eksekusi HT sehingga secara tak langsung Notaris PL-2 merupakan bagian atau tulang punggung bagi Kementerian Keuangan cq. DJKN cq. KPKNL dalam memaksimalkan penyelesaian kredit bermasalah.

E. Notaris PL-2 Sebagai Penunjang *Good Governance* pada Kementerian Keuangan cq. Direktorat Jenderal Kekayaan Negara

Notaris diberikan kewenangan rangkap jabatan sebagai PPAT dan PL-2 karena dianggap memiliki standar kelayakan seperti promosi jabatan di Pemerintahan, yaitu memenuhi unsur *kompetensi, kualifikasi, pendidikan dan latihan, rekam jejak jabatan, dan integritas serta persyaratan lain yang dibutuhkan untuk menduduki jabatan tinggi*.¹⁰⁰ Notaris ditunjuk sebagai PL-2

⁹⁹ [http://id.wikipedia.org/wiki/Badan Arbitrase Nasional Indonesia](http://id.wikipedia.org/wiki/Badan_Arbitrase_Nasional_Indonesia) (12 Juni 2015)

¹⁰⁰ Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik

karena Notaris memiliki pemahaman, pengetahuan dan keahlian hukum yang baik terutama dalam bidang Hukum Perdata. Kapasitas Notaris diberi kewenangan rangkap jabatan sebagai Pejabat Lelang merupakan pendelegasian pemerintah dalam menunjang sistem tata kelola Pemerintah yang baik sehingga hasil yang diharapkan menjadi lebih efektif dan efisien. Namun demikian Notaris PL-2 tidak diberikan kewenangan yang sama seperti PL-1 dalam lelang eksekusi khususnya HT. Di dalam Pasal 3 huruf f UUJN disebutkan bahwa Syarat untuk dapat diangkat menjadi Notaris sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 adalah : telah menjalani magang atau nyata-nyata telah bekerja sebagai karyawan Notaris dalam waktu paling singkat 24 (dua puluh empat) bulan berturut-turut pada kantor Notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan.¹⁰¹ Substansi pasal ini mempertegas kompetensi Notaris PL-2 dalam lelang eksekusi HT, sebab dalam masa magang 24 bulan tersebut, Notaris

telah memiliki kemampuan yang sama baik sebagai notaris maupun sebagai PPAT. Selain masa magang tersebut, Diklat Pejabat Lelang juga memberikan pengetahuan kepada calon Pejabat Lelang hal-hal yang berhubungan dengan pelaksanaan lelang termasuk nilai objek yang akan dilelang. Pasca penyelesaian praktek magang sebagai calon Notaris PL-2 telah mempunyai dasar pengetahuan yang relatif lebih baik ketimbang calon-calon PL-2 lainnya.

Kementerian Keuangan mempunyai standarisasi dalam penilaian *Good Governance* yaitu “Indeks Kepuasan Pengguna Layanan” (IKPL). Setiap tahun IKPL diberikan oleh Kementerian Keuangan atas Kinerja Direktorat Jenderal dibawahnya seperti DJKN, Direktorat Jenderal Bea dan Cukai, Direktorat Jenderal Pajak dan lainnya. Dengan demikian, berkaitan dengan syarat pengetahuan lelang yang cukup, sudah saatnya Kementerian Keuangan memaksimalkan peranan Pejabat Lelang yang berasal dari luar pegawai DJKN (dalam hal ini khusus Notaris PL-2). Hal ini bertujuan agar penjualan objek lelang HT bisa lebih meningkat dan juga ikut meningkatkan performa *Good Governance* DJKN. Kemampuan calon Notaris PL-2 sangat memadai dari sisi teori lelang, meskipun diklat yang diselenggarakan DJKN juga banyak dari sisi praktek. Namun dengan tujuan memberikan performa yang baik kepada DJKN cq KPKNL dan Kreditor sebagai pemohon lelang, maka selayaknya Notaris PL-2 diberi kewenangan yang

Indonesia Nomor 13 Tahun 2014, *Tentang Tata Cara Pengisian Jabatan Pimpinan Tinggi di Lingkungan Instansi Pemerintah* Bagian Menimbang, Huruf a.

¹⁰¹ Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, Pasal 3 Huruf f

sama dengan PL-1 untuk lelang eksekusi HT.

4) Kendala Praktek Lelang Eksekusi Hak Tanggungan Yang Dilaksanakan Oleh Pejabat Pejabat Lelang Kelas I

Kendala Atas Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Lelang Eksekusi Hak Tanggungan (Penjual – Pembeli – Pejabat Lelang Kelas I)

Ditinjau dari kecendrungan statistik tahun 2013-2014, lelang eksekusi HT kurang menunjukkan hasil yang maksimal baik dari segi frekuensi lelang dan juga hasil lelang. Seharusnya potensi lelang eksekusi HT hingga saat ini bisa menjadi primadona untuk mendukung kinerja pada Kementerian Keuangan cq DJKN. Besarnya *non-performing loan* atau kredit bermasalah¹⁰² (suatu keadaan dimana nasabah sudah tidak sanggup membayar sebagian atau seluruh kewajibannya kepada bank seperti yang telah diperjanjikan) di

kalangan perbankan memberi indikasi besarnya potensi lelang eksekusi HT atas agunan nasabah bank yang dimohonkan atau berdasarkan fiat eksekusi Pengadilan Negeri.

Apabila seluruh potensi di atas dapat direalisasikan, maka hal tersebut merupakan *supply* (penawaran) objek lelang yang besar. Sementara itu, *demand* (permintaan) di Indonesia juga cukup besar. Hal menunjukkan jumlah penduduk Indonesia yang memiliki kemampuan daya beli cukup besar, para pebisnis lelang yang jumlahnya meningkat, perusahaan multinasional dan regional yang beroperasi di Indonesia juga semakin banyak. Keseluruhannya merupakan *potential buyers* yang sangat besar. Untuk mendorong *supply* dan *demand* tersebut, diperlukan sosialisasi dan promosi, agar mereka melakukan transaksi dengan cara lelang khususnya untuk objek HT.

Menurut Direktorat Jenderal Kekayaan Negara terdapat kendala atas lelang eksekusi HT kurang maksimal penanganannya.¹⁰³ Kendala yang dimaksud adalah pada awalnya, lelang

¹⁰² Nurul Fitria dan Raina Linda Sari, *Analisis Kebijakan Pemberian Kredit dan Pengaruh "Non Performing Loan to Deposit Ratio" pada PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero), TBK cabang Rantau, Aceh Taming (Periode 2007-2011)*, Jurnal Ekonomi dan Keuangan, Vol.1, No.1, Desember 2012, Hal. 90

¹⁰³ Direktorat Lelang, *Sales Means Auction : Suatu Keniscayaan*, Media Kekayaan Negara, Edisi 06 Tahun II/ 2011, Hal. 7

lebih banyak dimanfaatkan untuk kepentingan penegakan hukum. Misalnya dalam pelaksanaan putusan eksekusi pengadilan dalam perkara perdata, dimana barang yang dijual dalam kondisi apa adanya. Kondisi semacam ini berlangsung terus-menerus, sehingga membentuk stereotip pada masyarakat seolah-olah barang yang dilelang adalah barang yang bermasalah, barang yang rusak, atau barang yang tidak diurus. Padahal lelang sebenarnya merupakan institusi pasar yang dapat dimanfaatkan oleh siapa saja yang akan menjual barang atau membeli barang yang kualitasnya juga baik.

3) Kewenangan khusus Notaris sebagai Pejabat Lelang kelas II dalam Lelang Eksekusi Hak Tanggungan

Berdasarkan penjelasan diatas, seharusnya Pemerintah cq. Kementerian Keuangan memberikan kebijakan publik agar Notaris PL-2 juga dilibatkan dalam pelaksanaan lelang eksekusi HT. Kebijakan ini bisa berdampak lebih baik, dengan alasan-alasan sebagai berikut :

Dengan kompetensi yang dimiliki seorang Notaris

sebagai PPAT yang melahirkan Hak Tanggungan, Notaris PL-2 seharusnya juga diberikan kewenangan melaksanakan lelang eksekusi khususnya dalam pelaksanaan lelang eksekusi HT seperti halnya PL-1.

Saat berstatus sebagai Mahasiswa Magister Kenotariatan selama kurun waktu empat semester dan dengan kecakapan yang dimiliki, Notaris PL-2 diyakini mampu membantu Kreditur dalam rangka penyelesaian Kredit Bermasalah bersama PL-1. Pasca tamat dari Magister Kenotariatan, Notaris PL-2 memperoleh ilmu dan manfaat saat mengikuti magang selama 24 (dua puluh empat) bulan sebagai syarat penempatan Notaris. Dan sepanjang waktu tersebut, calon Notaris yang bersangkutan bisa dipastikan mendapat ilmu praktek pengikatan suatu akad kredit di tempat

magangnya antara Pihak Debitur dan Kreditur.

- 2 Jaringan yang dimiliki Notaris sebagai PPAT sangat luas. Pada saat menandatangani Akad Kredit, Notaris sebagai PPAT berhadapan langsung sekaligus bisa mengenal Debitur serta asal usulnya. Di sisi lain, sebelum pelaksanaan lelang, PL-1 hanya memverifikasi berkas dokumen persyaratan formil atas permohonan kreditur,
- 3 Dalam PP Nomor 1 Tahun 2013 (tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Kementerian Keuangan), Notaris PL-2 berstatus swasta (tidak dibiayai negara), dikenakan tarif yang PL-2 lebih kecil daripada PL-1.

Dengan demikian, bayangkan apabila Lelang Objek Hak Tanggungan yang terdapat PMK No.93/PMK.06/2010, kewenangan pelaksanaan lelangnya juga diberikan kepada Notaris PL-2, kemungkinan keberhasilan perlunasan NPL (*Non Performing Loan*) juga bisa lebih maksimal. Hal ini diprediksi sebab sebelum lahirnya HT, pada saat semasa kuliah dan sebelum melaksanakan fungsinya sebagai Pejabat Umum,

Notaris PL-2 sudah mendapat banyak *data-base* dari sesama notaris yang juga merangkap jabatan sebagai PPAT.

Dengan kata lain :

4. Notaris sebagai PPAT mempunyai jaringan atas APHT yang telah terbit oleh sesama PPAT dan Kreditur yang mengucurkan kredit.
5. Notaris sebagai PPAT juga memiliki *data-base* atas debitur yang telah melaksanakan akad-kredit.
6. Calon pembeli objek lelang HT tidak terlalu banyak terbebani oleh biaya yang ditetapkan dalam PP Nomor 1 Tahun 2013, sebab bea lelang diluar PPh dan Bea Perolehan Pajak Atas Tanah dan Bangunan (BPHTB) yang dilaksanakan PL-1, dikenakan tambahan pajak sebesar 1,5% untuk penjual dan 2% untuk pembeli.

D. KESIMPULAN DAN SARAN

F. Kesimpulan

Dari hasil penelitian diatas Kewenangan Notaris PL-2 dalam PMK. No. 93/PMK.06/2010 hanya berwenang

dalam Lelang Non eksekusi Sukarela, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut :

serta persyaratan lain yang dibutuhkan untuk turut diberikan seperti PL-1.

2 Peraturan Menteri Keuangan No.93/PMK.06/2010 hanya

memberi kewenangan³) **Saran**

untuk PL-1 untuk melaksanakan lelang eksekusi wajib, lelang non eksekusi wajib dan non eksekusi sukarela, sedangkan PL-2 yang berasal dari Notaris tidak memiliki kewenangan yang luas khususnya untuk lelang eksekusi HT, dengan demikian hasil yang diperoleh dari lelang eksekusi HT kurang maksimal.

3 Notaris PL-2 punya kemampuan dan kecakapan yang sama dengan PL-1 karena Notaris PL-2 memenuhi standar kelayakan seperti kelayakan bagi promosi jabatan di Pemerintahan, yaitu unsur kompetensi, kualifikasi, pendidikan dan latihan, rekam jejak jabatan, dan integritas

Dengan demikian, setelah memperoleh kesimpulan sebagai jawaban atas permasalahan, maka dikemukakan saran sebagai berikut :

2 Dengan kecakapan yang dimiliki, Notaris PL-2 seharusnya juga diberikan kewenangan melaksanakan lelang eksekusi HT sebab secara historis saat berstatus sebagai Mahasiswa Magister Kenotariatan hingga fase magang selama kurun waktu empat tahun, sisi akademis yang dimiliki seorang Notaris PL-2 sangat berkompeten untuk menangani lelang eksekusi HT.

3 Pemerintah melalui Peraturan Menteri Keuangan sebaiknya membuat pertimbangan bahwa Notaris PL-2 juga diberikan kewenangan agar turut dilibatkan dalam lelang eksekusi khususnya lelang eksekusi HT agar hasil yang diharapkan oleh pihak kreditur atau lembaga pembiayaan bisa lebih maksimal.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Chidir Ali, 1990, *Badan Hukum*. Cetakan ke II. Bandung : Alumni.
- Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta : Djambatan, 1995).
- Habib Adjie, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah*, Cet I, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2000).
- , *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*.
- , *Meneropong Khasanah Notaris dan PPAT Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
- , *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, (Bandung: Refika Aditama, 2009).
- Herowati Poesoko, *Parate Executie Obyek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta : Laksbang Pressindo, cetakan II, 2008).
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2004. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Arif Sidharta. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum. Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Buku I. Bandung : Alumni.
- Salim H.S, "*Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*," Cet. II, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004).
- Soejono Soekanto, *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta. Universitas Indoensia, 1984
- Subekti, "*Hukum Perjanjian*," Cet. XII, (Jakarta: PT. Intermasa, 1990).
- Sunarjati Hartono. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*. Bandung. Alumni. 1994
- Utrecht, E/Djindang, Moh Saleh, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta : Ichtiar baru, 1990.

PERATURAN UNDANGAN

PERUNDANG- UNDANGAN

- Undang-Undang Dasar Tahun 1945
- Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris
- Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
- Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingan Usaha

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Vendu Reglement Staatsblad 1908:189 Tentang Peraturan Lelang, Peraturan Penjualan di Muka Umum di Indonesia.

Peraturan Menteri Keuangan (PMK) Nomor 93/PMK.06/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 2013 Tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku Pada Kementerian Keuangan

JURNAL / PRESS

Sutan Remy Sjahdeni, *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, (Airlangga University, Press, 1996).

Nurul Fitria dan Raina Linda Sari, *Analisis Kebijakan Pemberian Kredit dan Pengaruh "Non Performing Loan to Deposit Ratio" pada PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero), TBK cabang Rantau, Aceh Taming (Periode 2007-2011)*, Jurnal Ekonomi dan Keuangan, Vol.1, No.1, Desember 2012.

INTERNET

MAJALAH

Maria Samdjono, *Hak Jaminan dan Kepailitan I: Hak Tanggungan dan Asas Pemisahan Horisontal, Nomor 1*, (Majalah Hukum Nasional, 2000).

Tim Dit Lelang, *Para Pelaku Lelang Swasta dan Upaya Pengembangan Lelang Nonekseksi Sukarela*, Media Kekayaan Negara Edisi No. 14 Tahun IV / 2013.

Neil E. Prayoga, *Lelang Barang Milik Negara Dalam Rangka Meningkatkan Akuntabilitas Aset Negara*, Media Kekayaan Negara, Edisi No. 02 Tahun I/ 2010.

<http://www.theceli.com/dokumen/jurnal/jimly/j014>

<http://www.sjdih.depkeu.go.id/>

<http://www.hukumonline.com/kl/inik/detail/>

<http://www.negarahukum.com/hukum/>

<http://www.bppk.depkeu.go.id/publikasi/artikel/>

<http://knkg-indonesia.com/home/news/>

<http://medialelang.blogspot.com/>

<http://id.wikipedia.org/>

<http://www.jimlyschool.com/read/analisis/>

<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/>

WAWANCARA

Wawancara di KPKNL Palembang
dengan Pejabat Lelang Kelas I

ANALISIS HUKUM TENTANG WEWENANG NOTARIS DALAM PEMBUATAN AKTA IKRAR WAKAF

Oleh :

ARI LATIF PRATAMA¹⁰⁴, RIDWAN, ELMADIANTINI

Abstract : Government Regulation No. 42 year 2006 was on the implementation of Law No.41 year 2004 on *waqf* / endowment. According to the regulation, *waqif* could make the pledge deed of *waqf* (AIW) both before the notary and the Office of Religious Affair. The problem was whether all the notaries had authorization to make the the pledge deed of *waqf* (AIW) based on the regulation for pledge deed officer of *waqf* (PPAIW). This study was a normative study which analyzed a legal enforceability and was conducted by examining law materials, such as research on the principles of law, rule of law, and legal norm. This study used two approaches: statue approach and historical approach. The result showed that the authority of notary in making the pledge deed of *waqf* (AIW) was authorized in Government Regulation No. 42 year 2006 article 37. This authority did not contradict to the authority of notary as regulated in Government Regulation No. 2 year 2014 article 15 concerning to the amandment of law no. 30 year 2004 on notary. However, not all notaries could be appointed as deed officer of *waqf* (PPAIW). There were three basic requirements for becoming PPAIW: 1) a moslem, 2) trustworthy, and 3) having certificateof competency in *waqf* issued by the Ministry of Religious Affair. It was associated with the *waqf*/endowment itself as a religious charity. Furthermore, if there is a dispute about it, the Ministry of Religious Affair who always handle the case of moslems will solve it. The role of notary as PPAIW is as a party who gives legal certainty, collects authentic information about waqf, and provides services to the community. It was suggested this information should be socialized and a notary should be appointed as PPAIW. However, cooperation among the Ministry of Religious Affair, Indonesian Waqf Board, National Land Agency, Islamic Financial Institution, Professional Association of Notary, and the Land Deed Officer is needed.

¹⁰⁴ Mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, NIM. 0218132005050

A. Pendahuluan

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) merupakan salah satu pilar penting dalam perwakafan nasional. PPAIW menurut ketentuan umum Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf adalah pejabat yang berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW)¹⁰⁵. PPAIW berkewajiban menerima ikrar dari wakif dan menyerahkannya kepada *nadzir* serta melakukan pengawasan untuk kelestarian perwakafan, yang diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.¹⁰⁶

Berdasarkan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, menyebutkan lembaga atau siapa sajakah yang berhak menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf :

- (1) PPAIW harta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah adalah Kepala KUA
- (2) PPAIW harta benda wakaf bergerak selain uang adalah Kepala KUA dan/atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Menteri.
- (3) PPAIW harta benda wakaf bergerak berupa uang adalah Pejabat Lembaga Keuangan Syariah paling rendah setingkat Kepala Seksi LKS yang ditunjuk oleh Menteri.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2)

dan ayat (3) tidak menutup kesempatan bagi Wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris.

- (5) Persyaratan Notaris sebagai Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh Menteri.

Dari gambaran Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 diatas, secara jelas dinyatakan siapa sajakah yang dapat ditunjuk sebagai PPAIW, adapun dapat diterangkan disini bahwa seorang Kepala KUA dan/atau pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf dapat menjadi PPAIW untuk harta benda wakaf yang tidak bergerak dan PPAIW harta benda wakaf bergerak selain uang. Sedangkan untuk PPAIW harta benda wakaf bergerak berupa uang yaitu Pejabat Lembaga Keuangan Syariah paling rendah setingkat Kepala Seksi LKS yang ditunjuk oleh Menteri.

Pada pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 khususnya ayat (4) dan (5), menyebutkan secara jelas :

- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tidak menutup kesempatan bagi Wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris.
- (5) Persyaratan Notaris sebagai Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh Menteri.

Adanya peluang bagi Notaris untuk ditunjuk sebagai PPAIW untuk harta benda bergerak, harta benda tidak bergerak uang dan bukan uang, walaupun dalam prakteknya nanti Notaris yang akan ditunjuk sebagai PPAIW harus terlebih dahulu memenuhi

¹⁰⁵ Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

¹⁰⁶ Rachmadi Usman. 2013. *Hukum Perwakafan di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 70

syarat yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia.

Notaris¹⁰⁷ dikualifikasikan sebagai pejabat umum¹⁰⁸ akan tetapi pemberian kualifikasi sebagai pejabat umum tidak hanya kepada Notaris saja, tetapi juga diberikan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)¹⁰⁹, Pejabat Lelang¹¹⁰ dan tidak menutup kemungkinan kepada Notaris untuk menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Berdasarkan Pasal 37 ayat (4) dan (5) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 sebagaimana telah dikutip sebelumnya, disimpulkan bahwa tidak menutup kesempatan bagi wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris dan Persyaratan

¹⁰⁷ Menurut Abdul Ghofur Abshori, Notaris merupakan suatu profesi mulia (*officium nobile*) karena sangat erat hubungannya dengan kemanusiaan. Akta yang dibuat oleh Notaris menjadi alas hukum atas status harta benda, hak, dan kewajiban seseorang. Kekeliruan atas akta Notaris dapat menyebabkan tercabutnya hak seseorang atau terbebannya seseorang atas suatu kewajiban; Abdul Ghofur Anshori. 2009. *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta : UII Press. Hlm.25.

¹⁰⁸ Istilah pejabat umum merupakan terhemahan dari istilah *Openbare Ambtbenaren* yang terdapat dalam Art 1 dalam *Reglement op het Notaris Ambt in Indonesia (Ord.Van Jan. 1860)* S.1860-3, diterjemahkan menjadi pejabat umum oleh G.H.S Lumban Tobing, sebagaimana tersebut dalam pengantar buku , *Peraturan Jabatan Notaris*. Jakarta: Erlangga. 1983 dan Pasal 1868 *Burgelijk Wetboek (BW)* diterjemahkan oleh istilah *Openbare Ambtbenaren* diterjemahkan menjadi pejabat umum oleh R. Soebekti dan R. Tjitrosudibio. 1983. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramit.

¹⁰⁹ Pasal 1 angka (4) UU Nomor 4 Tahun 1996, dan pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998.

¹¹⁰ Pasal 1 ayat (2) Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 338/KMK.01/2000

Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh menteri.

Berdasarkan Pasal 37 ayat (4) dan (5) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 telah memberikan kesempatan atau peluang bagi Notaris Indonesia untuk menjadi pembuat akta ikrar wakaf. Maksud dari kesempatan atau peluang disini kemungkinan adalah Notaris dapat memberikan pelayanan pembuatan akta ikrar wakaf, asalkan telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia. Dengan demikian tidak setiap notaris dapat menjadi pembuat akta ikrar wakaf ini, namun notaris-notaris yang telah memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia yang dapat ditunjuk sebagai pembuat akta ikrar wakaf.

Pasal 37 ayat (3) dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, juga memberikan kesempatan bagi para wakif untuk dapat membuat akta ikrar wakafnya dihadapan Notaris, dan tidak harus dihadapan KUA. Dengan perkataan lain kewenangan membuat akta ikrar wakaf tidak hanya kewenangan dari Kantor Urusan Agama (KUA) melainkan juga dapat diserahkan kepada Notaris yang telah memenuhi syarat. Hal ini akan sangat baik bagi KUA maupun Notaris dalam pelayanan kepada wakif, akan ada persaingan sehat diantara keduanya.

B. Kerangka Konseptual

1. Teori Utilitarianisme

Menurut Jerremy Bentham bahwa undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai

undang-undang yang baik¹¹¹. Berdasarkan pada Teori *Utilitarianisme*, dilakukan analisa terhadap pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang memungkinkan Notaris sebagai pejabat negara untuk membuat akta ikrar wakaf dikaitkan dengan ketentuan yang berlaku bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf

2. Teori Kepastian Hukum

Menurut Gustav Radbruch, ada dua macam pengertian kepastian hukum, yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam Perhubungan-perhubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Kepastian oleh karena hukum memberikan dua tugas hukum yang lain, yaitu menjamin keadilan serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian dalam hukum, tercapai apabila hukum itu sebanyak-banyaknya undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang, berdasarkan suatu sistem yang logis dan praktis), undang-undang itu dibuat berdasarkan, *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.¹¹²

3. Teori Jabatan

Menurut Logemann; jabatan adalah lingkungan pekerjaan tetap yang

digaris batasi dan yang disediakan untuk ditempati oleh pemangku jabatan yang ditunjuk dan disediakan untuk diwakili oleh mereka sebagai pribadi. Berdasarkan hukum tata negara jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban berjalan terus, tidak terpengaruh dengan pergantian pejabat.¹¹³

Menurut E.Utrecht; karena diwakili pejabat, jabatan itu berjalan. Pihak yang menjalankan hak dan kewajiban yang didukung oleh jabatan ialah pejabat. Jabatan bertindak dengan perantara pejabatnya.¹¹⁴

4. Teori Wewenang

Teori wewenang ini dikemukakan dengan tujuan untuk membahas dan menganalisa masalah tentang kewenangan Notaris dalam pembuatan akta ikrar wakaf. Kewenangan merupakan suatu tindakan hukum yang diatur dan diberikan kepada suatu jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur jabatan yang bersangkutan.¹¹⁵

C. Metode Penelitian

Tulisan ini merupakan Penelitian hukum normatif yang menganalisis suatu keberlakuan hukum. Dilakukan dengan meneliti bahan-bahan hukum, seperti penelitian terhadap asas-asas hukum, hukum positif, aturan hukum, dan kaedah-kaedah hukum. Penelitian ini menggunakan dua pendekatan dalam penelitian hukum, yaitu: Pendekatan Perundang-undangan (*Statue*

¹¹³Ridwan HR. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada. hlm.79.

¹¹⁴*Ibid.*

¹¹⁵Habib Adjie. 2009. *Hukum Notaris Indonesia Tafsir Tematik Terhadap UU no.30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, cet. Kedua*. Bandung: PT Refika Aditama. Hlm. 77.

¹¹¹Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi.2004.Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum.Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. Hlm.64.

¹¹²E.Ultrech.1957. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta :Ichtar. hlm.22-23

Approach), dan Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*).

Analisis terhadap bahan-bahan hukum, yang berupa Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang. Maka semua bahan hukum yang diperoleh akan dianalisa secara deskriptif kualitatif.

Analisa dilakukan dengan menggunakan penafsiran hukum berupa penafsiran otentik (resmi) dari pembentuk undang-undang dan penafsiran sistematis dengan cara mengaitkan isi norma pengaturan hukum yang satu dengan yang lain. Bahan hukum yang telah dianalisis akan diorganisir sesuai dengan topik dan permasalahan penelitian, dan atas dasar itu ditarik kesimpulan secara deduktif

D. Temuan dan Analisis

1. Kewenangan Notaris Membuat Akta Ikrar Wakaf Dikaikan dengan Ketentuan Yang Berlaku Bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf

a) Notaris Sebagai Pelaksana Peraturan Perundang-Undangan

Notaris bertindak sebagai pelayan masyarakat sebagai pejabat yang diangkat oleh pemerintah yang memperoleh kewenangan secara

atributif¹¹⁶ dari Negara. Pelayanan tersebut dalam hubungan hukum yang terjadi antara para pihak yang digunakan sebagai alat bukti berupa dokumen-dokumen hukum yang sah yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

Keberadaan Notaris dilandasi atas kebutuhan akan suatu alat bukti yang mengikat berupa dokumen selain alat bukti saksi. Adanya alat bukti berupa dokumen dan mengikat, sesuai dengan perkembangan masyarakat. perjanjian-perjanjian yang dilaksanakan dalam hubungan anggota masyarakat semakin rumit dan kompleks.

Notaris adalah seorang pejabat negara/pejabat umum dan mewakili kekuasaan umum negara yang diangkat oleh negara untuk melakukan tugas-tugas Negara dalam pelayanan hukum kepada masyarakat demi tercapainya kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum, sebagai pejabat pembuat akta otentik dalam hal hukum keperdataan untuk kepentingan pembuktian atau sebagai alat bukti tertulis yang terkuat dan terpenuh, dalam arti apa yang dinyatakan dalam akta notaris harus diterima, kecuali pihak yang berkepentingan dapat membuktikan hal yang sebaliknya secara memuaskan dihadapan persidangan pengadilan, sebagaimana tercantum dalam penjelasan umum Undang-Undang Jabatan Notaris.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris Pasal 1 ayat (1) Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat

¹¹⁶Atribusi merupakan pemberian kewenangan secara langsung oleh peraturan perundang-undangan formal. Diana Halim Koentjro. 2004. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor : Ghalia Indonesia. Hlm.27.

akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

b) Notaris Ditinjau Dari Al-Qur'an dan Hadis

Sumber hukum dalam perspektif Al-Quran mengenai ayat-ayat yang berhubungan dengan Notaris disebutkan dalam banyak ayat di dalam Al-Quran, baik secara eksplisit maupun implisit. Beberapa ayat yang mengelaborasi tentang Notaris, diantaranya :¹¹⁷

1. QS. Al-Baqarah (2) : 282

Dalam ayat ini Allah memerintahkan bahwa dalam transaksi utang piutang tercatat, di mana tugas dan wewenang pencatat harus profesional dan benar sesuai dengan tuntutan ilahi.

2. QS. Al-'Alaq (96) : 4

Melalui Wahyu yang pertama kali turun, tuhan secara eksplisit telah mengajarkan hambanya dengan pena, disini dapat dipahami bahwa posisi para pencatat / Notaris sebagai pencatat akta otentik sangat dibutuhkan dan sangat urgen karena catatan adalah tanda bukti kuat dalam segala urusan.

3. QS. Al-Qalam (68) : 1-2

Surah ini dinamai Al-Qalam (pena) menandai betapa pentingnya catatan (Pena) dalam perspektif islam dan bahkan catatan itu bisa dapat dijadikan alat bukti yang kuat, sampai-sampai Allah berani bersumpah dengan “pena” tatkala saksi tidak ada, catatlah (bukti tulisan) sebagai pengganti bukti yang otentik.

Demikianlah secara tegas bahwa Al-quran menguak secara jelas tentang fungsi dan tugas seorang juru tulis atau Notaris dalam hal pencatatan akta-akta otentik dan dokumen-dokumen penting.

Manurut Abdullah Faqih bahwa:¹¹⁸

“Apabila Notaris menjadi saksi sesuai dengan kode etiknya dan juga apabila menjadi saksi terhadap transaksi-transaksi yang sesuai dengan syari'ah, serta terhadap kegiatan ekonomi yang dibolehkan secara hukum, juga menjadi saksi terhadap lembaga-lembaga keuangan syari'ah, maka kesaksiannya pun sah dan halal secara hukum. Demikian apabila Notaris menjadi saksi terhadap transaksi-transaksi yang haram, atau pada kegiatan ekonomi yang ribawi atau menjadi saksi pada perbankan konvensional maka kesaksiannya pun menjadi haram dan sama

¹¹⁷ Ustad Adil. 2011. *Mengenal Notaris*<http://www.islamweb.net> diakses pada 12 Syari'ah. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm.21

¹¹⁸ Abdullah Faqih dalam Desember 2014.

sekali tidak ada keraguan secara hukum”

Pendapat Abdullah Faqih ini mempertegas bahwa Notaris yang membuat akta otentik, maka harus menganalisis terlebih dahulu apakah perjanjian dengan penghadapnya (klien) itu sesuai dengan konsep syari'ah ataupun tidak, karena akan mempengaruhi pada produk yang dihasilkannya. Apabila mengandung riba dan menjadi haram, produknya pun menjadi haram, sebaliknya apabila sesuai dengan konsep syari'ah, produknya pun menjadi halal.

Argumen diatas bukan tanpa alasan, melainkan bersumber dari Hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh Imam Muslim dan Jabir r.a :

“Rasulullah melaknat terhadap pemakan riba, yang mewakilinya, yang mencatatnya (Notarisnya), dan Penghadap saksinya, mereka itu sama-sama mendapatkan dosa”¹¹⁹

Bahkan menurut Abdullah Faqih, mereka (baik pemakan, yang mewakilinya, yang mencatatnya maupun yang menjadi saksinya terhadap transaksi ribawi) adalah mereka yang bekerja sama dalam dosa dan permusuhan.¹²⁰ Pendapat ini diperkuat oleh Firman Allah dalam QS. Al-Ma'idah (5) : 2 yang berbunyi :

“Dan tolong menolonglah kamu dalam mengerjakan kebajikan dan takwa, dan jangan tolong

menolong dalam berbuat dosa dan permusuhan”¹²¹.

Kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum menuntut, antara lain, bahwa lalu lintas hukum menuntut, antara lain, bahwa lalu lintas hukum dalam kehidupan masyarakat memerlukan adanya alat bukti yang menentukan dengan jelas hak dan kewajiban seseorang sebagai subjek hukum dalam masyarakat. Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat, baik bisnis, perbankan, pertanahan, perwakafan, kegiatan sosial, dan lain-lain¹²². Semua kegiatan tersebut Al-Quran terlebih dahulu menjamin tentang hak seseorang atau dalam istilah *ushul fiqh maqashid as-syari'ah*, menjaga agama, jiwa, keturunan, akal dan harta¹²³ termasuk didalamnya bahwa islam menjamin tentang hak harta seseorang dengan sepenuhnya tatkala ditemukan bukti otentik bahwa harta tersebut adalah sebagai miliknya.

c) Prasyarat Notaris sebagai PPAIW

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) menurut Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia untuk

¹²¹ Departemen Agama Republik Indonesia.2005. *Al-Wuran dan Terjemahannya*. Jakarta : PT Syaamil Cipta Media.

¹²² Tim Penelitian Hukum Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM DKI Jakarta.2009. *Laporan Pelaksanaan Kegiatan Penelitian Hukum*.

¹²³ A. Kadir.2010. *Hukum Bisnis Syariah dalam Al-Quran*. Jakarta : Amzah. Hlm 122

¹¹⁹ Hadis Riwayat Muslim dari Jabir r.a.Jakarta : Kanwil kumham DKI Jakarta. Hlm.1-2 dalam Ustad Adil. 2011. *Mengenal Notaris Syari'ah*.

Bandung : PT Citra Aditya Bakti. Hlm.23

¹²⁰ Abdullah Faqih.*Op.Cit*.

membuat Akta Ikrar Wakaf¹²⁴. Pejabat yang diberikan tugas dan kewenangan yang sah menurut hukum untuk membuat akta ikrar wakaf.

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) merupakan salah satu pilar penting dalam perwakafan nasional. PPAIW menurut ketentuan umum Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf adalah pejabat yang berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW).¹²⁵ PPAIW diberikan tugas dan kewenangan yang sah menurut hukum untuk membuat AIW. Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf berstatus sebagai petugas pemerintah yang diangkat berdasarkan peraturan yang berlaku, berkewajiban menerima ikrar dari wakif dan menyerahkannya kepada *nadzir* serta melakukan pengawasan untuk kelestarian perwakafan, yang diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.¹²⁶

Dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang, bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 37 ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, pemerintah menetapkan Peraturan Menteri Agama tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang.

Prasyarat Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf diatur dalam pasal 27 Peraturan Menteri Agama 73

Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang, yaitu :

- (1) Notaris ditetapkan menjadi PPAIW dengan Keputusan Menteri.
- (2) Persyaratan notaris untuk dapat ditetapkan menjadi PPAIW sebagai berikut:
 - a. beragama Islam;
 - b. amanah; dan
 - c. memiliki sertifikat kompetensi di bidang perwakafan yang diterbitkan oleh Kementerian Agama.
- (3) Notaris sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dapat diangkat menjadi PPAIW setelah mengajukan permohonan kepada Menteri.

d) Analisa Syarat Notaris Sebagai PPAIW Berdasarkan Pasal 27 Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013

Salah satu syarat yang ditentukan oleh Menteri Agama kepada Notaris yang memohon untuk menjadi PPAIW adalah beragama Islam, menurut penulis hal itu dikarenakan lembaga wakaf merupakan sebuah lembaga keagamaan dalam Islam. maka Notaris sebagai PPAIW yang mengeluarkan Akta Ikrar Wakaf haruslah beragama Islam, hal ini terkait dengan masalah-masalah perwakafan dalam praktik yang menjadi alasan untuk terjadinya sengketa wakaf dikemudian hari.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memiliki

¹²⁴ Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

¹²⁵ Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Wakaf

¹²⁶ Rachmadi Usman, *op.cit.*, Hlm.70

hubungan yang erat dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris dan Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak merupakan Peraturan Perundang-undangan yang menguatkan kepastian hukum bagi Notaris sebagai Pejabat Pencatat Akta Ikrar Wakaf termasuk Syarat yang harus dimiliki oleh Notaris yang ingin menjadi PPAIW.

Pasal 62 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menegaskan bahwa penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mufakat. Apabila penyelesaian sengketa melalui musyawarah tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan. Selanjutnya disebutkan dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syariah. Dalam hal badan arbitrase syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau mahkamah syariah.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, khususnya Pasal 1 ayat (1) menyatakan : “Peradilan Agama adalah peradilan bagi

orang-orang yang beragama Islam” dan Pasal 49 huruf (e) menyatakan : “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di Bidang : Wakaf¹²⁷

Dari pasal-pasal diatas telah dinyatakan secara terang bahwa negara telah menetapkan peraturan dimana penyelesaian sengketa mengenai wakaf masuk didalam yurisdiksi pengadilan agama, dimana pengadilan agama merupakan peradilan bagi orang-orang yang beragama islam. Tentunya subjek hukum dan objek hukum yang harus dibawa dalam persidangan tersebut haruslah yang sesuai dengan tuntunan agama islam. Apabila Subjek Hukum dimana salah satu pihak bukanlah orang yabf beragama islam tentu akan bertentangan dengan ketentuan yang ada.

Dapat diberikan contoh, apabila A menggugat B berkenaan dengan tanah wakaf, sedang diketahui C (tidak beragama islam) merupakan notaris pencatat akta wakaf, berakibat C tidak dapat dijadikan salah satu pihak yang

¹²⁷Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yang menyebutkan “Pengadilan Agama bertugas dan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, di bidang :

- a. perkawinan ;
- b. waris ;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;
- f. zakat;
- g. infaq;
- h. shadaqah;
- i. ekonomi syari’ah

dapat digugat karena peradilan agama khusus untuk orang yang beragama islam. Oleh karena itulah dengan adanya kepastian hukum ini Notaris yang seharusnya mencatat Akta Wakaf ini adalah orang yang beragama Islam.

Dari kedua alasan diatas diperoleh kesimpulan bahwa alasan dibuatnya syarat “beragama islam” merupakan syarat yang telah dibuat dengan mempertimbangkan hal-hal khusus dalam ajaran agama islam yang didalamnya menggariskan mengenai wakaf itu sendiri. Tujuan dari kehidupan itu sendiri menurut islam adalah untuk terealisasinya kemaslahatan hidup bagi manusia yang dicapai dengan menjaga agama, akal, harta dan keturunan yang bila dihubungkan dengan pencatatan wakaf itu sendiri, yang dapat melaksanakan hal ini adalah orang yang beragama islam, khususnya mengenai menjaga agama yang diperlukan untuk mengatur dan menata hubungan manusia dengan Tuhannya dan mengelola hubungan antar manusia di mana dengan hukum itu Allah bermaksud untuk membangun dan menetapkan agama dalam jiwa manusia dengan cara mengikuti hukum syariah dan menjauhi perilaku dan perkataan yang dilarang syariah.

Oleh sebab itu syarat utama bagi seorang Notaris untuk menjadi PPAIW haruslah beragama Islam karena menyangkut kompetensi pengadilan yaitu Pengadilan Agama.

Syarat Kedua Notaris untuk menjadi PPAIW yaitu amanah. Mendasarkan pada nilai moral dan nilai etika Notaris, maka pengembangan

jabatan Notaris adalah pelayanan kepada masyarakat (klien) secara mandiri dan tidak memihak dalam bidang kenotariatan yang pengembanannya dihayati sebagai panggilan hidup bersumber pada semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar dalam penghormatan terhadap martabat manusia pada umumnya dan martabat Notaris pada khususnya.¹²⁸

Di dalam pasal 16 ayat (1) huruf a UU Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN) disebutkan bahwa, “dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak memihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dengan perbuatan hukum.

Berdasarkan hal tersebut diatas maka Amanah sebagai salah satu syarat untuk menjadi seorang PPAIW adalah mutlak harus dipenuhi oleh seorang Notaris. Karena Jabatan yang dipangku Notaris adalah jabatan kepercayaan dan amanah, justru oleh karena itu seseorang bersedia mempercayakan sesuatu kepadanya. Sebagai seorang kepercayaan, Notaris berkewajiban untuk merahasiakan semua apa yang diberitahukan kepadanya selaku Notaris sekaligus PPAIW.¹²⁹

Posisi Notaris sebagai PPAIW secara administratif sangat penting dan strategis, yaitu untuk kepentingan pengamanan harta benda wakaf dari sisi

¹²⁸ Herlien Budiono. 2007, *Notaris dan Kode Etiknya, Upgrading dan Refreshing Course Nasional Ikatan Notaris Indonesia*, Medan, hal. 3.

¹²⁹ G.H.S. Lumban Tobing, *Op.Cit*, hal. 117.

hukum, khususnya dari sengketa dan perbuatan pihak ketiga yang tidak bertanggung jawab¹³⁰ untuk itu PPAIW harus selalu bertindak amanah dalam menjalankan jabatannya.

2. Peran Notaris Selaku Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf

Terdapat tiga hal pokok yang melekat dalam diri Notaris sebagai PPAIW, yaitu peran, tugas, dan wewenang. Meskipun ketiganya dapat dipisahkan dalam pengertiannya masing-masing, namun antara satu dengan yang lain saling terkait dan tidak dapat saling menafikan.

Peran Notaris sebagai PPAIW dapat disebutkan sebagai berikut:¹³¹

- a. Sebagai pihak yang memberikan kepastian hukum dalam pengamanan dan meminimalisir persengketaan, perselisihan, dan penghilangan harta benda wakaf dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.
- b. Sebagai basis informasi dan data perwakafan nasional yang akurat dan lengkap di tingkat kecamatan seluruh Indonesia yang dapat dijadikan pedoman dalam pemetaan pemberdayaan dan pengembangan wakaf
- c. Sebagai pihak yang memberikan pelayanan, baik administratif maupun pembimbingan bagi kepentingan perwakafan

masyarakat sesuai dengan koridor hukum yang berlaku.

Tugas PPAIW bersifat lebih operasional terhadap pelayanan perwakafan nasional. Jika merujuk pada Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, dijelaskan tugas-tugas langsung PPAIW dapat dijabarkan sebagai berikut :

1. Sebelum pelaksanaan ikrar wakaf dari calon wakif, PPAIW harus dapat memastikan terbentuknya Majelis Ikrar Wakaf yang terdiri dari *Wakif, Nazhir, mauquf alaih*, dua orang saksi, dan PPAIW itu sendiri.
2. Meneliti kelengkapan persyaratan administrasi perwakafan dan keadaan fisik benda wakaf
3. Menyaksikan pelaksanaan Ikrar Wakaf (pernyataan kehendak Wakif) di hadapan Majelis Ikrar Wakaf.
4. Mengesahkan AIW yang telah ditandatangani oleh *Wakif, Nazhir*, 2 (dua) orang saksi, dan/atau *Mauquf alaih*.
5. Membuat berita acara serah terima harta benda wakaf dari *Wakif* kepada *Nazhir* beserta penjelasan tentang keadaan serta rincian harta benda wakaf yang ditandatangani oleh *Wakif* dan *Nazhir*,
6. Mengesahkan *Nazhir*, baik perseorangan, badan hukum, maupun organisasi.
7. Menyampaikan salinan AIW kepada: *Wakif; Nazhir; Mauquf*

¹³⁰ Kementerian Agama RI. *Op.Cit.* hlm.8

¹³¹ Hasil Wawancara dengan Drs.H.Iskandar, S.H,M.H. Kepala Seksi Pemberdayaan Wakaf Kantor Wilayah Kementerian Agama Provinsi Sumatera Selatan. Pada tanggal 13 Januari 2015

- alaih*; Kantor Pertanahan kabupaten/kota dalam hal benda wakaf berupa tanah; dan instansi berwenang lainnya dalam hal benda wakaf berupa benda tidak bergerak selain tanah atau benda bergerak selain uang.
8. Membuat Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW) berdasarkan permohonan masyarakat atau saksi yang mengetahui keberadaan benda wakaf, atau pihak yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.
 9. Atas nama Nazhir, PPAIW wajib menyampaikan APAIW beserta dokumen pelengkap lainnya kepada kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat dalam rangka pendaftaran wakaf tanah yang bersangkutan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan APAIW
 10. Penyerahan kelengkapan administrasi pelaksanaan wakaf kepada Badan Pertanahan Kabupaten/Kota dan instansi terkait bertujuan untuk mengurus diterbitkannya sertifikat wakaf atas benda dimaksud yang menjadi otoritas Badan Pertanahan Kabupaten/Kota dan/atau instansi terkait.
 11. PPAIW atas nama Menteri Agama dan Badan Wakaf Indonesia (BWI) wajib mendaftarkan Nazhir di lingkup wilayah tugasnya.
 12. Memproses penggantian Nazhir lama yang berhenti karena kedudukannya yang disebabkan meninggal dunia, berhalangan tetap, mengundurkan diri, atau diberhentikan oleh BWI.
 13. Menginventarisasi data tanah wakaf, baik yang sudah bersertifikat maupun masih dalam proses di BPN Kabupaten.
 14. Ikut membantu penyelesaian bila terjadi masalah yang berkaitan dengan pensertifikatan tanah wakaf
- Dalam terminologi hukum, wewenang seorang pejabat seperti PPAIW, melekat pada peran dan tugasnya sebagai manifestasi dalam menjalankan dan mengoptimalkan fungsinya. Sebagaimana tugas PPAIW, Peraturan perundangundangan wakaf juga tidak secara rinci menyebutkan tentang wewenangnya secara langsung. Namun, wewenangnya dapat digali dari beberapa klausul yang menyangkut pengaturan tentang PPAIW.
- Beberapa wewenang Notaris sebagai PPAIW pada umumnya sama dengan PPAIW pada umumnya (sebagai kepala KUA) yang dapat dijabarkan sebagai berikut:¹³²
1. Memeriksa keabsahan administrasi sebagai persyaratan dilaksanakannya Ikrar Wakaf dan penerbitan Akta Ikrar Wakaf, meliputi kepemilikan harta benda yang akan diwakafkan, identitas calon *Wakif*, *Nazhir*, dan saksi-saksi, serta hal-hal lain yang dianggap perlu,

¹³² *Ibid.*

2. Menolak pelaksanaan ikrar wakaf yang akan dilaksanakan oleh *Wakif* jika persyaratan administrasi dan ketentuan hukumnya belum terpenuhi sebagaimana peraturan perundangan yang berlaku, seperti harta benda yang akan diwakafkan masih menjadi sengketa.
3. Memberikan masukan atau atensi kepada calon *Wakif*, calon *Nazhir*, dan calon saksi-saksi pada saat pelaksanaan Ikrar Wakaf dalam rangka untuk memenuhi persyaratan dan perbaikan wakaf, baik menyangkut rencana pengelolaan maupun peruntukannya (*mauquf alaih*) agar lebih memberi manfaat untuk kebajikan umum.
4. PPAIW berhak mengusulkan penggantian *Nazhir*, baik atas inisiatif sendiri atau usul *Wakif* atau ahli warisnya apabila *Nazhir* dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak AIW dibuat tidak melaksanakan tugasnya dengan baik.
5. Memediasi jika terjadi konflik antara *Nazhir* dengan anggota *Nazhir* lainnya, antara *Nazhir* dengan *Wakif*, antara *Nazhir* dengan masyarakat atau pihak-pihak lain terkait.

E. Kesimpulan

1. Kewenangan Notaris dalam membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW) telah diberikan oleh Pasal 37 PP No. 42 Tahun 2006.

Kewenangan ini tidak bertentangan dengan kewenangan Notaris sebagaimana diatur dalam Pasal 15 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris tetapi tidak semua Notaris dapat diangkat menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Syarat utama seorang Notaris untuk menjadi PPAIW haruslah beragama Islam, amanah serta memiliki sertifikat kompetensi dibidang Perwakafan yang diterbitkan oleh Kementerian Agama. Hal ini terkait dengan dengan wakaf itu sendiri sebagai perbuatan amal dalam Agama Islam bagi umat beragama Islam dan disisi lain jika terjadi sengketa tentang wakaf maka penyelesaiannya dilakukan oleh Pengadilan Agama yang kompetensinya menangani perkara-perkara bagi orang yang beragama Islam.

2. Bagi Notaris yang diangkat sebagai PPAIW mempunyai peran, yaitu :
 - a. Sebagai pihak yang memberikan kepastian hukum dalam pengamanan dan meminimalisir persengketaan, perselisihan, dan penghilangan harta benda wakaf dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.

- b. Sebagai salah satu pejabat yang menghimpun informasi secara otentik tentang perwakafan sehingga dapat menjadi basis dalam pemetaan dan pengembangan wakaf.
- c. Sebagai pihak yang memberikan pelayanan, baik administratif maupun pembimbing kepada masyarakat mengenai perwakafan untuk kepentingan perwakafan masyarakat sesuai dengan koridor hukum yang berlaku.

- pendidikan khusus perwakafan. Diharapkan Notaris yang telah mengikuti pendidikan khusus perwakafan dan dinyatakan lulus, siap untuk ditetapkan menjadi PPAIW oleh Menteri Agama.
- b. Sistem dan desain Notaris sebagai PPAIW yang membuat Akta Ikrar Wakaf Tanah harus memperjelas kedudukan dan hubungan serta pembagian kewenangan antara Notaris sebagai PPAIW dalam membuat Akta Ikrar Wakaf dengan Kepala KUA, Pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf di tingkat Kabupaten/Kota dan Provinsi, Pejabat Lembaga Keuangan Syariah dan Notaris, agar potensi konflik (benturan) kewenangan diantara mereka tidak menjadi nyata di dalam praktek

F. Saran

1. Agar kewenangan Notaris sebagai PPAIW dalam Membuat Akta Ikrar Wakaf dapat segera terlaksana dengan baik, Peraturan Menteri Agama tentang persyaratan Notaris sebagai PPAIW harus segera dilaksanakan.
2. Kementerian Agama, Badan Wakaf Indonesia, Badan Pertanahan Nasional, Lembaga Keuangan Syariah serta organisasi profesi Notaris dan PPAT harus segera melakukan koordinasi dalam rangka menyambut kehadiran Notaris sebagai PPAIW, terutama dalam hal :
 - a. mempersiapkan kemampuan dan pengetahuan Notaris di bidang perwakafan, antara lain melalui sarana seminar, diskusi, pelatihan bahkan

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku :

- Abdurrahman. 2007. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Al-Alabij, Adijani. 1989. *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Adiwinata, Saleh, A. Taloeki, H Boerhanoeddin ST Batoeah. 1983. *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia*. Jakarta : Binacipta.
- Al-Hafidz bin Hajar al-‘Asqallani. *Buluq al-Maram min Abdillah al-ahkam*. Surabaya : Syarikah Bungkul Indah
- Adjie, Habib. 2007. *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No.30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*. Bandung : Refika Aditama.
- Anshori, Abdul Ghofur. 2009. *Lembaga Kenotariatan Indonesia*. Yogyakarta : UII.
- _____.2007.*Hukum Notaris Indonesia*. Surabaya : Refika Aditama.
- _____.2009. *Lembaga Kenotariatan Indonesia, Perspektif Hukum dan Etika*. Yogyakarta : UII Press.
- Bagirmanan, 2004.*Hukum Positif Indonesia*.Yogyakarta : UII Press.
- Baiquni, Abu A dan Fauziana, Eni.1995. *Kamus Istilah Agama Islam*.Surabaya : ARLOKA
- _____.2009. *Sekilas Dunia Notaris dan PPAT Indonesia (Kumpulan Tulisan)*. Bandung : Mandar Maju.
- Basyir, Ahmad Azhar.1987. *Hukum Islam Tentang Wakaf, Ijarah,Syirkah*. Bandung : Al-Ma’arif.
- Budiono, Herlien. 2007. *Notaris dan Kode Etiknya, Upgrading dan Refreshing Course Nasional Ikatan Notaris Indonesia*. Medan
- _____.2011.*Aspek Pertanggung jawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*. Bandung:CV Mandar Maju
- _____.2013. *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*. PT Citra Aditya Bakti : Bandung.

- Departemen Agama Republik Indonesia.1994. *Al-qur'an dan Terjemahannya*. Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-qur'an. Jakarta : Dep. Agama RI.
- Erwin, Muhamad dan Arpan, Amrullah.2007.*Filsafat Hukum Renungan untuk Mencerahkan Kehidupan Manusia di bawah Sinar Keadilan*. Palembang : Universitas Sriwijaya.
- _____.2005. *Al-Quran dan Terjemahannya*. Jakarta : PT Syaamil Cipta Media
- Fyzeel, Asaf A.A.1966. *Pokok-Pokok Hukum Islam II*. Jakarta: Tinta Mas.
- _____.2005.*Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*. Jakarta : Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf.
- Hadjon, Philipus M. dan Djatmiati, Titiek Sri. 2005. *Argumentasi Hukum*. Yogyakarta : University Press
- _____.2005.*Wakaf Tunai dalam Perspektif Islam*. Jakarta : Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf.
- Hamami ,Taufiq.2003. *Perwakafan Tanah Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*. Cet. 1. Jakarta: Tatanusa
- Hasan, KN Sofian.2004.*Hukum Islam*. Jakarta: Literata Lintas Media
- Hisyam, M.1996.*Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial, Asas-asas*. Jakarta, FE UI.
- Dewi, Santia dan Diradja, Fauwas. 2011.*Panduan Teori dan Praktik Notaris*.Yogyakarta : Pustaka Yustisia.
- HR, Ridwan. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Kadir,A.2010. *Hukum Bisnis Syariah dalam Al-Quran*. Jakarta : Amzah
- Direktorat pengembangan Zakat dan Wakaf dan Direktorat Bimbingan Masyarakat dan Penyelenggaraan Haji.2013. *Standar Pelayanan Wakaf bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW)*.
- Kementerian Agama RI.2013. *Standar Pelayanan Wakaf Bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW)*.Jakarta : Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf
- _____.2005. *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*.
- E.Utrecht.1957. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta :Ichtiar.
- Khosyi'ah, Siah. 2010. *Wakaf dan Hibah*. Bandung : Pustaka Setia.
- Kie, Tan Thong.2011. *Studi Notariat dan Serba SerbiPraktek Notaris*.

- Jakarta : PT.Ichtiar Baru Van Rasjidi, Lili dan Thania, Ira Rasjidi.2004. Hoeve *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*.Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.
- Koentjro, Diana Halim.2004. *Hukum Administrasi Negara*.Bogor : Ghalia Indonesia
- Lubis ,Solly. 1994. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung : Andar Magister Maju.
- Lubis, Suhardi K.2010. *Wakaf dan Pemberdayaan Umat*. Jakarta : Sinar Grafika.
- Mahdi bin Ibrahim.1997.*Amanah Dalam Manajemen, penerjemah :Rahmad Abbas*. Jakarta:Pustaka Al-Kausar.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Pranada Media Group.
- Mubarak, Jaih.2008.*Wakaf Produktif*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media.
- Notodiseorjo, R.Soegpndo.1982.*Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*. Jakarta : Rajawali Pers
- Notodisoerjo,R.Soegondo.1982.*Hukum Notariat di Indonesia, Suatu Penjelasan*. Jakarta: Rajawali.
- Panjaitan, Saut P.1998. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum (Asas, Pengertian, dan Sistematika)*. Palembang : Universitas Sriwijaya. hlm.158-159
- Rahardjo, Satjipto.2006.*Ilmu Hukum*. Bandung : PT.Citra Aditya Bakti.
- Santoso, Didi.2000.*Tanggung Jawab Notaris dalam Pembuatan Akta yang Memuat Dua Perbuatan Hukum*. Tesis. Kenotariatan.Undip.Semarang
- Setiawan ,Wawan. *Kekuatan Hukum Akta Notaris Sebagai Alat Bukti*. Varia Peradilan 48. September 1989
- Sjaifurrachman dan Adjie, Habib.2011. *Aspek Pertanggungjawaban Notaris dalam Pembuatan Akta*. Bandung:CV Mandar Maju.
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri.1985. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : CV Rajawali.
- Soesanto, R.1982.*Tugas Kewajiban dan Hak-Hak Notaris, (Wakil Notaris Sementara)*. Jakarta : Pradnya Paramita.
- Subekti,R dan Tjitrosudibio.2001.*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Jakarta : Pradnya Paramita
- _____.2008.*Kamus Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita
- Suharjono. Varia Peradilan Tahun XI Nomor 123, Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum, Desember 2005

- Suparman, Usman. 2008. *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*. Jakarta : Gaya Media Pratama
- Surayin. 2001. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Bandung: Yrama Widya.
- Thamrin, Husni. 2010. *Pembuatan Akta Pertanahan Oleh Notaris*. Yogyakarta : LaksBank PresSindo
- Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. 1990. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka
- Tobing, G.H.S Lumban. 1999. *Peraturan Jabatan Notaris (Notaris Reglement)*. Jakarta : Penerbit Erlangga
- Usman, Rachmadi. 2013. *Hukum Perwakafan di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ustad Adil. 2011. *Mengenal Notaris Syari'ah*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti.
- Widjaya, I.G.Rai. 2002. *Merancang Suatu Kontrak Contract Drafting*. Bekasi Timur : Kesaint Blanc
- Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
- Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang

b. Peraturan Perundang-undangan :

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris
- Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

**KEKUATAN PEMBUKTIAN
SURAT PENGAKUAN HAK ATAS TANAH
YANG DIKETAHUI OLEH LURAH DAN CAMAT**

**Oleh :
HANA WASTUTI POETRI**

Abstract : Thesis entitled “Strength of Evidence Letter Recognition of Rights (SPH) known by the Village Heads” examine Letter Recognition of Rights (SPH) known by the Village Heads is a form of the physical control of land. Therefore, as a form of administration that has something to do with a verification tool which evidence is to prove the possession of a land.

The proof here is the physical possession of a land recognized equivalent, by decree of The Minister of Agrarian incurred as a village chief adjudication team. The strength of Letter Recognition of Rights is seen from various evidence has been qualified as evidence in accordance with those contained in the Civil Code of the Act (vide Article 1874 of the Civil Code), where the existence of a written statement, the witness, the recognition of the parties and the elements contained in the evidence as well as the strength of evidence under the hand.

The existence of A Letter Recognition of Rights as a deed under the hand is as the basis for the issuance of certificates recognized in Government Regulation Number 24 of year 1997 on Land Registration, although the deed under the hand does not have legal force but it can be used as the base in the issuance of certificates and can have the power of legal evidence in court of law.

Keywords : **Strength of Evidence, Letter Recognition of Land Rights, Village Heads**

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Di dalam masyarakat transaksi atau jual-beli hak atas tanah, terjadi juga pada transaksi atas jual beli atas Surat Pengakuan Hak (SPH) yang diketahui oleh Lurah dan Camat. Pengakuan terhadap SPH menjadikan SPH sebagai salah satu

dasar untuk menjadi alas hak kepemilikan atas tanah¹³³.

Pemberian dan penerbitan SPH dalam praktik pemerintahan di Indonesia, didasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-Tanah Negara, yang

¹³³ Aslan Noor, 2006, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Bandung, Mandar Maju, hlm. 61-70

memberikan kewenangan penguasaan atas tanah Negara kepada Kementerian Dalam Negeri. Atas dasar hal tersebut, maka terhadap tanah-tanah yang dikuasai oleh Negara dapat diberikan penetapan peruntukannya kepada masyarakat. Dalam praktik penerbitan SPH, hal tersebut dikeluarkan oleh Pemerintah Desa cq. Kepala Desa.

Dengan adanya Undang-Undang Pokok Agraria yang ditindaklanjuti dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang kemudian diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, tidak mampu lagi diterbitkan hak-hak yang tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ataupun hak adat. Mengingat hukum adat setempat kecuali menerangkan bahwa hak-hak tersebut merupakan hak adat. Mengingat pentingnya pendaftaran hak milik atas tanah adat sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah secara sah sesuai dengan Pasal 23, Pasal 32, dan Pasal 38 Undang-Undang Pokok Agraria, maka diberikan suatu kewajiban untuk mendaftarkan tanah adat khususnya hak milik Adat.¹³⁴

Pasal 19 UUPA mengharuskan pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia, dikarenakan masih minimnya

pengetahuan. Mereka menganggap tanah milik adat dengan kepemilikan berupa girik, dan Kutipan Leter C yang berada di Kelurahan atau Desa merupakan bukti kepemilikan yang sah. Juga masih terjadinya peralihan hak seperti jual beli, hibah, kewarisan ataupun akta-akta yang belum didaftarkan di Kantor Pertanahan.¹³⁵

Hingga Tahun 2011, menurut Badan Pertanahan Nasional, jumlah bidang-bidang tanah di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia saat ini tidak kurang dari 80 juta bidang. Apabila mempertimbangkan pokok-pokok tujuan dari UUPA, jelas bahwa semestinya terhadap 80 juta bidang tanah tersebut, telah dapat diberikan kepastian hukumnya bagi para pemilik bidang tanah yang bersangkutan.

Dengan demikian masih jauh lebih banyak bidang-bidang tanah di wilayah Indonesia ini yang belum memiliki kepastian hukum, termasuk persoalan mengenai SPH yang terjadi di masyarakat. Hal ini menunjukkan bahwa betapa besarnya beban yang ditanggung oleh UUPA untuk mengentaskan ketidakpastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi para pemilik tanah di Indonesia.¹³⁶

Ini berarti bahwa persoalan hukum atas SPH yang dimiliki oleh anggota masyarakat menjadi hal

¹³⁴ Efendi Perangin, *Op.Cit*

¹³⁵ Aslan Noor, *Op.Cit*

¹³⁶ Aslan Noor, *Op.Cit*

penting, mengingat keberadaan SPH yang masih diakui oleh masyarakat dan pemerintah, mengingat pentingnya kedudukan hukum SPH dalam proses pembuatan sertifikat hak atas tanah, serta kekuatan hukum pembuktian SPH atas tanah dalam sengketa pertanahan.

Oleh karena itu, masalah pertanahan yang muncul dari hak atas tanah akan semakin banyak dan beragam, dikarenakan belum terdaftarnya seluruh bidang tanah yang ada, sehingga belum tercipta kepastian hukum dan perlindungan hukum.¹³⁷ Akibatnya, timbul penguasaan dan pengusahaan atas bidang-bidang tanah oleh para pihak yang tidak sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, seperti pendudukan atau pengklaiman atas suatu bidang tanah oleh seseorang / kelompok orang yang belum tentu berhak atas tanah yang bersangkutan, okupasi liar, serta tumpang tindih hak dan peruntukan hak atas tanah.¹³⁸

Terhadap permasalahan pertanahan yang muncul dari keadaan tersebut, maka yang terjadi adalah benturan kepentingan antara para pihak pengguna dan atau penguasa yang merasa berhak atas bidang tanah tertentu.

Tidak mengherankan bila akhir-akhir ini muncul gejala bahwa masalah pertanahan tidak hanya

disebabkan hal-hal yang bersifat yuridis, tetapi berkembang menjadi multisektor (pertanian, industri, pemerintahan, transmigrasi, dan lain-lain) yang menggunakan tanah tersebut, atau menjadi persoalan kenegaraan yang multidimensi (budaya, politik, ekonomi, sosial, dan hankam), sehingga bila akan diselesaikan dengan pendekatan yang ditempuh oleh Pemerintah seperti sekarang ini tidak cukup semata-mata bersifat yuridis teknis, tetapi juga menyangkut pertimbangan sosial-ekonomi.¹³⁹

Berdasarkan hal tersebut, maka transaksi atas jual beli Surat Pengakuan Hak (SPH) atas tanah mengandung 2 (dua) persoalan hukum, yakni :

1. Persoalan mengenai status hukum SPH atas tanah itu sendiri, yang sebenarnya bukan merupakan bukti kepemilikan atas tanah. Akan tetapi di dalam tertib administrasi pemerintahan, keberadaan SPH atas tanah diakui keberadaannya untuk dijadikan alas hak dalam proses pendaftaran tanah;
2. Persoalan mengenai kekuatan hukum SPH atas tanah tersebut. Hal ini berkaitan dengan kekuatan pembuktian secara hukum dalam hal terjadi sengketa hukum di pengadilan dengan

¹³⁷ M. Yamin Lubis dan Abd. Rahim Lubis, 2010, *Hukum Pendaftaran Tanah (Edisi Revisi)*. Bandung, Mandar Maju, hlm. 7.

¹³⁸ *Ibid*

¹³⁹ Lutfi I Nasution, 2002, dalam buku *Menuju Keadilan Agraria 70 Tahun Gunawan Wiradi*, Bandung : Akatiga, halaman 216

pihak lainnya baik perseorangan maupun perusahaan.

Melihat pada uraian yang dikemukakan, maka kiranya menjadi relevan untuk melakukan pembahasan mengenai persoalan hukum dibalik keberadaan SPH atas tanah dan jual beli SPH Atas Tanah yang dilakukan dihadapan atau diketahui oleh Kepala Desa dan Camat, guna dilakukan pengkajian lebih lanjut.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, maka yang menjadi permasalahan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kekuatan pembuktian SPH atas Tanah sebagai alas hak dalam proses pendaftaran tanah.
2. Bagaimana kekuatan alat bukti SPH atas Tanah yang diketahui oleh Kepala Desa dan Camat.

C. Metode penelitian

Pendekatan dalam penelitian ini dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif, dengan penekanan dari norma-norma hukum dengan mengkaji peraturan perundang-undangan, bahan pustaka, serta sumber bahan hukum yang ada.¹⁴⁰

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan dalam ilmu hukum, yaitu :

a. Pendekatan Perundang-undangan

Suatu penelitian hukum normatif wajib menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena akan diteliti berbagai aturan hukum formal yang menjadi fokus utama.

b. Pendekatan Analitis

Penelitian menggunakan pendekatan hukum analitis terhadap bahan hukum agar dapat mengetahui makna yang terkandung di dalam peraturan perundang-undangan serta menganalisis istilah yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan secara konseptual.

2. Jenis dan Sumber Bahan-Bahan Penelitian

Jenis dan sumber bahan-bahan hukum yang digunakan dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer adalah bahan-bahan yang isinya mengikat karena dikeluarkan oleh pemerintah yang sumbernya telah diatur dan bersifat mengikat atau fakultatif, seperti peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, peraturan pemerintah, dan peraturan-peraturan pelaksana, dalam penulisan terdiri dari :

- i. Norma dasar atau Kaidah dasar yaitu Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- ii. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;

¹⁴⁰ Johnny Ibrahim. 2005. *Teori dan Metode Penelitian Normatif*. Malang : Bayumedia Publishing, hal. 241.

- iii. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, Tentang Pendaftaran Tanah;
- iv. Peraturan Perundang-undangan terkait lainnya.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang isinya memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku teks ilmiah yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh, hasil-hasil penelitian, dan ketentuan lain yang memiliki keterkaitan secara langsung dengan objek kajian penelitian.¹⁴¹

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti Koran, Majalah atau Jurnal, Internet, Kamus Hukum, Kamus Bahasa Indonesia dan sumber-sumber hukum lainnya yang terkait. Juga dapat berupa jurnal ilmu hukum, laporan penelitian ilmu hukum, artikel ilmiah hukum dan bahan seminar, dan sebagainya yang ada relevansi dengan tema penelitian ini.

3. Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan-Bahan Penelitian

Metode Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini akan diteliti bahan hukum sekunder, yang diperoleh dari studi kepustakaan (*Library Research*), dengan cara membaca, menelaah serta menganalisa buku-buku, literatur-literatur, dan peraturan perundang-undangan.

4. Analisis Bahan-Bahan Penelitian dan Pengambilan Kesimpulan

Didalam penyusunan penelitian ini, bahan-bahan hukum diperoleh akan diolah, dianalisa, dan disimpulkan dengan menggunakan metode induktif dan metode deduktif. Metode induktif adalah suatu cara untuk menarik kesimpulan dari hal-hal khusus ke hal yang umum, sedangkan metode deduktif adalah cara menarik kesimpulan dari hal-hal umum yang ke hal yang khusus.¹⁴²

D. Pembahasan

1. KEKUATAN PEMBUKTIAN SURAT PENGAKUAN HAK SEBAGAI ALAS HAK DALAM

¹⁴¹ Soerjono Soekanto. 2008. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI-Press. hlm. 52.

¹⁴² M. Yamin Lubis dan Abd. Rahim Lubis, 2010, *Hukum Pendaftaran Tanah (Edisi Revisi)*. Bandung, Mandar Maju, hlm. 7.

PROSES PENDAFTARAN TANAH

Hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. “Sesuatu” yang boleh, wajib dan/atau dilarang untuk diperbuat itulah yang merupakan tolok pembeda antara berbagai hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah negara yang bersangkutan¹⁴³.

Hak-hak penguasaan atas tanah dapat diartikan sebagai lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan subyek tertentu. Hak-hak penguasaan atas tanah dapat juga merupakan hubungan hukum konkret (*subjektief recht*), jika sudah dihubungkan dengan tanah tertentu dan subjek tertentu sebagai pemegang haknya¹⁴⁴. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) telah digariskan prinsip-prinsip dasar tentang bagaimana seharusnya penguasaan dan pemanfaatan terhadap tanah yang ada di Indonesia, sebagai berikut.

1. Pasal 1 ayat (2) UUPA berbunyi bahwa “Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung

di dalamnya dalam Wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa

2. Selain memiliki nilai fisik, tanah juga mempunyai kerohanian. Sebagai titipan Tuhan, perolehan dan penguasaannya harus dirasakan adil bagi semua pihak, sehingga tidak boleh merugikan kepentingan orang lain dalam arti luas. Penguasaan tanah untuk diri sendiri haruslah diletakkan dalam rangka kesesuaian kebersamaan dengan pihak lain. Hak yang dipunyai seseorang selalu dikaitkan dengan kewajibannya.

3. Tanah di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan bersama seluruh bangsa Indonesia (Pasal 1 ayat (2) dan (3)), hanya saja kewenangan untuk mengaturnya diserahkan kepada negara. Tegasnya negara mengatur peruntukkan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa (Pasal 2).

4. Pengakuan terhadap hak ulayat dilakukan sepanjang menurut kenyataannya masih ada serta sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa dan tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi (Pasal 3).

¹⁴³ Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm. 262.

¹⁴⁴ *Loc. cit.*

5. Selanjutnya dalam Pasal 9 ayat (2) dinyatakan bahwa “tiap-tiap Warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.”

Pada zaman sebelum UUPA maupun setelah UUPA, pada awalnya tanah yang belum tergarap masih luas dan kegiatan pembangunanpun masih belum begitu banyak dilakukan sedangkan desa dan kecamatan membutuhkan biaya untuk pembangunan yang ada di wilayah tersebut sehingga baik disengaja maupun tidak sengaja Aparat Desa, Kecamatan maupun Kelurahan dengan mudah memberikan kesempatan kepada masyarakat untuk membuka hutan. Setelah demikian lama berjalan baru terasa hal tersebut sangat merepotkan dan tidak adanya kepastian berapa luas hutan yang sudah di buka sehingga mempunyai dampak lain disamping untuk kemakmuran juga kadang kala dipergunakan untuk eksplorasi hutan untuk kepentingan pribadi dan ekonomi sehingga hutan-hutan lindungpun dibuka dan diberikan ijin oleh Bupati, Kecamatan dan disetujui oleh Gubernur yang mengakibatkan

banyaknya pejabat-pejabat yang terkena sanksi hukum dan sampai ke pengadilan. Sehingga oleh pemerintah berdasarkan Pasal 11 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah, kepada camat telah diberikan wewenang untuk memberikan ijin membuka tanah yang luasnya tidak lebih dari 2 Ha. Selanjutnya ketentuan tersebut telah diubah menjadi Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Dan Kegiatan Pendaftaran Tanah Tertentu.

Dalam hal kepemilikan tanah yang melebihi luas maksimum yang telah ditetapkan pemerintah tak sedikit pemilik tanah yang memiliki tanah dengan luas yang melebihi dari ketentuan tersebut sehingga terkadang tanah yang seharusnya tidak boleh melebihi dari 10 Ha dapat dimiliki oleh pemilik tanah hingga ratusan hektar dengan cara memisahkan perbagian dari bukti kepemilikannya, sebagai

contoh apabila seseorang memiliki tanah seluas ratusan hektar maka orang tersebut akan memiliki sekitar puluhan Surat Pengakuan Hak yang dikeluarkan Kepala Desa dengan pengetahuan Camat sebagai alas haknya.

Peran serta pemerintah disini tidak terlepas dari kewenangan yang diberikan oleh pemerintah pusat kepada pemerintah daerah dalam hal pengurusan tanah sebagaimana ternyata dalam rumusan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah menyebutkan bahwa urusan wajib yang menjadi kewenangan pemerintah daerah untuk Kabupaten/Kota merupakan urusan yang berskala Kabupaten/Kota diantaranya adalah pelayanan pertanahan¹⁴⁵.

Bagi yang memiliki tanah yang sudah lama atau yang dikuasai sebelum 24 September 1960 diperlukan bukti kepemilikan atau penguasaan tanah dapat digunakan surat keterangan riwayat pemilikan/penguasaan tanah sedangkan tanah yang dikuasai dengan ganti kerugian surat tanda buktinya adalah surat keterangan ganti kerugian, surat pernyataan tidak bersengketa dan semua surat

tersebut di atas seperti tanda letak batas (sepadan) dan peta/gambar (*sceets kart*) situasi merupakan suatu kesatuan, yang mana dapat dipergunakan sebagai alas dasar bukti kepemilikan.

Sebagaimana tercantum dalam penjelasan dari Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah¹⁴⁶, terdapat alat bukti tertulis untuk dapat membuktikan kepemilikan atas tanah yang dapat digunakan bagi pendaftaran hak-hak lama dan merupakan dokumen yang lengkap untuk kepentingan pendaftaran tanah antara lain: *grosse* akta hak *eigendom*, surat tanda bukti hak milik yang diterbitkan berdasarkan peraturan swapraja yang bersangkutan, sertifikat hak milik yang diterbitkan berdasarkan Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1959, surat keputusan pemberian hak milik dari pejabat yang berwenang baik sebelum atau sejak berlakunya UUPA, petuk Pajak Bumi sebelum berlakunya PP No. 10 Tahun 1961, akta pemindahan hak yang dibuat di bawah tangan yang dibubuhi kesaksian oleh Kepala Adat atau Kepala Desa/Kelurahan yang

¹⁴⁵ Arie Sukanti dan Markus Gunawan, 2009, *Kewenangan Pemerintah Di Bidang Pertanahan*, Jakarta : Rajawali Pers, hlm. 11

¹⁴⁶ Penjelasan Pasal 24 (m), lain-lain bentuk alat pembuktian tertulis dengan nama apapun juga sebagaimana tercantum dalam Pasal II, Pasal IV dan Pasal VII ketentuan konversi UUPA

dibuat sebelum berlakunya PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dengan disertai alas hak yang dialihkan, akta pemindahan hak yang dibuat oleh PPAT, akta ikrar wakaf, risalah leleh yang dibuat oleh Pejabat Lelang, surat penunjukan atau pembelian kavling tanah yang diambil pemerintah, surat keterangan riwayat tanah yang dibuat oleh Kantor Pelayanan Pajak Bumi dan Bangunan dengan disertai alas hak yang dialihkan.

Proses mendapatkan hak milik atas tanah seperti ini jika merujuk pada Undang-Undang Pokok Agraria, Surat Pengakuan Hak Atas Tanah merupakan proses awal atau alas hak untuk mendapatkan sertifikat hak atas tanah. Namun dengan mengantongi Surat Pengakuan Hak tersebut masyarakat merasa haknya sudah aman dan terlindungi, meskipun dalam prakteknya, penerbitan Surat Pengakuan hak tersebut banyak hal negatif yang dijumpai. Surat Pengakuan Hak ini diakui juga oleh pemerintah sebagai salah satu bukti dalam pengajuan sertifikat bagi hak milik untuk mendapatkan suatu hak berdasarkan UUPA.

Surat Pengakuan Hak Atas Tanah merupakan alas hak yang banyak dipergunakan di berbagai daerah untuk mengisi

kekosongan hukum atas pendaftaran tanah yang belum menjangkau ke daerah terpencil, terdapat istilah yang berbeda tentang Surat Pengakuan Hak Atas Tanah yang dahulunya dikuasai oleh seseorang dengan diterbitkan surat oleh desa berupa ijin tebas tebang, untuk membuktikan mereka dapat mengakui tanah tersebut serta untuk keperluan penggarap bila dikemudian hari hendak menerbitkan Sertifikat, dan hal tersebut diakui dalam Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, walaupun surat di bawah tangan tidak memiliki kekuatan hukum akan tetapi untuk dapat dijadikan sebagai alas hak dalam penerbitan Sertifikat dan dapat memiliki kekuatan pembuktian.

Dari sisi hukum hak yang dimiliki oleh Surat Pengakuan Hak ini adalah Hak *Preferen* (hak istimewa) dimana untuk membuktikan adanya Hak *Preferen* tersebut kembali kepada bukti tulisan. Surat Pengakuan Hak Atas Tanah merupakan surat pernyataan sepihak dari penguasa tanah yang diakui dan disetujui oleh sempadan dan diketahui oleh RT, desa, lurah. Surat Pengakuan Hak adalah surat dibawah tangan yang teregistrasi dikantor lurah, kaitannya dengan pembuktian adalah dengan seseorang mengakui tanah

tersebut maka ia baru membuktikan ke khalayak ramai dengan adanya pengakuan dari sepadan dalam hal ini ia sudah membuktikan dalam hal materil, dalam artian formil belum. Sehingga Surat Pengakuan Hak bisa saja mengalahkan sertifikat karena dasar dari sertifikat adalah surat dasar. Kembali kepada pembuktian hak *preferen* dari Surat Pengakuan Hak ini yang benar berdasarkan hukum bisa mengalahkan hak milik apabila hak milik tersebut diperoleh secara melawan hukum, dengan sistem publikasi yang diterapkan di Indonesia yakni negatif bertendensi positif sertifikat merupakan alat bukti yang kuat sepanjang tidak dibuktikan sebaliknya, karena tidak ada kepastian hukum yang sempurna maka hanya bersifat sementara.

Berdasarkan bukti kepemilikan tanah yang dimiliki oleh masyarakat yang berupa Surat Pengakuan Hak yang diketahui oleh Kepala Desa yang disahkan oleh Kecamatan setempat berdasarkan Pasal 7 ayat (2), dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dapat dikategorikan sebagai alas hak yang diajukan sebagai kelengkapan persyaratan permohonan hak atas tanah.

Kewenangan Kepala Desa diatur di dalam ketentuan

Pasal 39 ayat (1) huruf b angka (1) dan angka (2) Peraturan Pemerintah tentang Pendaftaran Tanah, disebutkan bahwa : Mengenai bidang tanah yang belum terdaftar, kepadanya tidak disampaikan:

- 1) Surat bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau surat keterangan Kepala Desa/Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2); dan
- 2) Surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum besertifikat dari Kantor Pertanahan, atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan, dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan;

Berdasarkan bukti kepemilikan tanah yang dimiliki oleh masyarakat yang berupa surat keterangan tanah yang diterbitkan oleh Kepala Desa yang disahkan oleh Kecamatan setempat berdasarkan Pasal 7 ayat (2), dan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dapat dikategorikan sebagai alas

hak yang diajukan sebagai kelengkapan persyaratan permohonan hak atas tanah,⁴⁶ oleh karena itu apabila terjadi kesalahan atau adanya cacat hukum dalam penerbitan alas hak tersebut akan berakibat batal atau tidak sahnya sertifikat yang diterbitkan karena kesalahan prosedur penerbitan sertifikat.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diperjelas bahwa walaupun Surat Pengakuan Hak merupakan alat bukti tertulis di bawah tangan yang kekuatan pembuktiannya tidak sekuat akta otentik, namun karena Surat Pengakuan Hak Atas Tanah tersebut merupakan surat-surat yang dikategorikan alas hak atau data yuridis atas tanah yang dijadikan syarat kelengkapan persyaratan permohonan hak atas tanah sebagaimana diatur dalam ketentuan perundang-undangan pertanahan, maka Surat Pengakuan Hak tersebut merupakan dokumen yang sangat penting dalam proses penerbitan sertifikat hak atas tanah.

3. KEKUATAN ALAT BUKTI SURAT PENGAKUAN HAK ATAS TANAH YANG DIKETAHUI OLEH KEPALA DESA DAN CAMAT

a. Subyek Hak Milik

Sesuai dengan pasal 21 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960, disebutkan bahwa yang dapat mempunyai hak milik adalah warga Negara Indonesia dan Badan-badan hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah, sebagaimana diatur dalam Peraturan pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukkan Badan-Badan Hukum yang dapat mempunyai Hak Milik Atas Tanah. Jadi hak milik hanya dapat di punyai oleh Warga Negara Indonesia (WNI) dan Badan Hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah.

b. Terjadinya Hak Milik

Sesuai dengan Pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun 1960, disebutkan bahwa terjadinya hak milik dikarenakan oleh 3 (tiga) hal yaitu karena hukum adat, karena penetapan pemerintah dan karena ketentuan Undang-Undang.

a. Menurut ketentuan hukum adat yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah yang mengatur terjadinya hak milik menurut hukum adat sampai sekarang belum terbit. Efendi Perangin berpendapat bahwa atas dasar ketentuan hukum adat hak milik dapat terjadi karena pertumbuhan tanah dan pembukaan tanah⁸. Pertumbuhan tanah di pinggir sungai atau laut menciptakan

lidah tanah dan menurut kebiasaannya menjadi milik yang punya tanah yang berbatasan. Terjadinya hak milik dengan pembukaan tanah memerlukan proses, waktu lama serta penegasan dan pengakuan dari pemerintah. Dengan pembukaan tanah baru tercipta hak utama untuk menanami tanah itu dan setelah tanah ditanami baru tercipta hak pakai selanjutnya hak pakai lama kelamaan bisa bertumbuh menjadi hak milik.

b. Menurut Ketentuan Undang-undang.

UUPA menganut unifikasi dalam bidang hukum Agraria, hanya ada satu sistem hukum agraria yang berlaku diseluruh wilayah Republik Indonesia. UUPA tetap mengakui hak-hak atas tanah lama sebelum berlakunya UUPA, namun hak-hak atas tanah dimaksud harus diubah atau dikonversi menjadi hak-hak atas tanah dalam UUPA.

c. Penetapan Pemerintah.

Menurut Pasal 22 ayat (2) Hak milik terjadi karena penetapan Pemerintah menurut cara dan syarat-syarat yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Sebagai pelaksanaan ketentuan dimaksud oleh Pemerintah telah dikeluarkan Peraturan Menteri Dalam

Negeri No. 6 Tahun 1972 tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah yang sekarang diganti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No.3 tahun 1999 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri No.5 Tahun 1973 tentang Ketentuan-ketentuan mengenai Tata Cara Pemberian Hak Atas Tanah yang diganti dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 tahun 1999. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 PMNA/Kepala BPN No. 9 tahun 1999, Pemberian Hak atas tanah adalah Penetapan Pemerintah yang memberikan hak atas tanah Negara, termasuk perpanjangan jangka waktu hak, pembaharuan hak, perubahan hak, termasuk pemberian hak di atas Hak Pengelolaan sedangkan tanah Negara adalah tanah yang dikuasai langsung oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam UUPA.

Rangkaian Proses pemberian hak atas tanah tidak hanya semata-mata melihat prosedurnya saja tetapi harus dikaji dari segi hukumnya. Penelitian data subyek pemohon. Obyek yang dimohon serta surat bukti perolehan tanah sangat menentukan dalam penetapan pemberian hak.

Sedang Menurut Boedi Harsono, proses terciptanya hak atas tanah (termasuk hak milik), disebabkan oleh¹⁴⁷ :

1. Terjadi karena hukum, yakni perubahan atau konversi hak-hak lama berdasarkan ketentuan-ketentuan konversi.
2. Karena Pemberian Negara, seperti yang disebut dalam pasal 22 Undang-Undang No. 5 tahun 1960. Pemberian Hak dilakukan dengan penerbitan suatu surat keputusan pemberian hak oleh pejabat yang berwenang , diikuti dengan pendaftarannya pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota.
3. Terjadinya Hak Milik menurut Hukum adat, sesuai dengan pasal 22 ayat 1.

Sertifikat Hak Atas Tanah sebagai bukti hak diatur dalam Pasal 19 ayat (2) menyatakan bahwa sertifikat adalah surat tanda bukti hak atas tanah yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Sertifikat sebagai surat bukti tanda hak, diterbitkan untuk kepentingan pemegang hak yang bersangkutan, sesuai dengan data fisik yang ada dalam surat ukur dan data yuridis yang telah di daftar dalam buku tanah¹⁴⁸.

Fungsi Sertifikat Hak Atas Tanah sebagai alat bukti yang kuat. Dalam Pasal 32 Ayat (1) PPNo. 24 Tahun 1997 disebut kan bahwa ‘Sertifikat merupakan surat

tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah. Artinya bahwa semua keterangan yang tercantum di dalam sertifikat mempunyai kekuatan hukum dan harus di terima sebagai keterangan yang benar sepanjang tidak ada bukti lain yang dapat membuktikan sebaliknya.

Surat Pengakuan Hak adalah Surat Pernyataan Penguasaan Tanah yang diketahui kepala desa yang dikuatkan Camat yang menunjukkan kepemilikan atau penguasaan atas tanah dan hak-hak di atas tanah, yang ditetapkan oleh Kepala Desa di mana tanah itu berada yang dikuatkan oleh camat setempat¹⁴⁹.

Berdasarkan ketentuan Pasal 76 ayat (3) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (Permenag/Ka.BPN No. 3/1997) mengatur lebih lanjut mengenai bukti-bukti mengenai kepemilikan tanah yang tidak

¹⁴⁷ Boedi Harsono, *Op.Cit*, hlm. 326

¹⁴⁸ Boedi Harsono, *Ibid*, hlm. 500

¹⁴⁹, diakses dari [http://www.kemitraan.or.id/uploads_file/ Surat Keterangan Tanah](http://www.kemitraan.or.id/uploads_file/Surat_Keterangan_Tanah), online tanggal 01 September 2015 Jam 2:04 Wib

tersedia tersebut, sesuai yang tercantum pada Pasal 24 ayat (2) PP No. 24/1997. Surat Pengakuan Hak Atas Tanah dari Kepala Desa / Lurah / Camat yang biasanya disebut SPH dan sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi dan kesaksiannya.

Keberadaan desa telah dikenal lama dalam tatanan pemerintahan di Indonesia bahkan jauh sebelum Indonesia merdeka. Masyarakat di Indonesia secara tradisional dan turun temurun hidup dalam suatu kelompok masyarakat yang disebut dengan desa.

Desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat-istiadat setempat yang diakui dalam sistem Pemerintahan Nasional dan berada di daerah Kabupaten¹⁵⁰. Pemerintahan Desa sendiri, menurut Momon Soetisna Sendjaja dan Sjachran Basan, yaitu : “Pemerintahan Desa adalah kegiatan dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Desa¹⁵¹”.

¹⁵⁰ Sri Sudaryatmi, Sukirno, TH., Sri Kartini, 2000, *Beberapa Aspek Hukum Adat*, Semarang : BadanPenerbit Undip., hlm. 22.

¹⁵¹ Momon Soetisna Sendjaja, Sjachran Basan, 1983, *Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah dan Pemerintahan Desa*, Bandung, Alumni. hlm. 90.

Dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa disebutkan bahwa: Pasal 1 angka 5, berbunyi bahwa : Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, kedudukan Kepala Desa mempunyai tugas-tugas strategis dalam membantu pelaksanaan penyelenggaraan pendaftaran tanah, sebagaimana diatur di dalam Pasal 7, Pasal 8, Pasal 24, Pasal 26 ayat (2) dan Pasal 39. Untuk lebih jelas berikut ini diuraikan bunyi pasal-pasal tersebut, sebagai berikut :

Pasal 7, menyebutkan bahwa :

(1) PPAT sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2) diangkat dan diberhentikan oleh Menteri.

(2) Untuk desa-desa dalam wilayah yang terpencil Menteri dapat menunjuk PPAT Sementara.

(3) Peraturan jabatan PPAT sebagaimana dimaksud pada ayat

(1) diatur dengan Peraturan Pemerintah tersendiri.

Pada ketentuan Pasal 7 di atas, dapat diketahui kedudukan kepada desa terdapat pada ayat (2), pada penjelasan pasal disebutkan bahwa Untuk desa-desa dalam wilayah yang terpencil Kepala Badan Pertanahan Nasional dapat menunjuk Kepala Desa sebagai PPAT Sementara.

Pasal 8, menyebutkan bahwa :

(1) Dalam melaksanakan Pendaftaran Tanah Sistematis, Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh Panitia Ajudikasi yang dibentuk oleh Menteri atau Pejabat yang ditunjuk.

(2) Susunan Panitia Ajudikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari:

a. Seorang Ketua Panitia, merangkap anggota yang dijabat oleh seorang pegawai Badan Pertanahan Nasional;

b. Beberapa orang anggota yang terdiri dari:

1) Seorang pegawai Badan Pertanahan Nasional yang mempunyai kemampuan pengetahuan di bidang pendaftaran tanah;

2) Seorang pegawai Badan Pertanahan Nasional yang mempunyai kemampuan pengetahuan di bidang hak-hak atas tanah;

3) Kepala Desa/Kelurahan yang bersangkutan dan atau seorang Pamong Desa/Kelurahan yang ditunjuknya.

3) Keanggotaan Panitia Ajudikasi dapat ditambah dengan seorang anggota yang sangat diperlukan dalam penilaian kepastian data yuridis mengenai bidang-bidang tanah di wilayah desa/kelurahan yang bersangkutan.

4) Dalam melaksanakan tugasnya Panitia Ajudikasi dibantu oleh satuan tugas pengukuran dan pemetaan, satuan tugas pengumpul data yuridis dan satuan tugas administrasi yang tugas, susunan dan kegiatannya diatur oleh Menteri.

6) Tugas dan wewenang Ketua dan anggota Panitia Ajudikasi diatur oleh Menteri.

Pada ketentuan Pasal 8 di atas, dapat diketahui kedudukan kepada desa terdapat pada ayat (2), pada penjelasan pasal disebutkan bahwa kepala desa dapat ditunjuk Sebagai anggota Panitia Ajudikasi yaitu pembantu pelaksana pendaftaran tanah.

Pasal 24, menyebutkan bahwa :

(1) Untuk keperluan pendaftaran hak, hak atas tanah yang berasal dari konversi hak-hak lama dibuktikan dengan alat-alat bukti mengenai adanya hak tersebut berupa bukti-bukti tertulis, keterangan saksi dan atau pernyataan yang bersangkutan

yang kadar kebenarannya oleh Panitia Ajudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis atau oleh Kepala Kantor Pertanahan dalam pendaftaran tanah secara sporadik, dianggap cukup untuk mendaftar hak, pemegang hak dan hak-hak pihak lain yang membebaninya.

(2) Dalam hal tidak atau tidak lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembukuan hak dapat dilakukan berdasarkan kenyataan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 (dua puluh) tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dan pendahulu pendahulunya, dengan syarat :

a. Penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah, serta diperkuat oleh kesaksian orang yang dapat dipercaya.

b. Penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa/kelurahan yang bersangkutan ataupun pihak lainnya.

Pada ketentuan pasal 24 di atas, dapat diketahui bahwa tanah yang dapat diterbitkan Surat Pengakuan Hak adalah tanah yang alat pembuktiannya sudah tidak tersedia secara lengkap (ayat 1) dan tanah

yang penguasaan fisiknya sudah lebih dari dua puluh tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran hak milik atau pemilik tanah tersebut.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan kedudukan Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini merupakan surat keterangan yang menyatakan seseorang mengarap Tanah Negara yang dikeluarkan oleh pejabat daerah dan bukan merupakan kepemilikan hak menurut UUPA. Karena Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini adalah untuk membuktikan seseorang untuk membuka tanah karena dilarangnya ijin tebas tebang oleh kepala desa sedangkan masyarakat tetap memerlukannya untuk membuka hutan baru yang sebenarnya pernah digarap ataupun pembukaan atas tanah adat yang telah lama tetapi tidak mempunyai surat keterangan apapun. Sedangkan UUPA mewajibkan setiap tanah yang dikuasai oleh seseorang harus mempunyai sertifikat maka untuk mengatasinya sebagai alas hak kepemilikannya untuk dimintakan hak-hak berdasar UUPA dikeluarkanlah Surat Pengakuan Hak Atas Tanah yang didalamnya terdapat mengenai Surat Riwayat Kepemilikan Tanah dan lain-lain.

Kedudukan dari Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini dimuka hukum hanya sebagai surat keterangan hak untuk memohonkan hak atas tanah seperti yang diatur

dalam UUPA. Dan jika ada seseorang yang mempunyai tanah garapan berdasarkan Surat Pengakuan Hak Atas Tanah dapat saja mengajukan hak kepada Kantor Badan Pertanahan karena Surat Pengakuan Hak Atas Tanah tersebut dapat dipergunakan sebagai alas hak pengajuan permohonan. Hal ini disebabkan lampiran dari Surat Pengakuan Hak Atas Tanah tersebut membuktikan tanah tersebut telah digarap oleh pemilik dan dibenarkan oleh para sempadan adalah benar tanah yang digarap oleh penggarap, terlebih lagi pernyataan pemilik dan sempadan yang kemudian diketahui oleh RT, RW, kepala desa, kelurahan dan diketahui oleh kepala kecamatan setempat.

Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini bukanlah merupakan Hak Milik, Hak Pakai, ataupun hak-hak yang dimaksud dalam UUPA, Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini adalah merupakan bentuk Administratif terhadap penguasaan fisik tanah oleh karena itu sebagai bentuk administrasi maka ini ada kaitan dengan suatu alat pembuktian yang mana untuk membuktikan adanya penguasaan atas suatu tanah. Pembuktiannya disini merupakan Penguasaan fisik tanah yang diakui sepadan, berdasarkan aturan menteri agraria yang dikeluarkan Kepala Desa sebagai tim adjudikasi.

Kekuatan pembuktian dari Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini dilihat dari macam-macam alat bukti

telah memenuhi syarat sebagai alat bukti yang mana adanya keterangan secara tertulis, adanya saksi, adanya pengakuan dari para pihak dan unsur-unsur lain yang terdapat dalam macam-macam alat bukti sama halnya kekuatan pembuktian dibawah tangan. Keberadaan Surat Pengakuan Hak Atas Tanah sebagai surat di bawah tangan sebagai dasar dalam penerbitan Sertifikat diakui dalam Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, walaupun surat di bawah tangan tidak memiliki kekuatan hukum akan tetapi untuk dapat dijadikan sebagai alas hak dalam penerbitan Sertifikat dan dapat memiliki kekuatan pembuktian maka surat di bawah tangan tersebut harus memenuhi prosedur dan persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 24 Ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997 yang menetapkan bahwa dalam hal tidak ada lagi tersedia secara lengkap alat-alat pembuktian yang berdasarkan pembuktian, pembukuan hak dapat dilakukan kenyataan penguasaan fisik bidang tanah yang bersangkutan selama 20 tahun atau lebih secara berturut-turut oleh pemohon pendaftaran dari pendahulu-pendahulunya dengan syarat :

a. Penguasaan tersebut dilakukan dengan itikad baik dan secara terbuka oleh yang bersangkutan sebagai yang berhak atas tanah serta diperkuat oleh Kesaksian oleh orang yang dapat dipercaya.

b. Penguasaan tersebut baik sebelum maupun selama pengumuman tidak dipermasalahkan oleh masyarakat hukum adat atau desa / kelurahan yang bersangkutan atau pihak lainnya.¹⁵²

E. Penutup

1. Kesimpulan

Surat Pengakuan Hak (SPH) yang dikeluarkan Kepala Desa diketahui Camat bukanlah merupakan Hak Milik, Hak Pakai, ataupun hak-hak yang dimaksud dalam UUPA, Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini adalah merupakan bentuk Administratif terhadap penguasaan fisik tanah. Oleh karena itu sebagai bentuk administrasi maka ini ada kaitannya dengan pembuktian dimana untuk membuktikan adanya penguasaan fisik atas suatu tanah yang diakui sepadan, berdasarkan SK Menteri Agraria yang dikeluarkan Kepala Desa sebagai tim adjudikasi. Kekuatan pembuktian dari Surat Pengakuan Hak Atas Tanah ini dilihat dari macam-macam alat bukti telah memenuhi syarat sebagai alat bukti sesuai dengan yang tercantum dalam KUHPerdota tentang Akta (vide pasal 1874 KUHPerdota), dimana adanya keterangan secara tertulis, adanya saksi, adanya pengakuan dari para pihak dan unsur yang terdapat dalam alat bukti sama halnya dengan

kekuatan pembuktian dibawah tangan. Keberadaan Surat Pengakuan Hak Atas Tanah sebagai Akta di bawah tangan adalah sebagai dasar dalam penerbitan Sertifikat diakui dalam Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

2. Saran

Perlunya pembinaan dan sosialisasi secara terpadu dan terus menerus tentang pendaftaran tanah khususnya tata cara penerbitan Sertifikat Hak atas Tanah berdasarkan UUPA kepada masyarakat khususnya Kepala Desa beserta perangkatnya oleh Kantor Badan Pertanahan dan Kantor Kecamatan untuk terciptanya kepastian hukum tentang hak kepemilikan atas tanah ditengah-tengah masyarakat dan perlu adanya aturan dalam tata administrasi pertanahan yang bisa menjadi payung hukum dalam memberikan kepastian hak terhadap obyek tanah yang dimiliki masyarakat desa berdasarkan Surat Pengakuan Hak (SPH) yang diketahui Kepala Desa atau Camat.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku

- Ibrahim, Johnny. 2005. *Teori dan Metode Penelitian Normatif*. Malang : Bayumedia Publishing
- Momon Soetisna Sendjaja, Basan, Sjachran 1983, *Pokok-Pokok*

¹⁵² Penjelasan Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran tanah

- Pemerintahan di Daerah dan Pemerintahan Desa*, Bandung
- Noor, Aslan 2006, *Konsep Hak Milik Atas Tanah Bagi Bangsa Indonesia*, Bandung, Mandar Maju
- Parlindungan, A.P. 1982, *Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara PPAT*, Bandung :Alumni
- Perangin,Efendi 1994, *Hukum Agraria Di Indonesia (Suatu Telaah Dari Sudut Pandang Praktisi Hukum)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada
- Soekamto, Soerjono. 2008. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta : UI-Press. hlm. 52.
- Sudaryatmi Sri, Sukirno, TH., Sri Kartini, 2000, *Beberapa Aspek Hukum Adat*, Semarang : Badan Penerbit Undip
- Sukanti Arie dan Gunawan,Markus 2009, *Kewenangan Pemerintah Di Bidang Pertanahan*, Jakarta : Rajawali Pers, hlm. 11
- Yamin M.Lubis dan Abd. Rahim Lubis, 2010, *Hukum Pendaftaran Tanah (Edisi Revisi)*. Bandung, Mandar Maju
- Yamin M.Lubis dan Abd. Rahim Lubis, 2010, *Hukum Pendaftaran Tanah (Edisi Revisi)*. Bandung, Mandar Maju
- 1990, *Konversi Hak-Hak Atas Tanah*, Bandung : Mandar Maju
- 1999, *Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Cet. 1, Bandung: CV. Mandar Maju
- b. Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang Dasar 1945
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
- Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
- Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional
- Peraturan Menteri Agraria Nomor 2 Tahun 1960 tentang Pelaksanaan Beberapa Ketentuan UUPA
- Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan PP Nomor Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak atas Tanah Negara 24 Tahun 1997
- Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953 Tentang

Penguasaan Tanah-Tanah
Negara

c. Internet

[http://www.kemitraan.or.id/uploads_file/Surat Keterangan Tanah](http://www.kemitraan.or.id/uploads_file/Surat_Keterangan_Tanah) , online tanggal 01 September 2015 Jam 2:04 Wib

d. Makalah Karya Ilmiah dan Jurnal

Basuki, Sunaryo 2002/2003,
*Hukum Tanah Nasional
Landasan Hukum
Penguasaan dan
Pergunaan Tanah* ,
Depok: Hukum
Universitas Indonesia
Sinaga, Binatar 24 September
1992, *Keberadaan Girik
Sebagai Surat Tanah*,
dimuat dalam Jakarta :
Harian Umum KOMPAS

**Perbuatan Hukum Direksi Mewakili Perseroan Terbatas
Dalam Pengikatan Kredit di Bank Dengan Penjaminan Aset Perusahaan**

Oleh :¹⁵³

**MUAWANAH¹⁵⁴, FIRMAN MUNTAQO, ARFIANNA NOVERA, KMS.
ABDULLAH HAMID**

Abstrak : *The Limited Company is called by “Ltd” or in bahasa “PT” as following of right and obligation. The law correlation between PT and Bank result the law correlation is “association”, Moreover the association rule by the book III the Indonesian Civil Code. In the matter to get the credit in Bank, Ltd or “PT” as Debitor in law management is associate credit in Bank, where as a Creditor need approving of commissioner council and The General Meeting of Shareholders to guarantee most of the company asset, as rules in passage 20 the Statute Number 40 in 2007 about Limited Company. The problem in this thesis is How the Commissioner authority stand for Limited Company to associate credit without approving Commissioner council and how is giving approving to director to guarantee Ltd asset which the result more than 50 %. The research used in this thesis is normative research, with analyze a management of law with observing the law subject, such as the research of laws basic, positive law and the law regulation. The result of this thesis is Director has authority stand for Limited Company in associate credit in Bank should the approved by Commissioner council, because the director authority limited by Statute Number 40 in 2007 about Limited Company and Basic of Budget Limited Company. Giving of approving to Director in credit association in the Bank created by 2 (two) ways are decision on The General Meeting of Shareholders and trough by Circularair (Outside Meeting decision), That’s ruled by Passage 9 the Statute number 40 in 2007 about Limited Company.*

Keywords: *Limited Company, Law Management, Law Correlation, Director, Commissioner Council and The General Meeting of Shareholders*

¹⁵³ Artikel ini adalah ringkasan Tesis yang berjudul “Perbuatan Hukum Direksi Mewakili Perseroan Terbatas Dalam Pengikatan Kredit Di Bank Dengan Penjaminan Aset Perusahaan” , yang ditulis oleh MUAWANAH dengan pembimbing Dr. Firman Muntaqo, SH, M.Hum, Arfianna Novera, SH, M.Hum, dan H. Kms Abullah Hamid, SH, SpN, MH pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya.

¹⁵⁴ Penulis adalah Mahasiswi Magister Kenotariatan Universitas Sriwijaya, Palembang.

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Pelaksanaan pengikatan kredit antara Debitur dan Kreditur (Bank), Debitur itu tidak hanya orang perorangan pribadi saja, tetapi bisa juga Debitur tersebut adalah Badan Hukum, misalnya Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut PT). Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106 (selanjutnya disebut UUPT), yang menyatakan bahwa :

“Perseroan Terbatas, yang selanjutnya disebut Perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.”

PT merupakan subyek hukum yang berbadan hukum, maka PT juga dapat melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini PT bertindak selaku Debitur yang menerima kredit dari Bank (selaku Kreditur). PT yang akan melakukan perbuatan hukum menunjuk Direksi untuk bertindak mewakili untuk dan atas perseroan sesuai dengan kewenangan Direksi itu sendiri.

Kewenangan Direksi dalam melakukan pengikatan kredit di Bank harus sesuai dengan kewenangan dan tanggung jawabnya sebagai

anggota Direksi dalam PT, baik itu Direksi bertindak sendiri maupun dengan memberi kuasa lagi kepada salah satu orang lain untuk dan atas nama PT untuk melakukan perbuatan hukum tersebut, hal ini sebagaimana telah diatur dalam Pasal 103 UUPT.¹⁵⁵ Direksi bertindak untuk dan atas nama PT selaku Debitur melakukan pengikatan kredit atas fasilitas Kredit yang diterima oleh PT dari Bank selaku Kredtur, sehingga Direksi yang berwenang menandatangani akta-akta atau surat-surat yang berkaitan dengan pengikatan kredit tersebut. Sehingga, disinilah letak kewenangan Direksi dalam melakukan pengikatan kredit di Bank.

Dalam mengurus harta kekayaan perseroan, Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan kekayaan tersebut atau untuk menjadikannya jaminan hutang. Kekayaan PT yang wajib mendapat persetujuan RUPS adalah kekayaan perseroan yang jumlahnya melebihi dari 50 % jumlah kekayaan bersih PT, baik dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak. Transaksi itu adalah bentuk pengalihan kekayaan yang terjadi dalam jangka waktu satu tahun buku atau bisa juga jangka waktu

¹⁵⁵ Pasal 103 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 : “Direksi dapat memberi kuasa tertulis kepada 1 (satu) orang karyawan Perseroan atau lebih atau kepada orang lain untuk dan atas nama Perseroan melakukan perbuatan hukum tertentu sebagaimana yang diuraikan dalam Surat Kuasa.

yang lebih lama sepanjang diatur dalam anggaran dasar PT.¹⁵⁶

Dari uraian dalam latar belakang tersebut, maka penulis tertarik melakukan penelitian lebih lanjut yang akan dituangkan dalam bentuk Tesis yang berjudul : **“Perbuatan Hukum Direksi Mewakili Perseroan Terbatas Dalam Pengikatan Kredit Di Bank Dengan Penjaminan Aset Perusahaan”**.

2. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari latar belakang penelitian di atas, maka permasalahan yang timbul adalah sebagai berikut :

- 1) Bagaimana kewenangan Direksi mewakili perseroan terbatas dalam melakukan pengikatan kredit di Bank ?
- 2) Bagaimana akibat hukum terhadap perbuatan Direksi melaksanakan pengikatan kredit di Bank tanpa persetujuan Dewan Komisaris ?
- 3) Bagaimana pemberian persetujuan kepada Direksi dalam penjaminan aset perseroan terbatas yang jumlahnya melebihi 50 % (lima puluh persen) ?

B. Kerangka Konseptual

Penelitian ini menggunakan beberapa teori untuk menganalisa secara komprehensif, guna menemukan suatu kesimpulan yang menjawab permasalahan, yaitu :

¹⁵⁶ <http://www.legalakses.com/Direksi/> diakses pada tanggal 9 Oktober 2014, 12.48 WIB.

1. Pengikatan Kredit Pada Bank

Pengikatan kredit merupakan bagian dari persyaratan administratif yang harus telah selesai sebelum pencairan kredit didebetkan pada rekening Debitur. Hal demikian merupakan salah satu persyaratan administratif yang ditetapkan dalam peraturan intern Bank selain untuk mencegah hal-hal yang tidak diinginkan dikemudian hari juga agar tertib administratif dalam pengikatan kredit. Pengikatan kredit tidak hanya semata-mata pengikatan suatu janji-janji antara Debitur dan Bank saja, melainkan harus ada obyek jaminan yang menjadi obyek jaminan kredit guna menjamin pelunasan hutang Debitur kepada Bank.

2. Perseroan Terbatas Sebagai Debitur

Badan hukum PT dalam melakukan aktivitasnya diwakili oleh pengurusnya (Direksi dan/atau Komisaris). Hal inilah yang menjadi karakteristik PT sebagai subyek hukum.¹⁵⁷ Kedudukan PT sebagai Debitur dalam hubungan perbankan, bahwa untuk menjadi Debitur di Bank tidaklah hanya orang-perorangan saja, melainkan badan hukum yang disebut juga subyek hukum dapat menjadi Debitur di Bank.

3. Bank Sebagai Kreditur

Berdasarkan ketentuan Pasal 1132KUHPerdata dapat

¹⁵⁷ Chidir Ali, 1982, *Yurisprudensi Hukum Dagang*, Bandung : Alumni, hlm 310. Lihat juga : Sudargo Gautama, 1995, *Komentar Atas UUPT Tahun 1995 Nomor 1 Perbandingan Dengan Peraturan Lama*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm 9.

disimpulkan bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dapat dibedakan atas 2 (dua) golongan, yaitu :¹⁵⁸

- a. Yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing ; dan
- b. Yang mempunyai kedudukan didahulukan dari pihak pemberi pinjaman yang lain berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam praktek perbankan, pihak pemberi jaminan disebut Kreditur dan pihak peminjam disebut Debitur. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kedudukan didahulukan lazim disebut sebagai Kreditur Preferen dan pihak pemberi pinjaman yang mempunyai hak berimbang disebut Kredit Konkuren. Mengenai alasan yang sah untuk didahulukan sebagaimana yang tercantum dalam bagian akhir Pasal 1132 KUHPerduta adalah berdasarkan ketentuan dari peraturan perundang-undangan, antara lain berdasarkan ketentuan yang ditetapkan oleh Pasal 1333 KUHPerduta, yaitu dalam hal jaminan utang yang diikat melalui gadai dan hipotek. Kedudukan sebagai Kreditur yang mempunyai hak yang didahulukan juga ditetapkan melalui Hak Tanggungan dan Fidusia, sebagaimana dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, dan

¹⁵⁸ M. Bahsan, 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm 10.

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.¹⁵⁹

4. Perbuatan Hukum Direksi Bertindak Mewakili Perseroan Terbatas

Pada dasarnya, UUPT menganut sistem perwakilan kolegial, yang berarti tiap-tiap anggota Direksi berwenang mewakili perseroan. Namun demikian, tidak tertutup kemungkinan dalam Anggaran Dasar ditetapkan bahwa hak mewakili perseroan tersebut dibatasi hanya oleh anggota Direksi tertentu saja.¹⁶⁰ Perbuatan hukum Direksi mewakili PT melahirkan suatu hubungan hukum yaitu perikatan, dimana perikatan itu bersumber dari Perjanjian dan Undang-undang. Perjanjian itulah yang merupakan perbuatan hukum dalam hal ini yaitu mengenai Direksi yang mewakili PT dalam melakukan pengikata kredit.

5. Perjanjian Kredit Sebagai Dasar Pengikatan Kredit

Bank menyadari pentingnya pembuatan perjanjian perjanjian pengikatan jaminan kredit bagi kelengkapan pengamanan pemberian kreditnya. Beberapa hal yang perlu diketahui berkaitan dengan perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir* sebagai berikut :¹⁶¹

- a. Tidak ada suatu perjanjian *accessoir* bila sebelumnya tidak ada perjanjian pokok.

¹⁵⁹ *Ibid*, hlm 11.

¹⁶⁰ Mulhadi, 2010, *Hukum Perusahaan : Bentuk-bentuk Badan Usaha di Indonesia*, Bogor : Ghalia Indonesia, hlm 104.

¹⁶¹ Abdulkadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm 201.

Perjanjian pengikatan jaminan utang dibuat karena adanya perjanjian pinjaman uang. Perjanjian pengikatan obyek jaminan kredit dibuat berdasarkan perjanjian kredit yang telah ditandatangani oleh Bank dan Debitur ; dan

- b. Bila perjanjian pokok berakhir, maka perjanjian *accessoir* harus diakhiri. Perjanjian pengikatan jaminan kredit harus diakhiri dengan berakhirnya perjanjian kredit karena pinjaman Debitur kepada Bank telah dilunasinya dan Perjanjian Kredit sudah berakhir.

6. Syarat Penjaminan Asset Perseroan

Harta kekayaan perseroan yang dijadikan sebagai jaminan untuk melunasi hutang Debitur yang ditanggung oleh perseroan tersebut. Merujuk pada ketentuan Pasal 102 ayat (1) UUPT bahwa “Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan kekayaan perseroan, atau menjadikan jaminan utang kekayaan perseroan. Jadi, berdasarkan ketentuan Pasal 102 ayat (1) UUPT, bahwa apabila suatu perseroan hendak memberikan *Corporate Guarantee* atau aset perseroan lainnya dengan menjaminkan lebih dari 50 % (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak, maka

Direksi wajib meminta persetujuan RUPS.¹⁶²

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang bersifat normatif atau penelitian hukum normatif yaitu dengan menganalisis suatu keberlakuan hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan-bahan hukum, seperti penelitian terhadap asas-asas hukum, hukum positif, aturan hukum dan kaidah-kaidah hukum.¹⁶³ Dalam tesis ini meliputi ketentuan dalam KUHPerdara, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perubahan, dan Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

D. Temuan dan Analisa

1. Kewenangan Direksi Mewakili Perseroan Terbatas Dalam Pengikatan Jaminan Kredit Di Bank

Pasal 92 ayat (1) dan ayat (2) UUPT memahami Direksi berwenang dalam menjalankan pengurusan perseroan dan kepentingan perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan PT. Selain pada UUT, wewenang Direksi juga terdapat di dalam anggaran dasar perseroan.

1.1. Pembatasan Kewenangan Direksi Ditinjau Dari Undang-undang Nomor 40

¹⁶² Diana Kusumasari, *Apakah Corporate Guarantee Persetujuan RUPS*, Sumber : www.hukumonline.com, diakses pada 10 Oktober 2014, 00.30 WIB.

¹⁶³ Soerjono Soekanto, 1984, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Universitas Indonesia, hlm 9-10.

Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

Tugas dan tanggung jawab Direksi serta wewenangnya ditetapkan oleh Undang-undang, keberadaan Direksi dalam suatu perseroan juga diatur berdasarkan Undang-undang. Direksi yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama PT, ketika Direksi itu bertindak sendiri selain patuh pada UUPT juga pada anggaran dasar PT, karena anggaran dasar merupakan identitas dari PT itu sendiri.

Wewenang Direksi yang lazim terdapat di dalam anggaran dasar PT anatara lain, sebagai berikut :¹⁶⁴

- a. Apabila pengeluaran saham-saham telah jatuh tempo dan masih diperlukan perpanjangan waktu, maka Direksi diberi wewenang untuk memohonkan perpanjangan waktu kepada Pemerintah, dalam hal ini Menteri Kehakiman ;
- b. Apabila dalam waktu 1 (satu) bulan setelah Direksi memberitahukan pengeluaran saham-saham tersebut tidak ada yang membelinya, maka Direksi dengan persetujuan komisaris mempunyai wewenang untuk menjual saham-saham itu kepada

siapa saja ;

- c. Direksi bersama-sama dengan Dewan Komisaris berwenang untuk menandatangani surat-surat saham ;
- d. Bila ada surat saham yang rusak hingga tidak dapat dipakai lagi, maka Direksi berwenang untuk mengeluarkan duplikatnya atas permintaan yang berkepentingan setelah aslinya dimusnahkan oleh Direksi dihadapan yang berkepentingan tersebut ;
- e. Demikian pula apabila surat saham yang asli tadi hilang, maka dengan bukti yang cukup serta jaminan-jaminan yang dianggap perlu, Direksi mempunyai wewenang untuk memberikan duplikatnya ;
- f. Direksi mempunyai wewenang untuk menahan keuntungan-keuntungan atas saham dan melarang mengeluarkan suara atas saham tersebut, jika ternyata dalam suatu pemindahan hak, tidak terpenuhi kewajiban-kewajibannya ;
- g. Direksi dan tanggung jawabnya sendiri diberi kewenangan untuk mengangkat seorang kuasa atau lebih dengan syarat-syarat dan kekuasaan yang ditentukan secara tertulis ;
- h. Direksi mempunyai wewenang mewakili

¹⁶⁴ Munir Fuady,
2005, *Perlindungan
Pemegang Saham Minoritas*,
Bandung : CV. Utomo, hlm
126-127.

perseroan di muka dan di luar Pengadilan serta berhak untuk melakukan perbuatan pengurusan dan pemilikan atau penguasaan (*beheer en beschkking*) dengan batasan-batasan tertentu ;

- i. Mempunyai wewenang memimpin dan mengetuai RUPS ;
- j. Mempunyai wewenang untuk mengadakan Rapat Umum Luar Biasa Pemegang Saham setiap waktu bila dipandang perlu ;
- k. Mempunyai wewenang untuk menandatangani Notulen rapat, jika Notulen tidak dibuat dengan proses verbal Notaris.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa besarnya kewenangan Direksi itu tidak berarti suatu kewenangan yang tanpa batas, melainkan disini kewenangan Direksi itu dibatasi oleh kewenangan bertindak secara intern, baik yang bersumber pada doktrin hukum maupun pada peraturan yang berlaku, termasuk anggaran dasar PT.

1.2. Tanggung Jawab dan Kewenangan Direksi Mewakili Perseroan Terbatas Dalam Pengikatan Kredit di Bank

Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, Direksi harus bertolak dari landasan bahwa tugas dan kedudukan yang diperoleh oleh Direksi

berdasarkan 2 prinsip dasar yaitu :¹⁶⁵

- a. Kepercayaan yang diberikan perseroan kepadanya (*fiduciary duty*);
- b. Prinsip yang merujuk pada kemampuan serta kehati-hatian tindakan Direksi (*duty of skill and care*).

Kedua prinsip tersebut di atas menuntut Direksi untuk bertindak secara hati-hati dan disertai itikad baik, semata-mata untuk kepentingan dan tujuan perseroan. Pelanggaran terhadap kedua prinsip tersebut dapat membawa konsekuensi yang berat bagi Direksi, karena Direksi dapat dimintakan pertanggung jawabannya secara pribadi.

Suatu perbuatan hukum sangat bergantung dengan dipenuhi atau tidaknya kewenangan yang dimiliki oleh pihak yang memerlukan perbuatan hukum tersebut. Kewenangan ini digolongkan ke dalam kewenangan yang berdasarkan pada :¹⁶⁶

- 1. Kapasitas diri sendiri sebagai individu pribadi ;
- 2. Kapasitas sebagai pemegang kuasa yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa ;

Tanggung jawab Direksi mewakili PT dalam pengikatan kredit di Bank, dimana Bank menjadi pihak

¹⁶⁵ Chatamarrasjid Ais, 2000, *Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil) Kapita Selektta Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm 71.

¹⁶⁶ *Ibid*, hlm 118.

ketiga dalam hubungan hukum antara PT dan Direksi, bahwa PT dan Direksi merupakan hubungan intern perseroan saja. Pihak ketiga yang berhubungan usaha dengan PT tetap sah dan dilindungi, misalnya terdapat suatu ketentuan yang disebutkan dalam anggaran dasar bahwa dalam melakukan suatu perbuatan hukum, seperti pengikatan kredit di Bank yaitu menandatangani Perjanjian Kredit, maka terlebih dahulu harus dengan persetujuan tertulis yang dituangkan dalam Keputusan RUPS atau Surat Persetujuan Komisaris.

1.3. Aspek Hukum Dalam Pengikatan Jaminan Kredit Antara PT dan Bank

Dalam pemberian kredit ada berbagai aspek yang menjadi pertimbangan Bank dalam pemberian kredit kepada PT. Bank dalam hal ini sebagai pemberi kredit kepada Debitur / nasabahnya akan menganalisis terlebih dahulu mengenai berbagai aspek dari pemohon kredit tersebut. Setelah melakukan analisis terhadap aspek-aspek tersebut, maka Bank akan menyetujui atau menolak permohonan kredit. Jika Bank menyetujuinya, maka calon Debitur akan memperoleh *offering letter* atau surat persetujuan prinsip bersyarat dari Bank yang bersangkutan. Perjanjian dan pemufakatan kredit biasanya dituangkan dalam Surat Perjanjian Kredit yang dilakukan antara

pemberi dan penerima kredit.
¹⁶⁷

Aspek legalitas perusahaan merupakan salah satu bagian dari aspek hukum yang terpenting dalam pemberian kredit, karena apabila pemahaman terhadap aspek ini keliru, maka dapat mengakibatkan Perjanjian Kredit yang telah dibuat dapat dibatalkan atau bahkan batal demi hukum, yang tentunya menimbulkan kerugian bagi Bank sebagai pemberi kredit.

2. Akibat Hukum Perbuatan Hukum Direksi Melaksanakan Pengikatan Kredit di Bank Tanpa Persetujuan Dewan Komisaris

2.1. Akibat Hukum Perbuatan Direksi Mewakili Perseroan Terbatas Tanpa Persetujuan Dewan Komisaris

Sepanjang perbuatan hukum pengikatan kredit di Bank dapat dilakukan dengan tanpa persetujuan Dewan Komisaris sebagaimana yang telah diatur dalam UUPT dan anggaran dasar PT, serta sepanjang pihak lain dalam perbuatan hukum tersebut beritikad baik, maka tidak akan menimbulkan akibat hukum bagi Direksi dalam melakukan perbuatan hukum tersebut.

¹⁶⁷ Suryaputra N Awangga, 2009, *Cara Efektif Menyusun dan Mengajukan Proposal Kredit*, Yoogyakarta : Zenith Publisher, hlm 70.

2.2. Pengikatan Kredit PT Dalam Pengikatan Kredit di Bank Tanpa Persetujuan Dewan Komisaris

a. Pengikatan Kredit PT Belum Status Badan Hukum

Pasal 14 ayat (1) UUPT menyebutkan bahwa “perbuatan hukum hanya boleh dilakukan oleh semua anggota Direksi bersama-sama semua pendiri serta semua anggota Dewan Komisaris dan mereka semua bertanggung jawab secara renteng atas perbuatan hukum tersebut.”

Perikatan yang lahir dari perbuatan hukum yang dilakukan oleh semua anggota Direksi dan semua anggota Dewan Komisaris tersebut merupakan perikatan tanggung-menanggung atau tanggung renteng antara pendiri perseroan, Direksi perseroan dan Dewan Komisaris perseroan terhadap pihak ketiga, yang dalam hal ini pihak ketiga tersebut adalah Bank.

Makna tanggung renteng ini tidaklah berarti pihak ketiga dapat langsung mengambil pelunasannya dari para pendiri, anggota Direksi atau anggota Dewan Komisaris PT dalam pendirian. Pelunasan kewajiban pihak ketiga harus dipenuhi terlebih dahulu dari harta kekayaan PT (meskipun PT belum berbadan hukum). Jika harta kekayaan PT tidak mencukupi, maka barulah dapat dituntut pemenuhannya

dari para pendiri, anggota Direksi dan/atau Komisaris.¹⁶⁸

b. Pengikatan Kredit PT Telah Status Badan Hukum

PT yang telah berstatus badan hukum artinya akta pendiriannya harus mendapat pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Apabila PT hendak melakukan perbuatan hukum dalam memperoleh pemberian kredit dari Bank atau melakukan pengikatan kredit di Bank, maka menurut UUPT bahwa PT yang sudah bersatatus badan hukum, maka kewenangan untuk mewakili PT dalam menandatangani Perjanjian Kredit dan hal-hal yang berkaitan dengan pengikatan kredit dapat dilihat pada ketentuan anggaran dasar perseroan tersebut.

3. Pemberian Persetujuan Kepada Direksi Dalam Penjaminan Aset Perseroan Terbatas Yang Melebihi 50 % (lima puluh persen)

3.1. Bentuk Pemberian Persetujuan Kepada Direksi Dalam Melakukan Pengikatan Kredit di Bank

Ada 2 (dua) bentuk pemberian persetujuan kepada Direksi dalam melakukan perbuatan hukum, baik itu untuk pengikatan kredit maupun

¹⁶⁸ Gunawan Widjaya, 2008, *150 Tanya Jawab Tentang Perseroan Terbatas – Seri Pemahaman Perseroan Terbatas*, Jakarta : Niaga Swadaya, hlm 14.

perbuatan hukum lainnya, yaitu :

a. Melalui Keputusan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Pada setiap penyelenggaraan RUPS wajib dibuat Risalah Rapat dengan dibubuhi tanda tangan ketua rapat dan paling sedikit satu orang pemegang saham yang ditunjuk dari dan oleh RUPS. Maksud pembuatan Risalah dengan penandatanganan tersebut adalah untuk menjamin kepastian dan kebenaran isi Risalah RUPS tersebut, kalau Risalah RUPS tersebut dibuat oleh Notaris, maka kewajiban untuk menandatangani sebagaimana dimaksudkan di atas tidak diperlukan.¹⁶⁹

Melakukan pengikatan kredit dengan hasil keputusan RUPS, maka sebelumnya menyelenggarakan RUPS terlebih dahulu dengan membuat Risalah Rapat yang ditandatangani oleh peserta yang hadir dalam Rapat.

b. Melalui Sirkuler (keputusan di luar Rapat)

Pemberian

persetujuan melalui sirkuler ini merupakan bentuk pemberian persetujuan di luar Rapat dengan syarat semua pemegang saham dengan hak suara menyetujui secara tertulis, hal demikian diatur dalam Pasal 19 UUPT.

Mekanisme

pengambilan keputusan di luar RUPS secara fisik dapat dilakukan dengan 2 cara, yaitu :¹⁷⁰

- a. Mengirimkan secara tertulis usul yang akan diputuskan kepada semua pemegang saham ; dan
- b. Usul tersebut disetujui secara tertulis oleh seluruh pemegang saham.

Persetujuan dari seluruh pemegang saham merupakan syarat mutlak keabsahan keputusan di luar RUPS. Dalam hal ini tidak boleh ada satu pemegang saham pun yang tidak setuju. Jika hal seperti ini terjadi, maka mengakibatkan *circulair resolution* tersebut tidak sah.¹⁷¹

3.2. Pengikatan Kredit Perseroan Terbatas di Bank Dengan Penjaminan Aset

¹⁶⁹ I.G. Rai Widjaja, 2005, *Hukum Perseroan Terbatas Khusus Pemahaman Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas*, Jakarta : Kesaint Blanc, hlm 264.

¹⁷⁰ M. Yahya Harahap, 2011, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 341.

¹⁷¹ *Ibid.*

Perseroan Melebihi 50 % (lima puluh persen)

Pasal 102 ayat (1) UUPT menyebutkan bahwa “Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan kekayaan perseroan dan menjadikan jaminan utang perseroan yang lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih perseroan dalam 1 transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak”. Kemudian ayat Pasal 102 ayat (4) UUPT menyebutkan bahwa “perbuatan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tanpa RUPS, tetap mengikat sepanjang pihak lain dalam perbuatan hukum tersebut beritikad baik”.

Berdasarkan penjelasan Pasal tersebut di atas, yang dimaksud dengan “dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak” adalah satu transaksi atau lebih yang secara kumulatif mengakibatkan dilampauinya ambang 50% (lima puluh persen). Penilaian 50 % (lima puluh persen) kekayaan bersih didasarkan pada nilai buku sesuai neraca yang terakhir disahkan RUPS.¹⁷²

Direksi wajib meminta persetujuan RUPS untuk mengalihkan kekayaan perseroan atau menjadikan jaminan utang kekayaan perseroan melebihi 50% (lima

puluh persen) jumlah kekayaan bersih perseroan dalam satu transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain/tidak. Perbuatan hukum untuk mengalihkan kekayaan perseroan atau menjadikan jaminan utang kekayaan perseroan yang merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) tanpa persetujuan RUPS, tetap mengikat perseroan sepanjang pihak lain dalam perbuatan hukum tersebut beritikad baik. Ketentuan kuorum kehadiran dan/atau ketentuan tentang pengambilan keputusan RUPS berlaku juga bagi keputusan RUPS untuk menyetujui tindakan Direksi.¹⁷³

E. Penutup

1. Kesimpulan

- a. Direksi mempunyai kewenangan mewakili untuk dan atas nama PT dalam pengikatan Kredit di Bank harus dengan persetujuan Dewan Komisaris ;
- b. Akibat hukum yang ditimbulkan terhadap Direksi melaksanakan pengikatan Kredit di Bank tanpa persetujuan Dewan Komisaris, sepanjang perbuatan hukum tersebut dilakukan dengan itikad baik, maka tidak akan menimbulkan akibat hukum bagi Direksi

¹⁷² Penjelasan Pasal 102 ayat (1) Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

¹⁷³ Frans Satrio Wicaksono, 2009, *Tanggung Jawab Pemegang Saham, Direksi, Komisaris Perseroan Terbatas*, Jakarta : Visimedia, hlm 83.

- yang melakukan perbuatan hukum tersebut ; dan
- c. Pemberian persetujuan kepada Direksi dalam melakukan pengikatan kredit dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu melalui keputusan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dan Sirkuler (di luar Rapat).

2. Saran

- a. Diharapkan penyempurnaan UUPT atau Undang-undang khusus yang mengatur mengenai pengikatan kredit atas nama PT, dimana diatur mengenai kewenangan Direksi bertindak atas nama PT ;
- b. Dalam pelaksanaan pengikatan kredit di Bank, sebaiknya tetap dengan persetujuan Dewan Komisaris ; dan
- c. Perlu aturan jelas mengenai pemberian persetujuan kepada Direksi yang melakukan penjaminan aset PT yang jumlahnya melebihi 50 % (lima puluh persen) agar terjaminnya kepastian hukum dan terdapat keseimbangan kepentingan antara kedua belah pihak (PT maupun Bank).

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Ais, Chatamarrasjid, 2000, *Menyingkap Tabir Perseroan (Piercing The Corporate Veil) Kapita Selektika Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Ali, Chidir Ali, 1982, *Yurisprudensi Hukum Dagang*, Bandung : Alumnus.

Awangga, Suryaputra N, 2009, *Cara Efektif Menyusun dan Mengajukan Proposal Kredit*, Yogyakarta : Zenith Publisher.

Bahsan, M 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.

Fuady, Munir, 2005, *Perlindungan Pemegang Saham Minoritas*, Bandung : CV. Utomo.

Gautama, Sudargo 1995, *Komentar Atas UUPT Tahun 1995 Nomor 1 Perbandingan Dengan Peraturan Lama*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Harahap, M. Yahya, 2011, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta : Sinar Grafika.

Mulhadi, 2010, *Hukum Perusahaan : Bentuk-bentuk Badan Usaha di Indonesia*, Bogor : Ghalia Indonesia.

Muhammad, Abdulkadir, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Soekanto, Soerjono Soekanto, 1984, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Universitas Indonesia.

Wicaksono, Frans Satrio, 2009, *Tanggung Jawab Pemegang Saham, Direksi, Komisaris Perseroan Terbatas*, Jakarta : Visimedia.

Widjaya, Gunawan, 2008, *150 Tanya Jawab Tentang Perseroan Terbatas – Seri Pemahaman Perseroan Terbatas*, Jakarta : Niaga Swadaya.

Widjaja, I.G. Rai, 2005, *Hukum Perseroan Terbatas Khusus Pemahaman Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas*, Jakarta : Kesaint Blanc,

<http://www.legalakses.com/Direksi/> diakses pada tanggal 9 Oktober 2014, 12.48 WIB.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-undang Hukum Perdata
Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007
Tentang Perseroan Terbatas

INTERNET

Diana Kusumasari, *Apakah Corporate Guarantee Persetujuan RUPS*, Sumber : www.hukumonline.com, diakses pada 10 Oktober 2014, 00.30 WIB.

PEDOMAN SISTEMATIKA DAN TEKNIK PENULISAN

Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium”, yang diterbitkan oleh Program Studi Magis- ter Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya bekerja sama dengan Pengurus Wilayah Ikatan Notaris Indonesia Sumatera Selatan, menerima sumbangan artikel ilmiah untuk dimuat dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Artikel harus orisinal, tidak mengandung unsur-unsur plagiasi, dan kaya akan gagasan berdasarkan temuan-temuan yang dianalisis pada lapisan filsafat hukum, teori hukum dan dogmatik hukum, yang bermuara pada kepentingan praktik hukum di bidang kenotariatan pada khususnya dan hukum bisnis pada umumnya.
2. Artikel belum pernah diterbitkan dalam media lain.
3. Lebih dianjurkan kepada penyumbang artikel untuk membaca Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium” minimal 2 terbitan terakhir dan wajib membaca Pedoman Sistematika dan Teknis Penulisan pada Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium”.
4. Artikel ditulis dalam bahasa Indonesia atau Inggris dengan standar kaidah-kaidah bahasa yang baik dan benar.
5. Artikel diketik dengan *MS Words*, huruf *Times New Roman*, font 12, spasi rangkap di atas kertas kuarto (A4) sepanjang 20 s.d. 25 halaman.
6. Setiap artikel harus disertai abstrak dalam bahasa Inggris dan Indonesia (masing-masing maksimal 200 kata) dan kata kunci dalam Bahasa Indonesia dan Inggris (masing-masing maksimal 5 kata).
7. Artikel dapat merupakan artikel konseptual maupun artikel hasil penelitian hukum di bidang kenotariatan pada khususnya atau hukum bisnis pada umumnya.
8. Artikel konseptual ditulis dengan sistematika, sebagai berikut:
 - a. Judul (maksimal 20 kata dalam Bahasa Indonesia dan 15 kata dalam Bahasa Inggris).
 - b. Nama Penulis (ditulis tanpa gelar akademik). Penulis artikel harap mencantumkan bio data singkat termasuk status pekerjaan/jabatan atau asal instansi serta alamat *e-mail*, untuk memudahkan korespondensi dengan ilmuwan lainnya, dan dicantumkan sebagaimana lampiran pada naskah artikel.
 - c. Abstrak (berisi uraian singkat latar belakang masalah, metode kajian, kesimpulan dan saran, tidak lebih dari 200 kata dan hanya satu paragraf).
 - d. Kata kunci (tidak lebih dari 5 kata).
 - e. Pendahuluan (berisi uraian latar belakang masalah, rumusan masalah, dan kerangka pemikiran hukum).
 - f. Pembahasan (langsung dibuat subjudul dan sub-sub judul sesuai dengan rumusan masalah yang dibahas).
 - g. Penutup, yang terdiri dari kesimpulan dan saran.
 - h. Daftar Pustaka.
9. Artikel hasil penelitian ditulis dengan sistematika sebagai berikut:
 - a. Judul (sama dengan ketentuan pada judul artikel konseptual).
 - b. Nama Peneliti (sama dengan ketentuan pada penulis artikel konseptual).
 - c. Abstrak (berisi uraian singkat latar belakang masalah, metode penelitian, kesimpulan dan saran, tidak lebih dari 200 kata dan hanya satu paragraf).
 - d. Kata kunci (tidak lebih dari 5 kata).
 - e. Pendahuluan (berisi uraian latar belakang masalah dan rumusan masalah).
 - f. Kerangka Teori dan Konseptual (menguraikan secara singkat teori-teori hukum dan konsep- konsep hukum yang digunakan dalam penelitian).

- g. Metode Penelitian (berisi kalimat singkat metode penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian).
 - h. Temuan dan Analisis (langsung dibuat subjudul dan sub-subjudul sesuai dengan rumusan masalah yang dibahas).
 - i. Penutup, yang terdiri dari kesimpulan dan saran/rekomendasi.
 - j. Daftar Pustaka.
10. Uraian artikel ditulis secara sistematis dan tersusun menurut huruf dan/atau nomor. Hindari uraian artikel dengan susunan kalimat yang mengalir.
11. Penulisan judul artikel, judul bagian, subjudul dan sub-subjudul dengan ketentuan, sebagai berikut:
- a. Judul artikel ditulis dengan huruf besar semua, tebal, di bagian atas tengah artikel.
 - b. Judul bagian Pendahuluan, Kerangka Teori dan Konseptual, Metode Penelitian, Temuan dan Analisis, Penutup (yang terdiri dari Kesimpulan dan Saran atau Rekomendasi) dan Daftar Pustaka ditulis dengan huruf besar untuk huruf pertama saja sedangkan huruf berikutnya kecil, tebal, bernomor, rata tepi kiri.
 - c. Subjudul ditulis dengan huruf besar untuk huruf pertama saja sedangkan huruf berikutnya kecil, tebal, bernomor, rata tepi kiri.
 - d. Sub-sub judul ditulis dengan huruf besar untuk huruf pertama saja sedangkan huruf berikutnya kecil, tebal, rata tepi kiri.
12. Penulisan kutipan menggunakan *footnote* (catatan kaki) dengan tata cara penulisan sebagai berikut:
- a. Buku, dimulai nama penulis (diikuti titik), tahun terbit (diikuti titik), judul buku (cetak miring, diikuti titik), tempat terbit (diikuti titik dua), penerbit (diikuti titik), halaman (disingkat hlm.) yang dikutip.
 - b. Disertasi, Tesis, Skripsi, dan Hasil Penelitian lainnya, dimulai nama penulis (diikuti titik), tahun (diikuti titik), judul disertasi, tesis, skripsi, dan hasil penelitian lainnya (diberikan tanda petik, diikuti titik), tulisan disertasi, tesis, skripsi, atau hasil penelitian lainnya (dicetak miring, diikuti titik), nama perguruan tinggi (diikuti titik), tempat perguruan tinggi (diikuti titik), dan halaman (disingkat hlm.) yang dikutip.
 - c. Makalah, dimulai nama penulis (diikuti titik), tahun (diikuti titik), judul makalah (diberikan tanda petik, diikuti titik), tulisan makalah (dicetak miring, diikuti titik), nama forum/seminar (diikuti titik), tempat, tanggal/bulan (diikuti titik), dan halaman (disingkat hlm.) yang dikutip.
 - d. Artikel suatu Jurnal, dimulai nama penulis (diikuti titik), tahun (diikuti titik), judul artikel (berikan tanda petik, diikuti titik), nama jurnal (cetak miring, diikuti titik) volume, nomor, bulan (diikuti titik), halaman (disingkat hlm.) yang dikutip.
 - e. Artikel bersumber dari internet, dimulai nama penulis (diikuti titik), judul tulisan (diberikan tanda petik, diikuti titik), tulisan artikel (cetak miring, diikuti titik), alamat *website* (tuliskan lengkap, diikuti titik), tanggal diakses.
 - f. Berita (*news*) yang penulisnya tidak diketahui yang bersumber dari internet, dimulai sebutan anonim (diikuti titik), judul tulisan (diberikan tanda petik, diikuti titik), tulisan berita (cetak miring, diikuti titik), alamat *website* (tuliskan lengkap, diikuti titik), tanggal diakses.
 - g. Artikel bersumber dari surat kabar, dimulai nama penulis (diikuti titik), tahun (diikuti titik), judul tulisan (diberikan tanda petik, diikuti titik), tulisan artikel

- (cetak miring, diikuti titik), tulisan artikel (cetak miring, diikuti titik), nama surat kabar (cetak miring, diikuti titik), hari, tanggal/bulan/tahun (diikuti titik), halaman (disingkat hlm.) yang dikutip. h. Berita yang penulisnya tidak diketahui yang bersumber dari surat khabar, dimulai sebutan anonim (diikuti titik), judul tulisan (diberikan tanda petik, diikuti titik), tulisan berita (cetak miring, diikuti titik), nama surat kabar (cetak miring, diikuti titik), hari, tanggal (diikuti titik), halaman (disingkat hlm.) yang dikutip.
13. Daftar pustaka hendaknya dirujuk dari edisi terbaru, yang disusun secara alfabetis dengan tata cara penulisan seperti angka 11 di atas, tetapi nama penulis dibalik yang diantarai oleh tanda koma, serta tidak menggunakan halaman yang dikutip.
 14. Artikel dalam bentuk *hard copy (print out)* rangkap 2, dan *soft copy (compaq disc)* dapat diserahkan langsung atau dikirim ke alamat redaksi/tata usaha Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium”, dengan dilampiri biodata secukupnya. Pengiriman artikel dalam bentuk *file* juga dapat dilakukan melalui *e-mail* ke alamat: repertorium.notariat_fhunsri@yahoo.co.id
 15. Semua naskah artikel akan ditelaah oleh penyunting ahli/mitra bestari (*reviewers*) dan penyunting pelaksana yang ditunjuk oleh Ketua Penyunting sesuai dengan kompetensi keilmuan hukumnya masing-masing. Penulis artikel diberikan kesempatan untuk melakukan perbaikan (revisi) naskah artikel berdasarkan saran/rekomendasi dari penyunting ahli/mitra bestari (*reviewers*) dan penyunting pelaksana. Kepastian pemuatan atau penolakan naskah artikel akan diberitahukan kepada penulis naskah artikel.
 16. Naskah artikel yang telah memenuhi ketentuan dapat dikirimkan ke alamat: Redaksi/Tata Usaha Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan “Repertorium”, Kampus Notariat FH Unsri Palembang, Jalan Srijaya Negara, Bukit Besar, Palembang, Telp. 0711-352034, Faks. 0711-350125, *e-mail*: repertorium.notariat_fhunsri@yahoo.co.id, *Contact Person* : Saut P. Panjaitan (HP. 081933399726) dan Antonius Suhadi AR (HP. 081532505732).

ISSN: 2086 - 809X

REPERTORIUM

Volume 4 Issue 1, Mei 2015

