

**AKIBAT HUKUM SURAT KETERANGAN WARIS GANDA TERHADAP
AKTA OTENTIK YANG TELAH DI BUAT**

Magister Kenotariatan (S-2)



**Disusun oleh :
WOEDJOED WIRADI,SH.
NIM:B4B.004.194**

**PROGRAM PASCASARJANA MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2006**

**AKIBAT HUKUM SURAT KETERANGAN WARIS GANDA TERHADAP
AKTA OTENTIK YANG TELAH DI BUAT**

Tesis
Magister Kenotariatan (S-2)

Disusun Oleh :
WOEDJOED WIRADI., S.H.
B4B.004.194

Telah Disetujui
Tanggal..... 2006

Pembimbing Utama

Yunanto, SH.M.Hum.

Ketua Program

Magister Kenotariatan

Mulyadi., S.H., M.S.

PERYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa tesis ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri dan di dalamnya tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi dan lembaga pendidikan lainnya. Pengetahuan yang diperoleh dari hasil penerbitan maupun yang belum/tidak diterbitkan sumbernya dijelaskan di dalam tulisan dan daftar pustaka.

Semarang, 2006

WOEDJOED WIRADI, SH.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

- ❖ *Berpikir, Bersikap dan Bertindak Yang Terbaik.*
- ❖ *Jadikan Dirimu Oleh Diri Sendiri.*
- ❖ *Yang Terbaik Bagimu Adalah Yang Bermanfaat Bagi Orang Lain.*

Kupersembahkan Karya Kecil Ini Untuk :

1. Almamaterku Universitas Diponegoro Semarang.
2. Kedua Orang Tuaku Yang Tak Pernah Kering Akan
Cinta Dan Kasih Sayangnya.
3. Istriku Yang Tercinta Dan Tersayang Serta Anak-
anakku Yang Tersayang Yang Memberikan Warna
Dalam Hidupku.
4. Rekan-rekan Dan Sahabatku Semuanya.

ABSTRAK

Akibat hukum surat keterangan waris ganda terhadap akta otentik yang telah di buat . Oleh : Woedjoed Wiradi, SH.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, Spesifikasi yang digunakan deskriptif analisis, Pengumpulan data sekunder.

Berdasarkan pengamatan penulis sejauh ini menunjukkan bahwa dalam membuat surat keterangan waris pribumi yang dibuat oleh ahli waris, disaksikan Lurah dan diketahui Camat menunjukkan kemungkinan tidak benarnya surat keterangan ini, karena tidak sesuai dengan yang sebenarnya, atau mungkin menghilangkan atau menyampingkan salah satu ahli waris (penipuan) untuk menguntungkan ahli waris tertentu dapat saja terjadi. dan kondisi yang demikian memang ada. Hal-hal demikian tentunya akan merugikan ahli waris tertentu dan bahkan pihak-pihak lain yang berhubungan dengan pembuatan surat dari ahli waris tersebut, karena didasarkan fakta hukum yang tidak benar termasuk Notaris, Badan Pertanahan, Camat, Lurah, dan lain sebagainya.

Persoalan muncul ketika ada dua surat keterangan waris yang keduanya berlaku yang dimiliki oleh satu ahli waris dalam satu keluarga, maka segenap ahli waris yang bermaksud menjual, mengalihkan, sebidang tanah peninggalan seorang pewaris namun ia (pewaris) mempunyai surat penetapan fatwa waris yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama dan juga para ahli warisnya telah membuat Surat Keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris disaksikan Lurah dan diketahui oleh Camat tempat di mana pewaris meninggal dunia. Hal ini telah terjadi dan sering muncul di dalam praktek, yaitu ketika seorang ahli waris hendak membuat jual beli tanah Bekas Tanah partikelir di sebuah Kelurahan di Jakarta, seorang ahli waris meminta seorang Notaris untuk membuat akta Jual Beli.

Pada saat berkas itu dilakukan pengecekan data, ternyata bahwa selain si ahli waris telah membuat Surat Penetapan/Fatwa waris di Pengadilan Agama Jakarta Timur, namun di samping itu beberapa tahun sebelumnya si ahli telah membuat surat keterangan waris pribumi yang dibuat para ahli waris disaksikan Lurah dan diketahui Camat, kondisi yang demikian adalah menimbulkan dualisme surat keterangan waris. Kondisi yang demikian ini, sering terjadi di masyarakat, sebatas pengamatan saya, yang juga sering menjumpai dalam aktivitas pembuatan surat –surat baik itu Notariil maupun di bawah tangan.

Kata Kunci : Waris, Akta Otentik.

ABSTRACT

The law consequences of double inheritance statement existed against authentic certificate which have been made. By Wodjoed Wiradi, SH

This research used method of juridical normative approach, with specification analysis descriptive, and gathering secondary data.

Based on as far as my observations showed that within composing of indigene inheritance statement which been made by heirs, witnessed by locally Lurah (Chief of Village) and Camat (Head of Sub-District) showed the possibility about its improperly, because inappropriate with its original, or maybe disregarded or ignored one of heirs (deception) for take an unfairly advantage of certain another heirs, was also possible, and such condition is truly occurred. Certainly, these events will make lose for certain heir and indeed another parties related with the arrangement of those inheritance statement, for it's based on improper legal facts including notary, land affairs, head of sub-district, chief of village, etc.

Problems arouse when there were two different inheritance statements existed, both of them were valid, and belonged by one heir in a family. Then any others heritage whom intent to sell, shift, an inheritance land – but he (the heir) had already had an Establishment Letter of Heir which issued by Religion Department, while others had made a inheritance official statement witnessed by locally Lurah (Chief of Village) and Camat (Head of Sub-District) where the heir passed away. Such cases often occurs and in fact frequently occurs, that is when some heir will make trading on former private land in some village at Jakarta, any other heir asks a notary to make trading certificate.

When those documents verified, actually found that beside the heir had made an Establishment Letter of Heir in Religion Department of East Jakarta, he had already made an Indigene Heir Official Statement which made by his heritage witnessed by Chief of Village and approved by Head of Sub-District. This condition resulted dualism of heir statement. This condition frequently occurred in our people as far as my observation for I often meet it, when performs my routine activity to make official statement, whether notary or under the desk.

Keywords: *heir, authentic certificate.*

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji dan syukur kehadirat Allah SWT penulis akhirnya dapat menyelesaikan tesis ini yang saya beri judul *“AKIBAT HUKUM SURAT KETERANGAN WARIS GANDA TERHADAP AKTA OTENTIK YANG TELAH DI BUAT”*, yang diajukan guna memenuhi salah satu syarat menyelesaikan pendidikan Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

Penulis menyadari bahwa tesis ini tidak mungkin dapat terwujud sebagaimana yang diharapkan, tanpa bimbingan dan bantuan serta tersedianya fasilitas-fasilitas yang diberikan oleh beberapa pihak. Oleh karena itu, saya ingin menggunakan kesempatan ini untuk menyampaikan rasa terima kasih dan rasa hormat saya kepada :

1. Bapak Prof. Ir., Eko Budihardjo M.Sc, selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang..
2. Bapak Prof. Dr., Soeharyo Hadisaputro. dr. SP.PD(K), selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang.
3. Bapak H. Mulyadi, SH, MS, selaku Ketua Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, yang telah memberikan izin penelitian serta memberikan dorongan dan semangat kepada penulis selama masa perkuliahan.
4. Bapak Yunanto, SH, MHum selaku sekretaris Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang dan selaku pembimbing utama yang telah banyak membantu memberikan bimbingan, petunjuk, masukan serta kemudahan kepada saya, sehingga tesis ini dapat segera terselesaikan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	I
HALAMAN PENGESAHAN.....	II
HALAMAN PERNYATAAN.....	III
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	IV
ABSTRAK.....	V
KATA PENGANTAR.....	VI
DAFTAR ISI.....	VII
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Sistematika Penulisan	6
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	9
A. Hukum Waris dan jenis dan penggolongan waris Di Indonesia.....	9
1. Pengertian Hukum Waris	9
2. Hukum Kewarisan Islam	12
3. Hukum Kewarisan Adat.....	17
4. Hukum Kewarisan KUH Perdata.....	18

B. Pengertian Surat Keterangan Waris.....	25
BAB III METODE PENELITIAN.....	27
A. Metode Pendekatan	27
B. Spesifikasi Penelitian.....	27
C. Populasi dan Sampling.....	27
D. Teknik Pengumpulan Data.....	28
E. Teknik Analisis Data.....	29
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	31
A. Produk-Produk Hukum Tentang Penetapan Ahli Waris.....	31
1. Penetapan Ahli Waris yang Dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri	32
2. Penetapan Ahli Waris yang Dikeluarkan oleh Pengadilan Agama.....	35
3. Surat Keterangan Waris yang Dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan.....	37
4. Keterangan Hak Mewaris yang Dibuat oleh Notaris....	38
5. Keterangan Waris yang Disaksikan dan Dibenarkan oleh Kepala Kelurahan dan Diketahui oleh Camat.....	46
B. Akibat Akta Otentik Yang Telah Dibuat Jika Kemudian Diketahui Surat Keterangan Warisnya Adalah Ganda.....	51
1. Pengertian Pembuktian.....	51
2. Dasar Hukum Pembuktian.....	56
3. Alat Bukti Tulisan Atau Surat Dalam Hukum Positif....	71

4. Pemeriksaan Notaris-PPAT.....	82
5. Penyitaan Akta Notaris-PPAT.....	85
BAB V PENUTUP.....	87
A.Kesimpulan.....	87
B.Saran.....	88

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Permasalahan di masyarakat tumbuh dan berubah seiring dengan pertumbuhan masyarakatnya. Salah satu hal yang terus berubah adalah kebijakan hukum, mengingat hukum itu adalah bagian dari sistem sosial masyarakat. Politik Hukum di dalam Negara turut serta mendorong perubahan-perubahan yang terjadi didalamnya. Telah diketahui bahwa Indonesia tidak dihuni oleh satu etnis saja yang ada di Indonesia, bahkan lebih jauh dari itu sebelum penjajah datang (Portugis dan Belanda), para penduduk yang ada pada waktu itu tidak tersegmentasi atau dipisah-pisahkan berdasarkan etnis atau golongan, sehingga dengan demikian Indonesia adalah Negara yang majemuk¹

Saat menghadiri perayaan Imlek 2556 di Balai Sudirman tanggal 15 Pebruari 2005, Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, secara eksplisit menegaskan bahwa Indonesia hanya mengenal dua jenis Penggolongan penduduk yaitu Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Bahwa setiap warga Negara Indonesia harus menghilangkan persepsi yang keliru yang diwariskan oleh pemerintah colonial di masa lalu, persepsi yang dimaksud adalah penggolongan yaitu penduduk Eropa/Cina, Timur Asing dan Pribumi²

Dengan demikian diskriminasi hukum di Indonesia terasa masih sangat kental. Dengan adanya diskriminasi. di era reformasi saat ini pemerintah telah mencabut berbagai macam peraturan, meskipun telah diupayakan untuk menghilangkan berbagai peraturan yang diskriminasi, namun kenyataannya dalam hal pembuatan dokumen atau surat-surat bukti sebagai ahli waris ternyata diskriminasi masih berlanjut. Karena sekurang-kurangnya terdapat tiga lembaga/ institusi yaitu³

¹ Majalah Renvoi, nomor 24 tahun kedua oleh Habib Adjie Stop..! Diskriminasi Dalam Pembuatan Bukti Ahli Waris, 2005, Jakarta, hlm. 30.

² Ibid.

³ Budi Harsono, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1997, Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan Hukum Tanah), Penerbit Djambatan, Edisi Revisi, Jakarta, 2002, lihat psl 111. .

1. Bagi Warga Negara Indonesia, Penduduk Asli; surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris dan disaksikan oleh dua orang saksi serta dikuatkan oleh Lurah dan Camat di tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia.
2. Bagi Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa; akta keterangan warisnya dibuat secara notariil.
3. Bagi Warga Negara Indonesia Keturunan Timur Asing lainnya; surat keterangan waris dibuat oleh Balai Harta Peninggalan (BHP).

Selanjutnya dalam Surat Edaran Departemen Dalam Negeri Direktorat Jendral Agraria di bawah nomor Dpt/12/63/12/69, tanggal 20 Desember 1969, untuk Warga Negara Indonesia (WNI) ditentukan golongan yang hendak membuat surat keterangan waris ada 4 kemungkinan yaitu ⁴

1. Golongan Keturunan Barat (Eropa) dibuat oleh Notaris.
2. Golongan Penduduk asli, surat keterangan waris dibuat oleh Ahli waris, yang suratnya disaksikan oleh Lurah dan diketahui oleh Camat.
3. Golongan Penduduk Keturunan Tionghoa dibuat oleh Notaris.
4. Golongan keturunan Timur Asing lainnya dibuat oleh Balai Harta Peninggalan

Dalam Pratek pembuatan surat keterangan waris ada beberapa produk – produk hukum tentang Penetapan ahli waris dan lembaga yang mengeluarkannya antara lain :

1. Surat Keterangan waris yang disaksikan dan disahkan oleh Lurah dan diketahui oleh Camat surat keterangan waris yang demikian untuk golongan Indonesia asli (Pribumi)
2. Surat Keterangan Hak Mewaris yang dibuat oleh Notaris, bagi golongan Eropa dan Tionghoa.
3. Surat Ketetapan/ Fatwa ahli waris, apabila terjadi sengketa antara para ahli waris dan akta Permohonan Pertolongan Pembagian Harta Peninggalan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama bagi pemeluk agama islam.

⁴ Surat Edaran tanggal 20 Desember 1969, Diambil dari Himpunan Peraturan Perundangan Pendaftaran Tanah, hlm. 156.

4. Surat Keterangan waris yang dibuat oleh Balai harta Peninggalan, yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan bagi golongan Timur Asing.
5. Surat ketetapan ahli waris apabila ada sengketa antara para ahli waris dan surat ahli waris apabila ada sengketa antara para ahli waris serta surat pernyataan ahli waris yang dilegalisasi oleh Pengadilan Negeri.

Berdasarkan kondisi sistem hukum waris, serta dengan pembedaan institusi yang berwenang dalam pembuatan surat keterangan ahli waris sering menimbulkan berbagai persoalan dalam praktek hukum, khususnya dalam hal pembuatan akta-akta dan surat perjanjian, dalam lalu lintas hukum di masyarakat.

Persoalan muncul ketika ada dua surat keterangan waris yang keduanya berlaku yang dimiliki oleh satu ahli waris dalam satu keluarga, maka segenap ahli waris yang bermaksud menjual, mengalihkan, sebidang tanah peninggalan seorang pewaris namun ia (pewaris) mempunyai surat penetapan fatwa waris yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama dan juga para ahli warisnya telah membuat Surat Keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris disaksikan Lurah dan diketahui oleh Camat tempat di mana pewaris meninggal dunia. Hal ini telah terjadi dan sering muncul di dalam praktek, yaitu ketika seorang ahli waris hendak membuat jual beli tanah Bekas Tanah partikelir di sebuah Kelurahan di Jakarta, seorang ahli waris meminta seorang Notaris untuk membuat akta Jual Beli. Pada saat berkas itu dilakukan pengecekan data, ternyata bahwa selain si ahli waris telah membuat Surat Penetapan/Fatwa waris di Pengadilan Agama Jakarta Timur, namun di samping itu beberapa tahun sebelumnya si ahli telah membuat surat keterangan waris pribumi yang dibuat para ahli waris disaksikan Lurah dan diketahui Camat, kondisi yang demikian adalah menimbulkan dualisme surat keterangan waris.

Kondisi yang demikian ini, sering terjadi di masyarakat, sebatas pengamatan saya, yang juga sering menjumpai dalam aktivitas pembuatan surat – surat baik itu Notariil maupun di bawah tangan.

Berdasarkan pengamatan penulis sejauh ini menunjukkan bahwa dalam membuat surat keterangan waris pribumi yang dibuat oleh ahli waris, disaksikan Lurah dan diketahui Camat menunjukkan kemungkinan tidak benarnya surat keterangan ini, karena tidak sesuai dengan yang

sebenarnya, atau mungkin menghilangkan atau menyampingkan salah satu ahli waris (penipuan) untuk menguntungkan ahli waris tertentu dapat saja terjadi. dan kondisi yang demikian memang ada. Hal-hal demikian tentunya akan merugikan ahli waris tertentu dan bahkan pihak-pihak lain yang berhubungan dengan pembuatan surat dari ahli waris tersebut, karena didasarkan fakta hukum yang tidak benar termasuk Notaris, Badan Pertanahan, Camat, Lurah, dan lain sebagainya. Di samping itu dengan adanya kemudahan dalam pembuatan surat ahli waris ini secara simultan, tentunya akan mengakibatkan efek hukum yang serius khususnya bagi masyarakat yang hendak melakukan jual beli tanah baik secara Notariil, maupun Pejabat Pembuat Akta Tanah. maka penulis bermaksud untuk membahas tesis ini dengan berjudul ***“AKIBAT HUKUM SURAT KETERANGAN WARIS GANDA TERHADAP AKTA OTENTIK YANG TELAH DIBUAT”***

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan Latar Belakang tersebut di atas maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah jenis dan produk hukum tentang Penetapan ahli waris serta pembagiannya yang berlaku di Indonesia ?
2. Bagaimanakah akibat akta Otentik yang telah dibuat, jika kemudian diketahui bahwa surat keterangan warisnya adalah ganda ?

C. Tujuan Penelitian.

Adapun sebagai tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui jenis dan produk hukum tentang penetapan ahli waris serta pembagian yang berlaku di Indonesia ?
2. Untuk mengetahui akibat akta otentik yang telah dibuat, jika kemudian diketahui bahwa surat keterangan warisnya adalah ganda ?

D. Manfaat Penelitian

1. Dari Segi Praktis, bagi masyarakat khususnya praktisi hukum Notaris dan orang-orang yang berkaitan didalamnya, hasil penelitian ini diharapkan dijadikan sebagai masukan dalam pembuatan akta- akta notaris.
2. Dari Segi Teoritis, bagi para akademisi, penelitian ini diharapkan memberikan manfaat teoritis berupa sumbangan pemikiran bagi pengembangan hukum, khususnya bagi pengembangan ilmu hukum waris di Indonesia.

F. Sistematika Penulisan.

Bab I : Yang merupakan bab pendahuluan, yang berisi rumusan latar belakang permasalahan, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian , spesifikasi penelitian, populasi dan teknik sampling teknik pengumpulan data, metode analisa data dan sistematika penulisan.

Bab II : Beberapa produk hukum tentang penetapan ahli waris serta pembagiannya yang berisikan tentang tinjauan umum tentang kewarisan meliputi hukum kewarisan islam, hukum kewarisan adat, hukum kewarisan menurut burgelijk wetboek, cara mendapatkan warisan, tinjauan surat keterangan waris meliputi pengertian surat keterangan waris meliputi pengertian surat keterangan waris, produk-produk tentang penetapan ahli waris.

Bab III : Metode penelitian merupakan bab yang berisimetode penelitian yang digunakan dalam penelitian ilmiah ini yang terdiri dari metode pendekatan, spesifikasi penelitian, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan data, dan metode analisa data., metode penelitian berkaitan dengan teknik penelitian dan penulisan hasil penelitian.

Bab IV : Hasil penelitian dan pembahasan bab yang tersusun dari hasil-hasil penelitian yang merupakan kumpulan data-data yang penulis peroleh dilapangan dan pembahasan merupakan hasil analisa penulis terhadap permasalahan yang dihadapi dikaitkan dengan landasan teori dan hasil

temuan di lapangan guna menjawab permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini, yang meliputi tentang akta otentik dan permasalahan dalam pembuatan akta otentik berisi tentang landasan hukum kedudukan notaris di Indonesia, akibat hukum pembatalan akta otentik, syarat-syarat pembatalan akta otentik, kekuatan pembuktian akta otentik.

Bab V : Penutup berisikan Kesimpulan dan Saran.

- DAFTAR PUSTAKA

- LAMPIRAN

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A.. Hukum Waris dan jenis dan penggolongan waris di Indonesia

1. Pengertian Hukum waris

Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang bagaimana pembagian menurut undang-undang tentang harta kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia dan yang mengatur dengan baik adanya peristiwa hukum maupun perbuatan hukum dari harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya serta akibat-akibatnya bagi para ahli waris⁵

Selanjutnya Hukum waris menurut para sarjana pada umumnya adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seorang yang meninggal dunia kepada satu atau beberapa orang lain⁶, yang intinya adalah peraturan yang mengatur akibat-akibat hukum dari kematian seorang terhadap harta kekayaan yang berwujud, maupun tidak berwujud; perpindahan kekayaan si pewaris dan akibat hukum perpindahan tersebut bagi ahli waris, baik yang berhubungan antara sesama ahli waris maupun dengan pihak ketiga.

Definisi Hukum Waris menurut Mr. A. Pitlo adalah rangkaian ketentuan-ketentuan di mana berhubungan dengan meninggalnya seorang, akibat-akibatnya di dalam bidang kebendaan, selain itu diatur juga mengenai : akibat dari beralihnya harta peninggalan dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya sendiri atau Pihak ketiga.

Dari kedua pengertian tersebut di atas menurut penulis, hukum waris merupakan segenap peraturan-peraturan yang berisikan segala sesuatu mengenai hal-hal tentang cara – cara beralihnya hak/kewajiban seseorang yang meninggal dunia, terutama dibidang hukum kekayaan kepada orang lain yang menjadi ahli warisnya. Dan unsur-unsurnya dapat disebut sebagai berikut :

1. Hukum waris berlaku apabila ada seseorang yang meninggal dunia.
2. Hukum waris mengatur tentang segala sesuatu dan akibatnya dari segala harta baik berwujud dan tidak berwujud.

⁵ Effendi Perangin, “Hukum Waris”, Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 3

⁶ J, Satrio, Hukum Waris, Penerbit Alumni., Bandung, 1992, hlm. 8, yang dikutip dari bij versterf zouden hebben geerfld, oleh Prof. Soebekti, diterjemahkan dalam pewarisan sedianya harus diperoleh

3. Hukum waris tersebut masuk dalam ruang lingkup hukum harta kekayaan

Hukum waris terbentuk⁷ berkaitan dengan sejarah hukum dari bangsa Indonesia yang pernah dijajah oleh Belanda, sehingga hukum waris kita sekarang terbagi dalam beberapa golongan, yang semuanya berlaku dalam lalu lintas hukum di Indonesia. Pemberlakuan hukum waris ada bersamaan dengan penggolongan penduduk di Indonesia, penggolongan tersebut berdasarkan Pasal 131 Jo. Pasal 163 Indische Straatsregeling (kecuali hukum keluarga berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 (Undang-Undang tentang Perkawinan), berdasarkan Pasal 131 IS maka KUH Perdata berlaku bagi :

1. Orang-orang Belanda;
2. Orang-orang eropa lainnya
3. Orang-Orang jepang dan orang-orang lain yang tidak termasuk dalam kelompok satu dan dua yang tunduk pada hukum yang mempunyai asas-asas hukum yang sama
4. Orang-orang yang lahir di Indonesia yang sah ataupun diakui secara sah dan keturunan lebih lanjut dari orang-orang yang termasuk kelompok 2 dan 3.

Selanjutnya berdasarkan S.1917 nomor 129, seluruh hukum perdata Barat (B.W), dengan sedikit kekecualian berlaku bagi penduduk tionghoa.

Dalam Pasal 2 KUH Perdata, disebutkan “Anak yang ada dalam kandungan seorang perempuan, dianggap sebagai telah dilahirkan, bila juga kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tidak pernah ada”.⁸ Dengan demikian, suatu pewarisan baru ada atau timbul apabila :

1. Adanya Pewaris (Yang meninggal);
2. Adanya Ahli waris;
3. Adanya Harta Peninggalan (Warisan)

Menurut Imam Sudiyat dalam bukunya “Peta Hukum Kewarisan di Indonesia, disebutkan hukum waris adat meliputi keseluruhan asas, norma dan keputusan/ ketetapan hukum yang bertalian dengan proses penerusan serta pengendalian harta benda (materiil) dan harta citra (Non Materiil)

⁷ Ibid hlm 6.

⁸ *Ibid.hal 65.*

dari generasi yang satu ke generasi yang berikutnya berikutnya cq ahli waris".⁹ Selanjutnya disebutkan bahwa mengingat Hukum waris Indonesia bersifat Pluralistik, maka saat ini di Indonesia berlaku tiga sistem waris adat, hukum waris islam, Hukum waris Barat, kesemuanya dipergunakan.

Menurut Mohd. Idris Ramulyo diuraikan pengertian Hukum Kewarisan sebagai Himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi¹⁰. Bagaimana kedudukan masing-masing ahli waris serta bagaimana / berapa perolehan masing-masing ahli waris secara adil dan sempurna.

Dari uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa hal-hal yang diatur dalam hukum waris adalah suatu hukum dalam lingkup harta kekayaan, yang didalamnya mengatur peralihan harta dari seseorang yang meninggal, ke generasi berikutnya, semua norma dan prinsip-prinsip besarnya pembagiannya secara adil kepada masing-masing ahli warisnya.

2. Hukum Kewarisan Islam

Hukum waris islam bermula pada Al Quran dan hadist , yang menurut Al Quran surat ke 5 : 59 dengan tegas Allah menyatakan untuk memerintahkan kepada umat islam untuk mentaati ketentuan hukum baik yang bersumber dari Allah maupun yang bersumber dari Rasulullah SAW., dengan demikian sejak masa Rasulullah SAW dan sunahnya berperan sebagai sumber utama bagi pembentukan hukum islam, hal ini sudah menunjukkan Ijma (Consensus), dikalangan pakar islam baik yang masa klasik maupun Kontemporer.¹¹ Karena hukum Islam diambil dari Al Quran dan Hadist, prinsip-prinsip/asas-asas waris pun berlaku prinsip agama Islam.

Menurut Sayuti Thalib, Indonesia, pemberlakuan hukum islam dengan ketentuan MPRS Republik Indonesia tahun 1960, sebagai penentu haluan Negara, ketentuan MPRS ini memberikan pengarahannya soal hukum kewarisan di Indonesia dalam

⁹ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat (Pewarisan Menurut Undang-undang)*, Badan Penerbit Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Edisi I, 2005, hlm. 1.

¹⁰ Mohd Idris Ramulyo, *Studi Kasus Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dan Praktek di Pengadilan Agama, Pengadilan Negeri*, Indo Hill – Co, Cet.4 Edisi Revisi, Jakarta, 2000. hlm. 47.

¹¹ *Op.Cit.*, Tahir Azhahary, hlm. 39.

lampiran ketetapannya nomor II/MPRS/1960 tanggal 3 Desember 1960, telah diatur sebagai berikut :

- a. Pasal 402 huruf c sub 2 mengatakan : “dianggap perlu agar hukum perkawinan diatur sebaik-baiknya.
- b. Huruf c sub 4 mengemukakan perlu adanya perundang-undangan mengenai hukum waris yang berisikan :
 - 1) Semua warisan untuk anak-anak dan janda apabila si peninggal warisan meninggalkan anak-anak dan janda
 - 2) Mengenai system Penggantian ahli waris.
 - 3) Tentang Penghibahan.

Sehubungan dengan Pasal 402 huruf c sub 2 dan sub 4 itu ada penjelasan dalam lampiran A Ketetapan MPRS tanggal 1 Desember 1960 Nomor II itu dengan penjelasan dibawah nomor 38, bahwa mengenai huruf c sub 2 dan 4 dalam menyempurnakan undang-undang hukum perkawinan dan hukum waris supaya diperhatikan adanya faktor-faktor agama, adat dan lain-lainnya.

Dalam membicarakan ketetapan MPRS dan lampiran A-nya tersebut menurut Prof. Hazairin menyimpulkan pendapatnya bahwa MPRS menuntut agar kewarisan di Indonesia diatur secara Parental (Patrilineal) yang sesuai dengan kehendak Al Quran dan sunnah Rosul. Begitupun adat dan lain-lainnya yang perlu diperhatikan itu, adalah yang sesuai dengan Al Quran dan Hadist , dan disini sejauh mengenai hukum kewarisan Islam, tampaknya dilihat dari segi formal, pengarahannya di atas sekarang ini tidak berlaku lagi, tetapi sengaja dikemukakan untuk diperhatikan bahwa pemikiran kearah mengundang-undangan bahwa hukum kewarisan ini telah ada dan dirasakan pentingnya sejak tahun 1960.¹²

¹² Sayuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 172.

Hukum Kewarisan Islam¹³ adalah hukum kewarisan yang didasarkan kepada Al Quran dan Al Hadist (sunnah Rasul). Hazairin membaginya dalam garis-garis pokok hukum kewarisan dalam Al Quran yaitu :

Surat II : 180, disebutkan :

Jika seorang dekat mautnya dengan meninggalkan harta maka diwajibkan bagi menentukan wasiat bagi ibu bapaknya dan keluarga dekatnya secara sepatut-patutnya.

Surat II : 140, disebutkan :

Seseorang yang dekat kepada mautnya dengan meninggalkan seorang istri atau lebih, berwasiatlah bagi istrinya itu guna pemeliharaan hidup istrinya (Istri-Istri itu) selama setahun, dengan (istri-istri) itu berhak menetap tinggal selama itu ditempat kediaman istri itu.

Surat IV : 7, disebutkan :

Bagi seseorang laki-laki demikian juga, seorang perempuan, sebagian harta peninggalan ibu dan bapaknya dan keluarga dekatnya, sedikit atau banyak, secara pembagian pasti.

Surat IV : 11, disebutkan :

Ketentuan Allah tentang anak-anakmu ;

- a. Anak laki-laki bagiannya sebanyak dua kali anak perempuan;
- b. Jika anak – anak itu hanya perempuan saja, dua orang atau lebih, maka bagiannya dua pertiga dari harta peninggalanmu;
- c. Jika anakmu hanya seorang anak perempuan saja, maka bagiannya seperdua dari harta peninggalanmu.

Surat IV : 11, disebutkan :

Ketentuan Allah tentang ibu bapakmu :

- d. Jika ada anak (walad) bagimu, maka bagi ayah dan anakmu kedua-duanya mewarisimu masing-masingnya ialah seperenam dari harta peninggalanmu;

¹³ Hazairin, Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al Quran dan Hadist, Tintamas, Jakarta, 1982, hlm. 6-9

- e. Jika tidak ada anak-anak (walad bagimu, sedangkan ayah dan akan-anakmu sepertiga harta peninggalanmu, yaitu, manakala bagimu tidak ada saudara (ikhwatun);
- f. Jika tidak ada anak-anak bagimu, sedangkan ayah dan anakmu keduanya mewarisimu, maka bagi anakmu seperenam dari harta peninggalanmu, manakala baginya ada saudara (Ikhwatun).

Surat IV : 11, disebutkan :

- g. Pembagian yang dimaksud dalam surat IV : 11 dengan f itu adalah setelah dikeluarkan wasiat atau hutangmu.

Surat IV : 11, disebutkan :

- h. Jika Bapakmu dan anak-anakmu, tidak tahu engkau siapa dari mereka itu paling dekat denganmu dalam penilaian penggunaannya bagimu.

Surat IV : 12, disebutkan :

- a. Bagimu seperdua dari harta peninggalan istri-istrimu, jika bagi istri-istrimu tidak ada anak;
- b. Bagimu seperempat dari harta peninggalan istri-istrimu jika bagi istri-istrinya ada anak;
- c. Bagi istri-istrimu sebagai janda peninggalanmu seperempat dari harta peninggalanmu, jika bagimu tidak ada anak;
- d. Bagi istri-istrimu sebagai janda peninggalanmu deperdelapan dari harta peninggalanmu, jika bagimu ada anak.

Surat IV : 12, disebutkan :

- e. Pembagian yang dimaksud dalam surat IV : 12 a sampai dengan d itu adalah setelah dikeluarkan wasiat atau/hutangmu.

Surat IV : 12, disebutkan :

- f. Jika seorang laki-laki maupun perempuan, diwarisi secara kalalah dan baginya ada seorang saudara laki-laki atau seorang saudara perempuan, maka bagi saudara itu masing-masing seperenam dari harta peninggalanmu;
- g. Jika seorang laki-laki atau perempuan diwarisi secara halalah dan baginya ada beberapa saudara, semuanya laki-laki atau semuanya perempuan, maka semua saudara itu berbagi sama rata atas sepertiga bagian dari harta peninggalannya.

Surat IV : 12, disebutkan :

- h. Pembagian yang dimaksud dalam surat IV : 12 huruf f dan g itu adalah setelah dikeluarkan wasiat atau/dan hutang-hutangnya. Dengan tidak boleh seorangpun mengumpat karena mereka dirugikan (ghaira mudarrin) atau dengan tidak boleh ada diskriminasi yang merugikan.

Surat IV : 176, disebutkan :

- a. Menerangkan tentang orang yang mati kalalah, yaitu orang yang mati baik laki-laki atau perempuan tanpa meninggalkan anak (walad);
- b. Jika orang yang mati kalalah itu ada baginya seorang saudara perempuan, maka bagi saudara perempuannya itu seperdua dari harta peninggalannya;
- c. Dan jika yang mati kalalah itu seorang saudara perempuan dan dia hanya mempunyai seorang saudara laki-laki saja, (ataupun lebih dari seorang), maka saudara laki-laknya itu mewarisinya;
- d. Jika bagi yang mati kalalah itu ada dua orang saudara perempuan (atau lebih dari dua orang) maka bagi mereka ini duapertiga dari harta peninggalannya;
- e. Jika yang mati kalalah itu ada beberapa saudara (ikhwatun), baik laki-laki maupun perempuan jenisnya, maka pembagian antara mereka adalah seorang laki-laki mendapat dua kali bagian seorang perempuan.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa bagian laki-laki dua kali lebih banyak dari perempuan. Hal ini didasarkan pada tanggung jawab laki-laki dalam menafkahi keluarganya.

3. Hukum Kewarisan Adat.

Dalam hukum adat, bentuk kekeluargaan suatu masyarakat ditentukan bagaimana cara orang menarik garis keturunan dalam masyarakat itu, yang akan menentukan klen (suku) dari mereka, yang dapat dibedakan dalam tiga system perkawinan, yang mempengaruhi hukum kewarisannya pula, yaitu:¹⁴

¹⁴ Diktat *Hukum Waris Adat (Bahan Kuliah)* Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 3.

- a. Masyarakat yang patrilineal, yaitu manakala orang dalam masyarakat itu menarik garis keturunan ke atas menghubungkan diri pada ayahnya, yaitu dengan penghubung laki-laki sampai kepada seorang laki-laki yang mereka anggap sebagai moyang asal mereka. Di sini perempuan tidak menjadi penghubung keturunan, sehingga apabila ada yang meninggal maka yang menjadi ahli warisnya adalah keturunan yang laki-laki. Masyarakat seperti ini dapat dijumpai di suku Batak, Nias, dan Ambon.
- b. Masyarakat yang matrilineal, yaitu manakala orang dalam masyarakat itu menarik garis keturunan ke atas menghubungkan diri pada ibunya, yaitu dengan penghubung perempuan sampai kepada seorang perempuan yang mereka anggap sebagai moyangnya. Dalam masyarakat matrilineal yang menjadi ahli waris apabila ada seorang yang meninggal adalah orang-orang yang satu klen dengan ibunya. Masyarakat matrilineal dapat dijumpai di Sumatera Barat.
- c. Masyarakat Bilateral, yaitu manakala orang dalam masyarakat itu menarik garis keturunan ke atas serentak dari pihak ibu dan bapaknya, dengan demikian laki-laki dan perempuan menjadi penghubung keturunan, dan dalam kurun kewarisannya dapat ditarik dari garis keturunan ibu dan bapaknya.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa yang merupakan ahli waris dari si meninggal adalah mereka yang satu klen dengan yang meninggal.

4. Hukum Kewarisan Menurut KUH Perdata.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) disinggung KUH Perdata, hukum kewarisan diatur dalam buku II tentang kebendaan, karena unsur waris ada unsur kebendaannya. Khususnya di dalam titel XII tentang pewarisan karena kematian, titel XIII tentang surat wasiat, titel XIV tentang pelaksanaan wasiat dan pengurus harta peninggalan, titel XV tentang hak memikil dan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan, titel XVI tentang menerima atau menolak suatu warisan, titel XVII tentang pemisahan

dan harta peninggalan, titel XVIII tentang harta peninggalan yang tak terurus. Sebenarnya di luar unsur harta benda tersebut masih ada unsur-unsur lain yang amat berpengaruh terhadap hukum waris.

Unsur-unsur hukum waris yang dimaksud itu adalah pewaris, ahli waris, perbuatan hukum tertentu dari pewaris di kala hidupnya yang menyebabkan seseorang yang bukan ahli waris menjadi ahli waris. Perbuatan-perbuatan hukum tertentu yang mengakibatkan seseorang yang bukan ahli waris menjadi ahli waris meliputi pengakuan anak, pengangkatan anak atau adopsi dan testament.¹⁵

Ada dua cara untuk mendapatkan suatu warisan, yaitu :

a. Secara ab intestato

Berdasarkan ketentuan Pasal 832 KUH Perdata “Menurut undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris adalah para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin dan si suami atau istri yang hidup terlama.” Dengan demikian, untuk dapat menjadi ahli waris haruslah mempunyai hubungan darah dengan pewaris, atau karena adanya perkawinan. Hubungan darah tersebut dapat sah atau luar kawin, baik melalui ibu maupun melalui bapak. Hubungan darah yang sah adalah hubungan darah luar kawin maksudnya adalah hubungan darah yang ditimbulkan oleh perkawinan yang sah. Sedangkan hubungan darah luar kawin maksudnya adalah hubungan yang timbul sebagai akibat hubungan biologis antara si ayah biologis dengan ibu yang melahirkan anak luar kawin tersebut disertai dengan pengakuan yang sah terhadap anak luar kawin yang bersangkutan. Menurut J. Satrio, SH. dalam bukunya Hukum Waris, “dianggap muncul sebagai akibat hubungan biologis antara ayah biologisnya dan ibunya, karena siapa sebenarnya ayah biologis anak tersebut tidak ada yang tahu, kecuali (mungkin) si ibu sendiri”.¹⁶ Mengenai pewarisan menurut undang-undang ini diatur dalam pasal 852 – 861 BW, ada empat golongan ahli waris menurut undang-undang, yaitu:

¹⁵ Analistus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata B.W*, Cet. Ketiga, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003), hlm. 4-5.

¹⁶ J. Satrio, *Hukum Waris*, Cet. Kedua, Bandung, Alumni, 1992, hlm. 29.

1. Golongan pertama adalah anak sah pewaris atau turunan mereka dan suami atau istri yang ditinggal (Pasal 852 KUH Perdata).
2. Golongan kedua adalah kedua atau salah satu orang tua pewaris yang masih hidup bersama-sama dengan saudara pewaris atau keturunan saudara tersebut (Pasal 854), golongan ini baru dapat mewaris apabila tidak ada seorangpun ahli waris golongan satu.
3. Golongan ketiga adalah keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas, dengan ketentuan siapa derajatnya yang terdekat dengan pewaris menerima seluruh warisan (Pasal 853 ayat (2) KUH Perdata), mereka ini dapat mewaris apabila tidak ada golongan kedua.
4. Golongan keempat adalah mereka yang mempunyai hubungan darah kesamping dengan pewaris, mereka ini mewaris apabila tidak ada ahli waris golongan tiga.

b. Secara testamentair (ahli waris yang tercantum dalam surat wasiat)

Berdasarkan ketentuan Pasal 874 KUH Perdata, harta peninggalan seseorang adalah kepunyaan ahli waris menurut undang-undang, sepanjang si pewaris tidak menetapkan lain dengan surat wasiat. Surat wasiat¹⁷ adalah suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dunia dan olehnya dapat dicabut kembali (pasal 875 KUH Perdata). Sedangkan pengertian wasiat (*washiyyah*) menurut fiqih Islam¹⁸ yaitu: menurut Hanafi, wasiat adalah memberikan hak memiliki sesuatu secara tabaru atau sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan setelah adanya peristiwa kematian dari yang memberikan, baik sesuatu itu berupa barang maupun manfaat. Sedangkan menurut Malikiyah; wasiat adalah suatu perikatan yang mengharuskan penerima wasiat menghaki sepertiga harta peninggalan si pewaris si peninggalnya atau mengharuskan penggantian hak sepertiga harta peninggalan si pewasiat kepada si penerima wasiat sepeninggalnya pewasiat.

Dalam surat wasiat dimungkinkan pewaris mengangkat seorang atau beberapa orang ahli waris (*erfstelling*). Dalam *erfstelling* tidak ditentukan bendanya secara tertentu, misalnya, A mewasiatkan sepertiga dari harta peninggalannya kepada B. dapat pula pewaris memberikan

¹⁷ R. Subekti dan Tjitrosugio, *op. cit.*

¹⁸ Mohd. Idris Ramulyo, *op.cit.*, hlm. 311.

sesuatu kepada seseorang atau beberapa ahli waris (legaat) dikenal pula dengan hibah wasiat. Dalam legaat, pewaris menyebutkan barang tertentu kepada seseorang atau lebih penerima legaat (legaataris), misalnya A mewasiatkan rumah di jalan Anggrek Nomor 10 kepada B. Menurut Effendi Perangin dalam bukunya Hukum Waris, “Legaataris bukan ahli waris testamenter, karena ia tidak mempunyai hak untuk menggantikan pewaris, tetapi ia mempunyai hak menagih kepada para ahli waris agar legaat dilaksanakan”.¹⁹

Ada beberapa macam wasiat, yaitu :

1. Wasiat Olografis, diatur dalam Pasal 932 KUH Perdata, yaitu: yang dibuat dan ditulis sendiri oleh pemberi wasiat (testateur). Kemudian surat wasiat tersebut dibawa ke Notaris untuk disimpan dalam protokol Notaris, Notaris membuatkan akta penyimpanan surat wasiat olografis dengan dihadiri oleh dua orang saksi yang disebut dengan akta Van Depot. “Notaris yang bersangkutan dengan dihadiri dua orang saksi harus membuat akta penyimpanan: (a) di bagian bawah surat wasiat apabila surat itu diserahkan terbuka; dan (b) dibuat tersendiri apabila diserahkan tertutup”.²⁰ Tanggal akta penyimpanan dianggap sebagai tanggal berapa surat itu dibuat (Pasal 933 KUH Perdata). Berdasarkan ketentuan Pasal 934 KUH Perdata, pembuat wasiat dapat mengambil kembali surat wasiat tersebut dari notaris dengan menandatangani bukti pengambilan, dengan mengambilnya kembali wasiat tersebut dianggap telah dicabut oleh pembuatnya.
2. Wasiat Umum, diatur dalam Pasal 939 KUH Perdata, yaitu: surat wasiat yang dibuat oleh pembuat wasiat dihadapan notaris. Umum disini bukan berarti bahwa umum (masyarakat) dapat melihatnya. “Akta Umum (openbare akte) diperoleh karena akta itu dibuat oleh pejabat umum (openbaar ambtenaar)”.²¹ Dalam wasiat umum ini, pemberi wasiat memberitahukan kehendak terakhirnya kepada notaris, dan notaris tersebut menuliskannya dengan kata-kata yang jelas dan dibuat dihadapan saksi-saksi. Notaris berkewajiban memberikan bimbingan dan

¹⁹ Effendi Perangin, *op. cit.*, hlm. 76.

²⁰ Tan Tong Kie, *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Buku I, Cet. Kedua, Jakarta, PT. Ihtiar Baru Van Hoeve, 2000, hlm. 274.

²¹ *Ibid.*, hlm. 276

petunjuk kepada pemberi wasiat, agar wasiat tersebut dapat terlaksana sedekat mungkin dengan kehendak pemberi wasiat.

3. Wasiat Rahasia atau wasiat tertutup,²² yaitu wasiat yang dibuat sendiri oleh pemberi wasiat, ataupun tidak ditulis sendiri oleh pemberi wasiat, tetapi harus ditandatangani oleh pemberi wasiat, diserahkan kepada notaris dalam keadaan tertutup. Selanjutnya notaris membuat akta superscriptie yang menerangkan apakah wasiat itu ditulis sendiri atau oleh orang lain, tetapi ditandatangani oleh pemberi wasiat, dan dihadiri oleh empat orang saksi. Surat wasiat tertutup tidak dapat diminta kembali (Pasal 940 KUH Perdata).
4. Wasiat Darurat,²³ diatur dalam Pasal 946 sampai Pasal 952 KUH Perdata. Surat wasiat darurat hanya dapat dibuat dalam keadaan tertentu saja, yaitu :
 - a. Dalam Peperangan, berada di medan perang atau di tempat yang dikepung musuh (Pasal 946 KUH Perdata), dibuat di hadapan Perwira dengan pangkat serendah-rendahnya Letnan, atau oleh pemegang kekuasaan tertinggi dengan dihadiri oleh dua orang saksi.
 - b. Dalam perjalanan melalui laut, diatur dalam Pasal 947 KUH Perdata, surat wasiat dibuat di hadapan nakhoda atau mualim kapal tersebut atau penggantinya dan dihadiri oleh dua orang saksi.
 - c. Karena berada dalam suatu daerah yang tidak boleh dihubungi karena suatu penyakit menular, diatur dalam Pasal 948 KUH Perdata, surat wasiat dibuat oleh seorang pejabat umum dan dihadiri oleh dua orang saksi. Surat wasiat yang dalam poin a, b, c ini hanya berlaku enam bulan sejak alasan untuk membuat surat wasiat itu tidak ada lagi (Pasal 950 KUH Perdata).

Orang yang karena sakit atau musibah secara mendadak seperti adanya pemberontakan, gempa bumi dan bencana alam lainnya, diatur dalam Pasal 948 ayat (2) KUH Perdata, surat wasiat dibuat dihadapan pajabat umum dan

²² *Ibid.*, hlm. 279

²³ *Ibid.*, hlm. 282.

dihadiri oleh dua orang saksi dengan menyebutkan alasan pembuatan surat wasiat tersebut. Surat wasiat ini hanya berlaku enam bulan setelah tanggal akta (Pasal 950 KUH Perdata).

Dengan demikian, dapat saja orang yang tidak mempunyai hubungan darah dengan pewaris menjadi ahli waris, yaitu dalam hal adanya *erfstelling*, (pengangkatan seseorang sebagai ahli waris dalam surat wasiat untuk bagian tertentu), dalam hal ini penerima *erfstelling* turut berkewajiban untuk menyelesaikan hutang-hutang dan kewajiban pewaris. Dapat juga orang memperoleh harta peninggalan pewaris dengan tidak diangkat sebagai ahli waris yaitu dengan hibah wasiat yang dikenal dengan *legaat* (suatu pemberian yang dituangkan dalam surat wasiat yang mengandung pemberian uang atau barang-barang tertentu atau semua jenis barang tertentu kepada seorang atau lebih).

B. Pengertian Surat Keterangan Waris

Surat Keterangan Waris merupakan surat yang isinya menerangkan tentang kedudukan ahli waris dan hubungannya dengan pewaris. Dengan adanya Surat Keterangan Waris tersebut ahli waris dapat melakukan tindakan hukum terhadap harta peninggalan pewaris secara bersama-sama. Bila ada satu orang saja yang tidak setuju, maka tindakan hukum itu tidak dapat dilaksanakan. Tindakan hukum di sini maksudnya adalah tindakan pengurusan dan tindakan kepemilikan secara bersama-sama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2.a ayat (1) Staatsblad 1882 Nomor 152 jo S. 1937 Nomor 116 – 610, bagi orang Indonesia yang beragama Islam di Jawa dan Madura, Surat Keterangan Warisnya dikeluarkan oleh Pengadilan Agama yang berupa Penetapan Ahli Waris atau Fatwa Waris. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 4 ayat (1) PP No.45 tahun 1957 tentang keterangan waris, bagi orang Indonesia yang beragama Islam yang berada di luar Jawa dan Madura keterangan warisnya dikeluarkan oleh Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah. Sedangkan berdasarkan ketentuan Pasal 50 Undang-undang Nomor 2 tahun 1986 tentang Peradilan

Umum, bahwa Keterangan Waris dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri yang berupa Surat Penetapan Ahli Waris. Namun dengan berlakunya Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berlaku sejak tanggal 29 Desember 1989, maka kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa perkara warisan khususnya bagi orang Indonesia yang beragama Islam beralih kepada Pengadilan Agama. Sedangkan berdasarkan ketentuan Surat Edaran Direktorat Pendaftaran Tanah Direktorat Jenderal Agraria tanggal 20 Desember 1969 Nomor Dpt/12/63/12/69 sebagaimana telah diralat dengan Surat Edaran Deirektirat Pendaftaran Tanah Direktorat Jenderal Agraria tanggal 13 Juni 1977 Nomor Dpt.6/393/VI/77, Surat Keterangan Waris bagi Warga Negara Indonesia dibagi dalam empat kelompok,²⁴ yaitu :

- a. Golongan Keturunan Barat (Eropa) dibuat oleh Notaris;
- b. Golongan Penduduk Asli Surat Keterangan Waris dibuat oleh Ahli Waris, disaksikan oleh Lurah diketahui oleh Camat;
- c. Golongan Keturunan Tionghoa, oleh Notaris;
- d. Golongan Keturunan Timur Asing lainnya, oleh Balai Harta Peninggalan.

²⁴ Himpunan Peraturan Perundangan Pendaftaran Tanah, *Loc. Cit.*

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Metode pendekatan

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian, maka metode penelitian yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis normatif.

Pendekatan yuridis, adalah suatu pendekatan yang dilakukan atau digunakan untuk menjadi acuan dalam menyoroiti permasalahan berdasarkan aspek hukum waris yang berlaku di Indonesia dari sisi pendekatan normatif, berpegang pada atura-aturan hukum waris positif di Indonesia dan aturan-aturan lainnya yang berkaitan erat dengan judul pembedaan lembaga pembuatan surat keterangan waris dan akibat hukumnya.

B. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini berupa Penelitian secara deskriptif analisis, yaitu. tentang akibat-akibatnya apabila akta otentik yang dibuat, namun diketahui kemudian hari, ternyata akta yang dibuat tersebut diketahui ahli warisnya tidak sesuai. Karena terdapat dua surat keterangan waris, semua hal-hal tersebut akan diuraikan dalam penulisan ini.

C. Populasi dan Teknik Sampling.

Populasi adalah seluruh obyek atau seluruh gejala atau unit yang akan diteliti, oleh karena Populasi biasanya sangat besar dan luas, maka kerap kali tidak mungkin untuk meneliti seluruh populasi itu tetapi cukup diambil sebagian saja untuk diteliti sebagai sampel untuk memberikan gambaran yang tepat benar.

Pembuatan populasi atau unit atau dapat beberapa kasus berupa yang penulis jumpai dalam hal permasalahan yang muncul dikemudian hari akibat adanya surat keterangan waris ganda setelah akta otentik tersebut selesai dibuat.

Teknik sampling yang digunakan dalam penelitian ini adalah nonrandom sampling dengan teknik purposive sampling (Sampling bertujuan) disebut purposive karena tidak semua populasi akan diteliti tetapi ditunjuk atau di pilih mewakili populasi secara keseluruhan. Kebaikan menggunakan sampel ini kita dapat menentukan sampai batas mana setrata dalam populasi dapat terwakili untuk sampel yang kita gunakan²⁵. Sample ditentukan pada permasalahan tentang akibat-akibat hukum yang muncul dikemudian hari, setelah akta otentik yang dibuat tersebut didasarkan oleh surat keterangan waris ganda hal-hal tersebut sebagai obyek penelitian yang dapat memberikan jawaban atas persoalan tersebut atas persoalan tersebut adalah :

1. Notaris dan PPAT di Jakarta.
2. Badan Pertanahan di Pemkot Jakarta Timur.
3. Praktisi hukum, Advokat yang berkompeten dalam persoalan tersebut

D. Teknik Pengumpulan Data.

Dalam penelitian ini akan digunakan data sekunder, undang-undang, dan peraturan-peraturan di bawah, yurisprudensi, dan wawancara terhadap sample penelitian , sehingga penelitian ini lebih berdasarkan studi kepustakaan. Metode pengumpulan data ini dengan menggunakan penelitian kepustakaan, penelitian kepustakaan di maksudkan memperoleh data-data yang akurat²⁶.

Guna memperoleh deskripsi yang lengkap dari obyek yang diteliti di pergunakan alat pengumpul data berupa studi dokumen. Studi dokumen sebagai pengumpul data ditujukan kepada dokumen hukum termasuk kategori-kategori dokumen-dokumen lainnya.

E. Teknik Analisis Data.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis kualitatif, yaitu data yang diperoleh disusun secara sistematis kemudian dianalisis secara kualitatif agar dapat diperoleh kejelasan masalah yang di bahas.

²⁵ Mardalis, Metode Penelitian suatu pendekatan proposal, Bumi Aksara, Jakarta, 2002, hal 57

²⁶ Soerjono soekanto dan sri mamuji, Penelitian hukum normatif suatu tinjauan singkat, Penerbit raja Grafindo, Jakarta, 2001, Hal 43.

Analisis data kualitatif, adalah suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan, yang nyata, diteliti dipelajari secara utuh.

Pengertian analisis di sini adalah sebagai suatu penjelasan yang menginterpretasikan secara logis, sistematis, logis sistematis menunjukkan cara berpikir deduktif-induktif dan mengikuti tata tertib dalam penulisan laporan penelitian ilmiah.

Setelah data selesai maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti²⁷. Dari hasil tersebut kemudian ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang akan diangkat dalam penelitian ini.

²⁷ Sartono Kartodirdjo, Metodologi Penelitian Masyarakat, Penerbit Gramedia, Jakarta, 1983, Hal

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Produk-Produk Hukum Tentang Penetapan Ahli Waris

Ditinjau dari sudut pembuatnya, Keterangan Waris dapat dibuat oleh lembaga peradilan, baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama, instansi pemerintah dalam hal ini Balai Harta Peninggalan, Notaris, serta Keterangan Waris yang dibuat oleh para ahli waris yang disaksikan dan dibenarkan oleh Kepala Kelurahan dan diketahui oleh Camat setempat.

Walaupun Hukum Perdata yang berlaku di Indonesia dibedakan berdasarkan golongan warga negara, tetapi bagi bangsa Indonesia dan Timur Asing (Jepang, Arab, India), dibolehkan menundukkan diri kepada Hukum Perdata Eropa (BW) jika memang dibutuhkan dan dikehendaki oleh mereka²⁸ baik secara keseluruhan ataupun sebagian. Mengenai penundukan diri pada hukum Eropa diatur dalam Staatsblad 1917 nomor 12, terdiri dari empat macam penundukan diri, yaitu :

- a. Penundukan pada seluruh Hukum Perdata Eropa;
- b. Penundukan pada sebagian Hukum Perdata Eropa, dimaksudkan hanya pada hukum kekayaan harta benda saja (*vermogensrecht*);
- c. Penundukan mengenai suatu perbuatan hukum tertentu;
- d. Penundukan secara diam-diam, menurut Pasal 29 tentang penundukan diri pada hukum Eropa yang berbunyi “jika seorang bangsa Indonesia asli melakukan suatu perbuatan hukum yang tidak dikenal di dalam hukumnya sendiri, ia dianggap secara diam-diam menundukan dirinya pada hukum Eropa.”

²⁸ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXVIII, Jakarta: PT. Intermedia, 1996, hlm. 12.

1. Penetapan Ahli Waris yang Dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri

Dapat juga Penetapan Ahli Waris karena terjadi sengketa dan dapat berupa Surat Pernyataan Waris yang dibuat di bawah tangan oleh para ahli waris dan dilegalisasi oleh Pengadilan Negeri.

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 20 tahun 1999 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehakiman, banyak ditemui putusan-putusan Pengadilan Negeri tentang penetapan waris. Penetapan waris yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri adalah untuk semua golongan penduduk Indonesia yang menundukkan diri pada ketentuan-ketentuan Hukum Perdata (BW), dengan kata lain asalkan ada yang memohon untuk dibuatkan penetapan/fatwa waris kepada Pengadilan Negeri, maka Pengadilan akan mengeluarkannya tanpa melihat perbedaan atau penggolongan penduduk seperti yang termuat dalam Pasal 131 IS dan 163 IS (Indische Straatsregeling)²⁹ tentunya dengan memenuhi persyaratan atau dokumen-dokumen yang diperlukan. Penetapan waris dari Pengadilan Negeri ini sejalan dengan Surat Edaran dari Direktorat Jenderal Agraria Nomor Dpt.12/63/12/69, tertanggal 20 Desember 1969, yang menyatakan tentang kewenangan Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, Notaris dan Lurah Camat dalam mengeluarkan Keterangan Hak Mewaris. Untuk orang Indonesia yang menundukkan dirinya pada hukum perdata (BW), maka surat keterangan hak mewarisnya dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri. Namun dalam perkembangannya, berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Muda tertanggal 8 Juli 1993 Nomor: 26/TUADAG/III-UM/VII/1993, menegaskan bahwa Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama tidak berwenang untuk memberikan penetapan/fatwa waris. Larangan tersebut didasarkan pada :

1. Bahwa pada dasarnya kewenangan Pengadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 20 tahun 1999 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara, dalam perkara perdata hanya terbatas dalam perkara yang bersifat sengketa (kontensius).

²⁹ J. Satrio, *op. cit.*, hlm. 6.

2. Bahwa hal tersebut bersesuaian dengan azas “tidak ada sengketa tidak ada perkara” atau *geen belang geen actie* atau *point d’interet point d’action*, yang berarti bahwa sebagai tuntutan perdata (burgelijk vordering) berdasarkan Pasal 118 ayat (1) HIR, Pasal 142 Rbg adalah merupakan tuntutan hak yang bersifat sengketa (kontensius).
3. Bahwa dengan demikian maka semua perkara voluntair (antara lain penetapan/ fatwa waris) bukan merupakan wewenang pengadilan, kecuali apabila terdapat ketentuan perundang-undangan yang menentukan lain, bahwa untuk keperluan tersebut diperlukan putusan atau penetapan Pengadilan.
4. Bahwa demikian pula halnya, wewenang Pengadilan tentang perkara waris, juga harus bersifat kontensius.
5. Bahwa dengan demikian, maka putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri (penetapan/fatwa waris) tidak mempunyai kekuatan hukum.
6. Sebagai tambahan, dinyatakan bahwa masalah pilihan hukum atau titik singgung sebagai tersebut dalam SEMA Nomor 2 tahun 1990, tidak dapat dikaitkan dalam putusan voluntair tersebut, sebab masalah tersebut baru timbul dalam hal adanya sengketa dari pihak-pihak yang berperkara.

Oleh sebab itulah saat ini tidak lagi dijumpai putusan-putusan Pengadilan yang bersifat voluntair atau karena permohonan penetapan yang diajukan oleh para ahli waris. Yang banyak dijumpai adalah putusan-putusan Pengadilan Negeri atas penetapan/fatwa waris sebagai rangkaian penetapan karena adanya sengketa dari para ahli waris.³⁰

Dalam buku Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung tahun 2004,³¹ disebutkan tentang Akta Di bawah Tangan mengenai Kahliwarisan, yaitu Akta yang dibuat oleh para ahli waris, di mana mereka membuat surat pernyataan bahwa diri mereka adalah ahli waris dan dengan menyebutkan kedudukan masing-masing dalam hubungan keluarga dengan yang telah meninggal. Pernyataan tersebut dapat

³⁰ I Gede Purwaka, *Keterangan Hak Mewaris Yang Dibuat Oleh Notaris Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)*, Buku Ajar Program Spesialis/Magisten Kenotariatan Fakultas Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 1-3.

³¹ Mahkamah Agung, *Pedoman Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku II Edisi Revisi, Jakarta, 2005, hlm. 108.

dimintakan untuk disahkan oleh Notaris atau Ketua Pengadilan Negeri. Setelah dibacakan dan dijelaskan di hadapan para pihak oleh Ketua Pengadilan Negeri atau Hakim yang ditunjuk, barulah tandatangan mereka disahkan. Surat Pernyataan Waris tersebut hanya berlaku untuk satu keperluan tertentu saja dan harus dicantumkan dalam surat tersebut.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa Surat Pernyataan Waris yang dibuat oleh para ahli waris dan disahkan oleh Pengadilan berkekuatan sebagai akta di bawah tangan.

2. Penetapan Ahli Waris yang Dikeluarkan oleh Pengadilan Agama.

Penetapan ahli waris dapat berupa putusan yang berisi penetapan ahli waris dan bagiannya, yaitu apabila terjadi sengketa waris. Dapat pula berupa Akta Permohonan Pertolongan Pembagian Harta Peninggalan (AP3HP) apabila tidak ada sengketa, tapi dimohonkan oleh para ahli waris atau kuasanya kepada Pengadilan Agama untuk menetapkan ahli waris dan bagiannya.

Keberadaan Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 20 tahun 1999 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman juncto Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pengadilan Negeri memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara warisan untuk semua golongan penduduk. Setelah berlakunya Undang-undang Peradilan Agama tersebut sebagian wewenang Pengadilan Negeri/Peradilan Umum dalam memeriksa perkara warisan beralih kepada Peradilan Agama bagi golongan penduduk yang beragama Islam.³² Peradilan Agama berwenang mengeluarkan Surat Ketetapan/Fatwa Ahli Waris bagi orang/ penduduk Indonesia yang bergama Islam, yang didasarkan pada Surat Edaran Direktorat Jenderal Agraria Nomor Dpt.12/63/12/69 tertanggal 20 Desember 1969. Penetapan ini dibuat apabila ada permohonan dari para ahli waris. Surat Ketetapan Fatwa Waris tersebut berisikan tentang; nama

³² Muhammad, *Kewenangan Mengadili Perkara Warisan Bagi Golongan Penduduk Yang Bergama Islam*, Varia Peradilan, Nomor 137, hlm. 139.

pewaris, nama para ahli waris, serta jumlah pecahan bagian masing-masing ahli waris. Berdasarkan Pasal 49 ayat (1), Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang atau penduduk Indonesia yang beragama Islam. Peradilan Agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang beragama Islam di bidang :

1. Perkawinan;
2. Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
3. Wakaf dan shadaqah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 107 ayat (2) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dalam hal ada permohonan penyelesaian kewarisan di luar sengketa waris, Peradilan Agama berwenang mengeluarkan Akta Permohonan Pertolongan Pembagian Harta Peninggalan (AP3HP), yang selama ini berdasarkan Pasal 236a RIB menjadi kewenangan Pengadilan Negeri, yang berbunyi sebagai berikut : “Atas permintaan bersama dari ahli waris atau bekas istri orang yang meninggal, maka Pengadilan Negeri memberi bantuan mengadakan pemisahan harta benda antara orang-orang yang beragama manapun juga, serta membuat surat (akte) dari itu di luar perselisihan.”³³

Dengan demikian termasuk bidang kewarisan, Peradilan Agama hanya bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara bagi orang-orang/penduduk Indonesia yang bergama Islam yang menundukkan diri kepada Hukum Islam yang berdasarkan Al-Quran dan Sunnah Rasul, sehingga penetapan/fatwa waris yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama tentang siapa yang menjadi ahli waris, mengenai harta peninggalan pewaris tentang bagian masing-masing ahli waris dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan pewaris berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Al-Quran dan Sunnah Rasul.

3. Surat Keterangan Waris yang Dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan.

Dalam struktur organisasi Departemen Kehakiman, Balai Harta Peninggalan berada di bawah lingkungan Direktorat Perdata pada Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-

³³ Indonesia, R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, Politeia, Bogor, 1979, hlm. 174.

undangan, Departemen Kehakiman dan HAM. Salah satu tugas dari Balai Harta Peninggalan adalah membuat Surat Keterangan Waris bagi penduduk Indonesia golongan Timur Asing, kecuali Tionghoa. Keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan ini didasarkan pada hukum waris yang berlaku dalam negara leluhurnya. Kewenangan tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) *Instruksi voor de Governments Landmeters* dalam Stbl. 1916 Nomor 517, yaitu suatu instruksi bagi Pejabat Pendaftaran Tanah di Indonesia dan mereka yang bertindak sedemikian. Adapun yang dimaksud dengan penduduk Indonesia Timur Asing adalah penduduk Indonesia keturunan Arab, India, Pakistan dan lain-lain kecuali Tionghoa.³⁴

4. Keterangan Hak Mewaris yang Dibuat oleh Notaris.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris dan Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004,³⁵ “Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.” Sedangkan dalam Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004³⁶ Pasal 15 ayat (1) jo Pasal 58 ayat (2) mengatur tentang kewenangan Notaris untuk membuat akta otentik baik akta pihak (partij akte) yang dibuat di hadapan notaris maupun akta yang dibuat oleh notaris (relaas akte), mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Sedangkan mengenai bentuk aktanya sendiri sudah ditentukan dalam Pasal 38 Undang-undang Nomor 30 tahun 2004 tentang jabatan notaris. Hal ini sejalan dengan apa yang diatur

³⁴ Purwaka, *op. cit.*, hlm. 13.

³⁵ G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta : Erlangga, 1996, hlm. 31.

³⁶ Indonesia, *Undang-undang Tentang Jabatan NOTaris*, UU Nomor 30 Tahun 2004.

dalam Pasal 1868 KUH Perdata, yang mensyaratkan akta otentik harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang dan dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu. Walaupun tidak secara nyata disebutkan bahwa notaris berwenang untuk membuat surat keterangan waris, namun dari kata-kata “yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik”, dapatlah kiranya ditafsirkan demikian.

Sebelum berlakunya Undang-undang Jabatan Notaris Nomor 30 tahun 2004, tidak ada satu pasal pun dalam peraturan perundang-undangan yang menyebutkan Surat Keterangan Hak Mewaris harus dibuat oleh Notaris, kecuali apa yang disebutkan dalam Surat Edaran dari Direktorat Jenderal Agraria Nomor Dpt.12/63/12/69, yang menyebutkan untuk golongan penduduk Tionghoa Surat Keterangan Warisnya dibuat oleh notaris. Menurut Tan Tong Kie dalam Buku I Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris,³⁷ memberikan landasan hukum bagi notaris dalam membuat Surat Keterangan Hak Mewaris.

Banyaknya peraturan yang dikodifikasi di Indonesia berasal dari Belanda yang waktu itu menjajah Indonesia, berlaku di Indonesia berdasarkan azas konkordansi yaitu suatu azas yang memberlakukan aturan yang berlaku di negeri Belanda berlaku pula bagi Indonesia. Dan karena di Indonesia tidak berhasil menemukan dasar hukum yang melandasi keterangan mewaris yang dikeluarkan oleh notaris, maka selaknyalah kita ke Undang-undang Belanda tempat asal kita “mewarisi” akta keterangan waris tersebut.

Dalam suatu Undang-undang tahun 1842 yang bernama *Wet op het Notarisambt* Pasal 38 ayat (2), ternyata kita temui suatu petunjuk yang menyatakan bahwa seorang notaris yang biasanya diharuskan akta-akta dengan minut, dibebaskan dari kewajiban tersebut apabila membuat akta-akta yang disebut terakhir adalah *verklaring van erfregt*. Pasal ini kemudian dimasukkan oleh pemerintah Hindia Belanda ke dalam *Het Reglement op het Notarisambt in Indonesie (Nederlandsch Indie)* (PJN) 1860 dengan Pasal nomor 35. Dalam pemasukannya ternyata pasal tersebut tidak dikutip dengan lengkap, antara lain, kata-kata *verklaring van erfregt* dalam Pasal 38 NW ini adalah akta dengan pihak-pihak (partij akte).

³⁷ Tan Tong Kie, *op. cit.*, hlm. 290-292.

Mengingat hal yang disebutkan di atas, maka keterangan waris yang pada umumnya dibuat di Indonesia bukanlah *verklaring van erfregt* yang dimaksudkan oleh Pasal 38 Undang-undang Belanda (1842) itu. Pada tahun 1913 di Belanda dikeluarkan undang-undang yang bernama *de Wet op de Grootboeken der Nationale Schuld*. Pasal 14 ayat (1) menyatakan bahwa para ahli waris seseorang yang mempunyai suatu hak terdaftar dalam buku-buku besar utang-utang nasional harus membuktikan hak mereka dengan suatu keterangan waris setelah kematian pewaris dibuktikan. Sedangkan apa yang harus dicantumkan dalam surat keterangan waris diatur Pasal 14 ayat (2), yaitu :

1. Nama, nama kecil dan tempat tinggal terakhir pewaris;
2. Nama, nama kecil, tempat tinggal dan jika masih di bawah umur, tanggal dan tahun kelahiran mereka yang mendapat hak dengan menyebutkan bagian mereka menurut undang-undang, dan surat wasiat atau surat pemisahan dan pembagian (*boedelscheiding*);
3. Sedapat mungkin nama, nama kecil, dan tempat tinggal wakil anak-anak di bawah umur (yaitu wali, pemegang kekuasaan orang tua), termasuk para pengurus khusus (*bewindvoerder*);
4. Suatu perincian tepat surat wasiat, atau dalam hal pewarisan menurut undang-undang, hubungan antara pewaris dan para ahli waris, yang menjadi dasar diperolehnya hal itu;
5. Semua pembatasan yang ditentukan oleh pewaris terhadap hak untuk memindahtangankan apa yang diperoleh, dengan menyebut nama, nama kecil dan sedapat mungkin tempat tinggal mereka yang terkenan pembatasan itu, serta menyebut orang-orang yang boleh menerimanya dan mereka yang harus membantunya apabila pemindahtanganan harus dilakukan;
6. Suatu pernyataan pejabat yang membuat keterangan waris bahwa dia telah meyakinkan diri atas kebenaran dari apa yang ditulisnya.

Sementara itu pasal 14 ayat (3) menyebutkan jika warisan itu terbuka dalam negeri ini (Belanda), keterangan waris dibuat oleh seorang notaris. Akta yang dibuat dari keterangan itu harus dikeluarkan *in originali*. Dengan kata lain bahwa asli akta tersebut diberikan langsung kepada yang bersangkutan. Akan tetapi banyak praktik notariat di Indonesia dokumen dan keterangan saksi disimpan oleh notaris, selain itu juga disimpan dalam Daftar Surat Wasiat pada Departemen Kehakiman dan Hak Azasi Manusia Republik Indonesia.

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa di Belanda ada dasar hukum bagi notaris untuk membuat keterangan waris. Masyarakat di negeri itu memberi penghargaan yang tinggi kepada keterangan waris tersebut, khususnya karena dibuat oleh seorang notaris. Dari kebiasaan membuat keterangan waris oleh notaris tersebut di bawa oleh penjajah Belanda ke Indonesia, tanpa membuat peraturan perundang-undangan yang baru tentang waris bagi bangsa Indonesia.

Sebagaimana telah diuraikan, bahwa keterangan hak mewaris yang dibuat oleh notaris diperuntukkan bagi bangsa Indonesia dari golongan Eropa dan Tionghoa berdasarkan Pasal 131 jo 163 IS, dalam perkembangannya sekarang penduduk Indonesia asli dapat saja membuat surat keterangan waris yang dibuat oleh notaris atas permintaan mereka dengan memenuhi syarat bahwa dokumen atau surat-surat yang dimilikinya otentik, seperti misalnya: surat keterangan kematian, akta pernikahan, akta kelahiran baik si pewaris maupun para ahli waris. Otentik disini maksudnya bahwa yang mengeluarkan adalah Pejabat Kantor Catatan Sipil, dan atau instansi yang berwenang lainnya dan atau notaris.³⁸

Dalam rangka membuat surat keterangan hak mewaris yang dikeluarkan oleh notaris, ada dua tahapan yang harus dilalui,³⁹ yaitu :

1. Tahap pertama, adalah membuat Akta Pernyataan. Di sini para ahli waris datang menghadap notaris dengan membawa dan memperlihatkan dokumen otentik yang asli yang mereka miliki. Selain itu para ahli waris juga membawa seorang saksi yang diharapkan benar-benar mengetahui hal ikhwal tentang pewaris dan ahli warisnya, yang bersedia mengangkat sumpah di hadapan yang berwenang. Setelah diteliti dan ternyata dokumen dan saksi yang dibawa oleh para ahli waris meyakinkan notaris, barulah notaris membuat akta pernyataan yang berisi tentang pernyataan-pernyataan para ahli waris dihadapan notaris. Oleh karena itu akta pernyataan termasuk akta partij/partij akten.

³⁸ I. Gede Purwaka, *Keterangan Hak Mewaris Berdasarkan Ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)*, Program Spesialis Notariat dan Peraturan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm. 3.

³⁹ *Ibid*

2. Tahap kedua, dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Mewaris. Dibuat berdasarkan Akta Pernyataan dalam tahap pertama, yang berisi tentang nama pewaris, fakta-fakta yang berkenaan dengan proses pewarisan, nama para ahli waris, dan perhitungan jumlah bagian masing-masing ahli waris, ditambah dengan kesimpulan notaris berdasarkan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata dengan menunjuk pasal-pasalanya. Surat Keterangan Hak Mewaris dibuat dalam bentuk di bawah tangan, karena hanya dibuat oleh notaris disebut juga Akta Relas atau Akta Pejabat atau *Ambtelijke Akten*.

Kalau ditinjau dari sudut pertanggung jawaban apabila terjadi perkara perdata ataupun pidana,⁴⁰ maka akta pernyataan merupakan tanggung jawab para ahli waris sepenuhnya, karena mereka yang membuatnya, sedangkan notaris dalam hal ini hanya dimintai keterangan sebagai saksi saja. Sedangkan Surat Keterangan Hak Mewaris yang dibuat oleh notaris merupakan tanggung jawab notaris, karena notarislah yang membuatnya, sedangkan para ahli waris hanya dimintai keterangan sebagai saksi. Oleh karena itu diharapkan kepada para calon notaris dan para notaris untuk menguasai tentang Hukum Perdata pada umumnya dan hukum kewarisan pada khususnya, agar setidaknya mengurangi kesalahan yang mungkin terjadi. Seperti diuraikan di atas, bahwa dalam surat keterangan hak mewaris hanya menerangkan tentang diri dan pewaris serta hubungan para ahli waris dengan pewaris dan bagian masing-masing para ahli waris, namun hanya sebatas jumlah bagian masing-masing ahli waris tanpa merinci benda atau harta yang mana yang menjadi bagiannya. Oleh karena itu, setelah dibuatkan akta pernyataan dan Surat Keterangan Hak Mewaris sebaiknya ditindaklanjuti dengan pembuatan Akta Pembagian dan Pemisahan Harta Peninggalan (P2HP). Pembagian dan pemisahan harta peninggalan tersebut dapat dibuat di hadapan notaris atau dapat juga dibuat di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Pembagian harta peninggalan yang dibuat di hadapan notaris biasanya aktanya diberi judul “PEMBAGIAN DAN PEMISAHAN HARTA PENINGGALAN”, sedangkan pembagian harta

⁴⁰ *Ibid*

peninggalan yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) biasanya aktanya diberi judul “PEMBAGIAN HARTA WARISAN”.⁴¹

Dalam praktek biasanya Pejabat Umum yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta pembagian dan pemisahan harta peninggalan adalah notaris yang merangkap sebagai PPAT.⁴²

Kapan “Akta Pembagian dan Pemisahan Harta Peninggalan dibuat di hadapan notaris dan kapan dibuat di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah”, hal ini tergantung pada jumlah objek harta peninggalan.⁴³

Apabila jumlah dan jenisnya cukup banyak, maka harus dituangkan dalam Akta Pembagian dan Pemisahan Harta Peninggalan yang dibuat dihadapan notaris. Sedangkan apabila objek harta peninggalan hanya 1 (satu) dan hanya berupa 1 (satu) bidang tanah yang sudah terdaftar haknya, maka pembagian harta peninggalannya dapat dituangkan dalam Akta Pembagian Harta Warisan yang dibuat dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).⁴⁴

Di samping perbedaan objek, ditinjau dari segi hukum, ada perbedaan yang sangat mendasar antara Akta Pembagian dan Pemisahan Harta Peninggalan tunduk kepada Kitab Undang-undang Hukum Perdata sedangkan Akta Pembagian Harta Warisan tunduk kepada Hukum Agraria dan peraturan hukum pertanahan lainnya.⁴⁵

Adapun prosedur pembuatan Akta Pembagian dan Pemisahan Harta Peninggalan melalui beberapa tahapan,⁴⁶ yaitu :

Tahap pertama, membuat Surat Keterangan Hak Mewaris, baik yang dibuat oleh Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, Balai Harta Peninggalan, Notaris, maupun yang disaksikan dan dibenarkan oleh Kepala Kelurahan.

Tahap kedua, adalah penaksiran harta peninggalan, yaitu untuk menghitung berapa nilai dari harta peninggalan tersebut. Apabila tidak tercapai kesepakatan antara para ahli waris berapa nilai harta

⁴¹ I Gede Purwaka, *Pembuat Akta Pembagian dan Pemisahan Harta Peninggalan*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 3.

⁴² *Ibid.* hal 3.

⁴³ *Ibid.* Hal 4.

⁴⁴ *Ibid.* hal 4.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 5.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 12-13.

peninggalan maka harus dilakukan penyelesaian dengan cara menghubungi instansi resmi yang berwenang untuk mengeluarkan patokan harga suatu barang dalam harta peninggalan.

Tahap ketiga, pengumuman, yang diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia dan dalam surat kabar harian, dalam waktu minimal satu bulan sebelum tanggal ditentukan untuk melakukan perhitungan dan pertanggung jawaban harta peninggalan, yang sekaligus juga dilakukan pembagian dan pemisahannya. Pengumuman ini ditujukan kepada kreditur dan debitur dari pewaris. Para kreditur harus mengajukan tuntutan piutangnya dan debitur harus membayar hutangnya.

Tahap keempat, adalah pembuatan Akta Pemisahan dan Pembagian Harta Peninggalan, dilakukan setelah memeriksa dokumen-dokumen asli dari barang harta peninggalan yang hendak dibagi dan dipisahkan tersebut.

5. Keterangan Waris yang Disaksikan dan Dibenarkan oleh Kepala Kelurahan dan Diketahui oleh Camat.

Bagi bangsa Indonesia, terutama yang tinggal di pedesaan dan daerah terpencil, pada mulanya banyak mengalami kesulitan dalam pembuktian yang berkenaan dengan kewarisan, terutama dalam hal warisan yang berupa tanah. Untuk mengatasi kesulitan ini maka dikeluarkan peraturan yang mengatur tentang surat keterangan waris yang disaksikan dan dibenarkan oleh Kepala Kelurahan serta diketahui Camat, yaitu Surat Edaran Kepala Pembinaan Hukum, Direktorat Jenderal Agraria, Nomor Dpt.12/63/12.69, tertanggal 20 Desember 1969 tentang Surat Keterangan Warisan dan Pembuktian Kewarganegaraan, juncto Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 171/Kumdil/1991 tentang kewenangan Kelurahan dalam membuat surat keterangan warisan. Surat Edaran tersebut mengatur mengenai kewenangan Pejabat Lurah/Kepala Desa dan Camat

untuk menyaksikan, membenarkan dan menguatkan keterangan waris yang dibuat oleh para ahli waris. Dengan kata lain, yang membuat keterangan waris tersebut adalah para ahli waris, sedangkan Lurah dan Camat hanya sekedar menyaksikan serta membenarkan dan menguatkan saja apa yang dibuat oleh para ahli waris tersebut. Keterangan warisan tersebut demi hukum diakui sebagai alat bukti oleh Instansi/Pejabat Kantor Pertanahan (agraria) untuk mengurus pendaftaran hak (balik nama) atau permohonan hak baru (sertifikasi).

Khusus untuk peralihan hak atas tanah yang terjadi karena pewarisan, ketentuannya diatur dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997. Dalam penjelasan ayat (1) disebutkan⁴⁷ peralihan hak karena pewarisan terjadi karena hukum pada saat pemegang hak yang bersangkutan meninggal dunia. Dalam arti bahwa sejak itu para ahli waris menjadi pemegang haknya yang baru. Mengenai siapa yang menjadi ahli waris diatur dalam hukum perdata yang berlaku bagi pewaris. Pendaftaran hak karena pewarisan juga diwajibkan, dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada para ahliwaris dan demi ketertiban tata usaha pendaftaran tanah, agar yang tersimpan dan disajikan selalu menunjukkan keadaan yang mutakhir. Surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa Akta Keterangan Hak Mewaris, atau Surat Penetapan Ahli Waris atau Surat Keterangan Ahli Waris. Sedangkan dalam penjelasan pasal 42 ayat (4), disebutkan bahwa apabila dari akta pembagian waris yang dibuat sesuai dengan ketentuan yang berlaku bagi para ahli waris sudah ternyata suatu hak yang merupakan harta waris jatuh pada seseorang penerima warisan tertentu, pendaftaran peralihan haknya dapat langsung dilakukan tanpa alat bukti peralihan yang lain.

Berdasarkan Pasal 111 ayat (1) huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 3 tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah,⁴⁸ menyebutkan Surat Tanda Bukti sebagai ahli waris dapat berupa :

4. Wasiat dari pewaris, atau

⁴⁷ Boedi Harsono, *op.cit.*, hlm. 576.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 635.

5. Putusan Pengadilan, atau
6. Penetapan hakim/Ketua Pengadilan, atau
7.
 - a. 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.
 - b. Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa, Akta Keterangan Hak Mewaris dari Notaris.
 - c. Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya, Surat Keterangan Waris dari Balai Harta Peninggalan.

Surat keterangan waris yang disaksikan dan dibenarkan oleh Kepala Kelurahan dan diketahui Camat ini, jika akan dipergunakan untuk keperluan lain seperti untuk pencairan deposito, tabungan atau saham dan surat berharga lainnya, maka instansi terkait biasanya mensyaratkan adanya pengesahan dari Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama (*waarmerking*).

Kalau ditinjau dari prosedur pembuatan keterangan waris yang disaksikan dan dibenarkan oleh Kepala Kelurahan serta diketahui Camat, biasanya⁴⁹ para ahli waris datang kepada Kepala Kelurahan dengan membawa surat keterangan waris yang mereka tulis sendiri dengan memperlihatkan dokumen atau bukti-bukti yang mendukung tentang pewarisan tersebut, misalnya akta perkawinan, akta kelahiran para ahli waris, akta kematian, kartu tanda penduduk, kartu keluarga. Dan dua orang saksi biasanya adalah Ketua Rukun Tetangga (RT) dan Ketua Rukun Warga (RW) tempat tinggal para ahli waris. Apabila alamat para ahli waris tidak dalam satu RT atau RW, maka Kepala Kelurahan tempat menyaksikan dan

⁴⁹ Hasil Wawancara dengan Bapak S. (Kepala Kelurahan Cipinang Cempedak) Jakarta Timur, April 2006.

membenarkan surat keterangan waris tersebut (kelurahan tempat tinggal pewaris), akan meminta surat keterangan kepada kelurahan tempat mereka tinggal tentang para ahli waris tersebut bahwa yang bersangkutan adalah warga mereka. Setelah Kepala Kelurahan meneliti dokumen atau surat-surat yang diperlukan dan diyakini olehnya benar, barulah Kepala Kelurahan tersebut membenarkan dan menguatkan surat keterangan warisnya, setelah itu dibawa ke Kantor Camat setempat untuk diketahui.

Karena surat keterangan waris ini dibuat oleh para ahli waris, maka kekuatan pembuktiannya adalah akta di bawah tangan. Sehingga, jika ada tuntutan apapun sengketa baik secara perdata maupun secara pidana sepenuhnya adalah tanggung jawab para ahli waris. Sedangkan Kepala Kelurahan dan Camat hanya sebagai saksi saja. Di samping itu dalam surat keterangan waris lurah, Camat ini juga tidak dicantumkan ada atau tidaknya surat wasiat dari pewaris terhadap harta peninggalannya. Padahal jika ada wasiat, maka wasiat itu harus dilaksanakan terlebih dahulu sebelum harta peninggalan tersebut dibagi. Selanjutnya karena Kepala Kelurahan hanya membenarkan dan menguatkan saja surat keterangan waris tersebut, maka dikuatirkan di Kantor Kelurahan tidak menyimpan arsipnya. Dengan banyaknya pejabat yang berwenang membuat surat keterangan waris yang didasarkan pada penggolongan penduduk, agama, dan hukum adat pewaris dan para pewaris, menurut penulis sangatlah tidak efisien. Karena tidak semua pejabat yang berwenang tersebut menguasai hukum kewarisan yang menjadi kewenangan mereka. Oleh karena itu alangkah baiknya bila keterangan hak mewaris ini dilimpahkan pada suatu lembaga yang benar-benar mengetahui hukum kewarisan

baik hukum waris berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW), Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Adat.

Menurut hemat penulis, Notaris sebagai orang yang mempelajari hukum kewarisan baik hukum waris berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan Hukum Islam, maupun Hukum Adat yang paling baik ditunjuk sebagai lembaga yang berwenang mengeluarkan surat keterangan hak mewaris. Surat keterangan hak mewaris tersebut tergantung pada pilihan hukum para ahli waris.

Di samping itu ada hambatan lain bila surat keterangan waris dikeluarkan oleh banyak instansi, yaitu dengan banyaknya perkawinan campuran antara orang Indonesia Asli dengan warga keturunan. Bagaimana mungkin kita membedakan golongan penduduk tersebut.

B. Akibat Akta Otentik Yang Telah Dibuat Jika Kemudian Diketahui Surat Keterangan Warisnya Adalah Ganda.

1. Pengertian Pembuktian

Pembuktian secara *etimologi* berasal dari “bukti” yang berarti sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa. Kata “bukti” jika mendapat awalan “pe” dan akhiran “an” maka berarti “proses”, “perbuatan”, “cara membuktikan”, secara terminologi pembuktian berarti usaha menunjukkan benar atau salahnya si terdakwa dalam sidang pengadilan.⁵⁰

Menurut Muhammad at Thohir Muhammad ‘Abd al ‘Aziz, membuktikan suatu perkara adalah: “Memberikan keterangan dan dalil hingga dapat meyakinkan orang lain”.⁵¹

Menurut Sobhi Mahmasoni, yang dimaksud dengan membuktikan suatu perkara adalah: “Mengajukan alasan dan memberikan dalil sampai kepada batas yang meyakinkan”. Yang

⁵⁰ Depdikbud, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995).

⁵¹ Muhammad at Thahir Muhammad Abd al ‘Aziz, hal.48.

dimaksud meyakinkan ialah apa yang menjadi ketetapan atau keputusan atas dasar penelitian dan dalil-dalil itu.⁵²

Karena itu hakim harus mengetahui apa yang menjadi gugatan dan mengetahui hukum Allah terhadap gugatan itu, sehingga keputusan hakim benar-benar mewujudkan keadilan.

Menurut Nashr Farid Washil, yang dimaksud dengan membuktikan adalah: “Penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa suatu perkara guna menetapkan apakah seseorang itu memiliki hak atau tidak”.⁵³

Membuktikan itu hanyalah terjadi dalam hal adanya perselisihan mengenai suatu hak antara dua pihak atau lebih, yang masing-masing pihak merasa memiliki atas hak tersebut.

Menurut R. Subekti, pembuktian ialah: “Meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian tampaklah bahwa pembuktian itu hanyalah diperlukan dalam persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan”.⁵⁴

Menurut R. Supomo, pembuktian mempunyai dua arti, yaitu arti yang luas dan arti yang terbatas.⁵⁵ Arti yang luas ialah: membenarkan hubungan hukum, yaitu misalnya apabila hakim mengabulkan tuntutan penggugat. Pengabulan ini mengandung arti, bahwa hakim menarik kesimpulan bahwa apa yang dikemukakan oleh penggugat sebagai hubungan hukum antara penggugat dan tergugat adalah benar. Untuk itu membuktikan dalam arti yang luas berarti memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Dalam arti yang terbatas, pembuktian hanya diperlukan apabila apa yang dikemukakan oleh penggugat itu dibantah oleh tergugat. Apa yang tidak dibantah tidak perlu dibuktikan. Dalam arti yang terbatas inilah orang mempersoalkan hal pembagian beban pembuktian.

Menurut Sudikno Mertokusumo, membuktikan mempunyai beberapa pengertian, yaitu arti logis, konvensional dan yuridis, dengan penjelasan sebagai berikut:

⁵² Sobhi Mahmasoni, *Falsafah al Tzsyri'fil Islam*, (Beirut: Al Kasyaf, 1949), hal. 220.

⁵³ “Nashr Farid Washil, hal. 7.

⁵⁴ R. Suibekti, *Hukum Pembuktian*, hal. 7

⁵⁵ R. Supomo, hal. 62-63

1. Membuktikan dalam arti logis ialah memberikan kepastian yang bersifat mutlak karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan. Contohnya adalah berdasarkan aksioma bahwa dua garis yang sejajar tidak mungkin bersilang.
2. Pembuktian dalam arti konvensional ialah memberikan kepastian yang bersifat nisbi atau relatif dengan tingkatan sebagai berikut:
 - a. Kepastian yang didasarkan atas perasaan belaka, karena didasarkan atas perasaan maka, kepastian ini bersifat intuitif (*Conviction intime*).
 - b. Kepastian yang didasarkan atas pertimbangan akal, maka oleh karena itu disebut *Conviction Raisonnce*.
3. Membuktikan dalam arti yuridis ialah memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan.

Pembuktian dalam arti yuridis ini hanya berlaku bagi pihak yang berperkara atau yang memperoleh hak dari mereka, dengan demikian pembuktian dalam arti yuridis tidak menuju kepada kebenaran mutlak, karena ada kemungkinannya bahwa pengakuan, kesaksian atau bukti tertulis itu tidak benar atau dipalsukan, maka dalam hal ini dimungkinkan adanya bukti lawan.⁵⁶

Membuktikan secara yuridis dalam hukum acara pidana tidaklah sama dengan hukum acara perdata, terdapat ciri-ciri khusus sebagai berikut:

Dalam hukum acara perdata yang dicari adalah kebenaran formal, yaitu kebenaran berdasarkan anggapan dari pada pihak yang berperkara. Dalam hukum acara pidana yang dicari adalah kebenaran material, yaitu kebenaran sejati, yang harus diusahakan tercapainya.

Dalam hukum acara perdata hakim bersifat pasif, yaitu hakim memutuskan perkara semata-mata berdasarkan hal-hal yang dianggap benar oleh pihak-pihak yang berperkara dan berdasarkan bukti-bukti yang dibawa mereka itu dalam sidang pengadilan. Jadi hakim tidak mencampuri terhadap hak-hak individu yang dilanggar, selama orang yang dirugikan tidak melakukan penuntutan di pengadilan. Dalam hukum acara pidana hakim bersifat aktif, yaitu hakim berkewajiban untuk memperoleh bukti yang cukup mampu membuktikan dengan apa yang

⁵⁶ Sudikno MERTokusumo, hal. 103-104.

dituduhkan kepada tertuduh. Jadi dalam hal ini kejaksaan diberi tugas untuk menuntut orang-orang yang melakukan perbuatan yang dapat dihukum.⁵⁷

Pembuktian dalam ilmu hukum diatur secara komprehensif dan lugas. Meskipun telah diatur secara komprehensif dan lugas namun nilai pembuktiannya tidak dapat secara mutlak dan lebih bersifat subyektif. Jadi kebenarannya yang dicapai merupakan Kebenaran yang relatif. Hal ini disebabkan karena pembuktian dalam ilmu hukum hanyalah sebagai upaya memberikan keyakinan terhadap fakta-fakta yang dikemukakan agar masuk akal, yaitu apa yang dikemukakan dengan fakta-fakta itu harus selaras dengan kebenaran. Keyakinan bahwa sesuatu hal memang benar-benar terjadi harus dapat diciptakan dan dapat diterima oleh pihak lainnya, karena apabila hanya dapat diciptakan tanpa diikuti dengan dapat diterimanya oleh pihak lain, akan tidak mempunyai arti. Tidak mempunyai arti dimaksud karena bukti dalam ilmu hukum itu hanya menetapkan kebenaran terhadap pihak-pihak yang berperkara saja. Jadi tidak seperti bukti dalam ilmu pasti yakni berlaku umum, yang berarti menetapkan kebenaran untuk setiap orang dan mutlak sifatnya.⁵⁸

Sudah menjadi *Communis Opinio* bahwa membuktikan berarti memberi kepastian kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu. Secara tidak langsung bagi hakim karena hakim yang harus mengkonstatir peristiwa mengkualifikasinya dan kemudian mengkonstituir maka tujuan pembuktian adalah putusan hakim yang didasarkan atas pembuktian tersebut.⁵⁹

Menurut A. Mukti Arto, tujuan pembuktian ialah untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa fakta atau peristiwa yang diajukan itu benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.⁶⁰

⁵⁷ Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hal. 32-33.

⁵⁸ *Ibid*, hal. 10-11

⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, hal. 105.

⁶⁰ A. Mukti Arto, *Praktek-praktek Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), hal. 140.

Sekalipun, kebenaran pembuktian dalam ilmu hukum bersifat relatif, akan tetapi mempunyai nilai yang cukup signifikan bagi para hakim. Karena fungsi pembuktian adalah berusaha memberikan kepastian tentang kebenaran fakta hukum yang menjadi pokok sengketa bagi hakim.⁶¹ Karenanya hakim akan selalu berpedoman dalam menjatuhkan putusannya dari hasil pembuktian ini. Oleh karena itu, acara pembuktian menempati posisi penting dari jalannya persidangan di pengadilan. Berbagai pendapat dari para ahli hukum tentang arti pembuktian sebagaimana disebutkan di atas, ternyata dalam hukum Islam mengenai prinsip-prinsip pembuktian tidak banyak berbeda dengan perundang-undangan yang berlaku di zaman modern sekarang ini, maka dapat disimpulkan bahwa pembuktian adalah suatu proses mempergunakan atau mengajukan atau mempertahankan alat-alat bukti di muka persidangan sesuai dengan hukum acara yang berlaku, sehingga mampu meyakinkan hakim terhadap kebenaran dalil-dalil yang menjadi dasar gugatan, atau dalil-dalil yang dipergunakan untuk menyanggah tentang kebenaran dalil-dalil yang telah dikemukakan oleh pihak lawan.

Dengan demikian nampak jelas bahwa pembuktian dalam ilmu hukum itu hanya ada apabila terjadi bentrokan kepentingan yang diselesaikan melalui pengadilan, dan bentrokan kepentingan atau pertentangan dalam sepanjang sejarah manusia akan selalu terjadi. Adanya masalah bentrokan kepentingan inilah yang biasanya disebut dengan perkara.

2. Dasar Hukum Pembuktian

Suatu perkara perdata sampai di depan persidangan pengadilan bermula dari adanya suatu sengketa atau suatu pelanggaran hak seseorang. Karena antara pihak yang melanggar dan pihak yang dilanggar haknya tidak dapat menyelesaikan sengketanya dengan sebaik-baiknya melalui jalan perdamaian, maka sesuai dengan prinsip Negara hukum penyelesaiannya melalui saluran hukum yaitu melalui gugatan ke pengadilan.

Pihak yang dilanggar haknya dalam perkara perdata disebut penggugat mengajukan gugatan terhadap pihak yang melanggar sebagai tergugat ke pengadilan dengan

⁶¹ Bachtiar Efendi dkk., *Surat Gugatan dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata*, (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1991), hal. 50.

mengemukakan alasan-alasannya atau peristiwa yang menjadi sengketa (*posita*) dan disertai dengan apa yang menjadi tuntutan penggugat (*petitum*).

Agar tuntutan dapat dikabulkan oleh pengadilan, maka pihak penggugat harus membuktikan peristiwa-peristiwa yang dikemukakan dalam gugatan, kecuali pihak lawannya (tergugat) terus terang mengakui kebenaran peristiwa-peristiwa tersebut.

Apabila semua bukti-bukti sudah diajukan dan menurut pertimbangan hakim dalil-dalil yang dikemukakan, ternyata berhasil dibuktikan gugatan akan dikabulkan. Sebaliknya apabila menurut pertimbangan hakim tidak berhasil dibuktikan dalil-dalilnya, maka gugatan penggugat akan ditolak. Dalam pembuktiannya seseorang harus mampu mengajukan bukti-bukti yang otentik.

Keharusan adanya pembuktian terkadang menjadi dilema bagi masyarakat, karena sesuatu gugatan yang sebenarnya benar, harus ditolak hanya karena si penggugat tidak dapat membuktikan tentang kebenarannya: Sementara itu, harus dibenarkan gugatan-gugatan yang dapat dibuktikan walaupun bukti itu sebenarnya adalah suatu bukti yang mengandung unsur kesamaran yang dipalsukan. Rasulullah SAW, mengancam seseorang yang mengajukan pengaduan berdasarkan keterangan saksi palsu, pengakuan yang tidak sah karena adanya paksaan dari luar, pengaduan yang tidak benar, dengan sabdanya yang berbunyi:

*“Meriwayatkan kepada kami Muhammad bin Katsir, mengabarkan Sufyan dan Hisyam bin Urwah, dari Urwah Zainab binti ‘Ummi Salamah, berkata: Rasulullah saw bersabda saya hanyalah seorang manusia dan kamu sekalian telah menuntut peradilan perkara kepada saya, dan barangkali sebagian diantara kalian lebih pintar dalam berhujjah dari pada yang lain, kemudian saya memberikan putusan peradilan sesuai dengan apa yang saya dengar dari orang itu, maka barangsiapa yang menerima keputusan itu dan ternyata masuk kepadanya sebagian dari hak saudaranya maka hendaknya jangan sampai mengambilnya, karena ketika itu saya memberikan kepadanya sepotong dari padanya api mereka”.*⁶²

Maka dari hadits tersebut dapat pula dipahami bahwa hukum yang diputuskan oleh pengadilan berdasarkan keterangan saksi palsu, putusan yang dijatuhkan karena kebodohan dan kezaliman, hukum yang diputuskan berdasarkan pengakuan yang tidak sah karena adanya

⁶² Abu Daud, *Sunan Abu Daud Kitabu al Aqdiyah*, (Beirut: Dar al fikr, 1994 M), hal. 292.

paksaan dari luar dengan maksud menelantarkan haknya, maka produk hukum seperti ini harus ditinjau kembali.

Memaksakan dalam hal-hal seperti itu adalah haram dan bertindak sebagai saksi terhadapnya juga haram. Sedang bagi seorang hakim apabila dia mengetahui peristiwa yang sebenarnya tidak sejalan dengan kebenaran, kemudian dia menjatuhkan keputusannya dengan tidak berdasarkan kebenaran maka dia berdosa. Namun jika dia tidak mengetahui di balik kejadian yang sebenarnya dia tidak berdosa.

Perintah untuk membuktikan berdasarkan ijma', yaitu surat Umar bin Khathab kepada Abu Musa al Asy'ari, antara lain berbunyi:

“Jadikanlah pedoman olehmu bahwa barangsiapa mengaku memiliki suatu hak yang tidak ada di tempatnya atau sesuatu keterangan maka berilah tempo kepadanya untuk dilaluinya. Kemudian jika dia mengajukan bukti maka hendaklah engkau memberikan hak kepadanya. Jika dia tidak mampu menunjukkan bukti maka dia tidak berhak. Sebab yang demikian itu lebih mantap dan lebih menampakkan apa yang tersembunyi”.⁶³

Al Qodli Syurai berkata:

“Barangsiapa mengaku memiliki suatu hak maka dia wajib menunjukkan bukti tentang kebenaran adanya hak tersebut”.⁶⁴

Apabila si penggugat tidak mampu membuktikannya maka gugatannya ditolak atau tidak dapat diterima.

Berdasarkan kaidah:

*“Hukum yang asal adalah bebasnya seseorang dari segala tanggungan.”*⁶⁵

Misalnya jika terjadi pertengkaran antara tergugat dan penggugat, selama penggugat tidak ada bukti yang dimenangkan adalah pengakuan tergugat karena pada dasarnya ia bebas dari segala beban atau tanggung jawab.

Pada setiap proses perkara yang penyelesaiannya melalui pengadilan pada dasarnya diperlukan pembuktian baik itu terjadi dalam proses perkara perdata ataupun dalam proses perkara pidana. Hukum pembuktian dalam hukum acara merupakan suatu hal yang sangat penting, karena

⁶³ Samir 'Aliyah, hal. 120.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ As Suyuti, *Al Asybah wa an Nadzoir*, (Bairut, Daru al fikri, 1995), hal, 40.

tugas hukum acara yang terpenting adalah menentukan kebenaran dalam suatu pertentangan kepentingan. Dalam menentukan kebenaran itulah dicari bukti-bukti yang turut memberi penerangan bagi hakim dalam mengambil putusan akhir.

Meskipun pembuktian dalam dunia hukum penuh dengan unsur subjektifitasnya, namun acara tersebut mutlak harus diadakan. Karena pembuktian bertujuan untuk dijadikan dasar bagi para hakim dalam menyusun putusannya. Seorang hakim tidak boleh hanya bersandar pada keyakinannya belaka akan tetapi harus pula disandarkan kepada dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang bersengketa yang merupakan alat bukti.

Hakim apabila secara mutlak menyandarkan pada keyakinannya saja tanpa alat-alat bukti lainnya, akan berakibat terjadinya tindakan kesewenang-wenangan. Karena keyakinan hakim itu sangat subyektif, maka dari itu sewajarnya apabila dari dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang bersengketa itu menjadi dasar pertimbangan juga bagi hakim agar dapat tercapai suatu keputusan yang obyektif.

Dalam hukum positif, perihal pembuktian mempunyai muatan unsur materiil dan formil. Hukum pembuktian materiil mengatur tentang dapat tidaknya diterima pembuktian dengan alat-alat bukti tertentu di persidangan serta kekuatan pembuktiannya. Sedangkan hukum pembuktian formil mengatur tentang caranya mengadakan pembuktian.⁶⁶

Pengaturan hukum pembuktian dalam acara perdata bersifat materiil dan formil tercantum dalam *Hot Herzeine Redone Sisch Reglement* (HIR) dan *Rechtuc Reglemeent Buitengewesten* (RBg). Khusus untuk hukum pembuktian yang bersifat materiil tercantum dalam *Burgelijk Wetboek* (BW) Buku keempat.⁶⁷

Dasar hukum pembuktian dalam hukum positif tercantum pada Pasal 163 HIR, Pasal 283 RBg, dan pasal 1865 KUH Perdata. Bunyi ketiga Pasal tersebut pada hakikatnya adalah sama yakni:

“Barangsiapa menyatakan ia mempunyai hak atau ia menyebutkan sesuatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak atau adanya kejadian itu”.

⁶⁶ Sudikno MERTokusumo, hal. 105.

⁶⁷ Ibid., Lihat Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Bina Aksara, 1986), hal. 190.

Perlunya pembuktian ini agar manusia tidak semata-mata menuduh orang lain dengan tanpa adanya bukti yang menguatkan tuduhannya. Adanya kewajiban ini akan mengurangi gugatan orang-orang yang dusta, lemah dan gugatan yang asal gugat. Oleh karena itu, Imam Malik dan sebagian fuqaha tidak membenarkan gugatan yang tak nampak adanya kebenaran dan penggugatnya tidak perlu diminta sumpahnya, karena semata-mata melihat qarinah-qarinah secara lahiriyah.⁶⁸

Kewajiban Pembuktian

Setiap sengketa yang diajukan di muka pengadilan setidaknya terdapat dua pihak yang berperkara, yaitu pihak penggugat dan pihak tergugat. Pihak penggugat adalah pihak yang mengajukan gugatan, sedangkan pihak tergugat adalah pihak yang mempertahankan kenyataan yang berlaku dan melawan gugatan itu.

Penggugat adalah orang yang tidak dapat dipaksa untuk meneruskan gugatannya, apabila dia tidak mau meneruskannya sedangkan tergugat adalah orang yang dapat dipaksa untuk menerima gugatan. Oleh sebab itu, membuktikan kebenaran gugatan adalah satu hal yang sangat dipentingkan oleh pengadilan, maka hakim harus mengetahui siapa yang wajib membuktikan kebenaran gugatannya. Apakah si penggugat atau si tergugat?⁶⁹

Dalam hukum acara peradilan Islam bahwa untuk membuktikan kebenaran gugatan adalah tugas dari penggugat, sebab menurut asal segala urusan itu diambil yang lahirnya. Maka wajib atas orang yang mengemukakan gugatannya atas sesuatu yang lahir, untuk membuktikan kebenaran gugatannya itu. Sebagaimana kaidah kulliyah yang menyatakan sebagai berikut:

“Bukti adalah untuk menetapkan yang berbeda dengan keadaan dzohir dan sumpah untuk menetapkan keadaan asalnya.”⁷⁰

Kaidah ini didasarkan kepada hadits Nabi Muhammad SAW yang berbunyi:

⁶⁸ Muhammad Salam Madkur, *Al Qodlo fil Islam*, (1964), hal. 95.

⁶⁹ T. A. Hasbi ash Shiddieqi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Yogyakarta: 1964), hal. 105.

⁷⁰ “Asymuni Abdurahman, *Qo'idah-Qo'idah Fiqih*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hal. 57.

“Bukti itu atas si penggugat dan sumpah itu atas si tergugat.”⁷¹

Hadits ini sebagai dasar hukum pembebanan pembuktian, artinya penggugat harus dapat membuktikan bahwa isi gugatannya itu benar dan sebaliknya bagi pihak yang tergugat sebelumnya menyampaikan jawaban atas gugatannya akan dikenakan beban sumpah.

Pentingnya sumpah terhadap tergugat adalah agar jawaban-jawaban yang disampaikan memberikan keterangan yang senyatanya dan tidak dibuat-buat. Ibnu Qoyyim al Jauziyyah dalam kitabnya *At Thuruqu al Hukmiyah fii al Siyaasati al Syar’iyyati*, menyatakan bahwa sumpah dibebankan kepada tergugat dari beberapa segi memiliki kelemahan-kelemahan yaitu:

1. Bahwa hadits-hadits yang menerangkan kebolehan memutus berdasarkan keterangan saksi satu orang laki-laki dan sumpah itu lebih shohih, lebih tegas dan lebih terkenal. Sedangkan hadits tersebut di atas tidak seorang pun dari enam penyusun kitab hadits yang mu’tamad yang meriwayatkannya.
2. Bahwa sekiranya hadits di atas bernilai shohih dan masyhur tentu ia harus diprioritaskan dari yang lainnya, karena sifatnya sebagai aturan khusus mengalahkan peraturan lainnya yang bersifat umum, *lex specialis derogat lex generalis*.
3. Bahwa sumpah *decissoar* dibebankan kepada tergugat jika *kausa petendi* gugatan penggugat dipandang kurang kuat. Maka sumpah lebih utama dibebankan kepada tergugat karena pihaknya sangat kuat didudukkan pada asas praduga tak bersalah dengan asumsi dasar sebagai pemilik asal hak. Jadi pihak mana yang lebih kuat dari pihak-pihak berperkara sumpah dibebankan kepadanya. Sebab dia sangat kuat untuk didudukkan sebagai pemilik asal hak.

Apabila penggugat menguatkan gugatannya dengan bukti-bukti yang tidak kuat atau pihak lawan menolak mengangkat sumpah atau penggugat hanya mengajukan saksi satu orang laki-laki sedang gugatan penggugat tidak sama sekali tidak beralasan maka lebih utama dia dibebani mengangkat sumpah *suplatoar*, sebab dengan begitu dia berada pada pihak yang kuat.

⁷¹ Bukhari, shohih al Bukhari, (Beirut: Daruyl al Fikr, tt), hal. 116.

Dan oleh karena sumpah dibebankan kepada pihak mana yang lebih kuat di antara pihak-pihak yang berperkara maka sumpah menjadi hak pihak yang kuat itu. Oleh karena itu, ketika salah satu pihak diketahui menempati posisi yang kuat tetapi bukti-buktinya kurang kuat maka sumpah menjadi haknya. Dan ketika diketahui pihak penggugat berada pada pihak yang kuat karena penolakan tergugat mengangkat sumpah, maka sumpah dikembalikan kepada penggugat. Hukum acara pembuktian seperti ini pernah diterapkan oleh para sahabat.⁷²

Memperhatikan hadits tersebut di atas penulis berpendapat, bahwa beban pembuktian diutamakan kepada penggugat terlebih dahulu dan kemudian tergugat dibolehkan pula mengajukan bukti, sebagaimana sabda Rasulullah saw yang berbunyi:

“Diriwayatkan dari Wail bin Hajar dia berkata, bahwa-sanya seorang laki-laki dari Hadro maut dan seorang laki-laki dari Al-Kindi datang kepada Rasulullah saw, lelaki Hadra maut itu berkata, wahai Rasulullah saw dia telah merampas dariku tanah milik ayahku, kemudian lelaki al Kindi menjawab, bahwa itu tanahku dan aku tanami, bukan milik dia. Lalu Nabi Saw bersabda kepada lelaki Hadro maut, “Apakah kamu memiliki bukti?” “Tidak”, Rasulullah saw bersabda, “Kalau begitu kamu berhak meminta supaya dia mengangkat sumpah” dia (orang Hadra maut) itu menjawab, “Wahai Rasulullah saw, seorang yang dhalim tidak akan peduli dan takut sedikit pun dengan sumpahnya.” Rasulullah saw bersabda, “Ya bagaimana lagi tidak ada lain darinya kecuali itu”.”⁷³

Dalam hadits tersebut di atas Rasulullah SAW menyatakan:

Terjemahan bebasnya, ya bagaimana lagi tidak ada lain darinya kecuali itu. Artinya jika dari tergugat misalnya memiliki bukti selain sumpah maka Rasulullah saw tentu akan mempertimbangkannya. Sebagaimana pendapat Abdul Karim Zaidan yaitu, jika penggugat menggugat suatu barang yang ada pada orang lain (tergugat) bahwa barang itu milik penggugat kemudian tergugat membantahnya, dan masing-masing pihak penggugat maupun tergugat memiliki bukti maka hakim harus mendahulukan memeriksa bukti-bukti dari penggugat.⁷⁴ Menurut T. M. Hasbi Ash Shiddieqi untuk menguatkan salah satu bukti yang diajukan oleh penggugat dan tergugat diserahkan kepada pertimbangan hakim.⁷⁵

⁷² Ibnu Qoyyim al-Jauziyah, hal 75.

⁷³ *Abi At-Thoyib Muhammad Syamsul Haq al-'Adzim Abadi, 'Annul M'abud*, (Syarikah Iqamah ad-Din, tt, Juz 10), hal. 51-52.

⁷⁴ Abdu al Karim Zaidan, *Nidzomul al Qadla' fii asy-Syari'ati al Islamiyyati*, (Bagdad, Al 'Aamy, 1984), hal. 241.

⁷⁵ T.M. Hasbi ash Shiddieqi, hal. 108.

Hadits tersebut di atas dapat dipahami jika penggugat mengajukan gugatan di muka pengadilan, maka jawaban dari tergugat adalah salah satu dari yang tersebut di bawah ini:

1. Tergugat mengakui isi gugatan penggugat.
2. Tergugat membantah isi gugatan penggugat kemudian si penggugat harus membuktikan isi gugatannya. Jika penggugat tidak memiliki bukti atau tidak dapat membuktikan maka tergugat disumpah. Jika tergugat bersedia disumpah maka gugatan penggugat di tolak/tidak dapat diterima. Apabila tergugat enggan disumpah maka gugatan penggugat dimenangkan.
3. Tergugat tidak mengakui isi gugatan penggugat dan tidak membantah artinya dia diam tidak menjawab isi gugatan penggugat, maka penggugat di samping harus membuktikan gugatannya, juga disumpah.⁷⁶

Dalam hukum positif asas pembagian beban pembuktian tercantum dalam Pasal 163 HIR, Pasal 283 R.Bg dan Pasal 1865 KUH Perdata, yang berbunyi:

“Barangsiapa yang mengaku mempunyai hak atau yang mendasarkan pada suatu peristiwa untuk menguatkan haknya itu atau untuk menyangkal hak orang lain, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu.”

Pasal tersebut di atas mengandung maksud bahwa kedua belah pihak baik penggugat maupun tergugat dapat dibebani dengan pembuktian. Terutama penggugat wajib membuktikan peristiwa yang diajukannya sedangkan tergugat berkewajiban membuktikan bantahannya. Penggugat tidak diwajibkan membuktikan kebenaran bantahan tergugat demikian pula sebaliknya tergugat tidak diwajibkan untuk membuktikan kebenaran peristiwa yang diajukan oleh penggugat. Kalau penggugat tidak dapat membuktikan peristiwa yang diajukannya ia harus dikalahkan. Sedang kalau tergugat tidak dapat membuktikan bantahannya ia harus pula dikalahkan.⁷⁷

Sebagai contoh dalam soal warisan penggugat mengajukan gugatan terhadap tergugat bahwa harta warisan belum dibagi dan ia menurut bagiannya. Pihak tergugat mengatakan itu tidak benar karena harta warisan sudah dibagi. Dalam hal ini tergugat dibebankan pembuktian

⁷⁶ Abdu al Karim Zaidan, hal. 140-141

⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, hal. 110.

bahwa harta warisan tersebut sudah dibagi. Jika penggugat dibebankan untuk membuktikan secara negatif bahwa harta warisan tersebut belum dibagi, maka akan sangat berat bagiannya.⁷⁸

Hal tersebut dimaksud untuk kepentingan keadilan guna mencapai keseimbangan dalam pembagian beban pembuktian. Di dalam soal menjatuhkan beban pembuktian hakim harus bertindak arif dan bijaksana serta tidak boleh berat sebelah. Semua peristiwa dan keadaan yang konkret harus diperhatikan secara seksama olehnya.⁷⁹ Pembagian beban pembuktian yang berat sebelah tentu akan memberatkan pihak yang dibebani pembuktian itu yang apabila tidak berhasil membuktikan pihak yang bersangkutan akan menderita kekalahan.

Beban pembuktian juga disebutkan dalam Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada Pasal 75 yang berbunyi:

“Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan bahwa tergugat mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami maka hakim dapat memerintahkan tergugat untuk memeriksakan diri kepada dokter”.

Beban pembuktian menurut pasal ini diserahkan kepada tergugat, karena yang menjadi dasar gugatannya adalah karena adanya cacat badan atau penyakit. Oleh karenanya sudah barang tentu pihak tergugat wajib membuktikan bahwa dirinya apakah benar-benar cacat badan atau adanya penyakit yang dibolehkan untuk dijadikan alasan untuk bercerai.⁸⁰

Setelah diketahui kepada siapa kewajiban pembuktian itu diberikan, maka perlu juga diketahui hal-hal apa yang harus dibuktikan. Menurut R. Subekti hal-hal yang harus dibuktikan adalah “tidak hanya peristiwa saja tetapi juga suatu hak”.⁸¹

Pendapat yang senada juga dikemukakan oleh Teguh Samudera yang menyatakan bahwa: “Yang harus dibuktikan itu sesuatu hak atau peristiwa yang disangkal, jadi apabila pihak yang satu tidak menyangkal apa yang didalilkan pihak lainnya, maka pihak yang tidak menyangkal

⁷⁸ Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, (Jakarta, FT. Rineka Cipta, 2004), hal. 95.

⁷⁹ Ny. Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung, Mandar Maju, 1997), hal. 58.

⁸⁰ Taufiqul Hulam, *Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA*, (Yogyakarta, UII Press, 2002), hal. 38.

⁸¹ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, hal 10.

dianggap disamakan dengan keadaan di mana ia memberikan pengakuan terhadap dalil itu. Akan tetapi kekuatan bukti dari sikap pihak yang tidak menyangkal tadi tidak bersifat mutlak”.⁸²

Dasar hukum atas pendapat mereka adalah Pasal 1865 KUH perdata yang berbunyi: “Setiap orang yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak atau guna meneguhkan haknya sendiri maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk pada suatu peristiwa, diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut”.

Dasar hukum lainnya adalah Pasal 163 HIR yang berbunyi : “Barangsiapa menyatakan ia mempunyai hak, atau ia menyebutkan sesuatu perbuatan untuk menguatkan haknya itu, atau untuk membantah hak orang lain, maka orang itu harus membuktikan adanya hak atau adanya kejadian itu”.

Dua dasar hukum sebagaimana tersebut di atas dapat diketahui bahwa yang harus dibuktikan di muka sidang pengadilan itu tidak hanya peristiwa-peristiwa atau ke-jadian-kejadian saja tetapi juga suatu hak.

Dalam praktek substansi pembuktian ini diterapkan secara selektif. Dalam arti tidak semua fakta-fakta hukum harus dibuktikan di persidangan. Adapun fakta-fakta hukum yang tidak harus dibuktikan di persidangan menurut Lilik Mulyadi mencakup mengenai hal-hal:

1. Pihak tergugat/para tergugat mengakui kebenaran surat gugatan penggugat/para penggugat.

Dalam konteks ini, hakim dibebaskan dari kewajibannya untuk membuktikan fakta-fakta yang diakui oleh tergugat/para tergugat. Jadi apa yang merupakan latar belakang pengakuan tergugat/para tergugat bagi hakim bukan merupakan persoalan dalam memutus perkara.

2. Pihak tergugat/para tergugat tidak menyangkal, surat gugatan penggugat/ para penggugat.

Oleh karena Hukum Acara Perdata Indonesia menganut asas kebenaran formal maka apabila pihak tergugat/para tergugat sama sekali tidak menyangkal atau membantah dalil-dalil penggugat/para penggugat maka dalam hal ini pihak tergugat/para tergugat dianggap telah mengakui kebenaran dalil surat gugatan.

⁸² Teguh Samudera, hal. 22-23.

Dalam praktek disamakan dengan tidak menyangkal gugatan ialah penyangkalan atas dasar alasan-alasan yang tidak cukup. Misalnya pihak tergugat/para tergugat hanya sekedar menyangkal atau membantah gugatan penggugat/para penggugat tanpa sama sekali diajukan alat-alat bukti lain guna memperkuat dalil-dalil bantahannya.

3. Apabila majelis hakim/hakim menjatuhkan putusan verstek. Dalam hal dijatuhkan putusan verstek (tanpa kehadiran tergugat/para tergugat kesemuanya) maka menurut ketentuan Pasal 125 HIR/149 RBg, maka majelis hakim/hakim terlebih dahulu meneliti dalil-dalil gugatan penggugat/para penggugat, yang kemudian dalam putusannya mengabulkan surat gugatan.

Adapun salah satu alasan sebagai dasar pengaturan verstek ialah dalam proses perdata perlindungan kepada orang sepenuhnya diserahkan kepada mereka masing-masing. Sehingga apabila dalam proses ini tergugat/para tergugat telah dipanggil secara patut dan resmi ternyata pada sidang pertama tergugat/para tergugat tidak hadir atau tidak menunjuk wakilnya yang sah untuk membela kepentingannya, maka ia dapat dianggap tidak dapat atau tidak mau membantah dalil surat gugatan. Selintas lalu hal ini merupakan suatu keganjilan dan merupakan keadaan yang merugikan pihak tergugat/para tergugat, akan tetapi apabila diteliti ternyata bagi mereka yang diputus verstek dapat mengajukan perlawanan (*verzet*) sebagaimana ditentukan Pasal 129 HIR/Pasal 153 R.Bg.

4. Apabila salah satu pihak melakukan sumpah *decesoir*/sumpah pemutus

Dalam aspek ini tidak diperlukan proses pembuktian, Sumpah *decesoir* dapat dilakukan apabila selama proses pemeriksaan perkara perdata sama sekali tidak ditemukan bukti-bukti untuk memperkuat suatu dalil (*onmogelijkheid van bewijis*, Pasal 1936 KUH Perdata). Putusan hakim digantungkan terhadap siapa yang berani melakukan sumpah *decesoir* dan pihak yang berani melakukannya akan dimenangkan oleh majelis hakim/hakim dalam putusannya.

5. Apabila majelis hakim/hakim karena jabatannya (*ex officio*) dianggap telah mengetahui fakta-faktanya.

Adapun maksud konteks adalah bahwa majelis hakim/hakim karena jabatannya telah mengetahui fakta-fakta tertentu dan kebenaran fakta-fakta ini dianggap telah diketahui oleh majelis hakim/hakim sehingga pembuktian tidak diperlukan lagi. Hal ini dapat dibagi menjadi fakta-fakta prosesual yaitu fakta-fakta yang terjadi selama proses persidangan berjalan dan dilihat sendiri oleh majelis hakim/hakim yang bersangkutan seperti selama persidangan, pihak penggugat/tergugat tidak hadir di persidangan pengakuan tergugat/para tergugat dalam persidangan, salah satu pihak mengangkat sumpah, dan sebagainya serta fakta-fakta *natoir* (*natoire feiten, noticeable facts*) yaitu fakta-fakta yang telah diketahui umum seperti dalam keadaan inflasi harga barang-barang mahal, hari Minggu kantor-kantor tutup, laut dan langit berwarna biru dan sebagainya.⁸³

3. Alat Bukti Tulisan Atau Surat dalam Hukum Positif.

Alat bukti artinya alat untuk menjadi pegangan hakim sebagai dasar dalam memutus suatu perkara, sehingga dengan berpegang kepada alat bukti tersebut dapat mengakhiri sengketa di antara mereka.⁸⁴

Dipandang dari segi pihak-pihak yang berperkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim di muka pengadilan. Dipandang dari segi pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh hakim untuk memutus perkara. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan maupun pengadilan.⁸⁵

Untuk membuktikan peristiwa-peristiwa di muka persidangan dilakukan dengan menggunakan alat-alat bukti. Dengan alat-alat bukti yang diajukan itu memberikan dasar kepada hakim akan kebenaran peristiwa yang didalilkan.

Dalam hukum acara perdata telah diatur alat-alat bukti yang dipergunakan di persidangan. Dengan demikian hakim sangat terikat oleh alat-alat bukti, sehingga dalam

⁸³ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, (Jakarta: Jembatan, 1999), hal. 151-152.

⁸⁴ Nahsr Farid Washil, hal. 23

⁸⁵ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: rajawali Pers, 1991), hal. 145.

menjatuhkan putusannya, hakim wajib memberikan pertimbangan berdasarkan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

Alat-alat bukti menurut Pasal 164 HIR/284 RBg/1866 KUH Perdata adalah sebagai berikut:

- a. Surat
- b. Saksi
- c. Persangkaan
- d. Pengakuan
- e. Dan sumpah

Bilamana diperlukan, tidak menutup kemungkinan untuk dilakukan pemeriksaan di tempat, dan penyelidikan orang ahli guna memvalidkan data yang diperlukan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal ayat (1) HIR yang berbunyi :

“Jika ditimbang perlu atau ada faedahnya, maka ketua boleh mengangkat satu atau dua orang komisaris dari para dewan itu, yang dengan bantuan panitera pengadilan akan melihat keadaan tempat atau menjalankan pemeriksaan di tempat itu, yang dapat menjadi keterangan kepada hakim”.

Juga disebutkan dalam Pasal 154 HIR yang berbunyi: “Jika pengadilan negeri menimbang, bahwa perkara itu dapat lebih terang, jika diperiksa atau dilihat oleh orang ahli, maka dapatlah ia mengangkat ahli itu, baik atas permintaan kedua pihak, maupun karena jabatannya”.

Sedangkan menurut Pasal 100 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara:

- a. Surat atau tulisan.
- b. Keterangan ahli.
- c. Keterangan saksi.
- d. Pengakuan para pihak.
- e. Pengetahuan hakim.

Menurut Undang-Undang RI No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 36 alat bukti ialah:

- a. Surat dan tulisan.
- b. Keterangan saksi.
- c. Keterangan ahli.
- d. Keterangan para pihak.
- e. Petunjuk dan
- f. Alat bukti dan berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Dalam hukum acara pidana, perihal alat-alat bukti tercantum dalam Pasal 184 KUHAP, dinyatakan dalam pasal itu bahwa alat-alat bukti yang sah terdiri dari:

- a. Keterangan saksi.
- b. Keterangan ahli.
- c. Surat.
- d. Petunjuk.
- e. Keterangan terdakwa.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 selain mengatur tentang susunan dan kekuasaan peradilan agama di dalamnya juga sekaligus mengatur tentang hukum acaranya hukum acara dimaksud diletakkan pada ketentuan Bab IV yang terdiri dari 37 Pasal.

Tidak semua hukum acara peradilan agama diatur secara lengkap dalam undang-undang bersangkutan, hal mana dapat dilihat pada ketentuan Pasal 54 yang menentukan sebagai berikut:

“Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum kecuali yang telah ditulis secara khusus dalam undang-undang ini”. Ketentuan tersebut menunjuk kepada hukum acara yang berlaku pada pengadilan negeri yaitu hukum acara perdata yang diatur dalam HIR untuk daerah Jawa dan Madura, dan R.Bg untuk daerah seberang. Pengadilan agama memberlakukan HIR dan R.Bg sepanjang belum diatur dalam undang-undang bersangkutan. Misalnya mengenai alat-alat bukti tidak Undang-undang nomor 7 tahun 1989.

Dengan demikian akan tampak hubungan hukum acara peradilan agama dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 dengan hukum acara Perdata dalam HiR dan R.Bg. hubungan kedua hukum dimaksud adalah Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 sebagai hukum khusus (*lex specialis*) sedangkan HiR dan R.Bg sebagai hukum umum (*lex generalis*). Apabila suatu peraturan yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 digunakan, maka ketentuan dalam HIR atau R.Bg, tidak lagi dipergunakan.

Begitu pula dalam masalah pembuktian, apabila undang-undang sudah mengatur khusus acara pembuktian dengan sendirinya hakim tidak akan memberlakukan acara pembuktian dalam HIR atau R.Bg. sebaliknya apabila acara pembuktian ada yang tidak diatur secara khusus, hakim akan mempergunakan HIR atau R.Bg. sebagai hukum umumnya.⁸⁶

Untuk mengetahui alat-alat bukti baik dalam hukum Islam maupun hukum positif lebih lanjut, berikut ini penulis uraikan alat bukti tulisan atau surat tersebut dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

a) Alat Bukti Tulisan/Surat

Dalam hukum Islam bukti tulisan adalah merupakan salah satu alat bukti selain pengakuan dan saksi, bukti tulisan merupakan akta yang kuat sebagai alat bukti di pengadilan dalam menetapkan hak atau membantah suatu hak.⁸⁷

Jumhur Fuqaha berpendapat bahwa alat bukti tulisan/ surat sama dengan saksi adalah hal yang diajukan saja bukan diwajibkan. Sedangkan Daud Adz-Dzahiry mewajibkan bukti tertulis itu sama dengan saksi.⁸⁸

Cukup beralasan jika tulisan/surat-surat dijadikan sebagai alat bukti di samping berdasarkan ayat Al-Qur'an tersebut di atas, sampainya Al-Qur'an dan Hadits kepada kita sekarang ini yang merupakan sumber dan pegangan pokok bagi ajaran Islam, tidak lain melalui tulisan.

⁸⁶ Gatot Supramono, hal. 54.

⁸⁷ Nashr Farid Washil, hal. 113.

⁸⁸ Nashr Farid Washil, hal. 113.

Rasulullah saw mengirim surat-suratnya kepada raja-raja dan yang lainnya. Beliau menyampaikan argumentasinya melalui surat-suratnya. Dan beliau tidak pernah memperlihatkan isi suratnya kepada orang yang diperintah untuk mengirimnya. Tidak pernah terjadi sekalipun sepanjang sejarah hidup beliau. Beliau menyerahkan suratnya yang telah disegelnya dan memerintahkan untuk diserahkan ke alamat yang dituju. Dan yang demikian itu sudah dimaklumi oleh orang yang mengetahui sejarah hidup beliau sehari-hari.

Dalam riwayat yang shahih disebutkan bahwa Rasulullah saw bersabda:

“Tidak ada hak bagi seorang muslim mewasiatkan sesuatu miliknya ketika dia terbaring dua malam, kecuali hendaknya dia menuliskan wasiatnya itu di sisinya”.⁸⁹

Maka sekiranya tidak dibenarkan berpegang pada bukti tulisan tertentu tidak ada artinya penulisan wasiat. Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, mengenai bukti tulisan ini ada tiga bentuk yaitu:

Pertama: Bukti tulisan di dalamnya oleh hakim dinilai telah terdapat sesuatu yang bisa dijadikan dasar pertimbangan hukum dalam menjatuhkan putusan terhadap seseorang, sehingga imperatif sebagai bukti yang mengikat.

Para ulama dalam masalah ini telah berselisih pendapat, ada tiga riwayat dari Ahmad yang salah satunya menyebutkan bahwa apabila bukti tulisan itu telah diyakini sebagai tulisannya, dipandang sebagai bukti yang sah meskipun dia lupa apa isinya.

Kedua: Bukti tulisan tersebut tidak dipandang sebagai bukti yang sah, sampai dia telah mengingatnya.

Ketiga: Bukti tulisan tersebut dipandang sebagai bukti yang sah apabila didapati arsipnya dan dia telah menyimpannya, jika tidak demikian maka tidak bisa dijadikan bukti yang sah.⁹⁰

Yang menjadi patokan ialah alat bukti tulisan atau surat tersebut tidak boleh mengorbankan hukum material Islam, sudah seharusnya hukum formal itu semata-mata mengabdikan

⁸⁹ Muslim, hal. 11.

⁹⁰ Muslim, hal. 11.

untuk kepentingan hukum material. Contoh alat bukti surat atau tulisan yang tidak boleh mengorbankan hukum material Islam adalah sebagai di bawah ini:

A beragama Islam, sebelum wafat ia membuat akta Hibah di muka notaris B, yang isinya memberikan dua pertiga bagian harta A kepada C (anak angkatnya) sedangkan masih banyak ahli waris yang lain yang belum mendapat bagian warisan dari A, karena kemudian A meninggal dunia. (kasus perkara No. 69/Pdt. G/2004/PA. Sby.). Menurut Pasal 165 HIR/285 R.Bg/1868 BW, hibah tersebut otentik/sah oleh karena itu hakim harus menganggap hibah tersebut sah dan dapat dilaksanakan, sebab akta itu mempunyai kekuatan mengikat, yaitu harus dianggap benar tulisannya, sungguh-sungguh terjadi peristiwanya dan berlaku terhadap pihak ke tiga ataupun siapa saja. Tetapi bagaimana hukum material Islam, apakah sudah seperti yang dibuktikan oleh Pasal 165 HIR/ 285 R.Bg/1868 BW itu. Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 ayat (2), menyatakan:

“Terhadap anak angkat yang menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya”.

Dalam Pasal 210 nya menyatakan: orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki.

Menurut hukum materiil Islam berdasarkan pasal-pasal tersebut di atas surat hibah itu, tidak sah dan tidak dapat dilaksanakan, karena maksimal hibah harta hanyalah sepertiga saja dari seluruh harta yang membuat hibah. Ada juga sebagian kecil ahli hukum Islam berpendapat surat hibah itu sah tetapi tidak dapat dilaksanakan. Hibah dua pertiga harta itu terjadi kemungkinan karena notaris tempat A membuat surat hibah tidak mengerti akan hukum Islam, atau mungkin tidak beragama Islam, inilah yang penulis maksudkan bahwa pemakaian alat bukti tulisan atau surat tidak boleh mengorbankan hukum material Islam.

Dalam hukum acara perdata alat bukti tulisan/surat tercantum dalam Pasal 138, 165, 167 HIR/Pasal 164, 285-305 R.Bg dan Pasal 1867-1894 KUH Perdata serta Pasal 138-147 RV. Pada dasarnya di dalam persoalan perdata, alat bukti yang berbentuk tulisan itu merupakan alat

bukti yang diutamakan atau merupakan alat bukti yang nomor satu jika dibandingkan dengan alat-alat bukti lainnya.⁹¹

Alat bukti surat merupakan alat bukti pertama dan utama. Dikatakan pertama oleh karena alat bukti surat gradasinya disebut pertama dibandingkan dengan alat bukti lainnya sedangkan dikatakan utama oleh karena dalam hukum perdata yang dicari adalah kebenaran formal maka alat bukti surat memang sengaja dibuat untuk dapat dipergunakan sebagai alat pembuktian utama.⁹²

Yang dimaksud alat bukti tertulis atau surat menurut Ali Afandi adalah “sesuatu yang memuat suatu tanda yang dapat dibaca dan yang menyatakan suatu buah pikiran”.⁹³

Bukti surat menurut Abdul Kadir Muhammad adalah merupakan alat bukti tertulis yang memuat tulisan untuk menyatakan pikiran seseorang sebagai alat bukti.⁹⁴

Berdasarkan hasil wawancara dengan Suyono,SH,MH. Selaku pengacara dan Advocad dengan penulis bahwa bukti tulisan/surat ialah “segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Dengan demikian maka segala sesuatu yang tidak memuat tanda-tanda bacaan ataupun meskipun memuat tanda-tanda bacaan akan tetapi tidak mengandung buah pikiran tidaklah termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis/surat.”⁹⁵

Bukti surat menurut I. Rubini dan Chidir Ali adalah suatu benda (bisa berupa kertas, kayu, daun lontar dan sejenisnya) yang memuat tanda-tanda baca yang dapat dimengerti dan menyatakan isi pikiran (diwujudkan dalam suatu surat).⁹⁶

Alat bukti tulisan atau surat terbagi atas dua macam yaitu:

- a. Akta
- b. Tulisan atau surat-surat lain.

⁹¹ Teguh Samudera, hal. 36.

⁹² Lilik Mulyadi, hal. 160.

⁹³ Ali Afandi, hal. 198.

⁹⁴ Abdul Kadir Muhammad, hal. 119.

⁹⁵ Suyono, Pengacara dan Advocad, Hasil Wawancara Tanggal 23 Juli 2006.

⁹⁶ Rubin dan Chidir Ali, Pengantar Hukum Acara Perdata, (Bandung: Alumni, 1974), hal. 88.

Akta ialah: surat atau tulisan yang dibuat dengan sengaja untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditanda tangani oleh pembuatannya. Akta ini ada dua macam pula yaitu:

- a. Akta otentik dan
- b. Akta di bawah tangan.⁹⁷

Berdasarkan definisi di atas dapat dipahami bahwa suatu surat dapat dianggap sebagai akta bilamana memiliki ciri sengaja dibuat dan ditandatangani untuk dipergunakan oleh orang dan untuk keperluan siapa surat itu dibuat.

Pengaturan mengenai akta diatur dalam KUH Perdata Pasal 1867 sampai dengan Pasal 1880 dan dalam Pasal 165, Pasal 167 HIR. Akta otentik yaitu: surat yang dibuat menurut ketentuan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berkuasa untuk membuat surat itu, memberikan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisannya dan sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang segala hal yang tersebut di dalam surat itu. (Pasal 165 HIR) 285 R.Bg/186 dan 1870 KUH Perdata).

Pejabat yang berwenang membuat Akta Otentik adalah Notaris, Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati, Camat, Panitera Pengadilan, Pegawai Pencatat Nikah, Pegawai : Pencatat Sipil, jurusita, Hakim dan sebagainya.

Menyimak dari apa yang tercantum dalam Pasal 165 HIR dan Pasal 1868 KUH Perdata, maka akta otentik dapat dibedakan lagi menjadi dua bentuk, yaitu akta otentik yang dibuat oleh pejabat dan akta yang dibuat oleh para pihak.

Akta otentik yang dibuat oleh pejabat merupakan akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu yang mana pejabat tersebut menerangkan apa yang dilihat serta apa yang dilakukannya, singkatnya pembuatan akta itu inisiatifnya datang dari pejabat itu sendiri bukan dari pihak yang namanya tercantum dalam akta tersebut tercantum dalam akta tersebut. Contohnya berita acara yang dibuat oleh panitera pengganti di persidangan.

Berdasarkan wawancara dengan Ary Supratno,SH. selaku Notaris dan Ketua IPPAT dengan penulis mengenai akta yang dibuat di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk

⁹⁷ Moh. Taufik Makorao, hal. 100.

itu adalah akta yang mana pejabat menerangkan juga apa yang dilihat serta dilakukannya. Dengan ini akta dibuat oleh para pihak dan inisiatifnya datang dari pihak yang memerlukannya. Contohnya adalah akta jual beli yang dibuat di hadapan notaris. Akta di bawah tangan adalah suatu surat yang ditandatangani dan yang dibuat dengan maksud dijadikan sebagai bukti, tetapi tidak dengan perantaraan seorang pejabat umum.

Ketentuan mengenai akta di bawah tangan diatur dalam Pasal 1874 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi:

“Sebagai tulisan-tulisan di bawah tangan dianggap akta-akta yang ditandatangani di bawah tangan surat-surat, register-register, surat-surat urusan rumah tangga dan lain-lain tulisan yang dibuat tanpa perantaraan seorang pegawai umum”.

Baik akta otentik maupun akta di bawah tangan keduanya mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Hanya saja bila orang mengajukan suatu akta otentik maka ia tidak dibebani lagi pembuktian dan bagi siapa yang menyangkalnya maka harus mengadakan pembuktian.

Sedangkan di dalam hal akta di bawah tangan kalau akta itu disangkal, maka orang yang mempergunakan akta itu harus dibebani pembuktian.⁹⁸

4. Pemeriksaan Notaris-PPAT

Akibat pembuatan akta waris ganda maka dalam hal ini tindakan penyidik untuk melakukan pemeriksaan Notaris/PPAT yang berkaitan dengan suatu peristiwa pidana khususnya yang berkenaan dengan akta-akta yang dibuat, mengacu kepada Pasal 7 ayat (1), Pasal 116, Pasal 117 KUHP, Pasal 224 KUHP, Undang-undang tentang jabatan notaris, dan petunjuk Mahkamah Agung Republik Indonesia No. MA/Pemb/3425/86 tanggal 12 April 1986, antara lain sebagai berikut :

- a. Notaris/PPAT yang akan diperiksa atau dimintai keterangan harus jelas kedudukan dan perannya, apakah sebagai saksi atau tersangka

⁹⁸ Ary Supratno, Notaris-PPAT dan Ketua umum IPPAT. Hasil Wawancara, Tanggal 20 Juli 2006.

terhadap akta-akta yang dibuatnya dan/atau selaku pemegang protokol;

- b. Dalam kedudukan dan perannya sebagai saksi, maka pemeriksaan tidak perlu dilakukan penyumpahannya kecuali cukup kuat alasannya bahwa ia tidak dapat hadir dalam pemeriksaan di sidang pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 116 ayat (1) KUHP ;
- c. Notaris/PPAT berhak mengetahui kesaksian apa yang diperlukan oleh penyidik dan/atau tentang sangkaan apa yang dituduhkan kepadanya ;
- d. Sedapat mungkin pemeriksaan dilakukan oleh penyidik kecuali terdapat alasan yang patut dan wajar, serta dapat dimengerti maka pemeriksaan dapat dilakukan oleh penyidik pembantu;
- e. Pemeriksaan dilakukan di tempat dan waktu sebagaimana tersebut dalam surat panggilan atau ditempat dan waktu yang telah disepakati antara penyidik dan Notaris-PPAT yang dipanggil sesuai dengan alasan yang sah menurut Undang-undang ;
- f. Notaris-PPAT yang dipanggil sebagai saksi, wajib hadir dan memberi keterangan yang diperlukan tentang apa yang dilihat, diketahui, didengar dan dialami dalam obyek pemeriksaan (peristiwanya) secara benar dengan mengingat sumpah jabatan dan ketentuan-ketentuan Undang-undang jabatan notaris serta perundang-undangan lainnya;
- g. Dalam kaitannya dengan sumpah jabatan Notaris-PPAT (Pasal 4 ayat (2), Pasal 16 ayat (1) huruf e, dan Pasal 54 Undang-undang jabatan notaris), Notaris-PPAT dapat meminta untuk dibebaskan dari kewajiban memberikan keterangan sebagai saksi sebagaimana diatur dalam Pasal 170 KUHP atau dapat menolak memberikan keterangan sebagaimana diatur dalam Pasal 120 ayat (2) KUHP;

- h. Hak ingkar/tolak Notaris-PPAT dapat dilepaskan demi kepentingan hukum atau kepentingan umum yang lebih tinggi nilainya dari kepentingan pribadi yang berkaitan dengan isi akta ataupun berdasarkan adanya peraturan umum yang memberikan pengecualian sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (2), Pasal 16 ayat (1) huruf e, dan Pasal 54 Undang-undang Jabatan Notaris;
- i. Notaris-PPAT yang disangka melakukan tindakan pidana berkenaan dengan akta yang dibuatnya, berhak mendapat bantuan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 54 KUHAP atau didampingi oleh pengurus INI-PPAT berdasarkan surat penugasan;
- j. Pemeriksaan terhadap Notaris-PPAT dilakukan tanpa adanya tekanan dan paksaan dari penyidik/petugas;
- k. Dalam hal Notaris-PPAT yang diperiksa sebagai tersangka dan tidak terbukti adanya unsur-unsur pidana, maka penyidik wajib menerbitkan surat perintah pemberhentian penyidikan (SP3) dalam waktu secepat-cepatnya setelah pemeriksaan baik saksi, tersangka maupun alat bukti dinyatakan selesai;

5. Penyitaan Akta Notaris-PPAT

Tindakan penyidik berupa penyitaan terhadap Akta Notaris-PPAT dan/atau protokol yang ada didalam penyimpanan Notaris-PPAT untuk membuktikan perkara pidananya dan/atau keterlibatan Notaris- PPAT sebagai tersangka, maka penyidik harus memperhatikan prosedur sebagaimana diatur dalam pasal 66 Undang-undang Jabatan Notaris serta petunjuk Mahkamah Agung RI No. MA/Pemb/3429/86 tanggal 12 April 1986.

Tata cara yang ditempuh dalam penyitaan sebagaimana dimaksud adalah sebagai berikut :

- a. Penyidik mengajukan permohonan kepada Majelis Pengawas di tempat kedudukan Notaris-PPAT yang bersangkutan berada;

- b. Surat permohonan tersebut menjelaskan secara rinci relevansi dan urgensinya untuk membuka rahasia suatu minuta Akta Notaris-PPAT, demi kelancaran kepentingan proses penyidikan suatu perkara pidana;
- c. Dalam mengajukan surat permohonan kepada Majelis Pengawas Notaris-PPAT yang bersangkutan wajib diberi tembusan, dengan demikian Notaris-PPAT dapat memberikan pertimbangan kepada Majelis Pengawas, baik diminta maupun tidak;
- d. Apabila terhadap persetujuan Majelis pengawas sebagaimana dimaksud Pasal 66 Undang-undang Jabatan Notaris diberikan, maka penyidik diberikan fotokopi minuta akta dan/atau surat-surat yang dilekatkan pada minuta akta atau protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris, setelah disahkan oleh Notaris-PPAT yang bersangkutan sesuai dengan aslinya, dan dibuat berita acara penyerahan.
- e. Dalam hal diperlukan pemeriksaan , laboratorium terhadap minuta akta dan/atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris, maka atas izin Majelis Pengawas Notaris-PPAT dan penyidik bersama-sama membawa budel minuta akta tersebut ke laboratorium forensik (Labfor) yang telah ditentukan.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan.

Dari keseluruhan uraian yang telah dikemukakan di atas maka dapatlah ditarik kesimpulan terhadap permasalahan yang dibahas antara lain adalah sebagai berikut :

1. Bahwa berlakunya hukum perkawinan dan hukum kewarisan islam bagi orang islam berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, orang islam yang akan melangsungkan perkawinan harus tunduk pada ketentuan-ketentuan perkawinan menurut hukum islam. Sementara itu orang islam yang akan membagi warisan tidak harus tunduk pada ketentuan-ketentuan kewarisan menurut hukum kewarisan islam. Hal ini di antaranya

didasarkan pada pasal 49 dan penjelasan Undang-undang nomor 7 tahun 1989. Pasal 49 ayat (1) menegaskan tentang kewenangan absolut peradilan agama. Di dalam penjelasan Undang-undang tersebut ditegaskan bahwa bidang kewarisan adalah mengenai penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut. Bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum islam, sehubungan dengan hal tersebut para pihak dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian kewarisan.

2. Bahwa menurut hukum positif (tata hikum) indonesia, orang islam tidak harus tunduk pada hukum kewarisan islam. Apabila mereka hendak membagi warisan, orang islam boleh menggunakan pranata hukum lain (misalnya kewarisan adat atau hukum kewarisan berdasarkan KUH Perdata) apabila hendak membagi warisan.

Bahwa surat keterangan waris dalam praktek pembuatannya ada beberapa produk-produk hukum tentang penetapan ahli waris menurut hukum islam dan hukum adat yang ada.

B. SARAN-SARAN

1. Perlu kiranya dalam setiap pembuatan surat keterangan waris dapat dilakukan secara terang atau terbuka yang dibuat oleh Kelurahan dengan disaksikan lurah dan dikuatkan Camat dimana Pewaris tinggal maupun yang dilakukan dengan Notaris-PPAT dalam kedudukannya selaku pejabat umum diberi wewenang untuk membuat akta otentik sesuai ketentuan pasal 1868 KUH Perdata dan berdasarkan Undang-undang Notaris-PPAT mempunyai kewajiban dan wewenang untuk mempertahankan sumpah jabatan, merahasiakan segala sesuatu mengenai isi akta yang dibuatnya, sehingga pemeriksaan terhadap para ahli waris yang membuat Surat Keterangan Waris, Pejabat Kelurahan atau

Kecamatan dan Notaris-PPAT dilakukan sesuai prosedur yang ditentukan oleh Undang-undang.

2. Perlu adanya penyidik Polri sebagai alat Negara Penegak hukum apabila terjadi pembuatan surat keterangan waris ganda terhadap akta otentik yang telah dibuat oleh Pejabat Kelurahan atau Kecamatan dan Notaris-PPAT yang diduga terlibat dalam suatu peristiwa pidana sebagaimana diatur dalam kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Perlu adanya tindakan-tindakan hukum yang dilakukan penyidik berupa pemanggilan pemeriksaan, penyitaan dan tindakan lain menurut hukum yang berlaku. Dapat juga Pejabat Kelurahan atau Kecamatan dan Notaris-PPAT menjadi saksi maupun tersangka terutama dalam kaitan suatu tindakan pidana dalam pembuatan akta Otentik. Dan salah satu dari Surat Keterangan Waris tersebut dinyatakan batal demi hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Karim Zaidan, *Nidzomul al Qadla' fii asy-Syari'ati al Islamiyyati*, (Bagdad, Al 'Aamy, 1984), hal. 241.

Abi At-Thoyib Muhammad Syamsul Haq al-'Adzim Abadi, *'Annul M'abud*, (Syarikah Iqamah ad-Din, tt, Juz 10), hal. 51-52.

Abu Daud, *Sunan Abu Daud Kitabu al Aqdiyah*, (Beirut: Dar al fikr, 1994 M), hal. 292.

Asymuni Abdurahman, *Qo'idah-Qo'idah Fiqih*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hal. 57.

A. Mukti Arto, *Praktek-praktek Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), hal. 140.

Analistus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata B.W*, Cet. Ketiga, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003), hlm. 4-5.

Bukhari, shohih al Bukhari, (Beirut: Daruyl al Fikr, tt), hal. 116

Bachtiar Efendi dkk., *Surat Gugatan dan Hukum Pembuktian Dalam Perkara Perdata*, (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1991), hal. 50.

Budi Harsono, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 tahun 1997, Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan Hukum Tanah), Penerbit Djambatan, Edisi Revisi, Jakarta, 2002, lihat psl 111.

Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: CV Atlas, 1998), hal. 70.

Diskriminasi Dalam Pembuatan Bukti Ahli Waris, 2005, Jakarta, hlm. 30.

Diktat *Hukum Waris Adat (Bahan Kuliah)* Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 3.

Depdikbud, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995).

Effendi Perangin, "Hukum Waris", Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 3.

G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta : Erlangga, 1996, hlm. 31.

Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al Quran dan Hadist*, Tintamas, Jakarta, 1982, hlm. 6-9.

I. Gede Purwaka, *Keterangan Hak Mewaris Berdasarkan Ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)*, Program Spesialis Notariat dan Peraturan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm. 3.

Indonesia, *Undang-undang Tentang Jabatan NOTaris*, UU Nomor 30 Tahun 2004.

Indonesia, R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, Politeia, Bogor, 1979, hlm. 174.

I Gede Purwaka, *Keterangan Hak Mewaris Yang Dibuat Oleh Notaris Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW)*, Buku Ajar Program Spesialis/Magisten Kenotariatan Fakultas Universitas Indonesia, Jakarta, 1999, hlm. 1-3.

J. Satrio, *Hukum Waris*, Cet. Kedua, Bandung, Alumni, 1992, hlm. 29.

J, Satrio, *Hukum Waris*, Penerbit Alumni,, Bandung, 1992, hlm. 8, yang dikutip dari *bij versterf zouden hebben geerfld*, oleh Prof. Soebekti, diterjemahkan dalam pewarisan sedianya harus diperoleh.

Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, (Jakarta: Jembatan, 1999), hal. 151-152.

Muhammad, *Kewenangan Mengadili Perkara Warisan Bagi Golongan Penduduk Yang Bergama Islam*, Varia Peradilan, Nomor 137, hlm. 139.

Mardalis, *Metode Penelitian suatu pendekatan proposal*, Bumi Aksara, Jakarta, 2002, hal 57

Muslim, *Shahih Muslim*, Juz II, (Bandung: Ma'arif, tt), hal. 59.

Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Accra Perdata*, (Jakarta, FT. Rineka Cipta, 2004), hal. 95.

Muhammad Salam Madkur, *Al Qodlo fil Islam*, (1964), hal. 95 As Suyuti, *Al Asybah wa an Nadzoir*, (Bairut, Daru al fikri, 1995), hal, 40.

Muslim, *Shahih Muslim*, Juz II, (Bandung: Ma'arif, tt), hal. 59.

Muhammad At Thohir Muhammad Abdu Al A'ziz, *Al Qodla fil Islam*, (Al A'lamiyah, tt), hal, 48.

Moh. Idris Ramulyo, *Studi Kasus Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dan Praktek di Pengadilan Agama, Pengadilan Negeri*, Indo Hill – Co, Cet.4 Edisi Revisi, Jakarta, 2000. hlm. 47.

Majalah Renvoi, nomor 24 tahun kedua oleh Habib Adjie Stop..!

Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Accra Perdata*, (Jakarta, FT. Rineka Cipta, 2004), hal. 95.

Mahkamah Agung, *Pedoman Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku II Edisi Revisi, Jakarta, 2005, hlm. 108.

Muhammad At Thohir Muhammad Abdu Al A'ziz, *Al Qodla fil Islam*, (Al A'lamiyah, tt), hal. 48.

Ny. Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung, Mandar Maju, 1997), hal. 58.

Rubin dan Chidir Ali, *Pengantar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1974), hal. 88.

Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: rajawali Pers, 1991), hal. 145.

Suyono, Pengacara dan Advocad, Hasil Wawancara Tanggal 23 Juli 2006.

Sobhi Mahmasoni, *Falsafah al Tzsyri'fil Islam*, (Beirut: Al Kasyaf, 1949), hal. 220.

Samir A'liyah, *Al Qadla' Wal'uruf fi al Islam*, (Bairut: Al Muassasah Al Jamiah, 1986), hal. 120 dan 121.

Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983), hal.7.

Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, Pradnya Paramita, 1980), hal. 63.

Sartono Kartodirdjo, *Metodologi Penelitian Masyarakat*, Penerbit Gramedia, Jakarta, 1983, Hal 87.

Soerjono soekanto dan sri mamuji, *Penelitian hukum normatif suatu tinjauan singkat*, Penerbit raja Grafindo, Jakarta, 2001, Hal 43.

Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXVIII, Jakarta: PT. Intermasa, 1996, hlm. 12.

Tan Tong Kie, *Studi Notariat Serba Serbi Praktek Notaris*, Buku I, Cet. Kedua, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000, hlm. 274.

Sayuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 172.

Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat (Pewarisan Menurut Undang-undang)*, Badan Penerbit Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Edisi I, 2005, hlm. 1.

Surat Edaran tanggal 20 Desember 1969, Diambil dari Himpunan Peraturan Perundangan Pendaftaran Tanah, hlm. 156.

Taufiqul Hulam, *Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA*, (Yogyakarta, UII Press, 2002), hal. 38.

T. A. Hasbi ash Shiddieqi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Yogyakarta: 1964), hal. 105.

Teguh Samudera, *Hukum Pembuktian Dalam Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), hal. 32-33.