

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG NOTARIS, SURAT KETERANGAN WARIS, DAN HUKUM WARIS DI INDONESIA

A. Notaris

1. Notaris di Indonesia

Lembaga Notaris yang selama ini kita kenal, bukan merupakan lembaga yang lahir dari bumi Indonesia.¹ Lembaga Notaris masuk ke Indonesia pada awal abad ke-17 seiring dengan keberadaan *Vereenigde Oost Ind. Compagnie* (VOC) di Indonesia. Jan Pieterszoon Coen pada waktu itu menjabat sebagai Gubernur Jenderal di Jacatra (sekarang disebut Jakarta) antara tahun 1617 sampai 1629, untuk keperluan para penduduk dan para pedagang di Jakarta ia menganggap perlu mengangkat seorang Notaris yang disebut *Notarium Publicum*, sejak tanggal 27 Agustus 1620, mengangkat Melchior Kerchem sebagai Sekretaris *College van Schepenen* (Urusan Perkapalan Kota) di Jakarta untuk merangkap sebagai Notaris yang berkedudukan di Jakarta.

Dalam surat pengangkatannya, Melchior Kerchem sebagai Notaris memiliki tugas yaitu, melayani dan melakukan semua surat libel (*Smaadschrift*), surat wasiat dibawah tangan (*codicil*), akta perjanjian perdagangan, perjanjian kawin, surat wasiat (*testament*), dan akta-akta lainnya dan juga ketentuan-ketentuan yang perlu dari kotapraja. Pada tahun

¹ G. H. S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris* (Jakarta: Erlangga, 1983), hlm. 15.

1625 jabatan Notaris dipisahkan dari jabatan Sekretaris *College van Schepenen*, yaitu dengan dikeluarkannya instruksi untuk para Notaris pada tanggal 16 Juni 1625. Instruksi tersebut hanya terdiri dari 10 (sepuluh) pasal, antara lain menetapkan bahwa Notaris wajib merahasiakan segala sesuatu yang dipercayakan kepadanya dan tidak boleh menyerahkan salinan-salinan dari akta-akta kepada orang-orang yang tidak berkepentingan.

Pada tanggal 7 Maret 1922 (Stb. No. 11) dikeluarkan *Instructive voor de Notarissen residerende in Nederlands Indie*. Pasal 1 dari instruksi tersebut mengatur secara hukum batas-batas dan wewenang dari seorang Notaris, dan juga menegaskan Notaris bertugas untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak dengan maksud untuk memberikan Jabatan Notaris kekuatan dan pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau minutanya dan mengeluarkan grossnya, demikian juga mengeluarkan salinannya yang sah dan benar.

Selanjutnya pada tahun 1860 Pemerintah Hindia Belanda memandang perlu untuk membuat peraturan-peraturan yang baru mengenai Jabatan Notaris di *Nederlands Indie* (Hindia Belanda) untuk disesuaikan dengan peraturan-peraturan mengenai Jabatan Notaris yang berlaku di Belanda. Sebagai pengganti *Instructive voor de Notarissen residerende in Nederlands Indie*, kemudian tanggal 1 Juli 1860 ditetapkan *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860:3).

Setelah Indonesia merdeka pada 17 Agustus 1945, keberadaan Notaris di Indonesia tetap diakui berdasarkan ketentuan pasal II Aturan Peralihan (AP) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, yaitu segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama masih belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang dasar ini. Dengan dasar pasal II Aturan Peralihan tersebut maka ditetapkan *Reglement op Het Notais Ambt in Nederlands Indie (Stbl. 1860:3)*, masih tetap diberlakukan di Indonesia.

Pada tahun 1949 melalui Konferensi Meja Bundar (KMB) yang dilaksanakan di Den Haag, Belanda, tanggal 23 Agustus - 22 September 1949, dengan salah satu hasil KMB tersebut yaitu penyerahan kedaulatan dari Pemerintah Belanda kepada Republik Indonesia Serikat untuk seluruh wilayah Indonesia, kecuali Irian Barat (sekarang Propinsi Papua dan Papua Barat). Dengan adanya penyerahan kedaulatan tersebut, membawa akibat kepada status Notaris yang berkewarganegaraan Belanda, yang ada di Indonesia harus meninggalkan jabatannya.

Dengan demikian terjadi kekosongan Notaris di Indonesia. Untuk mengisi kekosongan tersebut sesuai dengan kewenangan Menteri Kehakiman Reoublik Indonesia Serikat dari tahun 1949 sampai dengan tahun 1954 menetapkan dan mengangkat Wakil Notaris untuk menjalankan tugas Jabatan Notaris dan menerima protokol yang berasal dari Notaris yang berkewarganegaraan Belanda.

2. Notaris Sebagai Pejabat Umum

Notaris dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sebagai pejabat umum memiliki ciri utama, yaitu pada kedudukannya (posisinya) yang tidak memihak dan mandiri (*independen*), bahkan dengan tegas dikatakan, “bukan sebagai salah satu pihak”. Notaris selaku pejabat umum di dalam menjalankan fungsinya dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat untuk membuat akta otentik, dalam hal tersebut Notaris sama sekali bukan merupakan salah satu pihak dari pihak-pihak yang berkepentingan. Notaris sekalipun ia adalah aparat hukum namun bukanlah sebagai “penegak hukum” Notaris haruslah bersifat netral tidak memihak kepada salah satu pihak yang berkepentingan.

Pada hakekatnya Notaris sebagai pejabat umum, hanyalah mengkonstatir atau *merelateer* atau merekam secara tertulis dan otentik dari perbuatan hukum pihak-pihak yang berkepentingan, Notaris tidak berada di dalamnya dan merupakan pihak yang netral, yang melakukan perbuatan hukum itu ialah pihak-pihak yang membuat serta yang terikat dalam dan oleh isi perjanjian, yaitu mereka pihak-pihak yang berkepentingan, dan inisiatif terjadinya pembuatan akta Notaris atau akta otentik itu berada pada para pihak. Oleh karena itu akta Notaris atau akta otentik tidak menjamin bahwa pihak-pihak “berkata benar” akan tetapi yang dijamin oleh akta otentik adalah pihak-pihak “benar berkata” seperti yang termuat di dalam akta perjanjian mereka.²

² Habib Adjie, *Penafsiran Tematik... Op. Cit.*, hlm. 48.

Mengenai kebenaran perkataan mereka di hadapan Notaris seperti yang termuat di dalam akta bukan tanggungjawab Notaris. Sebaliknya Notaris menyatakan, bahwa para pihak benar berkata demikian, apakah yang dikatakan di dalam akta yang disampaikan kepada Notaris itu mengandung kebenaran atau kebohongan, hal tersebut bukan merupakan tanggung jawab Notaris. Notaris hanya merekam apa yang dikatakan oleh para pihak yang menghadap kepada Notaris, apabila yang dikatakan itu tidak benar atau menandung kebohongan dan kepalsuan status akta tersebut tetaplah asli, bukan palsu. Yang tidak sah atau yang palsu dan bohong itu adalah keterangan para pihak yang disampaikan kepada Notaris, yang selanjutnya dituangkan dan dimuat dalam akta otentik.

Inti dari tugas Notaris sebagai pejabat umum ialah merekam aecara tertulis dan otentik hubungan-hubungan hukum antara para pihak, yang secara mufakat meminta bantuan jasa-jasa Notaris. Tugas Notaris pada dasarnya sama dengan tugas hakim yang memberikan putusan atau vonis tentang keadilan diantara para pihak yang bersengketa.

Notaris selaku pejabat umum merupakan organ Negara yang dilengkapi dengan kekuasaan umum, berwenang menjalankan sebagian kekuasaan Negara untuk membuat slat bukti tertulis dan otentik dalam bidang hukum perdata, dan istilah umum tidaklah dimaksudkan sebagai *algemeene*. Wewenang yang melekat pada jabatan Notaris sifatnya khusus, yaitu membuat akta otentik. Dengan wewenangnya yang sangat khusus itu jabatan Notaris bukanlah suatu struktural dalam organisasi pemerintah tetapi

wewenang Notaris merupakan atribusi, karena Notaris diangkat dalam jabatan dengan berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris.

3. Notaris Sebagai Pejabat Publik

Dalam *Wet op het Notarisambt* yang mulai berlaku tanggal 3 April 1999, Pasal 1 huruf a disebutkan bahwa “*Notaris: de ambtenaar*”, Notaris tidak lagi disebut sebagai *Openbaar Ambtenaar*, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 *Wet op het Notarisambt* yang lama (diundangkan Juli 1842, Stb 20). Tidak dirumuskan lagi Notaris sebagai pejabat umum atau bukan, dan perlu diperhatikan bahwa istilah *Openbaar Ambtenaar* dalam konteks ini tidak bermakna umum, tetapi bermakna publik.³

Ambt pada dasarnya adalah jabatan publik. Dengan demikian jabatan Notaris adalah jabatan publik tanpa perlu atribut *Openbaar*.⁴ Penjelasan Pasal 1 huruf a tersebut di atas bahwa penggunaan istilah-istilah Notaris sebagai *Openbaar Ambtenaar* sebagai *tautologie*.⁵ Jika ketentuan dalam *Wet op het Notarisambt* tersebut di atas dijadikan rujukan untuk memberikan pengertian yang sama terhadap ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN) yang menyebutkan Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) dan (3)

³ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005), hlm. 80

⁴ *Ibid.*

⁵ *Tautologie* adalah deretan atau urutan kata yang memiliki pengertian yang hampir sama. Dikutip dalam S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru-Van Hoeve, 1990), hlm. 80.

UUJN. Maka Pejabat Umum yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 UUJN harus dibaca sebagai Pejabat Publik atau Notaris sebagai Pejabat Publik yang berwenang untuk membuat akta otentik (Pasal 15 ayat [1] UUJN) dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2) dan (3) UUJN dan untuk melayani kepentingan masyarakat.⁶

Notaris sebagai pejabat publik dalam pengertian mempunyai wewenang dengan pengecualian. Dengan mengkategorikan Notaris sebagai pejabat publik, dalam hal ini publik yang bermakna hukum, bukan publik sebagai khalayak umum. Notaris sebagai pejabat publik tidak berarti sama dengan pejabat publik dalam bidang pemerintah yang dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, hal ini dapat dibedakan dari produk masing-masing pejabat publik tersebut.

Notaris sebagai pejabat publik produk akhirnya yaitu akta otentik, yang terikat dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian. Akta tidak memenuhi syarat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang bersifat konkret, individual, dan final,⁷ serta tidak menimbulkan akibat hukum perdata bagi seseorang atau badan hukum perdata, karena akta merupakan formulasi keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) para pihak yang dituangkan dalam akta Notaris yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris.

Sengketa dalam bidang perdata diperiksa di pengadilan umum (negeri). Pejabat publik dalam bidang pemerintahan produknya yaitu Surat

⁶Habib Adjie, *Penafsiran Tematik... Op. Cit.*, hlm. 50.

⁷Lihat di dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Keputusan atau Ketetapan yang terikat dalam ketentuan Hukum Administrasi Negara yang memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, dan sengketa dalam Hukum Administrasi diperiksa di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Notaris sebagai Pejabat Publik yang bukan Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara.

B. Surat Keterangan Waris

1. Pengertian Surat Keterangan Waris

Surat keterangan waris adalah suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang, yang isinya menerangkan tentang siapa saja yang berhak atas warisan yang ditinggalkan oleh seorang yang telah meninggal (pewaris), yang menjadi dasar atas pembagian harta warisan baik atas siapa yang berhak dan/atau berapa jumlah bagian yang berhak dimiliki oleh ahli waris, baik berdasarkan *legitime portie* dan/atau berdasarkan wasiat.

Dalam praktek pembuatan surat keterangan waris dibuat oleh pejabat yang berbeda yang didasarkan pada golongan penduduk. Ada tiga pejabat yang berwenang dalam membuat surat keterangan waris, yaitu Notaris bagi golongan Eropa dan Tionghoa, Balai Harta Peninggalan (BHP) bagi golongan Timur Asing non Tionghoa, dan yang terakhir dibuat sendiri

oleh para ahli waris dan disaksikan atau disahkan oleh Lurah/Kepala Desa dan dikuatkan oleh Camat bagi golongan Bumiputera.⁸

Dengan ditetapkannya seseorang sebagai ahli waris maka orang tersebut berhak untuk menerima harta peninggalan dari pewaris. Tujuan utama dari dibuatnya surat keterangan waris adalah untuk melakukan administrasi peralihan hak atas harta peninggalan pewaris kepada para ahli waris yang berhak, misalnya untuk proses balik nama sertipikat tanah. Sejauh ini tidak ada peraturan yang mengatur tentang bentuk dari Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Notaris.

2. Kekuatan Isi Dari Surat Keterangan Waris

Kekuatan isi dari Surat Keterangan Waris menurut Prof. M. Slamet dalam "*Rechtskarakter en de inhoud van de verklaring van erfrecht*" beliau mengatakan, "*fakta hukum bahwa seseorang adalah ahli waris dan sampai dimana ia berhak atas warisan hanya dapat ditetapkan secara absolut dalam suatu keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.*" Dari kutipan di atas maka dapat kita tarik kesimpulan bahwa isi akta keterangan waris yang dibuat oleh seorang Notaris ataupun pejabat lain selain seorang hakim tidaklah memberi kepastian seratus persen. Keterangan waris yang dibuat oleh seorang Notaris hanya menerangkan bahwa Notaris itu menganggap bahwa para ahli waris yang namanya tercantum dalam keterangannya sebagai orang-orang yang benar-benar berhak

⁸Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 84.

atas warisan. Keterangan tersebut tidak memberi jaminan berdasarkan undang-undang. Setelah memperhatikan kutipan mengenai kekuatan isi dari Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh seorang Notaris sebagai alat bukti di atas, mungkin banyak praktisi hukum yang merasa kecewa. Sebaliknya dari para Notaris yang mendapat kepercayaan masyarakat dalam mengeluarkan Surat Keterangan Waris sangat diharapkan supaya dengan keadaan ini menjadi katalisator untuk bekerja lebih berhati-hati, sehingga kepercayaan masyarakat itu tidak ternoda.⁹

C. Hukum Waris Di Indonesia

1. Pluralisme Hukum Waris di Indonesia

Hukum waris adalah bagian dari hukum kekeluargaan yang sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian.¹⁰ Kemajemukan masyarakat di Indonesia diikuti dengan kemajemukan hukum perdatanya. Dimana hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata yang berkembang dengan sangat kental di masyarakat Indonesia.

Sebagaimana kita ketahui kegiatan waris mewaris tidak bisa dilepaskan dari tata kehidupan masyarakat. Ahli waris merupakan salah satu unsur utama dalam hukum waris. Setiap kita membahas ahli waris, sudah barang pasti bahwa kita harus mengetahui apa yang dimaksud dengan ahli

⁹Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, hal. 571.

¹⁰Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 7.

waris, hak dan kewajiban beserta penggolongannya ahli waris, untuk meminimalisasi kesalahpahaman dalam menindaklanjutinya dalam kehidupan sehari-hari.¹¹

Tidak dapat dipungkiri bahwa Negara kita pasca kemerdekaan masih belum dapat satu kondifikasi hukum waris yang berlaku bagi warga negara Indonesia. Hal ini disebabkan masih berlakunya ketentuan penggolongan penduduk yang diatur dalam Pasal 131 *jis.* 163 *Indische Staatsregeling*, *Staatsblad* 1917 Nomor 129, *Staatsblad* 1924 Nomor 557 tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa, yang kesemuanya dinyatakan tidak berlaku pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (Lembaran Negara Nomor 113 tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1647), sehingga *Burgerlijk Wetboek* berlaku bagi orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, orang Timur Asing Tionghoa, Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukan diri kepada hukum Eropa.

Menurut ketentuan Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, di Indonesia dikenal pembagian dalam tiga golongan penduduk Indonesia. Dengan adanya penggolongan penduduk serta hukum yang berlaku sebagaimana diatur dalam Pasal 131 jo. 163 *Indische Staatsregeling*, berpengaruh pula

¹¹ Omear Moechthar, *Perkembangan Hukum Waris Praktik Penyelesaian Sengketa Kewarisan di Indonesia* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hlm. 9.

pada berkunya hukum waris yang berlainan pula. Hingga saat ini di Indonesia pun masih berlaku tiga sistem hukum waris yang berbeda yaitu:¹²

- a. Hukum Waris *Burgerlijk Wetboek*;
- b. Hukum Waris Islam; dan
- c. Hukum Waris Adat.

2. Hukum Waris BW

Hukum Waris Eropa yang dimuat dalam *Burgerlijk Wetboek* adalah kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena meninggalnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh orang yang telah meninggal (pewaris) dan akibat dari pemindahhan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara dengan pihak ketiga.

Kekayaan dalam pengertian waris di atas adalah sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia berupa kumpulan aktiva dan pasiva. Namun, pada dasarnya proses beralihnya harta kekayaan seseorang kepada ahli warisnya, terjadi karena adanya kematian. Oleh karena itu unsur-unsur terjadinya pewarisan mempunyai tiga persyaratan sebagai berikut:¹³

- a. Ada orang yang meninggal dunia;
- b. Ada orang yang masih hidup, sebagai ahli waris yang akan memperoleh warisan pada saat pewaris meninggal dunia;

¹²*Ibid.*, hlm. 12.

¹³Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 81.

c. Ada sejumlah harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris.

Hukum waris BW beraku atas *“apabila seseorang meninggal dunia, maka seketika itu juga hak dan kewajibannya beralih kepada para ahli warisnya”*. Hak-hak dan kewajiban dimaksud, yang beralih kepada ahli warisnya adalah termasuk ruang lingkup harta kekayaan atau hanya hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang.

Ciri khas hukum waris perdata barat atau BW antara lain, yaitu adanya hak mutlak dari para ahli waris masing-masing untuk sewaktu-waktu menuntut pembagian harta warisannya. Hal itu berarti bahwa seseorang ahli waris menuntut pembagian harta warisan di pengadilan, maka tuntutan dimaksud, tidak dapat ditolak oleh ahli waris yang lainnya. Hal ini berdasarkan ketentuan pasal 1066 BW sebagai berikut:

- a. Seseorang yang mempunyai hak atas sebagian dari harta peninggalan tidak dapat dipaksa untuk memberikan harta benda peninggalan dalam keadaan tidak terbagi-bagi diantara para ahli waris yang ada.
- b. Pembagian harta benda peninggalan itu selalu dapat dituntut walaupun ada perjanjian yang melarang hal tersebut.
- c. Perjanjian penangguhan pembagian harta peninggalan dapat saja dilakukan hanya beberapa waktu tertentu.
- d. Perjanjian penangguhan pembagian hanya berlaku mengikat selama lima tahun, namun dapat diperbarui jika masih dikehendaki oleh para pihak.

Hukum waris Perdata Barat diatur dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), bersama-sama dengan pembicaraan

mengenai benda-benda pada umumnya.¹⁴ Hal ini didasari oleh pemikiran, dimana memperoleh warisan merupakan satu cara untuk memperoleh harta benda, dan falsafah hidup orang barat pada umumnya bersifat materialistis dan individualistis.

Hal pertama yang dapat dilihat secara jelas dalam kehidupan sehari-hari bagi orang yang memperoleh harta melalui warisan; hal kedua, dapat dilihat dalam pelaksanaan hukum waris perdata Barat, yaitu hanya hak-hak dan kewajiban dalam segi hukum kekayaan harta benda saja yang dapat diwariskan; kecuali itu, dalam hak pakai hasil yang sebenarnya termasuk hukum harta benda, tidak dapat diwariskan.¹⁵ Sebaliknya hak anak untuk sebagai anak yang sah dan hak seorang ayah untuk menyangkal sahnya anak, yang yang sebenarnya termasuk dalam hukum keluarga. Hal ini disadari dengan berlakukannya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia yang berdasarkan Pasal II aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di Indonesia ada dua cara untuk mendapatkan harta warisan, yaitu:

- a. Sebagai ahli waris menurut ketentuan Undang-Undang (*ab intestatio*);
- b. Karena seseorang ditunjuk dalam surat wasiat (*testamentair*).

Pasal 834 BW mengungkapkan bahwa seorang ahli waris berhak untuk menuntut segala apa saja yang termasuk harta peninggalan agar diserahkan kepadanya berdasarkan, berdasarkan haknya sebagai ahli waris.

¹⁴J. Satrio, *Hukum Waris* (Bandung: Penerbit Alumni, 1992), hlm. 2.

¹⁵*Ibid.*, hlm. 82.

Pemilik hak dimaksud mirip dengan hak seorang pemilik benda. Hak menuntut ahli waris dimaksud, hanya sebatas pada seorang yang menguasai suatu harta warisan dengan maksud untuk memilikinya. Jadi penuntutan ini tidak dapat dilakukan terhadap pelaksanaan wasiat (*executeur testamentair*), seorang curator atas harta peninggalan yang tidak terurus dan penyewa dari benda warisan.

3. Hukum Waris Islam

Faraid (ukum waris Islam) adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Dalam Islam istilah waris berasal dari kata *warasah* yang berarti hukum yang mengatur tentang pemindahan *tirakah* (hak kepemilikan harta peninggalan) dari *al-muwaris* (orang yang mewariskan) kepada *al-waris* (ahli waris) dengan menetapkan siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa hak atau *bagian* yang berhak diterimanya. Dalam kitab *fiqh* waris tersebut dinamakan dengan istilah *faraid*, yang merupakan bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *farid*, yang berarti ketentuan.¹⁶

Terhadap definisi *faraid* tersebut para ahli *fiqh* banyak memberikan definisi yang bermacam-macam, namun dari banyaknya variasi dari definisi tersebut terdapat satu kesamaan antara satu dengan yang lainnya, yaitu bahwa yang dimaksud dengan *faraid* adalah “Ilmu yang mempelajari

¹⁶Rachmat Taufiq Hidayat, *Imanah Alam Islami Sumber Rujukan Keluarga Muslim Milenium Baru*, Cetakan Pertama (Jakarta: Dunia Pustaka Jaya, 2000), hlm. 322.

tentang siapa yang mendapatkan warisan dan siapa yang tidak mendapatkannya, berapa bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris dan juga cara pembagiannya”.

Di dalam hukum waris Islam dikenal asas-asas yang yaitu:

a. *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. Asas *ijbari* dapat dilihat dari beberapa segi yaitu dari segi pengalihan harta yang pasti terjadi setelah orang meninggal dunia. Hal ini dapat dilihat dari Al-Qur'an Surah An-Nisaa' ayat 7 hal yang menjelaskan bagi laki-laki dan perempuan ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu ayah dan keluarga dekatnya.

Dari bagian tersebut dapat diketahui bahwa dalam jumlah harta yang ditinggalkan oleh pewaris, terdapat bagian atau hak ahli waris. Oleh karena itu, pewaris tidak perlu menjanjikan sesuatu yang akan diberikan kepada ahli warisnya sebelum ia meninggal dunia. Demikian juga halnya dengan ahli waris tidak perlu meminta-minta hak kepada (calon) pewarisnya. Demikian juga bila unsur *ijbari* dilihat dari segi jumlah harta yang sudah ditentukan bagi masing-masing ahli waris. Hal ini tercermin dalam kata *mafrudan* yang makna asalnya adalah ditentukan atau di perhitungkan. Apa yang sudah ditentukan atau diperhitungkan oleh Allah

wajib dilaksanakan oleh hamba-Nya. Sifat wajib yang dikandung oleh kata itu menyadarkan manusia untuk melaksanakan kewarisan yang sudah ditetapkan oleh Allah didalam Al-Qur'an.

b. Asas Bilateral

Asas bilateral dalam hukum kewarisan berarti seseorang menerima hak atau bagian warisan dari kedua belah pihak, dari kerabat keturunan laki-laki dan dari kerabat keturunan perempuan. Asas kebilateralan itu, mempunyai dua dimensi saling mewarisi dalam Al-Qur'an Surah An-Nisaa ayat 7, 11, 12, dan 176, yaitu antara anak dengan orang tuannya, dan juga antara orang yang bersaudara bila pewaris tidak mempunyai anak dan orang tua.

Dimensi saling mewarisi antara anak dengan orang tuanya dalam Surah An-Nisaa ayat 7 ditegaskan bahwa laki-laki dan perempuan berhak mendapatkan harta warisan dari ibu-ayahnya. Demikian juga dengan surah An-Nisaa ayat 11 a ditegaskan bahwa anak perempuan berhak memperoleh harta warisan dari orang tuanya sebagaimana halnya dengan anak laki-laki dengan perbandingan bagian seorang anak laki-laki sama dengan dua bagian dari anak perempuan. Demikian juga dengan Surah An-Nisaa ayat 11 d yang ditegaskan bahwa ayah dan ibu berhak mendapat warisan dari anaknya, baik laki-laki maupun perempuan, sebesar seperenam, bila pewaris meninggalkan anak.

Selanjutnya yaitu dimensi saling mewarisi antara orang yang bersaudara juga terjadi apabila pewaris tidak mempunyai keturunan atau

orang tua. Kedudukan saudara sebagai ahli waris berdasarkan Surah An-Nisaa ayat 12 f, ditentukan bila seorang laki-laki mati punah dan mempunyai sodara, maka sodaranya (laki-laki ataupun perempuan) berhak mendapat harta warisanya. Demikian juga dengan ayat 12 g, bila pewaris yang mati punah seorang perempuan dan mempunyai saudara, maka saudaranya (laki-laki ataupun perempuan) berhak menerima harta warisannya.

c. Asas Individual

Asas individual dalam hukum kewarisan Islam berarti harta warisan dapat dibagi-bagi kepada ahliwaris untuk dimiliki secara perorangan. Untuk itu dalam pelaksanaanya, seluruh harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang kemudian dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menerimanya menurut kadar bagian masing-masing. Oleh karena itu bila setiap ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat kepada ahli waris yang lain berarti mempunyai kemampuan untuk menerima dan melanjutkan kewajiban.

d. Keadilan Berimbang

Asas keadilan berimbang dalam hukum kewarisan islam berarti keseimbangan antar hak yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaan dalam melaksanakan kewajiban. Perkataan adil banyak disebutkan dalam Al-Qur'an 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.

e. Akibat Kematian

Asas akibat kematian dalam hukum kewarisan Islam berarti kewarisan terjadi kalau ada yang meninggal dunia, kewarisan ada sebagai akibat dari meninggalnya seseorang. Oleh karena itu pengalihan harta seseorang kepada orang lain yang disebut kewarisan, terjadi setelah orang yang mempunyai harta itu meninggal dunia.

Hal ini berarti, harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dan disebut harta warisan selama orang yang memiliki harta masih hidup. Demikian juga dengan segala bentuk pengalihan harta seseorang yang masih hidup kepada orang lain, baik secara langsung maupun akan dilaksanakan kemudian setelah meninggalnya pemilik harta, tidak termasuk kedalam kategori kewarisan menurut hukum Islam.

4. Hukum Waris Adat

Hukum waris adat melingkupi aturan-aturan hukum yang bertalian dengan proses dalam hal meneruskan dan perpindahan harta kekayaan materiel dan immateriel dari satu generasi ke generasi selanjutnya. Pengaruh dari aturan-aturan hukum lain terhadap gambaran hukum waris dari setiap daerah pada hakikatnya hanya sekedar dikemukakan. Hak ulayat yang membatasi pewarisan tanah, dan transaksi-transaksi tanah seperti penggadaian tanah harus dilanjutkan oleh para ahli warisnya. Struktur

pengelompokan kekerabatan mempunyai arti hukum waris seperti halnya bentuk perkawinan. Perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan, dan juga hukum waris.¹⁷

Esensi dari hukum waris adat merupakan proses penerusan, peralihan atau pengoperan harta. Proses peralihannya itu sendiri sesungguhnya sudah dapat dimulai semasa pemilik harta kekayaan itu sendiri masih hidup serta proses itu masih berjalan terus sehingga keturunannya itu masing-masing menjadi keluarga-keluarga baru yang berdiri sendiri-sendiri (mentas dan mencar dalam bahasa Jawa) yang kelak pada waktunya dapat mendapat giliran juga untuk meneruskan proses tersebut kepada generasi berikutnya.¹⁸ Hal ini lah yang membedakan secara mendasar antara hukum waris adat dengan hukum waris lainnya (hukum waris Islam dan hukum waris BW).

Hukum waris adat di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh susunan masyarakat kekerabatan yang berbeda. Hukum waris adat memiliki corak tersendiri dari pemikiran masyarakat tradisional dengan bentuk kekerabatan yaitu sistem keturunan patrilineal, matrilineal parental ataupun bilateral. Dalam hukum adat dikenal tiga macam sistem hukum kekerabatan atau prinsip garis keturunan (*principle of descent*) yang mana masing-

¹⁷B. Ter Haar Bzn, Freddy Tengker, Bambang Daru Nugroho, *Asas-Asas dan Tatahan Hukum Adat* (Bandung: Mandar Maju, 2011), hlm. 165.

¹⁸Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat* (Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, 1995), hlm. 161-162.

masing sistem kekerabatan akan berpengaruh pada bagian waris masing-masing ahli waris. Sistem kekerabatan dalam hukum adat antara lain:¹⁹

a. Sistem Kekerabatan Patrilineal

Sistem patrilineal, yaitu sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan pihak nenek moyang laki-laki. Dalam sistem kekerabatan ini dikenal dengan garis keturunan bapak, ahli warisnya hanyalah anak laki-laki, sedangkan anak perempuan bukan merupakan ahli waris, sehingga anak perempuan bukan penerus harta bapaknya.

Dalam sistem kekerabatan patrilineal dikenal adanya “kesatuan harta”, yaitu harta asal, harta bawaan, harta pencaharian atau harta bawaan atau harta gono-gini “dikuasai” oleh suami, karena adanya “perkawinan jujur” yang dapat diartikan dengan “membeli kekerabatan” seorang calon istri untuk ditaris dalam marga calon suami, seolah-olah marga si wanita tersebut dibeli oleh kekerabatan pria agar masuk dalam marganya setelah dilangsungkan perkawinan.

Sehingga calon istri tersebut masuk kekerabatan suami dan putus marga yang dipegangnya dan melebur kepada marga suami. Daerah di Indonesia yang menggunakan sistem kekerabatan patrilineal diantaranya yaitu, Tapanuli (Batak), Bali, dan Ambon.

b. Sistem Kekerabatan Matrilineal;

Dalam sistem kekerabatan matrilineal atau dikenal dengan garis keturunan ibu atau garis keturunan perempuan. Sistem matrilineal, yaitu

¹⁹Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Edisi Pertama (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2012), hlm. 49-53.

sistem kekeluargaan yang menarik garis keturunan pihak nenek moyang perempuan, penerus keturunan adalah perempuan, namun ahli warisnya adalah semua anak baik laki-laki maupun perempuan yang berasal dari garis keturunan ibu. Anak-anak yang akan dilahirkan termasuk dalam *clan* ibunya yang matrilineal. Daerah di Indonesia yang menggunakan sistem kekerabatan ini diantaranya yaitu Minangkabau.

c. Sistem Kekerabatan Parental atau Bilateral

Sistem parental atau bilateral, yaitu sistem yang menarik garis keturunan dari dua sisi, baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu. Bentuk perkawinan dalam sistem kekerabatan parental atau bilateral yaitu bentuk perkawinan yang mengakibatkan bahwa pihak suami maupun pihak istri, masing-masing menjadi anggota kerabat dari kedua belah pihak. Demikian juga anak-anaknya yang lahir kelak dan seterusnya.

Di dalam sistem ini kedudukan anak laki-laki dan perempuan dalam hukum waris sama dan sejajar. Artinya, baik anak laki-laki maupun anak perempuan merupakan ahli waris dari harta peninggalan orang tua mereka. Daerah di Indonesia yang menggunakan sistem kekerabatan parental, di antaranya Jawa, Madura, Lombok, Ternate, Sulawesi, Riau, Aceh, Sumatra Selatan, dan Kalimantan.