

BAB II

PENGGOLONGAN PENDUDUK PRIBUMI DAN NON PRIBUMI DALAM SISTEM HUKUM WARIS INDONEISA

A. Penggolongan Penduduk Pribumi dan Non Pribumi di Indonesia

Berlakunya Pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS) dan Pasal 163 IS merupakan salah satu momen sejarah yang menyebabkan terjadinya pluralisme hukum di bidang keperdataan. Pada ketentuan pasal 163 IS penduduk Hindia-Belanda dibagi atas 3 (tiga) golongan yaitu golongan Eropa, golongan Bumiputera dan golongan Timur Asing¹. Pembagian kelompok tersebut diikuti dengan pembagian kuasa hukum yang berlaku bagi masing-masing golongan tersebut berdasarkan Pasal 131 IS.

Penggolongan penduduk berdasarkan Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (IS) adalah sebagai berikut² ;

1. Golongan Eropa meliputi semua orang Belanda, semua orang yang berasal dari Eropa tetapi bukan dari Belanda, semua orang Jepang, semua orang yang berasal dari tempat lain, tetapi tidak termasuk orang Belanda, yang di negaranya tunduk kepada hukum keluarga dan asas-asasnya sama dengan hukum Belanda. Anak sah atau yang diakui menurut Undang-Undang dan keturunan selanjutnya dari orang-orang yang berasal dari Eropa bukan Belanda atau Eropa yang lahir di Hindia Belanda;
2. Golongan Bumiputera, meliputi semua orang yang termasuk rakyat asli Hindia-Belanda dan tidak pernah pindah ke dalam golongan penduduk lain dari golongan Bumiputera, golongan penduduk lainnya yang telah meleburkan diri menjadi golongan Bumiputera dengan cara

¹F.X. Suhardana, *loc. cit.*

²Habib Adjie, *Pembuktian Sebagai ... op. cit.*, hlm. 5

meniru atau mengikuti kehidupan sehari-hari golongan Bumiputera dan meninggalkan hukumnya atau karena perkawinan;

3. Golongan Timur Asing, meliputi Penduduk yang tidak termasuk golongan Eropa dan golongan Bumiputera. Golongan ini dibedakan atas Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing Bukan Tionghoa seperti Arab dan India.

Sedangkan Pasal *Indische Staatsregeling* (IS) mengadakan 3 (tiga) golongan hukum yang berlaku untuk tiap golongan penduduk sebagaimana diatas, dan ditegaskan sebagai berikut³ :

1. Hukum perdata dan dagang, hukum pidana beserta hukum acara perdata dan hukum acara pidana harus dikodifisir, yaitu diletakkan dalam suatu kitab undang-undnag. Untuk golongan bangsa Eropa harus dianut (dicontoh) perundang-undangan yang berlau di negeri Belanda (asas konkordansi)
2. Untuk golongan bangsa Indonesia Asli dan Timur Asing, jika ternyata kebutuhan masyarakat mereka menghendakinya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan, dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, untuk lainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dari aturan-aturan mana boleh diadakan penyimpangan jika dminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka.
3. Orang Indonesia Asli dan orang Timur Asing, sepanjang mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan orang Eropa, diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku di Eropa, penundukan boleh dilakukan baik seluruhnya maupun hanya mengenai suatu perbuatan tertentu.

Untuk setiap golongan penduduk tersebut berlaku hukum yang berbeda-beda, akan tetapi dalam perkembangannya Pasal 131 dan Pasal 163 IS telah dicabut pemberlakuanya melalui Instruksi Presidium Kabinet Ampera Nomor 31/U/IN/12/1966 tertanggal 27 Desember 1966 dan berlaku tanggal 1 Januari 1967, dengan tujuan demi tercapainya pembinaan kesatuan bangsa Indonesia yang

³*Ibid.*, hlm. 6-7

bulat dan homogen.⁴ Penggolongan penduduk dalam perkembangannya selain telah dicabut pemberlakukannya melalui Inpres tersebut, berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia telah menegaskan mengenai persamaan dihadapan hukum, diantaranya telah dipertegas dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 26 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan :

Pasal 26 ayat (1) :

Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara

Pasal 27 ayat (1) :

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Lebih lanjut diatur mengenai warga negara dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Undang-Undang tersebut juga mengatur bahwa kewarganegaraan juga dapat diperoleh melalui perwarganegaraan,⁵ yakni tata cara bagi orang asing untuk memperoleh kewarganegaraan Republik Indonesia melalui permohonan. Permohonan perwarganegaraan diajukan berdasarkan syarat sebagaimana dimaksud Undang-

⁴Herlin Budiono, *loc. cit.*

⁵ Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan

Undang Kewarganegaraan dan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia diatas kertas bermaterai cukup kepada Presiden melalui Menteri. Ketentuan mengenai Kewarganegaraan di Indonesia diatur dengan bersandarkan pada asas-asas kewarganegaraan umum atau universal yaitu asas *ius sanguinis* (menentukan kewarganegaraan berdasarkan keturunan) dan *asas ius soli* (menentukan kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran). Dan juga berdasar asas-asas khusus, beberapa diantaranya adalah:

1. Asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan adalah asas yang menentukan bahwa setiap warga negara Indonesia mendapat perlakuan yang sama di dalam hukum dan pemerintahan.
2. Asas non-diskriminatif adalah asas yang tidak membedakan perlakuan dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara atas dasar suku, ras, agama, golongan jenis kelamin dan gender.
3. Asas pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia adalah asas dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara harus menjamin, melindungi dan memuliakan hak asasi manusia pada umumnya dan hak warga negara pada khususnya.

Undang-Undang Kewarganegaraan telah jelas mengatur dan menetapkan siapa saja yang dapat tergolong warga negara terlepas dari unsur ras dan etnis, selama memenuhi syarat-syarat yang diatur oleh undang-undang

Namun penggolongan penduduk masih diterapkan pada pembuatan surat tanda bukti sebagai ahli waris yang berdasar pada ketentuan Pasal 111 ayat (1)

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Penggolongan penduduk tersebut adalah⁶ :

Surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa :

- 1) Wasiat dari pewaris, atau
- 2) Putusan Pengadilan, atau
- 3) Penetapan hakim/ketua Pengadilan, atau
- 4) - bagi warga negara Indonesia penduduk asli: surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia;
 - bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa: akta keterangan hak mewaris dari Notaris
 - bagi warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya: surat keterangan waris dari Balai Harta Peninggalan.

Ketentuan tersebut merupakan ketentuan kewarisan di bidang pertanahan yang mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria pada Pasal 19 mengenai Pendaftaran Tanah. Kelahiran UUPA dimaknai sebagai revolusi hukum agraria baru yang nasional, dan dapat menghapus dualisme sistem hukum pertanahan di Indonesia, diganti dengan 1 (satu) macam hukum agraria yang berlaku bagi semua golongan. UUPA membawa amanat konstitusi 1945 dalam membangun masyarakat yang adil dan makmur, dimana hukum agraria nasional merupakan penjelmaan dari Negara dan cita-cita

⁶Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Bagian Kelima, Peralihan Hak Karena Pewarisan, Pasal 111 ayat (1) huruf c.

bangsa berdasarkan Pancasila⁷ yang memandang Hak Asasi Manusia sebagai hak kodratiah manusia.

B. Sistem Hukum Waris Di Indonesia

Hukum perdata di Indonesia masih bersifat pluralistis walaupun dalam beberapa bidang tertentu telah terdapat unifikasi namun belum sepenuhnya. Konsekuensi pluralistis praktek hukum perdata ini salah satunya terdapat pada hukum waris yang beraneka ragam. Diantaranya adanya hukum waris Islam yang berlaku untuk orang islam, hukum waris menurut KUH Perdata, dan Hukum Adat untuk orang-orang yang tunduk pada hukum adat sesuai dengan daerah masing-masing.

Ketentuan hukum waris pada hukum waris adat meliputi keseluruhan asas, norma dan keputusan/ketetapan hukum yang bertalian dengan proses penerusah serta pengendalian harta benda (materiil) dan harta cita (non materiil) dari generasi yang satu kepada generasi berikutnya yang selanjutnya disebut ahli waris.⁸ Pada hukum waris islam dirumuskan sebagai perangkat ketentuan hukum yang mengatur pembagian harta kekayaan yang dimiliki seseorang pada saat ia meninggal dunia. Sumber pokok hukum waris Islam adalah Al-Qur'an dan Hadis

⁷Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraris (disingkat UUPA) angka I Tujuan Undang-Undang Pokok Agraria: Hukum agraria yang baru harus memberi kemungkinan tercapainya fungsi bumi, air, dan ruang angkasa dan sesuai dengan kepentingan rakyat dan negara. Hukum agraria nasional harus mampu mewujudkan penjelmaan dari azas kerokhaniaan, negara dan cita-cita bangsa, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan, Kebangsaan, Kerakyatan dan Keadilan Sosial serta khususnya pelaksanaan daripada ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar dan Garis Besar Haluan Negara.

⁸ Iman Sudiyat, *Peta Hukum Waris di Indonesia*”, Kerta Kerja Simposium Hukum Waris Nasional, Departemen Kehakiman, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hlm. 17

diikuti dengan Qiyah dan Ijma' (kesamaan pendapat).⁹ Sedangkan untuk hukum waris perdata yang merupakan konsep yang dianut dari hukum Eropa dan dimuat dalam *Burgerlijk Wetboek*, ialah merupakan bagian dari hukum harta kekayaan mengenai pemindahan kekayaan karena wafatnya seseorang, dan hanyalah hak dan kewajiban yang berwujud harta kekayaan yang merupakan warisan yang akan diwariskan. Ketiga sistem hukum waris tersebut hingga kini masih berlaku dan eksis dalam kehidupan masyarakat di Indonesia.

Salah satu regulasi kewarisan yang menjadi objek penelitian dalam penulisan ini ialah masih berlakunya penggolongan penduduk yang terdapat dalam ketentuan sistem hukum waris yang diatur pada KUH Perdata. Berlakunya Pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS) dan Pasal 163 IS merupakan salah satu momen sejarah yang menyebabkan terjadinya pluralisme hukum di bidang keperdataan. Pada ketentuan pasal 163 IS penduduk Hindia-Belanda dibagi atas 3 (tiga) golongan yaitu golongan Eropa, golongan Bumiputera dan golongan Timur Asing¹⁰. Pembagian kelompok tersebut diikuti dengan pembagian kuasa hukum yang berlaku bagi masing-masing golongan tersebut berdasarkan Pasal 131 IS. Menurut ketentuan tersebut Hukum waris yang berlaku dalam KUH Perdata berlaku pula bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang-orang Eropa tersebut.

Berdasarkan *Staatsblad* 1917 No. 129 tentang penundukan diri terhadap Hukum Eropa, maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan menggunakan

⁹ Ibid.

¹⁰ F.X. Suhardana, *Hukum Perdata, Buku Panduan Mahasiswa*, PT. Prenhallindo, Jakarta, 2001, hlm. 14-15

Hukum Waris yang tertuang dalam KUH Perdata. Hukum Waris Perdata berlaku bagi golongan Timur Asing Tionghoa, yang mula berlaku pada Mei 1919 bagi golongan tionghoa untuk daerah-daerah tertentu berlaku hukum perdata barat (BW) termasuk hukum waris. Kemudian pada perkembangannya berlaku untuk golongan Tionghoa di seluruh Indonesia.¹¹

Berberda dengan hukum waris, hukum perkawinan di Indonesia telah mengalami unifikasi secara menyeluruh dengan dikelurkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menyangkut hal waris, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur harta benda diatur dalam Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37, sebagai berikut :

Pasal 35 :

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36 :

- 1) Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- 2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai hartanya.

Pasal 37:

“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.”

¹¹ J. Sastro, *Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 6

Selain ketentuan tersebut, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur lebih lanjut mengenai masalah harta perkawinan, maka melalui pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan sebagai berikut :

“untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang di atur dala Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*), Ordinasi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonnantie Christen Indonesier S. 1933 No.74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de gemengde Huwelijk S. 1898 No. 158*), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.”

Dari ketentuan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa KUH Perdata (BW) masih berlaku bagi warga negara Indonesia Keturunan Tionghoa dan Eropa. Hal ini dipertegas dalam Surat Edaran Mahkamah Agung kepada para Ketua/Hakim Pengadilan Tinggi dan para Ketua/Hakim Pengadilan Negeri tertanggal 20 Agustus 1975 Nomor : M.A./Penb/0807/75, tentang petunjuk-petunjuk pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Hal-hal mengenai hukum waris sebagaimana terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, tentu saja hanya berlaku bagi mereka yang tunduk atau menundukkan diri kepada KUH Perdata.¹²

¹² Suhrini Ahlan S., Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat: Pewarisan Menurut Undang-Undang*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 6

1. Hukum Waris Adat

Hukum waris adat adalah serangkaian peraturan yang mengatur penerusan dan pengoperan harta peninggalan atau harta warisan dari suatu generasi ke generasi yang lain, baik yang berkaitan dengan harta benda maupun yang berkaitan dengan hak-hak kebendaan (materi dan non materi).¹³

Menurut pendapat ahli, hukum waris adat ialah¹⁴ :

1. Betran Ter Haar
Hukum waris adat adalah proses penerusan dan peralihan kekayaan materiil dan immateriil dari turunan ke turunan
2. Soepomo
Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan baran-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu angkatan manusia (*generatie*) kepada turunannya
3. Soerojo Wignjodipoero
Hukum adat waris meliputi norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik yang bersifat materiil maupun yang immateriil dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya.

Hukum waris adat mempunyai corak dan sifat-sifat tersendiri yang khas di Indonesia, perbedaannya mendasarnya terletak dari latar belakang alam pikiran bangsa Indonesia yang berfalsafah Pancasila dengan masyarakat yang Bhineka Tunggal Ika. Latar belakang itu pada dasarnya adalah kehidupan bersama yang bersifat tolong menolong guna mewujudkan kerukunan dan kedamaian di dalam hidup. Bangsa Indonesia yang murni alam pikirannya berasas kekeluargaan dimana kepentingan hidup rukun dan damai lebih diutamakan dari sifat-sifat kebendaann dan mementingkan diri

¹³ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 2

¹⁴ Ibid.,

sendiri.¹⁵ Sebab demikianlah yang membedakan hukum waris adat dari hukum Islam maupun hukum Barat.

a. Sistem Waris Adat

1) Individual

Pewarisan dengan sistem individual atau perseorangan adalah sistem pewarisan dimana setiap ahli waris mendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan atau memiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing. Setelah harta warisan itu diadakan pembagian maka masing-masing ahli waris dapat menguasai dan memiliki bagian harta warisannya.¹⁶ Permemberlauan sistem individual ini kebanyakan pada sistem kekerabatan parental. Salah satu sebab dilaksanakannya pewarisan secara individual adalah tidak adanya lagi hasrat untuk memimpin penguasaan atau pemilikan harta warisan secara bersama, disebabkan para ahli waris tidak lagi tinggal atau berdomsili di lingkungan adat tempat tinggal pewaris sewaktu masih hidup.

Hak waris diterapkan atau diturunkan hanya kepada mereka yang termasuk golongan kerabatnya, sementara yang di luar garis kekerabatan, misalnya status perempuan pada masyarakat patrilineal dan status laki-laki pada masyarakat matrilineal, tida terlalu diperhitungkan dala pembagian waris. Dalam perkembangan masyarakat, baik karena adanya penemuan-

¹⁵ Hilman Adikusuma, *Hukum Waris Adat*, Cetakan ke-8, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 9

¹⁶ Op. Cit., Hilman Adikusuma, hlm. 25

penemuan baru maupun karena intensifikasi komunikasi, dan akulturasi hukum waris adat tidak terpaku lagi pada faktor-faktor genealogis yang membentuknya, terutama pada masyarakat patrilineal dan matrilineal.¹⁷

2) Mayorat

Dalam sistem pewarisan mayorat dibedakan antara mayorat laki-laki seperti di Lampung dan mayorat perempuan seperti yang berlaku di kalangan masyarakat Semenda Bukit Barisan Sumatra Selatan. Semua harta benda diwariskan kepada anak tertua keluarga, yang diberikan beban dan tanggungjawab untuk mengurus adik-adiknya sampai mereka dapat bekeluarga dan mampu mandiri. Harta warisan mayorat dapat berupa tanah milik bersama, rumah yang tidak terbagi-bagi, yang bukan harta pencarian atau harta bawaan dalam ikatan perkawinan. Pada dasarnya harta itu tidak untuk di bagi-bagi atau diperjual-belikan, melainkan dipertahankan guna penghidupan ahli waris sampai generasi berikutnya.¹⁸ Namun dewasa ini hal tersebut bergeser, telah terjadi transaksi jual beli maupun pengalihan hak sementara terhadap beberapa harta warisan mayorat atas persetujuan kerabat, sebab terhimpit berbagai tuntutan ekonomi.

3) Kolektif

Sistem pewarisan kolektif biasanya berlaku terhadap harta benda pusaka milik bersama para anggota kerabat, misalnya tanah kerabat yang

¹⁷ Ibid, Wilbert D. Kolkman dkk, hlm. 185

¹⁸ Ibid., hlm. 183

disebut *tano* bangunan di kalangan masyarakat Batak; tanah *dati* di Ambon, tanah pusaka atau rumah *gadang* di Minangkabau. Tanah atau rumah milik bersama tersebut berada di daerah pedesaan (*nagari* atau marga) asal kampung halaman dan tidak ada di daerah perantauan. Pada masyarakat Minangkabau, harta warisan itu merupakan harta pusaka milik suatu anggota keluarga dan tidak dapat dimiliki secara individual oleh keluarga. Ada harta pusaka tinggi, yaitu harta pusaka yang telah turun temurun dari beberapa generasi, dapat berupa tanah, rumah, empang dan lain-lain.¹⁹ Harta tersebut dikuasai oleh keluarga lebih besar (*family*) yang dipimpin oleh seorang penghulu *andiko* atau *mamak* kepala waris. Disamping itu ada harta pusaka rendah (harta generasi pertama), dikuasai oleh keluarga yang lebih kecil (isteri dan anak-anak), atau suami dengan saudara kandungnya beserta keturunan saudara perempuan sekandung.

Dalam penguasaan harta pusaka tersebut pada prinsipnya dipertahankan secara turun menurun kepada ahli waris, tidak untuk diperjual-belikan agar harta tersebut dapat dimanfaatkan untuk kehidupan generasi anak cucu dan seterusnya ke bawah.

b. Subjek Hukum Waris Adat

Subjek dalam sistem hukum waris adat adalah pewaris dan ahli waris. Pewaris adalah orang yang memiliki harta kekayaan yang akan dibagikan kepada ahli waris. Dalam membicarakan pewaris menurut hukum adat harus

¹⁹ Ibid, hlm. 184

diingat tata susunan kekerabatan yang mendasarinya, yaitu susunan kekerabatan menurut garis keturunan laki-laki (patrilineal), susunan menurut garis keturunan perempuan (matrilineal) dan susunan menurut garis orang tua laki-laki dan perempuan (parental/bilateral) serta bentuk perkawinan yang dilakukan oleh pewaris.²⁰ Pewaris adalah seseorang yang meninggalkan harta warisan, sedangkan ahli waris adalah seseorang atau beberapa orang yang merupakan penerima harta warisan.²¹

Pada hukum waris adat yang menjadi ahli waris adalah angkatan yang lebih muda yang diturunkan oleh suatu angkatan.²² Hak mewaris dimiliki oleh semua orang yang akan menerima penerusan atau pembagian warisan, baik ia sebagai ahli waris yaitu orang yang berhak mewarisi ataupun bukan ahli waris tetapi mendapat bagian waris. Berhak tidaknya para waris tersebut dipengaruhi oleh sistem kekerabatan yang bersangkutan dan dimungkinkan pula karenapengaruh agama, sehingga antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya terdapat perbedaan.²³

c. Objek Hukum Waris Adat

Pada prinsipnya yang merupakan objek waris adalah harta keluarga yang dapat berupa²⁴ :

²⁰ Wilbert D. Kolkman dkk, *Hukum Tentang Orang, Hukum Keluarga, dan Hukum Waris di Belanda dan Indonesia*, Pustaka Lasaran ; Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, Jakarta, 2012, hlm. 178

²¹ Soerjano Soekanto, hlm. 262

²² Djaren Saragih, *Pengantar Hukum ... op. cit.*, hlm 169

²³ Hilman Hadikusuma, *Hukum ... op. cit.*, hlm. 67

²⁴ Soerjono Soekanto , *Hukum Adat Indonesia, Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 227*

- a. Harta suami atau isteri yang merupakan hibah atau pemberian kerabat yang dibawa kedalam keluarga;
- b. Usaha suami atau isteri yang diperoleh sebelum dan setelah perkawinan;
- c. Harta yang merupakan hadiah kepada suami isteri pada waktu perkawinan;
- d. Harta yang merupakan usaha suami isteri dalam masa perkawinan.

Harta warisan adat terdiri dari harta yang tidak dapat dibagi penguasaannya dan pemilikannya kepada para waris, harta belum dibagi dan harta yang dapat dibagi. Harta yang tidak terbagi adalah harta bersama milik para waris yang tidak boleh dimiliki secara perseorangan tetapi dapat dipakai dan dinikmati. Harta warisan adat yang tidak terbagi ini dapat digadai apabila dalam keadaan mendesak dengan persetujuan para tetua adat dan anggota kerabat yang bersangkutan.²⁵ Harta warisan yang tidak dapat dibagi misalnya harta pusaka, alat perlengkapan adat, senjata, gelar, dan lain-lain yang harus dipegang oleh para waris tertentu dan dimanfaatkan untuk kepentingan bersama.²⁶ Sedangkan harta waris yang dapat dibagi pada umumnya terbagi-bagi pemilikannya pada warisnya, dan pemilikan tersebut tidak berarti mutlak pemilikan seseorang tanpa fungsi sosial, inilah sebabnya dalam hukum adat suatu kepemilikan atas harta warisan masih dapat dipengaruhi oleh faktor-faktor kerukunan dan kebersamaan.²⁷

²⁵ Hilman Hadikusuma, *op.cit*, hlm 9-10

²⁶ *Ibid.*, hlm 36

²⁷ *Ibid.*, hlm 35

2. Hukum Waris Barat (Kitan Undang-Undang Hukum Perdata)

Hukum waris menurut konsepsi hukum perdata Barat yang bersumber pada *Burgerlijk Wetboek* merupakan bagian dari hukum harta kekayaan, oleh karena itu hanyalah hak dan kewajiban yang berwujud harta kekayaan yang merupakan warisan dan yang akan diwariskan. Hak dan kewajiban dalam hukum publik, hak dan kewajiban yang timbul dari kesusilaan dan kesopanan tidak akan diwariskan, demikian pula halnya dengan hak dan kewajiban yang timbul dari hubungan hukum keluarga, ini juga tidak dapat diwariskan.²⁸ Adapun kekayaan yang dimaksudkan adalah sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia berupa kumpulan aktiva dan pasiva. Sebagaimana dimaksud Pasal 833BW yaitu :

“sekalian ahli waris dengan sendirinya demi hukum memperoleh hak atas segala barang, segala hak, dan segala piutang dari yang meninggal”

Pada dasarnya proses beralihnya harta kekayaan seseorang kepada ahli warisnya, yang dinamakan pewarisan, baru akan terjadi jika memenuhi syarat sebagai berikut²⁹ :

1. Ada seseorang yang meninggal dunia;
2. Ada seseorang yang masih hidup sebagai ahli warisnya yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia;
3. Ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan pewaris.

²⁸ Eman Suparman, *Intisari Hukum Waris Indonesia*, Cetakan ke-II, Mandar Maju, Bandung, 1991, hlm. 21

²⁹ *Ibid.*

Sedangkan yang dimaksud dengan warisan atau harta peninggalan adalah sejumlah harta benda kekayaan pewaris dalam keadaan bersih, artinya setelah dikurangi dengan pembayaran hutang pewaris dan pembayaran lain yang diakibatkan oleh meninggalnya pewaris. Warisan dalam sistem hukum perdata meliputi seluruh harta benda beserta hak-hak dan kewajiban-kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.³⁰

Dalam hukum waris barat terdapat dua unsur penting yaitu:

- a) Unsur individual (menyangkut diri pribadi seseorang). Pada prinsipnya seseorang pemilik atas suatu benda mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya sebagai individu untuk berbuat apa saja atas benda yang dimilikinya termasuk harta kekayaannya menurut kehendaknya³¹.
- b) Unsur sosial (menyangkut kepentingan bersama). Perbuatan yang dilakukan pemilik harta kekayaan sebagaimana dijelaskan dalam unsur individual dapat mengakibatkan kerugian pada ahli waris sehingga Undang-undang memberikan pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan pewaris demi kepentingan ahli waris³².

Pembatasan tersebut dalam kewarisan perdata disebut dengan istilah *Legitieme Portie* yang artinya bagian tertentu/mutlak dari ahli waris tertentu. Oleh karena bagian mutlak tersebut erat kaitannya dengan pemberian/hibah yang diberikan pewaris, yaitu pembatasan atas kebebasan pewaris dalam membuat wasiat, maka *Legitieme Portie* diatur di dalam bagian yang mengatur mengenai wasiat atau testament.

³⁰*Ibid*, hlm. 23

³¹Ahlan Sjarif, Surini dan Nurul Elmiyah. Hukum Kewarisan BW "Pewarisan Menurut Undang-Undang".Depok : Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005. hal 13.

³²*Ibid*

Adapun prinsip pewarisan adalah³³ ;

1. Harta waris baru terbuka (dapat diwariskan) apabila terjadi suatu kematian.
2. Adanya hubungan darah antara pewaris dan ahli waris, kecuali untuk suami atau istri pewaris dengan ketentuan mereka masih terikat dalam perkawinan ketika pewaris meninggal dunia. Artinya apabila mereka telah meninggal dunia pada saat pewaris meninggal dunia maka suami/istri tersebut bukan merupakan ahli waris.

a. Sifat Hukum Waris BW

Sifat hukum waris perdata barat (BW), yaitu menganut³⁴ :

1. Sistem Pribadi ; Ahli waris adalah perseorangan, bukan kelompok ahli waris.
2. Sistem Bilateral ; Mewaris dari pihak Ibu maupun pihak Bapak.
3. Sistem Penderajatan ; Ahli waris yang derajatnya lebih dekat dengan si perawaris menutup ahli waris yang lebih jauh derajatnya.

b. Pewaris dan Dasar Hukum Mewaris

Pewaris adalah seseorang yang meninggal dunia, baik laki-laki maupun perempuan yang meninggalkan sejumlah harta kekayaan maupun hak-hak yang diperoleh beserta kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan selama hidupnya, baik dengan surat wasiat maupun dengan surat tanpa wasiat.³⁵

³³ *Ibid.*

³⁴ Efendi Perangin, *Hukum Waris*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 4

³⁵ Eman Suparman, *op. cit.*, hlm. 24

Dalam undang-undang terdapat 2 (dua) cara untuk mendapat suatu warisan, yaitu³⁶ :

1. Secara *Ab Intestato* (ahli waris menurut Undang-Undang, termuat dalam Pasal 832 KUH Perdata). Menurut ketentuan Undang-Undang ini, yang berhak menerima bagian warisan adalah para keluarga sedarah, baik sah maupun d luar kawin dan suami istri yang hidup terlama. Keluarga sedarah yang menjadi ahli waris dibagi dalam empat golongan, yang masing-masing merupakan Ahli Waris golongan pertama, kedua, ketiga dan golongan keempat.
2. Secara *Testamentair* (ahli waris karna ditunjuk dalam surat wasiat/testamen, berdasarkan Pasal 899). Dalam hal ini pemilik kekayaan membuat wasiat utuk para ahli warisnya yang ditunjuk dalam surat wasiat/testamen.

Disamping menurut undang-undang atau *ab intestato*, mewarisi harta peninggalan pewaris juga dapat melalui cara dengan ditunjuk dalam surat wasiat. Surat wasiat atau Testamen adalah suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendaki setelah ia meninggal dunia.³⁷

Sifat utama surat wasiat adalah mempunyai kekuatan berlaku setelah pembuat surat wasiat meninggal dunia dan tidak dapat ditarik kembali, dicabut atau diubah oleh siapapun. Namun selama pembuat surat wasiat masih hidup, surat wasiat masih dapat diubah atau dicabut maupun di tarik kembali.

c. Ahli Waris

Ahli waris menurut undang-undang yaitu istri/suami yang ditinggalkan dan keluarga sah atau tidak sah dar pewaris. Berdasarkan prinsip pewarisan

³⁶ Efendi Perangin, *loc. cit.*

³⁷ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1997, hlm. 88

tersebut diatas, antara pewaris dan ahli waris harus memiliki hubungan darah kecuali suami/isteri pewaris dan mereka masih terikat dalam perkawinan pada saat pewaris meninggal dunia. Dengan demikian ada empat golongan yang berhak mewarisi, yaitu :

1. Golongan I : Suami/Isteri yang hidup terlama atau anak keturunannya (pasal 852)
2. Golongan II : orang tua dan saudara kandung pewaris
3. Golongan III : keluarga dalam garis lurus ke atas sesudah bapak dan ibu pewaris
4. Golongan IV : paman dan bibi pewaris baik dari pihak bapak maupun pihak ibu, yaitu ;
 - Keturunan paman dan bibi sampai derajat keenam dihitung dari pewaris, atau
 - Saudara kakek dan nenek beserta keturunannya sampai derajat keenam dihitung dari pewaris.

d. Syarat Penerima Warisan

Seseorang yang akan menerima sejumlah harta warisan terlebih dahulu harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut³⁸ :

- a. Harus ada orang yang meninggal dunia, berdasarkan Pasal 830 KUH Perdata;
- b. Ahli waris atau para ahli waris harus ada saat pewaris meninggal dunia. Ketentuan ini tidak berarti mengurangi makna ketentuan Pasal 2 KUH

³⁸ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 95

Perdata, yaitu “anak yang ada dalam kandungan seseorang perempuan dianggap sebagai telah dilahirkan, bila mana kepentingan si anak menghendaknya”. Apabila ia meninggal pada saat ia dilahirkan, ia dianggap tidak pernah ada. Dengan demikian berarti bayi dalam kandungan juga sudah diatur hak nya oleh hukum sebagai ahli waris dan telah dianggap cakap untuk menjadi ahli waris.

- c. Seorang ahli waris harus cakap serta berhak menjadi ahli waris, dalam pengertian ini ia tidak dinyatakan oleh undang-undang sebagai seseorang yang tidak patut sebagai ahli waris karena adanya kematian seseorang, atau dianggap sebagai tidak cakap untuk menjadi ahli waris.

3. Hukum Waris Islam

Istilah bagi hukum kewarisan Islam antara lain adalah *fiqh mawaris*. *Fiqh* menurut bahasa berarti mengetahui, memahami, yakni mengetahui sesuatu atau memahami sesuatu sebagai hasil usaha mempergunakan pikiran yang sungguh-sungguh. Sedangkan *mawaris* merupakan bentuk jamak dari *miiraats* yang berarti harta peninggalan yang diwarisi oleh ahli warisnya. Jadi *fiqh mawaris* adalah suatu disiplin ilmu yang membahas tentang harta peninggalan, tentang bagaimana proses pemindahan, siapa saja yang berhak menerima harta peninggalan itu serta berapa bagiannya masing-masing.³⁹ Hukum waris islam adalah aturan yang mengatur pegalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa-siapa saja yang menjadi ahli waris, porsi bagian masing-masing ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal dimaksud.⁴⁰

³⁹ Moh. Muhibbin, Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 5-7

⁴⁰ Zainudin Ali. Hlm. 33

Dasar dan sumber utama dari hukum islam sebagai hukum agama (Islam) adalah *nash* dan teks yang terdapat di dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi yang mengatur mengenai Kewarisan, beberapa diantaranya ;

QS. An-Nisaa' ayat 7

“bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan”

Ketentuan tersebut merupakan landasar utama yang menunjukkan bahwa dalam Islam baik laki-laki maupun perempuan sama-sama mempunyai hak waris, dan sekaligus merupakan pengakuan Islam bahwa perempuan merupakan subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban.⁴¹

QS. An-Nisaa' ayat 11 :

“Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan (karena kewajiban laki-laki lebih berat dari perempuan, seperti kewajiban membayar mas kawin dan memberi nafkah); dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua (dua atau lebih sesuai yang diamalkan Nabi) maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separuh hart. Dan untuk dua orang ibu-bapak bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapaknya (saja) maka ibunya mendapat sepertiga. Jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudaramaka ibunya mendapat seperenam. (pembagian-pembagian tersebut diatas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. (tentang) orang

⁴¹*Ibid.*, hlm. 12

tuamu dan anak-anakmu, kau tidak mengetahui siapa diantara mereka yang lebih dekat(banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan dari Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”

QS. An-Nisaa’ ayat 12 :

“dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika istri-istri mu itu mempunyai anak maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sudah dibayar utangnya. Para istri memperoleh seperempat harta yang ditinggalkan jika kamu tida mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar utang-utangmu. Jika seseorang mati baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja) maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat atau sesudah dibayar utangnya dengan memberi mudharat (lepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syariat yang benar-benar dari Allah, dan Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”

QS. An-Nisaa’ ayat 176 :

“mereka meminta fatwa kepadam (tentang kalalah). Katakanlah: Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seseorang meninggal dunia, dia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudara yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tida mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahki waris itu terdiri atas) saudara-saudara laki-laki dan perempuan maka bagian seornag saudara laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadau, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

a. Syarat Waris

Seseorang baru akan mendapat warisan secara hukum apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Orang yang mewariskan (*muwarrits*) sudah meninggal. Ulama membedakan mati itu menjadi 3 (tiga) macam ;
 - a. Mati yang bersifat *haqiqi* (mati yang sebenarnya);
 - b. Mati secara *hukmy*, yaitu terhadap orang yang hilang yang oleh pengadilan dianggap telah mati, dan;
 - c. Mati *taqdiri* (mati menurut dugaan), ialah suatu kematian yang bukan *haqiqi* dan bukan *hukmy*, tetapi semata-mata berdasarkan dugaan keras.
2. Orang yang menerima warisan (ahli waris) masih hidup, pada saat kematian *muwarits*.
3. Tidak ada penghalang untuk mendapatkan warisan.
4. Tidak terhalang atau tertutup secara penuh oleh ahli waris yang lebih dekat.⁴²

b. Rukun Waris

1) Harta Warisan (*mauruts* atau *tirkah*)

Pengetian harta waris menurut Kompilasi Hukum Islam pada Pasal 171 angka 5 menyatakan bahwa harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.

Harta warisan (*mauruts*) yaitu harta benda yang ditinggalkan oleh pewaris yang akan diterima oleh para ahli waris setelah diambil untuk biaya-biaya perawatan, melunasi utang-utang dan melaksanakan wasiat si pewaris. Sedangkan yang dimaksud dengan *tirkah* yaitu apa yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang dibenarkan oleh syariat untuk dipusakai

⁴² Mardani, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 29

oleh para ahli waris. Dan apa yang ditinggalkan oleh orang yang telah meninggal tersebut mencakup antara lain⁴³ :

1. Kebendaan dan sifat-sifat yang mempunyai nilai kebendaan, seperti benda bergerak, benda tidak bergerak, piutang si pewaris, surat berharga, diyat, dan lain-lain miliknya.
2. Hak-hak kebendaan, yang dimaksud adalah hak monopoli untuk memungut hasil dari jalan raya, sumber air minum, dan lain-lain.
3. Benda-benda yang berada di tangan orang lain. Misalnya barang gadaian, dan barang-barang yang sudah dibeli dari orang lain, tetapi belum diserahkan kepada orang yang sudah meninggal.
4. Hak-hak kebendaan yang bukan kebendaan. Diantaranya hak *syuf'ah* yaitu hak beli yang diutamakan bagi tetangga/serikat, dan memanfaatkan barang yang diwasiatkan atau diwakafkan.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa harta warisan adalah harta bersih, artinya merupakan harta peninggalan si Pewaris yang telah di potong biaya keperluan pewaris hingga meninggal dan dimakamkan dengan layak, termasuk segala pembayaran utang, keperluan semasa hidup dan setelah meninggal, dan biaya perawatan pewaris.

2) Pewaris (*muwarrits*)

Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya beragama Islam, meninggalkan harta warisan dan ahli waris yang masih hidup. Sitilah pewaris secara khusus dikaitkan dengan suatu proses pengalihan hak atas harta dari seseorang yang telah meninggal dunia kepada keluarganya yang masih hidup. Oleh karena itu orang yang masih hidup dan meninggalkan haknya kepada keluarganya tidak dapat disebut

⁴³*Ibid*, Mardani, hlm. 25

pewaris, meskipun pengalihan itu dilakukan menjelang kematiannya.⁴⁴ Pewaris atau *muwarrits* ialah orang yang meninggal dunia baik secara mati *haqiqi*, mati *hukmy* maupun mati *taqdiri*⁴⁵. Menurut Kompilasi Hukum Islam⁴⁶, Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.

3) Ahli Waris

Ahli waris adalah orang yang berhak mewaris karena hubungan kekerabatan (*nasab*) atau hubungan perkawinan (pernikahan) dengan si pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.⁴⁷ Berdasarkan uraian tersebut yang dapat digolongkan menjadi ahli waris ialah :

1. Orang yang memiliki hubungan darah dengan pewaris, seperti anak kandung, orang tua, saudara pewaris dan seterusnya;
2. Memiliki hubungan perkawinan (suami/istri pewaris);
3. Mempunyai hubungan satu agama dengan pewaris;
4. Tidak terhalang untuk mendapat warisan, (pembunuh pewaris).

C. Pengalihan Hak Karena Pewarisan

Seorang ahli waris tidak serta merta dapat menguasai dan melakukan balik nama terhadap harta warisan yang diberikan Pewaris. Dalam hal ini ahli waris harus melakukan perbuatan hukum terhadap harta warisan yang menjadi haknya

⁴⁴ Zainudin Ali, *op. cit.*, hlm. 46

⁴⁵ Mardani, *op. cit.*, hlm 29

⁴⁶ Buku II tentang Hukum Kewarisan Pasal 171 huruf b Kompilasi Hukum Islam (KHI)

⁴⁷ *Ibid.*, Pasal 171 huruf c KHI

dengan keterangan waris sebagai syarat utamanya.⁴⁸ Surat keterangan ahli waris tersebut merupakan tanda bukti bahwa ahli waris adalah sebagai pemegang hak atas harta warisan dari Pewaris.

Surat Keterangan Waris adalah surat yang berisi keterangan tepat dan pasti mengenai siapa saja yang berhak atas harta yang ditinggalkan pewaris. Harta ini meliputi harta bergerak dan harta tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, yang semuanya menyangkut lalu lintas hukum.⁴⁹ Pengalihan hak karena pewarisan merupakan balik nama dari pemegang sertipikat hak yang telah meninggal dunia kepada ahli waris, yang oleh ahli waris dengan menggunakan surat keterangan ahli waris dimohon balik namanya kepada kantor pertanahan setempat melalui prosedur perolehan sertipikat hak atas tanah dengan pemenuhan persyaratan permohonan sebagai berikut⁵⁰ :

1. Surat permohonan;
2. Sertipikat hak atas tanah;
3. Surat keterangan kematian dari yang berwenang;
4. Surat keterangan ahli waris dari yang berwenang;
5. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atau identitas diri para ahli waris;
6. Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atau identitas diri penerima kuasa yang disertai surat kuasa jika permohonannya dikuasakan;
7. Fotokopi SPPT-PBB tahun berjalan;
8. Bukti pelunasan BPHTB terutang.

Peralihan hak tersebut, memang dimungkinkan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa:

⁴⁸GHS. Lumban Tobing, *op. cit.*, hlm. 53

⁴⁹ Tan Thong Kie, *Studi Notariat – Serba Serbi Praktek Notaris*, Ichtar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2007, hlm. 564.

⁵⁰ Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 94

Hak milik atas tanah dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dalam hal ini penerima hak yang baru wajib mendaftarkan peralihan hak milik atas tanah yang diterimanya dalam rangka memberikan perlindungan hak kepada pemegang hak atas tanah yang baru demi ketertiban tata usaha pendaftaran tanah.

Persyaratan permohonan tersebut diatas disampaikan oleh pemohon kepada kantor pertanahan setempat melalui loket penerimaan, dengan ketentuan sebagai berikut ⁵¹:

1. Subyek hak balik nama sebab waris adalah segenap ahli waris *ab-intestato* tanpa membedakan kewarganegaraan kecuali testamentair.
2. Objek hak balik nama waris adalah semua jenis hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh ahli waris.
3. Kewenangan membuat surat keterangan kematian ;
 - a. Keturunan Tionghoa dari kantor catatan sipil, dan;
 - b. Bukan keturunan Tionghoa dari Lurah/Kepala Desa, rumah sakit atau instansi lainnya.
4. Kewenangan membuat surat keterangan ahli waris, yaitu untuk para ahli waris ;
 - a. Keturunan Tionghoa dibuat di hadapan Notaris;
 - b. Keturunan Timur Asing lainnya di buat di hadapan Pejabat Balai harta Peninggalan atau Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama;
 - c. Warga Negara Indonesia Asli dibuatoleh para ahli waris dengan disaksiakan oleh Lurah /Kepala Desa dan dikuatkan oleh Camat.
5. Setiap fotokopi persyaratan sudah dilegalisir oleh pejabat yang berwenang.

D. Tinjauan Umum Surat Tanda Bukti sebagai Ahli Waris (Keterangan Waris)

1. Pengertian Surat Tanda Bukti sebagai Ahli Waris (Keterangan Waris)

Surat keterangan ahli waris adalah surat yang berisi keterangan tepat dan pasti mengenai siapa saja yang berhak atas harta yang ditinggalkan pewaris. Harta ini meliputi harta bergerak dan harta tidak bergerak, berwujud

⁵¹ Ibid, hlm. 94-95

atau tidak berwujud, yang semuanya menyangkut lalu lintas hukum.⁵² Surat keterangan waris merupakan alat bukti yang dikenal dalam bidang hukum waris sebagai suatu alat pembuktian tertulis yang digunakan seseorang untuk membuktikan bahwa dirinya ialah benar ahli waris si pewaris. Surat keterangan waris dibuat oleh pejabat yang berwenang dan dibuat oleh ahli waris sendiri, oleh sebab itu bentuknya dapat berupa akta otentik dan akta di bawah tangan.

Berdasarkan pasal 42 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dalam hal peralihan hak karena pewarisan :

“Untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan hak milik atas satuan rumah susun sebagai yang diwajibkan menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, wajib diserahkan oleh yang menerima hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan sebagai warisan kepada Kantor Pertanahan, sertipikat hak yang bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang haknya dan surat tanda bukti sebagai ahli waris.”

Surat keterangan ahli waris harus memuat:⁵³

- a. Nama lengkap dan alamat terakhir pewaris;
- b. Nama lengkap dan tempat tinggal para ahli waris, jika ada ahli waris yang belum dewasa sedapat mungkin di catat tanggal kelahirannya;

⁵² Tan Thong Kie, *Studi Notaris ... loc. cit.*

⁵³ J. Sastro, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 231

- c. Ada tidaknya pewaris meninggalkan surat wasiat;
- d. Disebutkan hak bagian dari para ahli waris;
- e. Nama lengkap dan alamat para wakil;
- f. Penyebutan dasar hubungan pewaris dengan para ahli waris;
- g. Semua pembatasan kewenangan yang diamanatkan oleh pewaris dan mereka yang terkena pembatasan;
- h. Suatu pernyataan dari pejabat yang membuat akta bahwa ia yakin akan kebenaran semua yang termuat di dalamnya.

Dasar pembuatan surat keterangan waris di Indonesia hingga saat ini belum ada pengaturannya, sehingga pengaturannya dipersamakan dengan aturan yang telah ada yaitu dalam hal pendaftaran tanah pada Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dalam ranah peralihan hak atas tanah yang memerlukan alas hak berupa keterangan waris yang dibuat oleh pejabat/pihak-pihak yang berwenang. Hal ini diatur dalam Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah sebagai berikut :

1. Bagi warga negara Indonesia penduduk asli: surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia;
2. Bagi warga negara Indonesia Keturunan Tionghoa: akta keterangan hak mewaris dari Notaris

3. Bagi warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya:
surat keterangan waris dari Balai Harta Peninggalan.

Berdasarkan aturan tersebut surat keterangan waris dibuat dalam bentuk yang berbeda sebab dibuat oleh pihak atau pejabat yang berwenang membuat surat keterangan waris yang berbeda-beda pula. Pihak yang berwenang membuat surat keterangan waris antara lain ialah ahli waris, Notaris dan Balai Harta peninggalan.

2. Pihak Yang Berwenang Membuat Surat Keterangan Waris

Terkait dengan peralihan hak atau pendaftaran hak karena pewarisan harus dilengkapi dengan alas hak berupa keterangan waris yang merupakan suatu alat bukti sebagai ahli waris yang dibuat oleh pejabat/pihak-pihak yang berwenang, sebagaimana diatur pada Surat Edaran Departemen Dalam Negeri Direktorat Jendral Agraria Tanggal 20 Desember 1969 Nomor: Dpt/12/63/12/69 tentang Surat Keterangan Ahli Waris dan Pembuktian Kewarganegaraan juncto Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4. Pihak yang berwenang dalam membuat surat keterangan waris berdasarkan ketentuan tersebut ialah :

a. Ahli Waris Yang Dikuatkan Oleh Kepala Desa/Lurah dan Camat

Berdasarkan ketentuan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan

Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, surat keterangan ahli waris bagi warga negara Indonesia Asli atau Pribumi dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dan kemudian dikuatkan oleh Kepala Desa/Lurah dan Camat tempat pewaris meninggal dunia. Merujuk pada ketentuan tersebut, Kepala Desa/Lurah dan Camat diberi kewenangan untuk menguatkan surat keterangan ahli waris yang dibuat sendiri oleh ahli waris. Jika ditinjau dari tugas dan kewenangannya, Kepala Desa diatur pada Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dan tugas serta wewenang Lurah dan Camat diatur pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Kewenangan Kepala Desa diatur pada Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2)

Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa :

- (1) Kepala desa bertugas menyelenggarakan Pemerintahan Desa, melaksanakan Pembangunan Desa, pembinaan kemasyarakatan Desa, dan pemberdayaan masyarakat Desa
- (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berwenang :
 - a. Memimpin penyelenggaraan pemerintahan Desa;
 - b. Mengangkat dan memberhentikan perangkat Desa;
 - c. Memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan Aset Desa;
 - d. Menetapkan peraturan Desa;
 - e. Menetapkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Desa;
 - f. Membina kehidupan masyarakat Desa;
 - g. Membina ketentraman dan Ketertiban masyarakat Desa;
 - h. Membina dan meningkatkan Perekonomian Desa serta mengintegrasikannya agar mencapai perekonomian skala produktif untuk sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat Desa;
 - i. Mengembangkan sumber pendapatan Desa;
 - j. Mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa;
 - k. Mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa;
 - l. Memnfaatkan teknologi tepat guna;

- m. Mengkoordinasikan pembangunan Desa secara partisipatif;
- n. Mewakili desa di dalam dan di luar pengadilan atau menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan untuk kewenangan dan tugas Camat diatur dalam Pasal 225 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah :

- (1) Camat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 224 ayat (1) mempunyai tugas:
 - a. menyelenggaraan urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (6);
 - b. mengkoordinasikan kegiatan pemberdayaan masyarakat;
 - c. mengkoordinasikan upaya penyelenggaraan ketenteraman dan ketertiban umum;
 - d. mengkoordinasikan penerapan dan penegakan Perda dan Perkada;
 - e. mengkoordinasikan pemeliharaan prasarana dan sarana pelayanan umum;
 - f. mengkoordinasikan penyelenggaraan kegiatan pemerintahan yang dilakukan oleh Perangkat Daerah di Kecamatan;
 - g. membina dan mengawasi penyelenggaraan kegiatan Desa dan/atau kelurahan;
 - h. melaksanakan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah kabupaten/kota yang tidak dilaksanakan oleh unit kerja Perangkat Daerah kabupaten/kota yang ada di Kecamatan; dan
 - i. melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kewenangan Lurah diatur pada ketentuan Pasal 229 ayat (4)

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah :

- (4) Lurah mempunyai tugas membantu camat dalam:
 - a. melaksanakan kegiatan pemerintahan kelurahan;
 - b. melakukan pemberdayaan masyarakat;
 - c. melaksanakan pelayanan masyarakat;
 - d. memelihara ketenteraman dan ketertiban umum;
 - e. memelihara prasarana dan fasilitas pelayanan umum;

- f. melaksanakan tugas lain yang diberikan oleh camat; dan
- g. melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan diatas, dapat diketahui bahwa tidak terdapat aturan yang mengatur mengenai kewenangan Kepala Desa/Lurah dan Camat dalam hal menguatkan surat keterangan ahli waris warga Indonesia Asli atau pribumi sebagaimana dimaksud Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dan dalam hal ini dimungkinkan adanya perbedaan-perbedaan penafsiran sebab ketidakharmonisan antara peraturan terkait surat keterangan waris dan tugas serta kewenangan Kepala Desa/Lurah dan Camat tersebut.

b. Notaris

Notaris adalah salah satu pihak yang memiliki wewenang untuk membuat keterangan waris berdasarkan Pasal 42 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yaitu :

- a) mengatur mengenai pendaftaran peralihan hak karena pewarisan sebagaimana dimaksud pasal 42 (1) yang menerangkan mengenai

kebutuhan persyaratan berupa dokumen-dokumen yang salah satunya ialah surat tanda bukti sebagai ahli waris, dan ;

- b) dalam Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 yang menyebutkan wewenang notaris membuat keterangan waris bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa dengan akta keterangan hak mewaris dari Notaris.

Notaris dalam pengertian lebih luas yang dijelaskan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lain sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Jabatan Notaris. Akta autentik yang dibuat notaris merupakan alat pembuktian tertulis sempurna, untuk itulah peran notaris berhubungan dengan pembuktian di ranah hukum perdata khususnya dalam hal hukum waris menjadi penting. Sebagaimana dimaksud mengenai kewenangan Notaris dalam bunyi Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris ;

- (1) Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan

Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

(2) Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Notaris berwenang pula:

- a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan Akta;
- f. membuat Akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. membuat Akta risalah lelang.

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

Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris diatas tidak diatur mengenai kewenangan notaris dalam membuat surat keterangan waris, walaupun pada ayat ketiga disebutkan pula bahwa notaris juga memiliki kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

c. Balai Harta Peninggalan

Balai harta peninggalan merupakan **Unit Pelaksana Teknis** berada di lingkungan **Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia** dibawah **Divisi Pelayanan Hukum dan HAM**, yang secara teknis bertanggung jawab langsung pada **Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum** melalui **Direktorat Perdata**⁵⁴, berdasarkan **Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI tanggal 1 Maret 2005 Nomor M-01.PR.07.10 tahun 2005 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia**. Dalam kedudukannya berdasarkan ketentuan pada ayat 1 pasal 14 dari Instruksi *Voor de Gouvernements Landmeters* dalam Stbl. 1916 No. 517, jo Surat Menteri Dalam Negeri Cq. Kepala Direktorat Pendaftaran Tanah Direktorat Jenderal Agraria Departemen Dalam Negeri tanggal 20 Desember 1969 Nomor: DPT/12/63/12/69 jo. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah merupakan instansi yang berwenang menerbitkan Surat Keterangan Hak Mewaris Untuk Golongan Timur Asing.

Perlaksanaan Tugas Pokok dan Fungsinya, Balai Harta Peninggalan berpedoman pada Pasal 2 dan 3 Surat Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia tanggal 19 Juni 1980 Nomor

⁵⁴ Balai Harta Peninggalan Jakarta, <http://www.bhpjakarta.info.go.id> diakses pada 28 November 2018

M.01.PR.07.01-80 Tahun 1980 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Balai Harta Peninggalan⁵⁵. Dalam Pasal 2 dan 3 Surat Keputusan Menteri Kehakiman tersebut memuat Tugas Pokok dan Fungsi Balai Harta Peninggalan sebagai berikut :

Pasal 2 :

Tugas Balai Harta Peninggalan ialah mewakili dan mengurus kepentingan orang-orang yang karena hukum atau keputusan Hakim tidak dapat menjalankan sendiri kepentingannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 3 :

Untuk menyelenggarakan tugas tersebut pada pasal 2, Balai Harta Peninggalan mempunyai fungsi :

- 1. Melaksanakan penyelesaian masalah Perwalian, Pengampunan, Ketidakhadiran dan Harta Peninggalan yang tidak ada kuasanya dan lain-lain masalah yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan.*
- 2. Melaksanakan Pembukuan dan Pendaftaran surat Wasiat sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan.*
- 3. Melaksanakan penyelesaian masalah Kepailitan sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan.*

3. Kepastian Hukum Surat Tanda Bukti Sebagai Ahli Waris (Keterangan Waris)

Dasar dalam pembuatan surat keterangan waris di Indonesia sampai saat ini belum ada pengaturannya, sehingga pengaturannya dipersamakan dengan aturan yang telah ada yaitu dalam hal pendaftaran tanah pada

⁵⁵*Ibid*

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, dalam ranah peralihan hak atas tanah yang memerlukan alas hak berupa keterangan waris yang dibuat oleh pejabat/pihak-pihak yang berwenang. Hal ini diatur dalam Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Dalam hal kepastian hukum keterangan waris yang dibuat oleh pejabat yang berbeda-beda maka akan menimbulkan kekuatan pembuktian yang berbeda pula, antara lain :

- 1) Surat Keterangan Ahli Waris yang dibuat sendiri oleh para ahli waris dengan disaksikan 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat: maka kebenaran isinya merupakan tanggungjawab para pihak yang membuat keterangan tersebut dan aktanya merupakan akta dibawah tangan.
- 2) Secara spesifik belum ada ketentuan mengenai hukum waris. Akta keterangan waris yang dibuat notaris terdapat pada Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 PMNA/KBPN No. 3 Tahun 1997 merupakan aturan mengenai peralihan hak atas tanah karena pewarisan pada masa itu yang hingga sekarang masih berlaku sebab tidak ada peraturan yang khusus mengatur mengenai hal tersebut. Oleh sebab itu masih terdapat

multitafsir pembuatan bentuk keterangan waris oleh Notaris. Ada beberapa bentuk yang dapat dijadikan pilihan oleh Notaris dalam pembuatan keterangan waris, yang merupakan akta autentik dan memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna yaitu :

- keterangan waris yang dibuat oleh Notaris dalam bentuk Akta Pihak (*partij*), yaitu akta yang dibuat di hadapan notaris, berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang disampaikan kepada notaris. dalam hal keterangan waris yang dibuat notaris dengan berdasarkan kehendak dan pernyataan oleh para ahli waris mengenai siapa serta saja ahli waris serta bagian hak-haknya, dan ;
- keterangan waris yang dibuat oleh Notaris dalam bentuk Akta Relaas atau akta berita acara, yaitu akta yang dibuat oleh notaris berisikan uraian notaris mengenai apa yang dilihat, disaksikan atau dialami sendiri oleh notaris atas permintaan para pihak dan dituangkan dalam akta.

Mengenai surat keterangan waris menurut Tan Thong Kie dalam Habib Adjie⁵⁶ pembuatan surat keterangan waris oleh notaris tidak ada dasar peraturan perundang-undangan yang mendasarinya. Surat keterangan waris hanya merupakan surat dibawah tangan yang dibuat oleh notaris, yang nilai pembuktiannya tidak sempurna dan sama

⁵⁶ Habib Adjie. *Pembuktian Sebagais... op. cit., hlm. 39*

nilainya dengan surat-surat lainnya yang biasa dikeluarkan notaris misalnya surat keterangan magang, dan *covernote*.

- 3) Untuk keterangan waris yang dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan hanya merupakan surat dibawah tangan yang nilai pembuktiannya tidak sempurna dan sama nilainya dengan surat-surat lainnya yang diterbitkan oleh instansi pemerintah (dalam urusan administratif). Balai Harta Peninggalan tidak dapat dikatakan menambah kekuatan pembuktian keterangan waris dalam pemenuhan kekuatan pembuktian formil, sebab tidak memenuhi memenuhi ketentuan syarat formil akta autentik, sama dengan Kepala Desa/Kelurahan dan Camat.

E. Tinjauan Umum Penghapusan Diskriminasi Ras Dan Etnis

1. Konsepsi tentang Ras, Etnis serta Diskriminasi Ras dan Etnis

a. Ras

Ras sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, adalah golongan bangsa berdasarkan ciri fisik dan garis keturunan. Istilah ras mulai diketahui sekitar tahun 1600, saat pertama kali dikemukakan gagasan tentang pembedaan manusia berdasarkan kategori atau karakteristik warna kulit dan bentuk wajah.⁵⁷ Salah satu

⁵⁷ Alo Liliweri, *Prasangka dan konflik, Komunikasi Lintas Budaya Multikultur*, LKiS, Yogyakarta, 2005, hlm. 21

tokoh yang memperkenalkan konsep tentang ras adalah Charles Darwin. Ia memperkenalkan ras sebagai suatu hal yang mengacu pada ciri-ciri biologis dan fisik. Salah satu yang paling jelas menurutnya ialah warna kulit, yang pada akhirnya perbedaan berdasarkan warna kulit tersebut memicu gerakan-gerakan yang mengunggulkan rasnya sendiri-sendiri. Menurut Alo Liliweri, kata ras berasal dari bahasa Perancis dan Italia “*nazza*” yang diartikan sebagai⁵⁸ :

- a. Perbedaan variasi penduduk atau perbedaan keberadaan manusia atas dasar :
 - (1) Tampilan fisik seperti rambut, mata, warna kulit, bentuk tubuh, yang secara tradisional ada tiga, yaitu : Kaukasoid, Negroid, dan Mongoloid;
 - (2) Tipe atau golongan keturunan;
 - (3) Pola-pola keturunan; dan
 - (4) Semua perilaku yang tergolong unik sehingga mereka dibedakan dari penduduk asli
- b. Menyatakan tentang identitas berdasarkan :
 - (1) Pemilikan perangai;
 - (2) Kualitas perangai tertentu dari suatu kelompok penduduk;
 - (3) Menyatakan kehadiran dari setiap kelompok penduduk berdasarkan geografi tertentu;
 - (4) Menyatakan tanda-tanda aktivitas atau kelompok penduduk berdasarkan kebiasaan, gagasan dan cara berpikir;
 - (5) Sekelompok orang yang memiliki kesamaan keturunan keluarga dan klan atau hubungan kekeluargaan;
 - (6) Arti biologis yang menunjukkan adanya subspecies atau varietas, kelahiran, atau kejadian dari suatu spesies tertentu.

Dalam Perkembangannya, menurut pendapat lain oleh T.K. Oommen, keterkaitan antara ras dan teoriti telah terganggu dengan adanya eksplorasi geografis pada abad ke-16 dan kolonialisme yang berlangsung setelahnya. Seiring berjalannya waktu terjadi pula

⁵⁸ Hesti Armiwulan S., *Diskriminasi Rasial Dalam Hukum HAM, Studi Tentang Diskriminasi Terhadap Etnis Tionghoa*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm 60

perkawinan campuran dalam skala besar, sehingga ide yang mengkategorikan ras (dalam artian biologis) sebagai salah satu elemen penting bangsa, tidak dapat diterima secara konseptual. Akibat dari perkawinan campuran salah satunya adalah pada tahun 1960-an dilaporkan lebih dari 28 juta orang kulit putih memiliki darah orang Afrika asli, dan menyumbangkan angka sebesar 21 persen dari total bangsa Kaukasia di Amerika Serikat. Sedangkan pada tahun 1850-an, 37 persen dari orang Negro yang bukan budak di Amerika Serikat juga merupakan hasil perkawinan campuran.⁵⁹ Orang tidak lagi mementingkan warna kulit dan hidup dalam dunia baru dengan saling berdampingan menganggap negara yang mereka tempati sebagai tanah airnya.

b. Etnis

Etnis ialah kata yang bersumber dari pakar sosiologi dan antropologi. Dibeberapa negara etnis digunakan untuk menyebut suku. Namun dalam situasi yang lain etnis ditunjukkan untuk menunjukkan agama, bahasa, warna kulit, asal usul daerah ataupun tempat tinggal. Kata etnis (*ethnic*) berasal dari bahasa Yunani *Etnhos* yang menunjuk pada pengertian bangsa atau orang. Menurut Martin Bulmer, “etnis atau kelompok etnis adalah kolektivitas dalam populasi yang besar, memiliki jalur keturunan yang secara umum sama, terlepas dari apakah itu nyata

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 61

atau hanya sekedar kepercayaan, mempunyai memori terhadap masa lalu yang sama, dan fokus kultural terhadap satu atau lebih elemen-elemen simbolik yang menjelaskan identitas kelompoknya, misalnya agama, kekeluargaan, bahasa, teritori bersama, nasionalitas dan tampilan fisik yang relatif sama.⁶⁰

Etnis senantiasa menjadi perhatian yang besar dalam politik, terutama menyangkut hubungannya dengan peran pengembangan kesadaran kolektif, kesukuan sampai dengan tingkat kebangsaan atau negara-bangsa, ia juga mengacu pada suatu pengertian atau identik dengan dasar geografis dalam suatu batas-batas wilayah dengan sistem politik tertentu.⁶¹ Dalam pendefinisian yang komprehensif oleh Alo Liliweri⁶², etnis atau kelompok etnis adalah :

- 1) Kelompok sosial yang mempunyai tradisi kebudayaan dan sejarah yang sama, dan karena kesamaan itulah mereka memiliki identitas sebagai suatu sub kelompok dalam suatu masyarakat luas;
- 2) Suatu kelompok individu yang memiliki kebudayaan yang berbeda, namun diantara para anggotanya merasa memiliki semacam sub kultur yang sama;
- 3) Etnis merupakan suatu kelompok yang memiliki domain tertentu, yang disebut dengan *ethnic domain*.

c. Diskriminasi Ras dan Etnis

Manusia hakikatnya merupakan makhluk sempurna ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, mempunyai kedudukan yang sama dan dilahirkan dengan

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 62

⁶¹ Ubed Abdilah S., *Politik Identitas Etnis: Pergulatan Tanda Tanpa Identita*, Indonesiatara, Magelang, 2002, hlm. 74-75

⁶² Alo Liliweri, *op.cit.*, hlm 11-12

harkat martabat, hak dan kewajiban yang sama pula pada umumnya. Manusia dilahirkan dalam kodratnya sesuai kehendak Tuhan tanpa bisa memilih jenis kelamin, warna kulit, suku, ras, serta domisili tempat ia dilahirkan. Dengan kata lain manusia lahir dalam setiap perbedaan yang diciptakan Tuhan Yang Maha Esa ialah merupakan hak absolut dan tertinggi dari Tuhan. Perbedaan ras dan etnis merupakan ketentuan mutlak yang tidak dapat dipilih oleh manusia, kan tetapi perbedaan tersebut bukanlah alasan bagi berbedanya hak dan kewajiban antar manusia, kelompok dna masyarakat pada sebuah negara. Di negara Indonesia, kondisi masyarakat yang berdimensi majemuk dalam berbagai sendi kehidupan seperti agama, adat istiadat, ras dan etnis berdapak pada potensi timbulnya konflik. Budaya gotong royong dan musyawarah mufakat yang telah dimiliki bangsa Indonesia nyatanya masih tidak dapat menjamin tidak terjadinya konflik diskriminasi ras dan etnis.

Pemerintah pada dasarnya telah menetapkan peraturan perundang-undangan yang mengakomodir ditegakkannya hak asasi manusia melalui Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan peraturan perundang-undangan yang spesifik pada penghapusan segala bentuk diskriminasi ras dan etnis yaitu Undnag-Undnag Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Sebelum membahas mengenai pengertian diskriminasi ras dan etnis, pengertian diskriminasi dapat diketahui dalam ketentuan Pasal 1

angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi

Manusia yang dimaksud dengan diskriminasi ialah :

Setiap pembatasan, pelecehan, atau pengecualian yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan, atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dala bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya.

Sedangkan yang dimaksud diskriminasi ras dan etnis, menurut Pasal 1 ayat (1) Undnag-Undnag Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis ialah :

segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.

Pada Pasal 4 dimuat mengenai penjelasan Tindakan diskriminatif ras dan etnis berupa:

- a. memperlakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya; atau
- b. menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis yang berupa perbuatan:
 1. membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau dibaca oleh orang lain;
 2. berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain;
 3. mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain; atau

4. melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis..

2. Perlindungan Hukum dari Diskriminasi Ras dan Etnis dalam Sistem Ketatanegaraan RI

a. Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia

Negara memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan upaya perlindungan dan penegakkan hak asasi warga negara atau masyarakat dengan melakukan upaya implementasi efektif dan konkrit atas instrumen-instrumen hukum yang berlaku di bidang hak asasi manusia dari segi hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan⁶³. Paling tidak ada tiga kewajiban negara yang harus dipenuhi yaitu⁶⁴ :

Pertama, negara memiliki kewajiban menghormati (*to respect*) hak-hak asasi masyarakat. Negara harus mengakui bahwa setiap orang memiliki hak yang melekat kepadanya dan yuridiksi negara tidak boleh membatasi hak ini. Kedua, negara berkewajiban melindungi (*to protect*) hak asasi masyarakat, misalnya dengan meratifikasi perjanjian internasional tentang hak asasi manusia menjadi hukum negara dan menghapus aturan diskriminatif sebagai wujud perlindungan negara kepada masyarakat. Ketiga, negara berkewajiban memenuhi (*to fulfil*) hak-hak asasi masyarakat, pemenuhan merupakan langkah berikutnya setelah kehadiran aturan formal. Negara wajib menyelenggarakan pemenuhan ini melalui tanggungjawab yang diemban.

Penghormatan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia di negara Indonesia dapat dilihat pada Undang-Undang Dasar negara

⁶³ Frans Sayogi, *Perlindungan Negara Terhadap Hak Kebebasan Beragama dalam Islam dan Hak Asasi Manusia Universal*, Trans Pustaka, Tangerang, 2003, hlm. 130

⁶⁴*Ibid*, hlm 131

Republik Indonesia yang merupakan hukum dasar dan legitimasi akhir dari validitas suatu peraturan perundang-undangan nasional. Muatan mengenai hak asasi manusia terkandung dalam Pancasila yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan norma di bawahnya yaitu batang tubuh UUD NRI 1945. Indonesia merupakan negara hukum yang kedaulatannya berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar, sebagaimana bunyi Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945, yang bermakna bahwa seluruh rakyat Indonesia ialah pemegang kekuasaan tertinggi yang sejalan dengan Pancasila sebagai falsafah kenegaraan (*staatsidee*) cita negara yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag*, dan *common platform* dalam kehidupan bernegara.

Sila-sila yang terkandung dalam Pancasila, dengan jelas dan tegas mengakui eksistensi nilai-nilai kemanusiaan baik individual maupun kolektifitas, sehingga Hak Asasi Manusia (HAM) dalam pandangan Pancasila sebagai ideologi negara yang mengakui eksistensi nilai-nilai kemanusiaan yang harus dihargai dan dihormati,⁶⁵ Demikian tercermin pada :

- Sila ke I “Ketuhanan Yang Maha Esa” ; pengakuan atas hak untuk beragama
- Sila ke II “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” ; pengakuan eksistensi kemanusiaan, keadilan kemanusiaan dengan cara-cara yang manusiawi

⁶⁵ Nurul Qamar, *Hak Asasi ... op. cit.*, hlm 94

- Sila ke III “Persatuan Indonesia” ; pengakuan atas kebersamaan dan persatuan
- Sila ke IV “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan” ; pengakuan atas nilai-nilai demokrasi, berkumpul, mengeluarkan pendapat dan pikiran
- Sila ke V “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” ; pengakuan tentang nilai-nilai keadilan yang universal.

Selain komitmen negara Republik Indonesia dalam pelaksanaan Pancasila yang ditegaskan pada pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, pelaksanaan hak asasi manusia juga diatur dalam batang tubuh UUD NRI Tahun 1945 yang dituangkan pada Pasal 27, Pasal 28, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 28A-28J yang merupakan hasil perubahan tahap kedua UUD NRI Tahun 1945, Pasal 29, Pasal 31 dan Pasal 34.

b. Perlindungan Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dalam peraturan perundang-undangan

Perlindungan terhadap diskriminasi ras dan etnis di Indonesia dapat dikatakan memiliki sejarah yang panjang mulai dari pasca runtuhnya era presiden Soeharto tahun 1998. Terdapat usaha-usaha dari pemerintah untuk memasukkan norma-norma internasional dalam hukum nasional dan merupakan bagian yang terintegrasi. Harus diakui bahwa pentingnya perlindungan terhadap diskriminasi rasial di Indonesia disebabkan oleh banyak faktor, salah satu faktor terbesar adalah konflik berbasis ras dan etnis dalam kemajemukan kehidupan bangsa Indonesia.

Pada tanggal 25 Mei 1999 melalui Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 Negara Republik Indonesia Meratifikasi atau mengesahkan Konvensi

Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Racial (*International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965*) atau yang disingkat ICERD. Berdasarkan undang-undang tersebut maka ICERD telah menjadi hukum positif yang berlaku sebagai hukum nasional dan di sisi lain Indonesia yang mengikatkan diri pada ICERD memiliki kewajiban mentaati dan mematuhi isi konvenan tersebut.⁶⁶ Pemerintah wajib melaksanakan kebijakan-kebijakan anti diskriminasi dalam bentuk regulasi (peraturan perundang-undangan) maupun implementasinya dengan melarang segala bentuk diskriminasi dan memberikan perlindungan bagi setiap orang tanpa membedakan agama, suku, ras, etnis, status ekonomi, status sosial, golongan, bahasa dan lain-lain sehingga dapat dijaminnya persamaan di hadapan hukum.

Komitmen negara Indonesia dalam menghormati dan menjunjung hak asasi manusia yang salah satunya adalah pelarangan diskriminasi kemudian diwujudkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia pada tanggal 23 September 1999. Hal tersebut kemudian dilengkapi dengan adanya pengaturan mengenai hak asasi manusia melalui perubahan tahap kedua Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang dituangkan pada Bab XA tentang Hak Asasi Manusia Pasal 28A-J yang merupakan penjelasan serta pengaturan lebih rinci dari pembukaan Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945. Disusul 9 tahun kemudian pada tanggal 8 November 2008, pemerintah mengesahkan undang-undang yang spesifik

⁶⁶ Hesti Armiwulan S., *op. cit.*, hlm. 267

mengatur mengenai jaminan perlindungan terhadap praktek diskriminasi ras dan etnis di Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Tabel 2.1

Muatan Ketentuan Jaminan Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis dalam Peraturan Perundang-Undangan

No.	Peraturan Perundang-Undangan	Pasal	Bunyi Pasal/Ayat
1.	Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945	Pasal 27 ayat (1)	Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
		Pasal 28B ayat (2)	Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
		Pasal 28D ayat (1), dan ayat (4)	(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. (4). Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
		Pasal 28G ayat (1)	Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari

			ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
		Pasal 28I ayat (2)	Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
2.	Undang-Undang Nomor 29 Tahun 1999 Tentang Pengesahan <i>International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965</i> (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965)	Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2)	<p>(1) Menegaskan <i>International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965</i> (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) dengan <i>Reservation</i> (pensyaratan) terhadap Pasal 22.</p> <p>(2) Salinan naskah asli <i>International Convention On The Elimination Of All Forms Of Racial Discrimination 1965</i> (Konvensi Internasional Tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) dan <i>Reservation</i> (pensyaratan) terhadap Pasal 22 dalam bahasa Inggris dan terjemahannya dalam bahasa Indonesia sebagaimana terlampir merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.</p>
		Pasal 2	Negara republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang

3.	Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia		secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan.
		Pasal 3 ayat (1)-(3)	<p>(1) Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikaruniai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara dalam semangat persaudaraan.</p> <p>(2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum.</p> <p>(3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tanpa diskriminasi.</p>
		Pasal 10 ayat (1)	Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
		Pasal 17	Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dengan mengajukan permohonan, pengaduan dan gugatan, dalam perkara pidana, perdata, maupun administrasi serta diadili melalui proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, sesuai dengan hukum acara yang menjamin pemeriksaan yang obyektif oleh

			hakim yang jujur dan adil untuk memperoleh putusan yang adil dan benar.
		Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2)	<p>(1) Setiap orang berhak memiliki, memperoleh, mengganti atau mempertahankan status kewarganegaraannya.</p> <p>(2) Setiap orang bebas memilih kewarganegaraannya dan tanpa diskriminasi berhak menikmati hak-hak yang bersumber dan melekat pada kewarganegaraannya serta wajib melaksanakan kewajiban sebagai warga negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.</p>
4.	Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis	Pasal 1 ayat (1)	Diskriminasi ras dan etnis adalah segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya
		Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2)	<p>(1) Penghapusan diskriminasi ras dan etnis dilaksanakan berdasarkan asas persamaan, kebebasan, keadilan, dan nilai-nilai kemanusiaan yang universal.</p> <p>(2) Asas persamaan, kebebasan, keadilan dan nilai-nilai kemanusiaan yang universal</p>

			<p>sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan dengan tetap memerhatikan nilai-nilai agama, sosial, budaya, dan hukum yang berlaku di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.</p>
		Pasal 3	<p>Penghapusan diskriminasi ras dan etnis bertujuan mewujudkan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian, keserasian, keamanan, dan kehidupan bermata pencaharian di antara warga negara yang pada dasarnya selalu hidup berdampingan.</p>
		Pasal 4	<p>Tindakan diskriminatif ras dan etnis berupa:</p> <p>a. memperlakukan perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya; atau</p> <p>b. menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis yang berupa perbuatan:</p> <p>1. membuat tulisan atau gambar untuk ditempatkan, ditempelkan, atau disebarluaskan di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dilihat atau</p>

			<p>dibaca oleh orang lain;</p> <p>2. berpidato, mengungkapkan, atau melontarkan kata-kata tertentu di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat didengar orang lain;</p> <p>3. mengenakan sesuatu pada dirinya berupa benda, kata-kata, atau gambar di tempat umum atau tempat lainnya yang dapat dibaca oleh orang lain; atau</p> <p>4. melakukan perampasan nyawa orang, penganiayaan, pemerkosaan, perbuatan cabul, pencurian dengan kekerasan, atau perampasan kemerdekaan berdasarkan diskriminasi ras dan etnis.</p>
		Pasal 5	<p>Penghapusan diskriminasi ras dan etnis wajib dilakukan dengan memberikan:</p> <p>a. perlindungan, kepastian, dan kesamaan kedudukan di dalam hukum kepada semua warga negara untuk hidup bebas dari diskriminasi ras dan etnis;</p> <p>b. jaminan tidak adanya hambatan bagi prakarsa perseorangan, kelompok orang, atau lembaga yang membutuhkan perlindungan dan jaminan kesamaan penggunaan hak sebagai warga negara; dan</p> <p>c. pemahaman kepada masyarakat</p>

			mengenai pentingnya pluralisme dan penghargaan hak asasi manusia melalui penyelenggaraan pendidikan nasional.
		Pasal 6	Perlindungan terhadap warga negara dari segala bentuk tindakan diskriminasi ras dan etnis diselenggarakan oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat, serta melibatkan partisipasi seluruh warga negara yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
		Pasal 9	Setiap warga negara berhak memperoleh perlakuan yang sama untuk mendapatkan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, tanpa pembedaan ras dan etnis.
		Pasal 10	Setiap warga negara wajib: a. membantu mencegah terjadinya diskriminasi ras dan etnis; dan b. memberikan informasi yang benar dan bertanggung jawab kepada pihak yang berwenang jika mengetahui terjadinya diskriminasi ras dan etnis.
		Pasal 11	Setiap warga negara berperan serta dalam upaya penyelenggaraan perlindungan dan pencegahan terhadap diskriminasi ras dan etnis.
		Pasal 13	Setiap orang berhak mengajukan gugatan ganti kerugian melalui pengadilan negeri atas tindakan diskriminasi

			ras dan etnis yang merugikan dirinya.
		Pasal 15	Setiap orang yang dengan sengaja melakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

3. Perlindungan Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008

Komitmen pemerintah dalam perlindungan dan penyelesaian segala bentuk konflik diskriminasi ras dan etnis dalam kemajemukan bangsa secara tegas diwujudkan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, yang berdasarkan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum dan hak atas perlindungan dari segala bentuk diskriminasi ras dan etnis bagi warga negara. Adanya kesadaran bahwa diskriminasi ras dan etnis dalam kehidupan bermasyarakat merupakan hambatan bagi hubungan kekeluargaan, persaudaraan, persahabatan, perdamaian, keserasian, keamanan, dan kehidupan bermata pencaharian di

antara warga negara yang pada dasarnya selalu hidup berdampingan.⁶⁷ Penghapusan diskriminasi ras dan etnis dilaksanakan berdasar⁶⁸ atas asas-asas tertentu, diantaranya asas persamaan, asas kebebasan, asas keadilan, dan nilai-nilai kemanusiaan yang universal, dengan tetap memperhatikan nilai-nilai agama, sosial, budaya dan hukum yang berlaku.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis diatur mengenai⁶⁹ :

- 1) Asas dan tujuan penghapusan diskriminasi ras dan etnis;
- 2) Tindakan yang memenuhi unsur diskriminasi;
- 3) Pemberian perlindungan kepada warga negara yang mengalami tindakan diskriminasi ras dan etnis;
- 4) Penyelenggaraan perlindungan terhadap warga negara dari segala bentuk tindakan diskriminasi ras dan etnis yang diselenggarakan oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat serta seluruh warga negara;
- 5) Pengawasan terhadap segala bentuk upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM);
- 6) Hak warga negara untuk memperoleh pengakuan yang sama dalam mendapatkan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya;
- 7) Kewajiban dan peran serta warga negara dalam upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis;
- 8) Gugatan ganti kerugian atas tindakan diskriminasi ras dan etnis;
- 9) Pidanaan kepada setiap orang yang melakukan tindakan berupa:
 - a. memperlakukan perbedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan, perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya; atau
 - b. menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang karena perbedaan ras dan etnis tertentu.

⁶⁷ Konsideran Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

⁶⁸ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis

⁶⁹ Tim Redaksi Fokus Media, *Undang-Undang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis*, Fokus Media, Bandung, 2009, hlm. 15-16

Undang-undang ini menegaskan bahwa perlindungan dari diskriminasi ras dan etnis ditujukan kepada warga negara, dan pemerintah serta masyarakat sebagai pihak yang menyelenggarakan perlindungan dari segala bentuk tindakan diskriminasi ras dan etnis dengan melibatkan partisipasi seluruh warga negara yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁷⁰ Berkaitan dengan hal tersebut pemberian perlindungan dan jaminan penghapusan diskriminasi ras dan etnis ditegaskan pada Pasal 5 dan pasal 7, sebagai berikut :

Pasal 5

Penghapusan diskriminasi ras dan etnis wajib dilakukan dengan memberikan:

- a. Perlindungan, kepastian, dan kesamaan kedudukan di dalam hukum kepada semua warga negara untuk hidup bebas dari diskriminasi ras dan etnis;
- b. Jaminan tidak adanya hambatan bagi prakarsa perseorangan, kelompok orang, atau lembaga yang membutuhkan perlindungan dan jaminan kesamaan penggunaan hak sebagai warga negara; dan
- c. Pemahaman kepada masyarakat mengenai pentingnya pluralisme dan penghargaan hak asasi manusia melalui penyelenggaraan pendidikan nasional.

Pasal 7

Untuk penyelenggaraan perlindungan terhadap warga negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, pemerintah dan pemerintah daerah wajib:

- a. memberikan perlindungan yang efektif kepada setiap warga negara yang mengalami tindakan diskriminasi ras dan etnis dan menjamin terlaksananya secara efektif upaya penegakan hukum terhadap setiap tindakan diskriminasi yang terjadi, melalui proses peradilan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b. menjamin setiap warga negara untuk memperoleh pertolongan, penyelesaian, dan penggantian yang adil atas segala kerugian dan penderitaan akibat diskriminasi ras dan etnis;

⁷⁰ Hesti Armiwulan S., *op. cit.*, hlm. 271

- c. mendukung dan mendorong upaya penghapusan diskriminasi ras dan etnis, dan menjamin aparaturnegara dan lembaga-lembaga pemerintahan bertindak sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan; dan
- d. melakukan tindakan yang efektif guna memperbaiki, mengubah, mencabut, atau membatalkan peraturan perundang-undangan yang mengandung diskriminasi ras dan etnis.

Pasal 9

Setiap warga negara berhak memperoleh perlakuan yang sama untuk mendapatkan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, tanpa pembedaan ras dan etnis.

Untuk memperkuat segala aturan yang dimuat dalam pelaksanaan penghapusan diskriminasi ras dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis tersebut, pada ketentuan Pasal 13 sampai dengan Pasal 21 terdapat muatan mengenai sanksi-sanksi baik pidana maupun perdata. Ketentuan mengenai sanksi ini menempatkan setiap orang yang merasa dirugikan dan menjadi korban dari adanya praktek diskriminasi ras dan etnis untuk mendapatkan atau memulihkan haknya kembali.