

**KEWENANGAN BALAI HARTA PENINGGALAN TERKAIT
PEMBUATAN SURAT KETERANGAN WARIS ATAS TANAH UNTUK
KETURUNAN TIMUR ASING BUKAN TIONGHOA SETELAH
BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NO 12 TAHUN 2006 TENTANG
KEWARGANEGARAAN**

TESIS

Untuk memenuhi sebagian persyaratan memperoleh gelar Magister Kenotariatan



Oleh :

NOVA WINANTIKA RINDANG KIRANA

NIM : 166010200111041

KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

Malang

2018

RINGKASAN

Nova Winantika Rindang Kirana, Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2018, KEWENANGAN BALAI HARTA PENINGGALAN TERKAIT PEMBUATAN SURAT KETERANGAN WARIS ATAS TANAH UNTUK KETURUNAN TIMUR ASING BUKAN TIONGHOA SETELAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2006 TENTANG KEWARGANEGARAAN, Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.S., Dr. Herman Suryokumoro, S.H., M.S.

Dalam penelitian tesis ini, permasalahan yang diangkat berawal dari adanya konflik norma yaitu antara dasar kewenangan BHP yang terdiri dari Surat Edaran Mahkamah Agung Tanggal 8 Mei 1991 dan Peraturan Menteri Agraria Nomor 3 Tahun 1997 dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang masih menimbulkan tidak tercapainya penyamarataan hukum dan hak bagi seluruh Warga Negara Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, tesis ini mengangkat rumusan masalah: (1) Norma mana yang diberlakukan dalam pembuatan surat keterangan hak waris sehubungan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 (2) Bagaimana kekuatan hukum pada Surat Keterangan Hak Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Analisis bahan hukum pada penelitian ini menggunakan metode analisa isi (*analisis content*).

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan, dapat disimpulkan bahwa dasar kewenangan BHP sudah tidak sesuai dengan keadaan bangsa pada saat ini, karena hal ini bertentangan dengan usaha pemerintah dalam penghapusan golongan penduduk yang diwujudkan dengan lahirnya Undang-Undang yang salah satunya ialah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Dimana di dalam Undang-Undang tersebut menyebutkan bahwa yang dimaksud warga negara Indonesia adalah orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang. Surat keterangan waris yang dibuat oleh BHP diakui sebagai alat bukti otentik oleh Badan Pertanahan Nasional terkait peralihan hak waris atas tanah saja sedangkan permasalahan waris tidak hanya masalah peralihan hak atas tanah saja namun juga meliputi benda bergerak lainnya, maka kedudukan surat keterangan waris yang dibuat oleh BHP tidak sejajar dengan akta keterangan waris yang dibuat oleh Notaris yang memenuhi unsur otentik. Untuk menjamin perlindungan hukum dan kepastian hukum bagi seluruh Warga Negara Indonesia sudah seharusnya bentuk keterangan waris disamakan dalam bentuk akta. Notaris sebagai pejabat umum yang mempunyai kewenangan dalam membuat akta berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris diharapkan dapat menjadi institusi yang berwenang dalam pembuatan akta keterangan waris bagi seluruh Warga Negara Indonesia.

SUMMARY

Nova Winantika Rindang Kirana, *Study Program of Master of Notary 2018, AUTHORITY OF PROPERTY AND HERITAGE AGENCY IN ASSOCIATION OF MAKING LETTER OF HEIR CERTIFICATE FOR FOREIGN EAST DECENDANTS AFTER THE ENACTMENT OF LAW NUMBER 12 YEAR 2006 REGARDING CITIZENSHIP*, Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.S., Dr. Herman Suryokumoro, S.H., M.S.

In this thesis research, the issues raised are from the conflict of norms between the basic authority of BHP which consists of the Circular Letter of the Supreme Court dated May 8, 1991 and the Regulation of the Minister of Agrarian Affairs No. 3 of 1997 with Law No. 12 of 2006 on Citizenship which is still giving rise to legal certainty and generalization of rights for all Indonesian citizens. Based on this, this thesis raises the formulation of the problem: (1) Which norms are enacted in the making of the certificate of inheritance rights in relation to the enactment of Law Number 12 Year 2006 (2) How is the legal force in the Certificate of Inheritance Rights made by PROPERTY and Heritage Agency following the enactment of Law Number 12 Year 2006.

This research uses normative juridical research using statute approach and conceptual approach. Analysis of legal materials in this study used the method of content analysis).

Based on the research that has been done, it can be concluded that the basic authority of BHP is not in accordance with the state of the nation at this time, because this is contrary to the government's efforts in the elimination of the population group which is realized by the birth of the Law which one of them is Law Number 12 2006 on Citizenship. Where in the Law mentions briefly that the administration process is based on the classification of population has been abolished. Inheritance certificate made by BHP does not guarantee legal certainty and does not provide legal protection because the form of the inheritance certificate is still a letter whose proof power is not as strong as the heir certificate inheritance made by Notary to Indonesian Citizens of Tingho's offspringa. To ensure legal protection and legal certainty for all Indonesian citizens, it is necessary that the form of inheritance statement be equalized in the form of deed. Notary as a public official having authority in making deed based on Law Number 2 Year 2014 regarding Amendment to Law Number 30 Year 2004 regarding Position of Notary is expected to become an authorized institution in making deed of inheritance statement for all Indonesian Citizens.

KATA PENGANTAR

Segala puja dan puji, syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Swt Tuhan

Yang Maha Esa, yang telah memberikan rahmat dan karunia tanpa batas sehingga penulis dapat menyelesaikan penelitian ini. Selain halnya tersebut, banyak penulis sampaikan terima kasih kepada;

1. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si., selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya;
2. Bapak Prof. I Nyoman Nurjaya, S.H., M.S. selaku Dosen Pembimbing Utama, terima kasih untuk segala kebaikan beliau yang telah tanpa lelah serta selalu sabar memberikan arahan, dukungan, masukan serta saran kepada penulis dalam menyelesaikan Tesis ini;
3. Bapak Dr. Herman Suryokumoro, S.H., M.S. selaku Dosen Pembimbing Pendamping, terima kasih untuk segala kebaikan beliau yang juga telah tanpa lelah serta selalu sabar memberikan arahan, dukungan, masukan serta saran kepada penulis dalam menyelesaikan Tesis ini;
4. Ibu Dr. Endang Sri Kawuryan, S.H., M.Kn beserta Bapak Haryanto Susilo, S.H., M.Kn, selaku dewan penguji yang telah memberikan arahan, saran kepada penulis dalam menyelesaikan Tesis ini;
5. Bapak Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya Malang, atas bimbingan dan bantuannya;
6. Para Guru Besar dan Dosen Kenotariatan Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang, yang telah memberikan pembelajaran dan pendidikan keilmuan kepada penulis;
7. Kedua orang tua penulis Ibunda tercinta Anik Rumanah dan Ayahanda Sigit Hernady, S.H, yang menjadi semangat utama penulis dan juga telah senantiasa memanjatkan doa, dorongan semangat, menguatkan dan mencurahkan kasih sayangnya yang tak terhingga, sehingga penulis dapat menyelesaikan kewajiban dalam mewujudkan gelar magister kenotariatan ini, semoga Allah Swt selalu memberikan panjang umur dan kesehatan,

8. Suami tercinta yang selalu memberi semangat, doa, dan dukungan moral kepada penulis serta pengertiannya akan kesibukan penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan kewajiban dan tanggung jawab dalam mewujudkan gelar magister kenotariatan

9. Tidak lupa seluruh teman – teman mahasiswa Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang 2016 khususnya kelas B, yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu – persatu, yang telah senantiasa dengan senang hati menemani selama pendidikan penulis dalam suka maupun duka baik didalam maupun diluar lingkungan kampus, penulis ucapkan terimakasih, semoga selalu sukses dengan tujuan masing – masing.

Penulis yakin tesis ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki tesis ini.

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan tesis ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun tidak sengaja.

Semoga Allah Swt, selalu merahmati dan membimbing kita.

Malang, Juli 2018

Penulis,

DAFTAR ISI

Halaman

LEMBAR PERSETUJUAN i

KATA PENGANTAR ii

DAFTAR ISI iv

RINGKASAN vii

SUMMARY viii

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang 1

1.2 Rumusan Masalah 11

1.3 Tujuan Penelitian 11

1.4 Manfaat Penelitian 12

1.5 Kerangka Teoritik 14

1.5.1 Teori Kewenangan 14

1.5.2 Teori Kepastian Hukum 16

1.5.3 Teori Perundang-undangan 18

1.6 Orisinalitas Penelitian 20

1.7 Metode Penelitian 21

1.7.1 Jenis Penelitian 22

1.7.2 Jenis Pendekatan Penelitian 23

1.7.3 Sumber Bahan Hukum 24

1.7.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum 26

1.7.5 Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum 26

1.7 Sistematika Penulisan 27

BAB II TINJAUAN PUSTAKA 29

2.1 Tinjauan tentang Kewenangan 29



2.1.1 Pengertian Kewenangan.....	29
2.1.2 Sumber Kewenangan	31
2.2 Tinjauan tentang Balai Harta Peninggalan.....	33
2.2.1 Sejarah Balai Harta Peninggalan.....	33
2.2.2 Tugas Pokok dan Fungsi Balai Harta Peninggalan.....	35
2.2.3 Dasar Hukum Balai Harta Peninggalan	36
2.3 Tinjauan tentang Pewarisan	38
2.3.1 Pengertian Hukum Waris	38
2.3.2 Sistem Hukum Waris di Indonesia.....	40
2.3.3 Surat Keterangan Hak Waris.....	43
2.4 Tinjauan Tentang Notaris.....	47
2.4.1 Pengertian Notaris	48
2.4.2 Kewenangan Notaris	49
2.5 Tinjauan Umum tentang Perancangan dan Tata Urutan Perundang- undangan.....	54
2.5.1 Definisi Peraturan Perundang-undangan.....	54
2.5.2 Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	57
2.5.3 Hierarki Peraturan Perundang-undangan	62
2.6 Tinjauan Umum tentang Norma.....	66
2.6.1 Pengertian Norma Hukum.....	66
2.6.2 Sifat Norma.....	69

BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN 72

3.1 Norma yang diberlakukan dalam Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.....	72
3.1.1 Norma yang Mengatur tentang Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris Sebelum Berlakunya Undang-	



Undang Nomor 12 Tahun 2006..... 72

3.1.2 Norma-Norma yang Mengatur Penghapusan Golongan

Penduduk..... 79

3.1.3 Analisis Pertentangan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Tanggal 8 Mei 1991, Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan berdasarkan Asas dan Teori Perundang-undangan..... 82

3.2 Kekuatan Hukum Surat Keterangan Hak Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006..... 97

3.2.1 Pembagian Kewenangan Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris Berdasarkan Penggolongan Penduduk Indonesia..... 97

3.2.2 Pembuatan Keterangan Waris Dalam Bentuk Akta oleh Notaris untuk Golongan Tionghoa..... 99

3.2.4 Pembuatan Keterangan Waris Dalam Bentuk Surat oleh Balai Harta Peninggalan untuk Golongan Timur Asing..... 109

3.2.5 Analisis Surat Keterangan Hak Waris yang dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006..... 113

BAB IV PENUTUP..... 126

4.1 Kesimpulan..... 126

4.2 Saran..... 127

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Indonesia berupa negara kepulauan yang membentang dari Sabang sampai Merauke yang dihuni oleh berbagai etnis yang tersebar di wilayah Indonesia. Telah diketahui bahwa negara Indonesia tidak ditinggali oleh satu jenis etnis saja. Bahkan jauh sebelum kelompok-kelompok penjajah datang (Portugis dan Belanda), penduduk Indonesia yang ada pada waktu itu belum tersegmentasi berdasarkan etnis, budaya atau golongan, sehingga dengan demikian negara Indonesia dapat dikatakan sebagai negara yang majemuk.¹

Letak geografis Indonesia bisa dibilang strategis yaitu terletak diantara benua Australia dan benua Asia, dan juga terletak diantara samudra Hindia dan samudra Pasifik. Letak geografis yang strategis tersebut menyebabkan Indonesia dilewati jalur perdagangan dunia pada waktu lampau. Berada pada jalur perdagangan dunia tersebut menyebabkan datangnya pedagang India, Arab dan China yang kemudian membawa kebudayaan mereka ke Indonesia bahkan banyak dari mereka yang memutuskan untuk tinggal di Indonesia. Hal tersebut menjadi awal mula adanya keturunan Timur Asing di Indonesia.

Selain itu kedatangan dari penjajah dimasa lampau di Indonesia semakin menambah beragamnya penduduk yang tinggal di Indonesia serta

¹ Habib Adjie, "Stop! Diskriminasi Dalam Pembuatan Bukti Ahli Waris" Renvoi, No.24 Tahun Kedua, Jakarta, 2005,hlm.30.

mempengaruhi hukum waris yang berlaku di negara Indonesia. Sebagaimana diketahui hukum waris yang berlaku di Indonesia terdiri dari Hukum Waris Islam, Hukum Waris Barat (KUH Perdata), dan Hukum Waris Adat. Hukum Waris adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang menganut proses meneruskan serta beralihnya barang-barang yang berwujud benda dan barang-barang yang tak berwujud benda dari suatu manusia kepada keturunannya.² Di dalam hukum waris terdapat nilai magis dan materiil pada suatu harta waris. Peristiwa hukum kematian seseorang melahirkan suatu akibat hukum yang diantaranya adalah masalah kepengurusan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari seseorang yang meninggal tersebut yang diatur dalam hukum waris yang biasanya berkaitan dengan peralihan hak dan pembagian bagian-bagian ahli waris.

Kepengurusan pewarisan dalam hal peralihan hak dari pewaris kepada para ahli waris sangat erat kaitannya dengan adanya Keterangan Waris. Keterangan Waris merupakan bagian terpenting dalam suatu pewarisan. Surat Keterangan Hak Waris merupakan suatu surat yang dibuat oleh/ dihadapan pejabat yang berwenang yang isinya menerangkan tentang siapakah ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan dari seseorang yang sudah meninggal dunia atau yang selanjutnya disebut pewaris.

Secara singkat Surat Keterangan Hak Waris berisi tentang keterangan mengenai siapa ahli waris yang memiliki hak mewarisi. Surat Keterangan

² Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Penerbitan Universitas, 1996, hlm.72.

Waris merupakan salah satu alat sebagai bukti untuk membagi harta waris.

Kedudukan Surat Keterangan Waris dalam pewarisan sangat penting karena pada dasarnya pada saat harta waris yang ditinggalkan beralih haknya kepada orang lain (pembeli/ ahli waris yang lain) membutuhkan kejelasan siapa yang benar-benar berhak atas harta yang ditinggalkan tersebut, misalnya dalam peralihan tanah atau rumah. Dari Surat Keterangan Hak Waris tersebut nantinya akan dapat diketahui siapa saja yang memiliki atas harta waris tersebut sekalipun harta waris tersebut itu dijual maka akan tahu siapa yang berhak menjualnya. Surat Keterangan Waris keberadaanya sangatlah penting bagi PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) dan BPN (Badan Pertanahan Nasional) dalam hal peralihan hak milik harta waris berupa tanah atau bangunan karena dari surat tersebut bisa diketahui siapa yang memiliki hak untuk melakukan perbuatan hukum terhadap tanah atau bangunan tersebut.

Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris dibedakan atas kewenangan siapa yang berhak membuatnya sesuai dengan penggolongan kependudukan di Indonesia pada saat penjajahan Belanda yang didasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei 1991 No.MA/kumdil/171/V/K/1991 menunjuk pada Surat Direktorat Pendaftaran Tanah Ditjen Agraria Depdagri tanggal 20 Desember 1969 No. Dpt/12/63/12/69 tentang surat keterangan warisan dan pembuktian kewarganegaraan yang menyatakan bahwa guna keseragaman dan juga berpokok pangkal dari penggolongan penduduk yang pernah dikenal semenjak

sebelum merdeka maka hendaknya Surat Keterangan Hak Waris untuk Warga Negara Indonesia itu :³

1. Golongan keturunan Eropa dibuat oleh Notaris
2. Golongan penduduk asli atau disebut pribumi Surat Keterangan Warisnya dibuat oleh Ahli Waris dengan disaksikan oleh lurah/ Desa dan diketahui oleh Camat
3. Golongan keturunan Tionghoa, oleh Notaris
4. Golongan Timur Asing bukan Tionghoa oleh Balai Harta Peninggalan (BHP).

Penggolongan- penggolongan ini sebagai wujud dari ketentuan sebelumnya yang tertuang pada Pasal 131 IS (*Indische Staatsregeling*) yang secara singkat berbunyi :

- a. Bagi golongan orang Eropa dan yang dipersamakan maka untuknya berlaku Hukum Perdata dan Hukum Dagang Barat berdasar asas konkordasi
- b. Bagi golongan Bumi Putera dan yang dipersamakan dengan Bumi Putera maka untuknya juga berlaku hukum adat mereka.
- c. Bagi golongan Timur Asing berlaku hukum mereka masing-masing, dengan catatan bahwa golongan Bumi Putera dan Timur Asing

³ Anonim, Surat Keterangan Ahli Waris, <http://www.gultomlawconsultants.com/surat-keterangan-ahli-waris-dan-pihak-yang-berwenang-menerbitkannya.html>, diakses tanggal 31 Januari 2018

diperbolehkan atau diijinkan untuk menundukkan diri kepada hukum golongan Eropa/ Barat.

Selain itu berdasar pada Pasal 163 IS (Indische Staatsregelling) yang berisi tentang pembagian golongan penduduk Indonesia.

Selanjutnya untuk kepentingan pendaftaran balik nama waris atas tanah dalam hal penentuan siapa saja yang benar-benar berhak mewarisi harta peninggalan pewaris maka dibutuhkan surat yang menyatakan bukti bahwa seseorang tersebut memang benar-benar yang berhak. Surat bukti yang dimaksud terdiri dari :⁴

1. Wasiat dari pewaris, atau
2. Putusan pengadilan, atau
3. Penetapan hakim/ ketua pengadilan, atau
4. Surat keterangan waris

Ketentuan mengenai pembuatan Keterangan Hak Waris didasarkan pada penggolongan penduduk Indonesia sejak jaman penjajahan Belanda terdahulu yang menyebabkan adanya perbedaan pada bentuk Keterangan Waris tersebut dan pejabat yang berwenang membuatnya. Adanya perbedaan pada pembuatan Surat Keterangan Waris ini dikarenakan sekarang-kurangnya

⁴ Pasal 111 ayat 1c Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997

ada tiga lembaga/institusi yang diakui kewenangannya oleh Undang-Undang untuk membuat surat keterangan waris tersebut, yaitu:⁵

a. Bagi Warga Negara Indonesia, Penduduk Asli; surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh ahli waris dan yang disaksikan oleh dua orang saksi serta dikuatkan oleh Lurah dan Camat di tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia.

b. Bagi Warga Negara Indonesia Keturunan Tionghoa, akta keterangan warisnya dibuat di hadapan notaris

c. Bagi Warga Negara Indonesia Keturunan Timur Asing lainnya; surat keterangan hak waris dibuat oleh Balai Harta Peninggalan (BHP)

Dari isi Pasal 111 Peraturan Menteri Negara Agraria tersebut dapat diketahui terdapat dua bentuk keterangan waris yang diakui dalam hal peralihan hak waris atas tanah atau rumah yaitu surat dan akta. Perbedaan bentuk keterangan waris tersebut tentunya mengakibatkan ketidakseragaman hukum dan hak sebagai Warga Negara Indonesia yang seharusnya mendapat jaminan hukum dan perlindungan hukum yang sama terkait kedudukan surat dan akta keterangan waris.

⁵ 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, 2005, psl 111

Hukum waris yang pluralistik terkait penggolongan penduduk pada masa lampau mengakibatkan pengaturan mengenai bentuk, status hukum, dan siapa yang mempunyai wewenang dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Waris tidak diatur secara memadai dan masih beragam. Dalam membuat Surat Keterangan Waris untuk Warga Negara Indonesia (WNI) keturunan Timur Asing bukan Tionghoa kewenangan pembuatannya dilimpahkan pada Balai Harta Peninggalan. Bagi keturunan Eropa dan Tionghoa kewenangan pembuatan Akta Keterangan Hak Waris ada pada Notaris. Adapun dasar kewenangan dari Balai Harta Peninggalan dalam hal pembuatan Surat Keterangan Hak Waris berdasar pada :

1. Lembaran Negara 1916 No. 517 tentang instruksi bagi kalangan Pejabat Pendaftaran Tanah dan mereka yang bertindak demikian.
2. Peraturan Menteri Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional No.3 Tahun 1997 tentang pendaftaran Tanah Pasal 111 huruf C angka 4.
3. Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei 1991 No.MA/kumdil/171/V/K/1991.
4. Pendaftaran yang digariskan Menteri Dalam Negeri tanggal 20 Desember pada tahun 1969 No. DPT/12/63/12/69.

Keterangan waris tidak menjadi masalah sepanjang tidak ada pihak yang menggugat di pengadilan. Karena surat keterangan waris yang dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan kedudukannya dalam pembuktian di pengadilan tidak sama dengan akta keterangan waris yang dibuat oleh Notaris yang berupa

akta otentik. Berdasarkan dasar kewenangan BHP terkait pembuatan surat keterangan waris untuk Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing yang terdapat pada Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri Negara Agraria surat keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan tersebut diakui sebagai alat bukti otentik hanya oleh *intern* Badan Pertanahan Nasional saja terkait peralihan hak waris atas tanah. Sedangkan harta waris tidak hanya meliputi benda tidak bergerak saja seperti tanah, namun juga benda bergerak seperti mobil, perhiasan, tabungan uang dan sebagainya yang biasanya juga menjadi objek yang dipermasalahkan terkait pewarisan. Sementara itu keterangan waris yang dimiliki oleh setiap Warga Negara Indonesia diharapkan memberikan jaminan dan perlindungan hukum yang sama untuk seluruh Warga Negara Indonesia.

Disisi lain dengan adanya pembangunan jangka menengah nasional dalam bidang hukum, pemerintah pada tahun 2006 sampai dengan 2009 memiliki upaya dalam mewujudkan persamaan hukum dan hak Warga Negara Indonesia. Diawali dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan yang menyatakan dalam konsideran menimbang “bahwa warga negara merupakan unsur yang sangat hakiki dan juga merupakan unsur yang pokok dari suatu negara yang mempunyai hak dan kewajiban yang perlu dilindungi dan dijamin pelaksanaannya.”

Dan pada Pasal 2 menyebutkan bahwa yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang.

Dengan terciptanya undang-undang tersebut maka jelas pemerintah Indonesia telah menghapus golongan-golongan penduduk yang ada sejak penjajahan Belanda. Maka di Indonesia hanya ada dua kelompok yaitu Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Dengan begitu sudah tidak mengenal lagi warga negara dari keturunan mana. Pemerintah membentuk Undang-undang Kewarganegaraan dengan harapan tidak adanya golongan penduduk sebagaimana yang terjadi pada masa penjajahan serta sebagai wujud pengamalan isi dari sila ke tiga "Persatuan Indonesia" yang merupakan ideology dasar negara yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang merupakan dasar hukum negara Indonesia. Persatuan Indonesia mengandung pengertian bahwa seluruh Warga Negara Indonesia yang terdiri dari bermacam-macam suku, ras, dan agama yang semuanya merupakan satu kesatuan Warga Negara Indonesia berhak memperoleh hukum dan hak yang sama termasuk dalam hal pewarisan.

Dasar hukum kewenangan Balai Harta Peninggalan yang terdiri dari Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri Negara Agraria yang masih berdasar pada penggolongan penduduk bertolak belakang dengan tujuan pembangunan nasional di bidang hukum yang diwujudkan dengan Undang-

Undang Nomor 12 Tahun 2006 yang menghendaki penghapusan golongan penduduk di Indonesia dan pemberlakuan hukum yang sama kepada seluruh Warga Negara Indonesia. Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri Agraria dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 dalam peraturan perundang-undangan berbeda tingkatannya sehingga dalam pembuatan keterangan waris diperlukan norma yang memiliki *legal validity* agar terbentuk suatu perundang-undangan yang baik dan sesuai dengan tujuan yaitu menyamaratakan hukum dan hak seluruh Warga Negara Indonesia.

Berdasarkan pada apa yang telah diuraikan diatas, maka penulis melakukan kajian dan penelitian serta dituangkan dalam proposal tesis ini dengan judul **“KEWENANGAN BALAI HARTA PENINGGALAN TERKAIT PEMBUATAN SURAT KETERANGAN WARIS ATAS TANAH UNTUK KETURUNAN TIMUR ASING BUKAN TIONGHOA SETELAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NO 12 TAHUN 2006 TENTANG KEWARGANEGARAAN”**

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka terdapat permasalahan yang dapat diangkat sebagai suatu rumusan masalah sebagai berikut:

1. Norma mana yang diberlakukan dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Waris atas tanah untuk keturunan timur asing bukan Tionghoa sehubungan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

2. Bagaimana kekuatan hukum pada Surat Keterangan Hak Waris atas tanah bagi keturunan timur asing bukan Tionghoa yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, peneliti ingin mencapai tujuan penelitian yang sejalan dengan rumusan masalah, karena tujuan penelitian pada hakekatnya adalah mengungkapkan apa yang hendak dicapai peneliti dari penelitiannya.⁶ Maka tujuan dari penulisan ini adalah :

1. Untuk menganalisis norma mana yang diberlakukan dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Waris setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.
2. Untuk menganalisis kekuatan hukum yang mengikat pada Surat Keterangan Hak Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

⁶ Soerjono Soekanto, S.H, Metode Penelitian Hukum, Jakarta, Rineka Cipta 1997, hal 34

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat dalam kepentingan dan hal – hal sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan sesuatu yang bernilai lebih dalam pengembangan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum dan berguna untuk pembaharuan pengaturan tentang pembuatan Surat Keterangan Hak Waris agar dapat mewujudkan keseragaman hukum dan hak Warga Negara Indonesia ;
- b. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sarana ilmiah bagi mahasiswa untuk turut berpartisipasi dalam memberikan wawasan akademik mengenai kewenangan pembuatan Surat Keterangan Hak Waris setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 ;

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi pertimbangan dan dasar pemikiran bagi pemerintah untuk merevisi pengaturan pelimpahan kewenangan pembuatan Surat Keterangan Hak Waris sehingga dapat memberikan perlindungan hukum, kepastian hukum, dan hak yang

sama bagi seluruh Warga Negara Indonesia serta sesuai dengan keadaan bangsa saat ini.

b. Bagi Notaris

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi Notaris terkait kewenangannya dalam membuat Akta Keterangan Hak Waris.

c. Bagi Masyarakat

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan terhadap masyarakat tentang pengurusan Keterangan Hak Waris yang dapat menjamin kepastian hukum.

d. Bagi Akademisi

Penelitian ini diharapkan dapat turut serta memberikan informasi dan bahan kajian serta sumber rujukan khususnya yang berhubungan dengan pembuatan Surat Keterangan Hak Waris yang berguna untuk penelitian yang lebih mendalam.

1.5. Kerangka Teoritik

1.5.1. Teori Kewenangan

Teori kewenangan digunakan dalam penelitian ini untuk membahas rumusan masalah yang pertama yaitu kewenangan Balai Harta Peninggalan dalam pembuatan surat keterangan waris bagi WNI keturunan Timur Asing bukan Tionghoa.

Definisi dari wewenang adalah hak dan kekuasaan untuk bertindak. Sedangkan definisi dari kata kewenangan adalah hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum. Prajudi Atmosudirdjo memiliki pendapat terkait tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan dapat dijelaskan sebagai berikut:

“Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang - orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang- wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik”.⁷

Apabila kewenangan membuat surat keterangan waris tersebut diperoleh melalui peraturan perundang - undangan, kewenangan ini disebut sebagai kewenangan atribusi. Wewenang dapat diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang kepada badan atau jabatan

⁷ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hal. 29.

melalui suatu ketentuan dalam peraturan perundang - undangan. Hal tersebut selaras dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang menyatakan bahwa atribusi sebagai perwujudan kewenangan (baru) oleh pembentuk wet (wetgever) yang diberikan kepada suatu organ negara, lembaga atau jabatan baik yang sudah ada maupun yang akan dibentuk untuk itu.⁸

Tanpa membeda- bedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat bahwa dalam arti yuridis : wewenang adalah kemampuan seseorang yang diberikan oleh peraturan perundang - undangan guna menimbulkan akibat - akibat hukum. Seperti misalnya kewenangan memberikan surat keterangan waris bagi WNI keturunan kepada Lurah/Camat atau Notaris akan menimbulkan akibat - akibat baik bagi si WNI keturunan ataupun bagi pemberi surat keterangan waris tersebut.⁹

Kewenangan notaris yang dilakukan dalam pembuatan akta keterangan waris merupakan suatu kewenangan yang diperoleh dengan cara atribusi yang secara normative diatur di dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana yang telah diubah menjadi Undang - Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris. Namun

⁸ Indroharto, *Usaha Memahami Undang- Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993, hal. 90.

⁹ *Ibid*, hal 68.

demikian, dalam Undang - Undang Jabatan Notaris ini tidak disebutkan secara spesifik tentang kewenangan Notaris membuat akta keterangan waris bagi WNI keturunan serta akibat hukum yang menyertainya.

1.5.2. Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum dalam penelitian ini digunakan untuk membahas rumusan masalah yang pertama dan kedua yaitu terkait norma mana yang diberlakukan dalam pembuatan keterangan waris untuk golongan timur asing bukan Tionghoa serta kekuatan surat keterangan waris yang dibuat oleh BHP. Karena hingga sampai pada saat ini belum terdapat peraturan perundang - undangan yang secara jelas mengatur pembuatan surat keterangan waris

Menurut Gustav Radbruch seperti yang dikutip oleh Theo Huijbers pengertian hukum dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga - tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama ialah keadilan dalam arti yang sempit.

Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua ialah tujuan keadilan atau finalitas.

Aspek ini menentukan isi hukum, sebab isi hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek yang ketiga ialah kepastian

hukum atau legalitas. Aspek itu menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.¹⁰

Menurut Soedikno Mertokusumo, kepastian hukum yaitu memberikan jaminan agar hukum dapat dijalankan. Serta hak yang diberikan oleh hukum dan putusan tersebut dapat dilaksanakan.¹¹

Meskipun kepastian hukum tersebut berkaitan erat dengan keadilan namun tidak selalu identik dengan keadilan. Hukum memiliki ciri-ciri mengikat kepada setiap orang, bersifat menyamaratakan hak-hak setiap orang, sedangkan keadilan memiliki ciri-ciri individualistis, subyektif, serta tidak bisa menyamaratakan hak-hak setiap orang.

1.5.3 Teori Peraturan Perundang- Undangan

Teori perundang- undangan dalam penulisan ini digunakan untuk membahas permasalahan pertama yaitu terkait kedudukan dasar kewenangan pembuatan Surat Keterangan Waris yang dimiliki oleh Balai Harta Peninggalan dengan Undang-Undnag Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan.

¹⁰ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Cetakan Keempatbelas, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal. 163.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta : Liberti, 2007, hlm 160.

Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia terdapat pada Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pengertian peraturan perundang – undangan dalam konstruksi UU No. 12 Tahun 2011 merupakan peraturan tertulis yang berisi tentang norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat negara yang memiliki wewenang melalui tata cara yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.¹²

Adapun peraturan perundang-undangan menurut para ahli diantaranya menurut Bagir Manan , bahwa peraturan perundang-undangan adalah keputusan secara tertulis yang dibuat oleh negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.¹³

Menurut Maria Farida Indrati perundang-undangan (legislation, wetgeving, atau gezeitsgebung) mempunyai dua definisi yang berbeda, yaitu :¹⁴

¹² Ketentuan Pasal 1 ayat 1 dan ayat 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang undangan.

¹³ Bagir Manan, *Dasar- Dasar Perundang-undangan Indoneisa*, Jakarta, Ind-Hill-Co, 1992, hlm 18

¹⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar- Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta, Kansius, 2006, hlm 3.

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- b. Perundang-undangan adalah semua peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan dari peraturan-peraturan yang ada di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Terminologi perundang-undangan dalam perspektif A. Hamid S Attamimi mengandung arti yang sama dengan *Wetgeving* dan *Gesetzgebung* yang berarti keseluruhan peraturan yang dibentuk oleh lembaga-lembaga negara/ pemeerintah dan dapat pula proses atau kegiatan pembentukan peraturan tersebut.¹⁵

1.6. Orisinalitas Penelitian

Dalam penulisan tesis ini terdapat beberapa tesis terdahulu yang memiliki kemiripan dalam tema yang diangkat oleh penulis mengenai keterangan waris terkait kewenangan pembuatannya , antara lain:

Tabel 1 : Orisinalitas

NO.	Tahun Penelitian	Nama Peneliti Dan Asal Instansi	Judul Penelitian	Rumusan Masalah	Keterangan
-----	------------------	---------------------------------	------------------	-----------------	------------

¹⁵ A. Hamid S Attamimi, *Teori Perundang-undangan; Suatu Sisi Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan Indonesia yang Menjelaskan dan Menjernihkan Pemahaman*, pidato pengukuhan jabatan Guru Besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, UI, Jakarta, 25 April 1992.

1.	2006	LATIFAH HANUM, UNIVERSITAS INDONESIA	KEKUATAN HUKUM SURAT KETERANGAN AHLI WARIS YANG DIKELUARKAN KEPALA DESASEBAGAI ALAS HAK DALAM PEMBUATAN AKTA PENGIKATAN JUAL BELI (PJB) OLEH NOTARIS BAGI WNI BUMIPUTERA	1. Bagaimanakah kekuatan hukum surat keterangan ahli waris yang dikeluarkan oleh Kepala Desa sebagai alas hak dalam pembuatan akta pengikatan jual beli oleh noataris? 2. Bagaimana tanggung jawab noataris dalam pembuatan akta pengikatan jual beli dengan menggunakan surat keterangan ahli waris yang dikeluarkan oleh Kepala Desa yang kemudian dinyatakan cacat hukum?	Dalam penelitian ini menjelaskan mengenai kekuatan hukum surat keterangan ahli waris yang dikeluarkan oleh epala desa serta tanggung jawab nitaris dalam pembuatan akta pengikatan jual beli yang menggunakan surat keterangan ahli waris tersebut.
2.	2011	FARDATUL LAILI, UNIVERSITAS BRAWIJAYA	ANALISIS PEMBUATAN SURAT KETERANGAN WARIS YANG DIDASARKAN PADA PENGGOLONGAN PENDUDUK (BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 40 TAHUN 2008 TENTANG PENGHAPUSAN DISKRIMINASSI RAS DAN ETNIS)	1. Mengapa pembuatan surat keterangan waris dapat dilakukan oleh beberapa pejabat? 2. apakah pembuatan surat keterangan waris berdasarkan golongan tidak bertentangan dengan undang-undang nomor 40 tahun 2008? 3. Siapakah pejabat yang berwenang untuk membuat surat keterangan waris bagi seluruh warga negara Inodnesia?	Dalam penelitian ini lebih memfokuskan pada analisa terhadap pembuatan surat keterangan waris yang didasarkan oleh golongan dengan mengaitkan dengan undnag nomor 40 tahun 2008 tentan penghapusan diskriminasi ras dan etnis.



1.7. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum terdiri atas metodologi yang mengandung beberapa pengertian seperti : a) logika dari penelitian ilmiah, b) studi terhadap prosedur dan teknik penelitian dan c) suatu sistem dari prosedur dan teknik penelitian. Berdasarkan hal tersebut, metode penelitian merupakan alat penting dalam mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Oleh Karena itu penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten.¹⁶

Berdasarkan pengertian metode penelitian diatas bisa dipahami bahwa metode penelitian hukum adalah pengkajian terhadap langkah-langkah atau prosedur yang terdapat di dalam metode ilmu hukum.¹⁷

Langkah-langkah atau cara yang terdapat pada metode ilmu hukum sebenarnya cukup bervariasi antar lain metode historis, dogmatic, perbandingan, interpretasi, sistematisasi, kontruksi, dan sosiologis. Berdasarkan pada metode metode dasar tersebut, dewasa ini oleh beberapa pakar ilmu hukum Indonesia dikembangkan menjadi tiga tipologi utama metode penelitian hukum yang hingga kini cukup dominan digunakan di lingkungan

¹⁶ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2014, hlm 17.

¹⁷ Marcus Lukman, *Penerapan Metode Statistika Non Parametrik dalam Ilmu Hukum*, Pontianak; PMIH UNTAN. 2001, hlm 9.

perguruan tinggi yaitu metode penelitian hukum normatif, metode penelitian hukum sosiologis dan jurimetri.¹⁸

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dilakukan berdasarkan rumusan masalah yang diangkat oleh penulis tersebut diatas adalah penelitian normatif. Penelitian Normatif adalah pemecahan masalah yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan dan literature – literature yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dari adanya ketidakpastian dalam norma atau asas hukum yang memiliki ciri dengan menggunakan landasan teoritis dan bahan hukum yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Landasan teoritis yang digunakan merupakan peraturan perundang-undangan, norma-norma, maupun teori-teori yang sesuai dengan permasalahan yang diangkat.¹⁹

Adapun permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini adalah kewenangan balai harta peninggalan terkait pembuatan surat keterangan hak waris setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 tahun 2006 sehingga sesuai bila jenis penelitian yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif.

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum Normatif*, UI Press, Jakarta, 1986.

¹⁹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm 41.

1.7.2. Jenis Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum terdapat beberapa macam pendekatan penelitian. Pendekatan tersebut digunakan untuk memperoleh informasi terkait permasalahan yang dibahas oleh peneliti sehingga dapat memberikan jawaban dari apa yang hendak dicapai oleh peneliti.

Dalam hal ini peneliti menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*) yang berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei 1991 No.MA/kumdil/171/V/K/1991 dan Surat Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia tanggal 19 Juni 1980 Nomor M.01.PR.07.01-80 Tahun 1980 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Balai Harta Peninggalan.

Dalam metode pendekatan perundang-undangan seorang peneliti perlu memahami hierarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana penjelasan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang tata urutan perundang-undangan. Maka pendekatan

peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.²⁰

Selain menggunakan pendekatan *statue approach* peneliti juga menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu pendekatan konsep mengenai teori-teori perundang-undangan, teori kewenangan dan teori kepastian hukum pada Balai Harta Peninggalan dalam kewenangnya dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Waris.

1.7.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang hendak digunakan dalam penelitian ini ialah sumber bahan hukum primer, sumber bahan hukum sekunder, dan sumber bahan hukum tersier.²¹

Bahan Hukum Primer ialah bahan penelitian hukum yang bersifat otoritas atau memiliki sifat autoritatif. Bahan hukum tersebut terdiri atas :²²

1. Peraturan perundang-undangan;
2. Catatan Resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan ; dan

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2016, hlm 137.

²¹ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir abad ke 20* (Bandung: Alumni, 1994), hlm 131-141 dalam Disertasi RR.Cahyowati, *Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*. (Malang: Universitas Brawijaya, 2012), hlm 12.

²² Zainudin Ali, *Op.Cit.*, hlm 47

3. Putusan hakim.

Dalam penulisan ini yang termasuk dalam bahan hukum primer adalah : Nomor 12 Tahun 2011 dan Undnag-Undang Nomor 12 Tahun 2006.

Bahan Hukum Sekunder adalah semua publikasi yang berhubungan dengan hukum yang merupakan dokumen yang sifatnya tidak resmi. Publikasi tersebut terdiri atas :

- 1) buku-buku yang membahas permasalahan hukum, termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum;
- 2) kamus-kamus hukum;
- 3) jurnal-jurnal hukum;
- 4) komentar-komentar atas putusan hakim.

Publikasi tersebut merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang berasal dari kamus, ensiklopedia, jurnal, surat kabar, dan sebagainya.²³

Dalam penulisan hukum ini bahan hukum sekunder yang digunakan penulis terdiri dari buku-buku pendukung yang membahas tentang rumusan masalah diatas.

²³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali Pers, 2003, hlm 33-37.

Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini diperoleh melalui penelusuran studi kepustakaan yaitu identifikasi peraturan perundang-undangan. Serta klasifikasi dan sistemisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian yaitu kewenangan balai harta peninggalan terkait pembuatan surat keterangan hak waris sehubungan dengan Undang – Undang Nomor 12 tahun 2006.

1.7.5. Teknik Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi pustaka (library research) terhadap bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier. Peninjauan pustaka bertujuan untuk memberi petunjuk dalam merumuskan dan memecahkan masalah.

Analisa bahan hukum adalah kegiatan dalam penelitian yang berupa melakukan kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan data yang dibantu dengan teori-teori yang didapatkan sebelumnya.²⁴

Dalam penelitian hukum ini peneliti menggunakan analisa isi (*analys content*) yang mana akan dilakukan pembahasan secara mendalam terhadap bahan- bahan hukum yang mendukung rumusan masalah yang diambil oleh penulis.

1.8. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terdiri atas empat bab, yang terdiri atas :

BAB I: Pendahuluan

Pada bab ini menguraikan tentang latar belakang pemilihan judul, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II: Kajian Pustaka

Bab ini berisi tentang uraian kajian pustaka dari beberapa literatur mengenai kewenangan balai harta peninggalan terkait pembuatan surat keterangan hak waris sehubungan dengan berlakunya Undang-Undang nomor 12 tahun 2006.

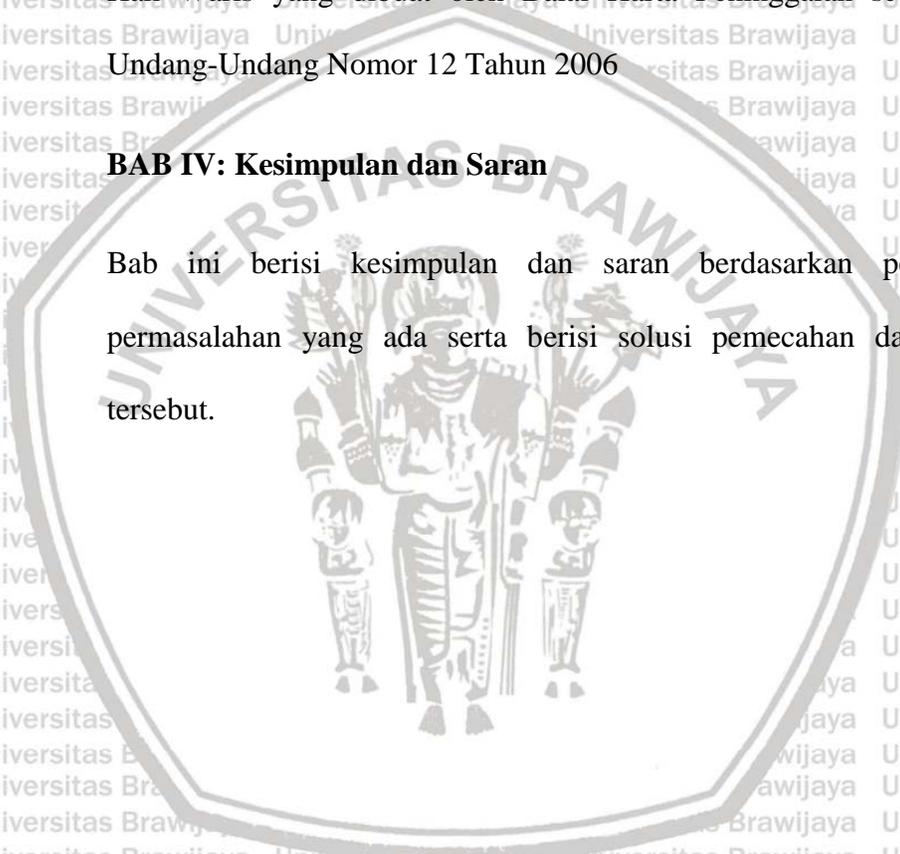
BAB III: Hasil dan Pembahasan

²⁴ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2010, hlm 183.

Bab ini berisi tentang uraian pemecahan masalah dari rumusan masalah yang telah dibuat, yaitu menganalisis norma mana yang digunakan dalam pembuatan Surat Keterangan Hak Waris setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 dan menganalisis kekuatan hukum Surat Keterangan Hak Waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006

BAB IV: Kesimpulan dan Saran

Bab ini berisi kesimpulan dan saran berdasarkan pembahasan dari permasalahan yang ada serta berisi solusi pemecahan dari permasalahan tersebut.



BAB II

Tinjauan Pustaka

2.1. Tinjauan tentang Kewenangan

2.1.1. Pengertian Kewenangan

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan untuk membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.¹

Pengertian kewenangan mengacu pada Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disingkat menjadi KBBI adalah kekuasaan membuat keputusan memerintah dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain. Kewenangan diterjemahkan *authority* dalam bahasa Inggris, sedangkan kewenangan di dalam Bahasa Belanda disebut *Bevoegdheid*. Phillipus M. Hadjon memberikan catatan yang berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan juga hukum publik, sedangkan “*wewenang*” selalu digunakan dalam konsep hukum publik.²

Menurut Bagir Manan, wewenang yang ada dalam bahasa hukum berbeda dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan atau

¹ Kamal Hidjaz, *Efektifitas Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Pustaka Refleksi, Makassar, 2010, Hlm 35.

² M. Hadjon Philipus, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997, hlm 1.

menunjukkan adanya hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Sedangkan wewenang sekaligus memiliki arti hak dan kewajiban.³

Menurut H.D Stout wewenang adalah "*bevoigheid wet kan worden omscrevenals het geheel van bestuurechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer*" bahwa wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum public dalam hukum public.⁴

Kewenangan merupakan hak mempergunakan wewenang yang dimiliki oleh seorang pejabat atau yang biasa disebut institusi menurut pada ketentuan yang berlaku, dengan demikian maka kewenangan juga termasuk menyangkut kompetensi tindakan hukum yang dapat dilakukan menurut kaedah - kaedah formal, jadi kewenangan adalah suatu hal yang berupa kekuasaan formal yang dimiliki oleh seorang pejabat atau institusi.⁵

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disama artikan dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan kewenangan. Bahkan kewenangan sering disamakan dengan

³ Nurmayani, *Hukum Administrasi Daerah*, Universitas Lampung Bandarlampung, 2009.

⁴ Stout HD, *de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachrudin, Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004, Hlm 4.

⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PR Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.Hlm 99.

wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa ada satu pihak yang memerintah dan ada pihak lain yang diperintah.⁶

2.1.2. Sumber Kewenangan

Philipus M. Hadjon, menyatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Kewenangan tersebut dapat diperoleh dari 3 (tiga) sumber, yang terdiri dari apa yang dinamakan atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan atribusi yaitu kewenangan yang digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang - undang dasar, sedangkan pada kewenangan delegasi dan mandat ialah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Selanjutnya, Philipus M Hadjon juga membuat perbedaan diantara delegasi dan mandat. Dalam hal delegasi, dijelaskan bahwa mengenai prosedur pelimpahannya yaitu berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang - undangan, disertai dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Maka dengan adanya prosedur tersebut pemberi delegasi tidak diperbolehkan menggunakan wewenang itu lagi, terkecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan Asas "*contrarius actus*" yang artinya pada setiap perubahan dan pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang – undangan dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang sejajar atau yang lebih tinggi dari

⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm 35-36.

sebelumnya. Pada mandat, prosedur atau tata cara pelimpahan dalam rangka hubungan atasan dengan bawahan yang bersifat rutin. Sedangkan mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandate dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.⁷

Atribusi yaitu terjadinya pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Atribusi kewenangan dalam peraturan perundang-undangan adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang ada pada puncaknya diberikan oleh UUD 1945 atau UU kepada suatu lembaga negara atau pemerintah. Kewenangan tersebut terus melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakasa sendiri setiap diperlukan, maka disini lah dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru.⁸

Bagir Manan menyatakan dalam Hukum Tata Negara bahwa kekuasaan menggambarkan suatu hak berbuat atau tidak berbuat. Wewenang memiliki makna hak dan kewajiban. Hak berisi tentang kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan suatu tindakan tertentu. Kewajiban memiliki artiyaitu keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundang -

⁷ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, Pustaka Harapan, 1993, Hlm 68.

⁸ Ridwan HR, *Op.Cit.* Hlm 104.

undangan dapat diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.⁹

2.2 Tinjauan tentang Balai Harta Peninggalan

2.2.1. Sejarah Balai Harta Peninggalan

Menurut sejarahnya, Balai Harta Peninggalan (BHP) adalah suatu lembaga yang berasal dari zaman pemerintahan Hindia Belanda. Belanda masuk ke Indonesia tahun 1596 dengan tujuan utamanya untuk berniaga. Dalam dunia perdagangan yang ada di Indonesia mereka bersaing dengan pedagang-pedagang bangsa asing lainnya, seperti Cina, Inggris, Portugis, dan Pakistan yang semuanya memiliki armada-armada laut yang besar. Untuk menghadapi persaingan tersebut Belanda yang kemudian pada tahun 1602 mendirikan suatu perkumpulan dagang yang diberi nama Vereenigde Oost Indische Chompanie disingkat VOC dan oleh bangsa kita dikenal dengan sebutan kompeni. Lama kelamaan kekuasaan VOC yang ada di Indonesia semakin meluas, yang pada akhirnya muncullah kebutuhan bagi para anggotanya, khususnya dalam hal mengurus harta kekayaan yang ditinggalkan oleh mereka bagi kepentingan para ahliwaris yang berada di Netherland, anak-anak yatim piatu dan lain sebagainya. Untuk menanggulangi kebutuhan tersebut maka akhirnya oleh Pemerintah Belanda

⁹ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, Tahun 2000, hlm. 1-2.

dibentuklah suatu lembaga yang dinamai Wees-en Boedelkamer (Balai Harta Peninggalan), pertama kali didirikan di Jakarta (Weltevreden atau disebut juga Batavia Centrum) pada tanggal 1 Oktober 1624. Sebagai pedoman dalam melaksanakan tugasnya sehari-hari diberikan dalam suatu instruksi, dan sepanjang sejarahnya untuk Weeskamer itu telah lahir sebanyak 4 (empat) instruksi, yaitu :

1. Tanggal 16 Juli Tahun 1625 terdiri dari 49 Pasal yang mengatur tentang organisasi dan tugas-tugas Weeskamer;
2. Tahun 1642 yang isinya kurang lebih sama dengan yang pertama;
3. Stb. 1818/72 yang dibuat setelah pemulihan kekuasaan Belanda di Indonesia sesudah Pemerintahan tentara Inggris, yang juga dalam hal ini tidak banyak perbedaan dengan sebelumnya.
4. Stb. 1872/166 (Instructie voor de Weeskamer in Indonesie) yang didasarkan pada berlakunya peraturan perundang-undangan yang baru di Indonesia pada tahun 1848 dan masih berlaku hingga sekarang ini.¹⁰

¹⁰ Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Balai Harta Peninggalan Buku I*, 1976, hlm. 9.

2.2.2 Tugas Pokok dan Fungsi Balai Harta Peninggalan

Perlaksanaan Tugas Pokok dan Fungsinya, Balai Harta Peninggalan berpedoman pada Pasal 2 dan 3 Surat Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia tanggal 19 Juni 1980 Nomor M.01.PR.07.01-80 Tahun

1980 Tentang Organisasi dan Tata Kerja Balai Harta Peninggalan. Dalam Pasal 2 dan 3 Surat Keputusan Menteri Kehakiman tersebut memuat Tugas Pokok dan Fungsi Balai Harta Peninggalan sebagai berikut :¹¹

Pasal 2 : Tugas Balai Harta Peninggalan adalah mewakili serta mengurus kepentingan orang- orang yang dikarenakan hukum atau keputusan Hakim tidak dapat menjalankan kepentingannya sendiri berdasarkan pada peraturan perundang- undangan yang berlaku.

Pasal 3 : Untuk menyelenggarakan tugas tersebut pada Pasal 2, Balai Harta Peninggalan mempunyai fungsi :

1. Melaksanakan penyelesaian terkait masalah Perwalian, Pengampunan, Ketidak Hadiran, serta pengurusan Harta Peninggalan yang tidak ada kuasanya dan lain- lain masalah yang diatur dalam Peraturan Perundang- undangan.
2. Melaksanakan Pembukuan dan Pendaftaran surat Wasiat berdasarkan Peraturan Perundang- undangan.

¹¹ Anonim, Tugas Pokok dan Fungsi, <http://www.bhpjakarta.info> diakses tanggal 12 Maret 2018

3. Melaksanakan penyelesaian masalah Kepailitan sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan.

2.2.3. Dasar Hukum Balai Harta Peninggalan

Dasar hukum Balai Harta Peninggalan¹²

1. Kitab Undang- undang Hukum Perdata (B.W);
2. Ordonnantie Van 5 Oktober 1872, Stbl. 1872 No. 166 tentang Instruksi Balai Harta Peninggalan di Indonesia;
3. Undang- undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok- pokok Agraria;
4. Undang- undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
5. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia Tahun 1991/1992;
6. Undang- undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
7. Undang- undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan PKPU;
8. Undang- undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2011 Tentang Transfer Dana;

¹² Ibid

9. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedelapan atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 1993 yang berisi tentang Penyelenggaraan Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja;
10. Keputusan Menteri Kehakiman R.I. No. M.01.PR.07.01-80 Tahun 1982 tanggal 19 Juni 1980 tentang Organisasi dan Tata Kerja Balai Harta Peninggalan;
11. Peraturan Menteri Negara Agraria Kepala BPN No. 3 Tahun 1977 yang berisi tentang Ketentuan Pelaksanaan PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah;
12. Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tertanggal 1 Maret 2005 Nomor M-01.PR.07.10 Tahun 2005 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM R.I.;
13. Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2013 tentang Penerimaan dan Pengelolaan Dana Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja pada Balai Harta Peninggalan.

2.3. Tinjauan tentang Pewarisan

2.3.1. Pengertian Hukum Waris

Dalam rangka memahami kaidah-kaidah hukum waris, nyaris tidak dapat dihindarkan untuk lebih dahulu memahami beberapa istilah yang dijumpai dan dikenal. Istilah-istilah yang dimaksud tentu saja merupakan bagian tidak terpisahkan dari pengertian hukum waris itu sendiri. Beberapa istilah tersebut beserta dengan pengertiannya seperti dapat disimak berikut ini

.¹³

a. Waris;

Istilah ini berarti orang yang berhak menerima pusaka atau benda peninggalan orang yang telah meninggal.

b. Warisan;

Berarti harta peninggalan, pusaka dan surat wasiat.

c. Pewaris;

orang yang memberi pusaka atau barang peninggalan, yakni orang yang meninggal dunia dan meninggalkan sejumlah harta kekayaan, pusaka, maupun surat wasiat.

¹³ Eman Suparman, "Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW", (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), hlm 2-3.

d. Ahli Waris ;

orang-orang yang menjadi pemilik waris, yang berarti orang-orang yang benar-benar berhak menerima harta peninggalan pewaris.

e. Mewarisi ;

yaitu mendapat harta pusaka, biasanya segenap ahli waris adalah mewarisi harta peninggalan pewarisnya.

f. Proses Pewarisan ;

1. merupakan suatu penerusan atau penunjukan siapa saja yang menjadi ahli waris ketika pewaris masih hidup; dan
2. merupakan suatu pembagian harta warisan setelah pewaris meninggal.

Hilman Hadikusumah di dalam bukunya menyatakan bahwa warisan dapat menunjukkan harta dan kekayaan dari seseorang yang telah meninggal, yang kemudian disebut pewaris, baik harta itu telah dibagi-bagi atau pun masih dalam keadaan belum terbagi-bagi.¹⁴

Yang diartikan dengan hukum warisan adalah hukum yang mengatur apakah dan bagaimanakah hak-hak dan kewajiban- kewajiban yang ada pada

¹⁴ Hilman Hadikusumah, *Hukum Waris Adat*, Bandung: Alumni, 1980, hlm.23.

harta benda seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.¹⁵

Hukum waris adalah hukum yang mengatur mengenai bagaimana pembagian waris menurut undang – undang yang berlaku yaitu tentang harta benda atau harta kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia dan yang mengatur tentang adanya peristiwa hukum maupun perbuatan hukum dari harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya serta akibat-akibat hukum bagi para ahli waris.¹⁶

Mewaris adalah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan adalah hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja. Fungsi dari yang mewariskan yang bersifat pribadi atau yang bersifat hukum keluarga (misalnya suatu perwalian) tidaklah beralih.¹⁷

2.3.2. Sistem Hukum Waris di Indonesia

Hukum waris di Indonesia masih bersifat pluralistis, karena saat ini berlaku tiga sistem hukum kewarisan, yaitu hukum waris adat, hukum waris Islam, dan hukum waris kitab Undang-undang hukum perdata.¹⁸

¹⁵ R.Santoso Pudjosubroto, *Masalah Hukum Sehari-hari*, Yogyakarta: Hien Hoo Sing, 1964, hlm. 8.

¹⁶ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, PT. Raja Grafindo Persada, 2003, Jakarta, hal. 3.

¹⁷ H.F.A. Volmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Jakarta : Raja wali, 1989, terjemahan

I.S.Adiwimarta, Edisi 1, Cetakan 2, Hlm 375.

¹⁸ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta : Kencana, 2005, hlm 1.

Sistem hukum kewarisan adat beraneka ragam sistemnya karena dipengaruhi oleh bentuk etnis di lingkungan hukum adatnya. Dalam sistem kewarisan adat dikenal sistem kewarisan matrilineal, patrilineal, dan bilateral atau parental.¹⁹

Pada sistem hukum adat yang beraneka ragam sistem pewarisannya, yang dipengaruhi oleh macam-macam bentuk etnis di berbagai daerah lingkungan hukum adat. Hukum adat di beberapa daerah dapat dikatakan masih sangat kuat diterapkan oleh masyarakat yang ada pada daerah tersebut. Hukum adat berlaku bagi semua yang menjadi golongan bumi putera (orang Indonesia asli), kecuali mereka yang termasuk dalam suatu golongan hukum lain. Berlaku juga untuk mereka yang dahulu menjadi golongan hukum lain tetapi sudah dianggap atau diterima sebagai orang bumi putera. Hukum adat tidak berlaku bagi orang Indonesia asli pemeluk agama Kristen dalam hal ordonansi yang telah menentukan hukum lain.²⁰

Hukum waris adat meliputi keseluruhan asas, norma dan keputusan / ketetapan hukum yang bertalian dengan proses penerusan serta pengendalian harta benda (materiil) dan harta cita (nonmateriil) dari generassi yang satu kepada generasi berikutnya.²¹

¹⁹ Maman Suparman, *Hukum Waris Perdata*, Jakarta : Sinar Grafika, 2015, hlm 5.

²⁰ E.Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta : PT Icthiar Baru, 1983. h.167

²¹ Imam Sudyat, *Peta Hukum Waris di Indonesia*. Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, 1989. hlm 17

Hukum waris Islam dirumuskan sebagai “perangkat ketentuan hukum yang mengatur pembagian harta kekayaan yang dimiliki seseorang pada waktu ia meninggal dunia”. Sumber pokok hukum waris Islam adalah Al-Qur’an dan Hadits Nabi, kemudian Qias (analogon) dan Ijma’ (kesamaan pendapat).²²

Hukum yang hidup dalam masyarakat yang berdasarkan kaidah-kaidah agama, khususnya Islam (Al-Qur’an), sehingga apabila pewaris termasuk golongan penduduk Indonesia yang beragama Islam, maka tidak dapat disangkal dalam beberapa hal mereka akan mempergunakan peraturan hukum waris berdasarkan hukum waris Islam.²³

Sistem hukum kewarisan perdata yang tertuang dalam *Burgelijk Wetboek* (KUH Perdata) berdasarkan ketentuan Passal 131 IS jo *Staatsblad* 1917 Nomor 12 jo *Staatsblad* 1924 Nomor 557 tentang penundukan diri terhadap hukum Eropa, maka *Burgelijk Wetboek* (BW) berlaku bagi :

- a. Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa
- b. Orang Timur Asing Tionghoa (*Staatsblad* 1917 No 129)
- c. Orang asing lainnya dan orang-orang Indonesia yang menundukan diri kepada Hukum Eropa²⁴

²² *Ibid*, hlm 17

²³ Eman Suparman, Op. Cit, hlm 8

²⁴ Surini Ahlan Syarif, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgelijk Wetboek*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2003, hlm 10

2.3.3. Surat Keterangan Hak Waris

Surat keterangan hak waris dapat diartikan sebagai suatu surat yang diterbitkan oleh pejabat atau instansi pemerintah yang berwenang atau dibuat sendiri oleh segenap ahli waris yang kemudian dibenarkan dan dikuatkan oleh Kepala Desa/ Lurah atau Camat yang dijadikan alat bukti yang kuat tentang adanya suatu peralihan hak atas suatu harta peninggalan dari pewaris kepada ahli waris.²⁵

Surat keterangan waris merupakan suatu bentuk pembuktian dari ahli waris tentang kebenaran bahwa mereka adalah orang yang tepat dan berhak mewarisi dari pewaris, keterangan yang didapat dari keterangan waris dapat diketahui tepat dan pasti mengenai siapa saja yang berhak atas harta yang ditinggalkan. Harta ini meliputi harta bergerak dan tidak bergerak, berwujud maupun tidak berwujud, yang kesemuanya menyangkut lalu lintas hukum.²⁶

Surat keterangan waris yang selama ini dibuat oleh Notaris merupakan terjemahan dari verklaring van erfrech. Verklaring atau verklarend memiliki dua arti yaitu menerangkan atau menjelaskan. Menerangkan keterangan dan yang kedua berarti menyatakan, mendeklarasikan atau menegaskan. Dalam arti menerangkan merupakan arti secara umum dan mengikat secara hukum baik yang memberi keterangan maupun yang menerima keterangan.

²⁵ Efendi Perangin, Op.Cit, Hlm 5

²⁶ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2011, hlm.564.

Verklaring dalam arti penjelasan merupakan dalam arti khusus dan mengikat secara hukum. Dengan demikian surat keterangan waris bersifat mengikat dan jika ada pihak yang tidak setuju dengan surat keterangan waris tersebut dapat mengajukan keberatan kepada ahli waris yang bersangkutan.²⁷

Surat keterangan waris berfungsi untuk membuktikan siapa-siapa saja yang mempunyai hak atas ahli waris yang ditinggalkan oleh seseorang telah meninggal (pewaris) yang menjadi dasar atas pembagian harta warisan baik atas siapa yang berhak dan / atau berapa jumlah bagian yang berhak dimiliki oleh ahli waris baik berdasarkan legitime portie dan/atau berdasarkan wasiat. Dalam praktek pembuatan surat keterangan ahli waris dilakukan oleh pejabat yang berbeda yang didasarkan pada golongan penduduk. Ada tiga pejabat yang memiliki wewenang untuk membuat surat keterangan ahli waris, yakni notaris bagi Golongan Tionghoa, Balai Harta Peninggalan (BHP) bagi golongan Timur Asing non Tionghoa atau dibuat sendiri oleh ahli waris di atas kertas dengan disaksikan oleh Lurah/Kepala Desa dan dikuatkan oleh Camat bagi golongan WNI Bumiputera.²⁸

Pasal 111 ayat (1) huruf c Peraturan Menteri Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional No.3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang

²⁷ Habib Adjie, *Pembuktian Sebagai Ahli Waris dengan Akta Notaris (Dalam Bentuk Akta Keterangan Ahli Waris)*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm.19-20.

²⁸ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Bandung :Buku Kedua,Citra Aditya Bakti, 2013, hlm 84.

memuat ketentuan pedoman pembuatan Surat Keterangan Ahli Waris dalam hal pelaksanaan pengalihan hak atas tanah yang menyebutkan bahwa Surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa :

1. Wasiat dari pewaris

2. Putusan pengadilan

3. Penetapan hakim / ketua pengadilan

4. Bagi warga negara Indonesia penduduk asli (pribumi), pembuatan surat keterangan ahli waris dibuat oleh para ahli waris sendiri yang disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh kepala desa / kelurahan dan camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia. Selanjutnya bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa akta keterangan hak mewaris dibuat oleh notaris sedangkan bagi warga negara Indonesia keturunan timur asing lainnya surat keterangan waris dari Balai Harta Peninggalan.²⁹

Pedoman tentang pembuatan Surat Keterangan Ahli Waris bagi golongan Bumiputera yang termuat di dalam Pasal 111 ayat (1) huruf c Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional No.3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997

²⁹ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Surat Keterangan Hak Waris bagi Golongan Penduduk di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2011. Hlm 39.

tentang Pendaftaran Tanah tersebut didasarkan kepada penggolongan penduduk berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 IS (Indische Staatregeling), yang mengatur penduduk Hindia Belanda menjadi 3 golongan antara lain, Golongan Eropa, Golongan Bumiputera dan Golongan Timur Asing.³⁰

Surat keterangan ahli waris bertujuan untuk melakukan balik nama atas barang peninggalan dari pewaris yang telah meninggal dunia kepada nama seluruh ahli waris yang dalam hal ini berupa barang-barang harta peninggalan pewaris berupa tanah yang apabila ingin dilakukan balik nama dapat mengajukan permohonan ke Kantor Pertanahan setempat yaitu dengan cara

:

- a. melakukan pendaftaran peralihan hak (balik nama) untuk tanah yang sudah terdaftar (bersertifikat)
- b. melakukan permohonan hak baru (sertifikat) atas tanah yang belum terdaftar seperti misalnya tanah girik, tanah bekas hak barat, tanah negara.³¹

Surat keterangan ahli waris juga memiliki fungsi bagi para ahli waris untuk menggadaikan atau menjaminkan barang-barang harta peninggalan pewaris tersebut kepada pihak lain atau kreditur, apabila ahli waris hendak

³⁰ Ramulyo Idris, *Prosedur dan Tata Cara Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris di Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2012, hlm 28.

³¹ Arsyad Harun, *Tinjauan Yuridis Surat Keterangan Hak Waris bagi Penduduk di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2010, Hlm 32.

meminjam uang atau mengajukan permohonan kredit. Disamping itu surat keterangan ahli waris juga berfungsi untuk mengalihkan baran-barang harta peninggalan pewaris tersebut kepada pihak lain, misalnya menual, menghibahkan, melepaskan hak, melakukan pengikatan jual beli di hadapan notaris dan lain-lainnya yang sifatnya berupa suatu peralihan hak an juga merubah status kepemilikan bersama atas barang harta peninggalan pewaris menjadi milik dari masing-masing ahli waris dengan cara melakukan atau membuat akta pembagian dan pemisahan harta peninggalan pewaris di hadapan Notaris.³²

2.4. Tinjauan Tentang Notaris

2.4.1. Pengertian Notaris

Notaris dalam Bahasa Inggris disebut *Notary*, sedangkan dalam Bahasa Belanda disebut *van Notaris*, mempunyai peranan yang sangat penting dalam lalu lintas hukum, khususnya dalam bidang hukum keperdataan, karena notaris berkedudukan sebagai pejabat public, yang mempunyai kewenangan untuk membuat akta dan kewenangan lainnya. Secara yuridis, pengertian notaris dinyatakan dalam peraturan perundang-undangan berikut ini :³³

1. Pengertian notaris tercantum dalam Staatsblad 1860 Nomor 3 yang berbunyi “notaris-notaris adalah pejabat-pejabat umum,

³² Oesman Ali Rahmad, *Perbedaan Surat Keterangan Hak Waris dan Akta Keterangan Hak Waris*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 2012, hlm 70.

³³ H. Salim HS, *Teknik Pembuatan Akta Satu*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2015, hlm 33-34.

hususnya yang berwenang untuk membuat akta-akta autentik mengenai semua perbuatan, persetujuan dan ketetapan-ketetapan yang diperintahkan oleh suatu undang-undang umum atau yang dikehendaki oleh orang-orang yang berkepentingan yang nantinya akan terbukti dengan tulisan autentik, menjamin hari beserta tanggalnya menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse-grosse, salinan-salinan dan kutipan-kutipannya, semuanya sejauh pembuatan akta-akta tersebut oleh suatu undang-undang umum tidak juga ditugaskan atau diserahkan kepada pejabat-pejabat atau orang-orang lain”

2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang mendefinisikan bahwa “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini atau berdasarkan kewenangan lainnya”

Notaris merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam hal ini negara, dimana negara telah memberikan kepercayaan kepada notaris untuk menjalankan sebagian tugas negara, khususnya dalam bidang hukum perdata.³⁴

³⁴ Santia Dewi dan R.M. Fauwas Diradja, *Panduan Teori dan Praktik Notaris*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011, hlm 8

Salah satu unsur penting dari pengertian notaris adalah notaris sebagai “pejabat umum”. Hal ini berarti bahwa notaris diberikan kewenangan atau kekuasaan umum yang menjangkau publik (openbaar gezag). Sebagai pejabat umum notaris diangkat oleh Negara / Pemerintah dan bekerja untuk pelayanan kepentingan umum, notaris bukan merupakan pegawai negeri yang menerima gaji atau upah dari Negara / Pemerintah, Notaris dipensiunkan oleh Negara / Pemerintah tanpa mendapat uang pensiunan dari pemerintah.³⁵

2.4.2. Kewenangan Notaris

Notaris sebagai Pejabat Publik, dalam pengertian mempunyai wewenang dengan pengecualian. Notaris dikategorikan sebagai Pejabat Publik. Dalam hal ini Publik yang memiliki makna hukum, bukan Publik sebagai artian khalayak hukum. Notaris dalam jabatannya sebagai Pejabat Publik tidak sama maknanya dengan Pejabat Publik dalam bidang pemerintah yang dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Hal ini dapat dibedakan dari produk masing-masing yang dihasilkan oleh Pejabat Publik tersebut. Notaris sebagai Pejabat Publik produk akhirnya yaitu berupa akta otentik yang terikat dalam ketentuan hukum perdata terutama dalam hukum pembuktian. Akta yang dibuat oleh notaris tersebut tidak Memenuhi syarat sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang bersifat konkret, individual dan final. Selain itu akta tidak menimbulkan akibat hukum perdata bagi seseorang

³⁵ G. H. S. Lumban Tobing, *Pengaturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, 1991, hlm 31.

atau badan hukum perdata, karena akta merupakan wujud dari keinginan atau kehendak (wilsvorming) para pihak yang dituangkan dalam akta Notaris yang dibuat dihadapan atau oleh Notaris. Sengketa dalam bidang perdata diperiksa di pengadilan umum (negeri). Pejabat Publik dalam bidang pemerintahan produknya berupa Surat Keputusan atau Ketetapan yang terikat dalam ketentuan Hukum Administrasi Negara yang memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis yang bersifat individual dan final, dan menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum bidang perdata, dan juga sengketa dalam Hukum Administrasi diperiksa di Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan demikian dapat mengambil kesimpulan bahwa Notaris sebagai Pejabat Publik dan bukan merupakan Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara.³⁶

Notaris merupakan lembaga yang ada dalam masyarakat dan timbul karena adanya kebutuhan anggota masyarakat yang melakukan suatu perbuatan hukum, yang menghendaki adanya suatu alat bukti tertulis jika ada sengketa atau permasalahan, agar dapat dijadikan bukti yang paling kuat dipengadilan. Untuk alasan itulah, anggota masyarakat membutuhkan Notaris untuk membuat akta otentik.³⁷

Menurut Herlien Budiono, dalam lalu lintas hubungan-hubungan hukum privat, Notaris menikmati kewenangan eksklusif yaitu untuk membuat

³⁶ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Cetakan 2, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm 31-32.

³⁷ Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi Notaris: Dalam Penegakan Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Bigraf Publishing, 1995), hlm. 84

akta-akta otentik. Pada akta otentik tersebut diberikan kekuatan bukti yang kuat dalam perkara-perkara perdata, sehingga Notaris yang berwenang membuat akta-akta otentik menempati kedudukan sangat penting dalam kehidupan hukum. Dalam banyak hal Notaris berkedudukan sebagai penasihat terpercaya dari orang-orang yang memerlukan bantuan hukum, dan bagi klien dapat berperan sebagai penunjuk arah.³⁸

Kemudian, kewenangan Notaris dalam Pasal 15 ayat (1) sampai dengan ayat (3) UUJN, yang dapat dibagi menjadi.³⁹

(a) Kewenangan Umum Notaris.

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan yang dimiliki Notaris, yaitu membuat akta secara umum, hal ini dapat disebut sebagai Kewenangan Umum Notaris dengan batasan sepanjang:

1. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang telah ditetapkan oleh Undang-undang.

2. Mengenai akta yang harus dibuat atau memiliki kewenangan membuat akta otentik tentang semua perbuatan, perjanjian serta

³⁸ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm.257.

³⁹ Habib Adjie, *Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)*, Cetakan Kedua, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 78

ketetapan yang memang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.

3. Mengenai subjek hukum untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.

(b) Kewenangan Khusus Notaris

Pasal 15 ayat (2) mengatur tentang kewenangan khusus Notaris untuk dapat melakukan tindakan hukum tertentu, seperti:⁴⁰

1. Mengesahkan tanda tangan dan juga menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan cara mendaftarkan dalam buku khusus;
2. Membukukan berbagai surat yang dibuat di bawah tangan dengan cara mendaftarkan dalam buku khusus;
3. Membuat copy dari asli surat-surat yang dibuat di bawah tangan tersebut yang berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat bersangkutan;
4. Melakukan pengesahan terhadap kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
5. Memberikan penyuluhan tentang hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
6. Membuat akta yang ada kaitannya dengan pertanahan, atau;

⁴⁰ Habib Adjie, *Ibid*, hlm. 81-82

7. Membuat akta risalah lelang.

(c) Kewenangan Notaris yang akan ditentukan kemudian

Pasal 15 ayat (3) UUJN, berisi tentang wewenang yang akan ditentukan kemudian berdasarkan pada aturan hukum lain yang akan datang dikemudian hari atau dimasa yang akan datang (*ius constituendum*). Sehubungan dengan wewenang tersebut, jika Notaris melakukan tindakan di luar wewenang dari yang telah ditentukan oleh undang-undang maka Notaris telah melakukan tindakan diluar dari wewenang yang telah ditentukan atau dapat juga dikatakan pelanggaran, maka produk dari notaris tersebut atau yang disebut dengan akta Notaris tersebut tidak dapat mengikat secara hukum atau tidak dapat dilaksanakan (*nonexecutable*), bagi pihak atau mereka yang merasa dirugikan oleh tindakan Notaris diluar wewenang tersebut, maka Notaris dapat digugat secara perdata ke Pengadilan Negeri.

Wewenang Notaris yang ditentukan kemudian, merupakan wewenang yang akan ada yang ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Dalam hal ini perlu diberikan batasan mengenai peraturan perundang-undangan yang dimaksud Batasan perundang-undangan dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan yang ada dalam undang-undang ini ialah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat

bersama Pemerintah baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta segala keputusan oleh badan atau pejabat tata usaha Negara, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum.⁴¹

2.5. Tinjauan Umum tentang Perancangan dan Tata Urutan Perundang-Undangan

2.5.1. Definisi Peraturan Perundang-undangan

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

1. Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
2. Merupakan aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada obyek, peristiwa atau gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering disebut juga dengan *algemeen verindende voorschrift* yang meliputi antara lain : *de*

⁴¹ *Ibid*, hlm 83.

*supranationale algemeen verbindende voorschriften, wet AMv, de Ministeriele verordening, de gemeenlijke raadsverordeningen, de provincial staten verordeningen.*⁴²

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.⁴³

Hamid S. Attamimi memberikan batasan peraturan perundang-undangan adalah semua aturan hukum yang dibentuk oleh semua tingkat lembaga dalam bentuk tertentu, mungkin disertai sanksi dan berlaku umum serta mengikat rakyat.⁴⁴

Norma-norma yang bersifat mengatur (regeling) dengan norma yang bersifat umum dan abstrak (general and abstract norms) itu dituangkan dalam bentuk tertulis tertentu yang disebut Peraturan Perundang-undangan.⁴⁵

Istilah Peraturan Perundang-undangan dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, peraturan perundang-undangan adalah

⁴² Bagir Manan, "Ketentuan-ketentuan tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional" (Makalah disampaikan pada pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hukum/ Unit Kerja Departemen/ LPND dalam pembangunan Hukum), Jakarta, 19-20 Oktober 1994, Hlm 1-3.

⁴³ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan 1*, Yogyakarta, Kanisius, 2007, Hlm 11.

⁴⁴ Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Study Analisa Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi, Pascasarjana, Jakarta, 1990, Hlm 162.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Konpress, Jakarta, 2006, hlm.19.

peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dimaksud bahwa yang dirancang berkaitan dengan jenis-jenis Peraturan Perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 seperti Undang-Undang Dasar, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Propinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.⁴⁶

2.5.2. Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Secara umum asas-asas yang dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 hampir sama dengan asas-asas yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, namun pada Undang-Undang yang baru terdapat penambahan dan pengurangan dalam menjelaskan asas-asas tersebut. Asas-asas ini juga diatur dalam pasal 5 yaitu dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi :⁴⁷

⁴⁶ Mukhlis Taib, *Dinamika Perundang-Undangan di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2017, hlm.6.

⁴⁷ *Ibid*, hlm 70-72

1. Asas kejelasan tujuan adalah bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
2. Asas kelembagaan bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berweenang
3. Asas kesesuaian antar jenis, hierarki dan materi muatan adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan.
4. Asas dapat dilaksanakan bahwa setiap Pmebentuka Peratursn Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut dalam masyarakat baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.
5. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbagsa, dan bernegara.
6. Asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika,

pilihan kata atau istilah serta Bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai interpretasi dalam pelaksanaannya.

7. Asas keterbukaan adalah bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka.

Asas tersebut merupakan asas formal, sedangkan asas materil diatur dalam pasal 6 ayat (1) yaitu materi muatan Peraturan-undangan harus mencerminkan asas :

1. Asas pengayoman adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat.
2. Asas kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proposional.
3. Asas kebangsaan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak

bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4. Asas kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

5. Asas kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia.

6. Asas Bhineka Tunggal Ika adalah bahwa materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keseragaman penduduk, agama, suku dan golongan

7. Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.

8. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

9. Asas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat

mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

10. Asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dikenal beberapa asas umum, antara lain :⁴⁸

1. Undang-undang tidak berlaku surut.

Asas ini terdapat dalam Pasal 13 Algemene Bepalingen van Wetgeving (A.B) yang diterjemahkan bunyinya menjadi “Undang-undang hanya mengikat untuk masa mendatang dan tidak mempunyai kekuatan yang berlaku surut”.

2. Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.

Maknanya adalah jika ada kemungkinan isi undang-undang menyimpang dari Undang-Undang Dasar maka hakim atau siapapun tidak mempunyai hak uji materiil terhadap undang-undang tersebut.

Hak tersebut hanya dimiliki oleh si pembuat Undang-Undang.

⁴⁸ Ni'matul Huda, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Nusamedia, Bandung 2011, Hlm 12.

3. Undang-undang sebagai sarana untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu melalui pembaharuan (asas *welvarstaat*).

4. Undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah (*lex superriori derogate lex inferiori*). Bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam mengatur hal yang sama.⁴⁹

5. Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*). Menurut asas ini apabila ada dua macam ketentuan peraturan perundang-undangan yang setingkat atau kedudukannya sama dan berlaku dalam waktu yang bersamaan serta saling bertentangan maka hakim harus menerapkan atau menggunakan yang khusus sebagai dasar hukum dan mengesampingkan yang umum.⁵⁰

6. Undang-undang yang berlkau belakangan membatalkan undang-undang terdahulu (*lex posteriori derogate lex priori*). Maksudnya bahwa undang-undang atau peraturan yang terdahulu (lama) menjadi tidak berlaku apabila penguasa yang berwenang memberlakukan undang-

⁴⁹ Umar Said Sugiarto, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, Hlm 62.

⁵⁰ *Ibid*, hlm 64.

undang atau peraturan yang baru dalam hal mengatur objek yang sama dan kedudukan undang-undang atau peraturannya sederajat.⁵¹

2.5.3. Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Tata urutan atau susunan hierarki dari tata hukum suatu negara dapat dikemukakan dengan mempostulasikan norma dasar, konstitusi yang merupakan urutan tertinggi dalam suatu hukum nasional (the constitutions is highest level within national law).⁵²

Jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang terdapat pada hierarki Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang selanjutnya disebut UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyebutkan bahwa :

“jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Peraturan Presiden;

⁵¹ *Ibid*, hlm 64-65.

⁵² Hans Kelsen, *Op.Cit.*, Hlm.124.

- f. Peraturan Daerah Provinsi;
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.”

Secara teoritik tata urutan peraturan perundang-undangan dapat dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *Stufenbau des Recht* atau *The hierarchy of law* yang berintikan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi. Untuk lebih memahami teori *Stufenbau des Recht*, harus dihubungkan dengan ajaran Kelsen yang lain yaitu *Reine Rechtlehre* atau *The pure theory of law* dan bahwa hukum itu tidak lain “*command of the sovereign*” kehendak yang berkuasa.⁵³

Oleh sebab itu hukum dapat dikatakan sah (valid) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga daalam hal ini norma yang lebih rendah (inferior) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (superior), dan hukum itu berjenjang-jenjang, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, berlaku, bersumber dan

⁵³ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, Hlm. 8.

berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi sehingga pada akhirnya bersumber pada norma tertinggi.⁵⁴

Hans Kelsen mengatakan norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkis, dimana norma yang di bawah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai akhirnya “regressus” ini berhenti pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar (Grundnorm) yang tidak dapat lagi kita telusuri lagi siapa pembentuknya atau dari mana asalnya.⁵⁵

Norma dasar atau yang biasa disebut dengan Grundnorm, basic norm atau fundamental norm ini merupakan norma yang tertinggi yang berlakunya tidak berdasar dan tidak bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi tetapi berlakunya secara pre supposed yaitu ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat. Dikatakan bahwa norma dasar ini berlakunya tidak berdasar dan tidak bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi karena apabila norma itu berlakunya masih berdasar dan bersumber

⁵⁴ Mukhlis Taib, *Dinamika Perundang-undangan di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2017, hlm.77-78.

⁵⁵ Hans Kelsen, *General Theory Of Law and State*, translate by Anders Wedberg, Russel and Russel, New York, 1973, Hlm 112.

pada norma yang lebih tinggi lagi, maka itu bukan merupakan norma tertinggi.⁵⁶

Teori Hans Kelsen lalu dikembangkan oleh muridnya yang bernama Hans Nawiasky yang dalam bukunya berjudul *Allgemeine Rechtslehre*. Ia mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang –jenjang dimana norma dibawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi ,norma yang lebih tinggi berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi sampa pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Tetapi Hans Nawiasky juga berpendapat bahwa selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan norma-norma hukum dalam suatu negara menjadi empat kelompok besar yaitu :⁵⁷

- a. Staatsfundamentalnorm (Norma Fundamental Negara)
- b. Staatsgrudgezetz (Aturan Dasar/ Pokok Negara)
- c. Formell Gezetz (Undang-undang ‘Formal’)

⁵⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*,
Op.Cit, Hlm. 8.

⁵⁷ *Ibid*, Hlm.27.

d. Verordnung & Autonome Satzung (Aturan pelaksana & aturan otonom).

2.6. Tinjauan Umum tentang Norma

2.6.1. Pengertian Norma Hukum

Beberapa ahli hukum berpendapat bahwa “norma” sama artinya dengan “kaidah”. Namun pada kamus Bahasa Indonesia kedua kata tersebut berbeda arti namun tetap merujuk pada satu pokok bahasan yaitu aturan. “Norma” dalam Kamus Bahasa Indonesia diartikan sebagai aturan atau ketentuan yang mengikat semua atau sebagian warga masyarakat; aturan yang baku, ukuran untuk menentukan sesuatu.⁵⁸ Sedangkan untuk kata “kaidah” dalam kamus diartikan sebagai perumusan asas-asas yang menjadi hukum; aturan tertentu, patokan; dalil.⁵⁹

Norma berasal dari Bahasa Latin sedangkan kaidah berasal dari Bahasa Arab. Norma berasal dari kata *Nomos* yang berarti nilai dan kemudian diperrsempit maknanya menjadi norma hukum. Sedangkan kaidah dalam Bahasa Arab berasal dari kata *qo'idah* yang berarti ukuran atau nilai pengukur.⁶⁰

⁵⁸ Kamus Bahasa Indonesia, Jakarta, 2008, Hlm.1007.

⁵⁹ *Ibid*, Hlm.615

⁶⁰ Jimmly Asshiddique, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, Hlm 1.

Beberapa ahli hukum menggunakan kata-kata tersebut secara bersamaan yang dianggap suatu kata yang maknanya sama. Menurut Purnadi Purbacarakan dan Soerjono Soekanto, norma atau kaidah adalah ukuran ataupun pedoman untuk perilaku atau bertindak dalam hidupnya.⁶¹ Menurut Maria Farida, Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya atau lingkungannya.⁶² Menurut Hans Kelsen yang dimaksud dengan norma adalah “..... *that something ought to be or ought to happen, especially that a human being ought to behave in a specific way*” yang diartikan dalam Bahasa Indonesia adalah sesuatu yang seharusnya ada atau seharusnya terjadi, khususnya bahwa manusia seharusnya berperilaku dengan cara tertentu.⁶³ Menurut Sudikno Mertokusumo kaidah diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi, atau dalam arti sempit kaidah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkret.⁶⁴

Menurut Jimmly Ashiddique, norma atau kaidah merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi

⁶¹ Purnadi Purbacarakan dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Alumni, Bandung, 1982. Hlm.14.

⁶² Maria Farida Indrati, *Op.Cit.*, Hlm.14

⁶³ Ni'matul Huda dan Nazriyah, *Op.Cit.*, Hlm15

⁶⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 2006, Hlm.11.

kaidah yang bersifat positif atau negative mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak mengerjakan sesuatu, dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu.⁶⁵

Norma atau kaidah dibagi menjadi dua menurut tujuannya, yaitu yang terdiri dari Norma Etika dan Norma Hukum. Norma Etika meliputi norma asusila, norma agama, dan norma kesopanan. Ketiga norma tersebut dibedakan satu sama lainnya. Norma agama dalam arti vertikan dan sempit bertujuan untuk kesucian hidup pribadi, norma kesusilaan bertujuan agar terbentuk kebaikan akhlak pribadi, sedangkan norma kesopanan bertujuan untuk mencapai kesadaran hidup bersama antar pribadi.

Dilihat dari segi tujuannya maka norma hukum bertujuan kepada cita kedamaian hidup antar pribadi, keadaan damai terkait dimensi lahiriah dan batiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketentraman. Tujuan kedamaian hidup bersama dimaksud dikaitkan pula dalam perwujudan kepastian, keadilan, dan kebergunaan.⁶⁶

Ditinjau dari segi isinya, norma hukum dapat dibagi menjadi tiga, yang terdiri dari:⁶⁷

1. Norma hukum yang berisi perintah

Norma yang mau tidak mau harus dijalankan/ ditaati.

⁶⁵ Jimmly Ashiddique, *Loc.Cit.*, Hlm.1.

⁶⁶ *Ibid*, Hlm.3.

⁶⁷ Ni'matul Huda dan Nazzriyah, *Op.Cit.*, Hlm 16

2. Norma hukum yang berisi larangan

3. Norma hukum yang berisi perkenaan

Norma yang hanya mengikat sepanjang para pihak yang bersangkutan tidak menentukan lain dalam perjanjian.

2.6.2. Sifat Norma

Maria Farida berpendapat mengenai ada beberapa norma hukum dengan melihat bentuk dan sifatnya, yaitu :⁶⁸

a. Norma hukum umum dan norma hukum individual.

Norma hukum umum adalah norma hukum yang ditujukan untuk orang banyak (*addressatnya*) secara umum tidak menentu. Sedangkan norma hukum individual merupakan norma hukum yang ditujukan pada seseorang tertentu, yaitu beberapa orang atau banyak orang yang telah ditentukan.

b. Norma hukum abstrak dan norma hukum konkret.

Norma hukum abstrak adalah norma hukum yang melihat pada perbuatan seseorang dengan tidak terbatas. Sedangkan norma hukum yang bersifat konkret adalah norma hukum yang melihat perbuatan seseorang secara lebih nyata sebatas dengan perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang tersebut.

⁶⁸ Maria Farida Indrati, *Op.Cit.*, Hlm. 26-31

c. Norma hukum yang terus menerus dan norma hukum yang sekali selesai.

Norma hukum yang terus menerus adalah norma hukum yang berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) tidak dibatasi waktu sampai peraturan tersebut dicabut atau diganti dengan peraturan yang baru. Sedangkan norma hukum yang berlaku sekali selesai (*einmalig*) adalah norma hukum yang berlakunya hanya sekali saja dan setelah itu selesai. Sifatnya hanya menetapkan saja sehingga dengan adanya penetapan norma hukum selesai.

d. Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan

Norma hukum tunggal adalah norma hukum yang berdiri sendiri tanpa diikuti norma hukum lainnya. Isinya hanya suatu perintah tentang bagaimana hendaknya seseorang bertindak atau bertingkah laku. Sedangkan norma hukum berpasangan dibagi menjadi dua yaitu norma hukum primer dan norma hukum sekunder. Norma hukum primer adalah norma hukum yang berisi aturan/ patokan bagaimana cara seseorang harus berperilaku dalam masyarakat. Norma hukum sekunder adalah norma hukum yang berisi tata cara penanggulangannya apabila norma hukum primer tidak dipenuhi atau tidak dipatuhi.

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto norma hukum mempunyai sifat:⁶⁹

1. Imperatif, yaitu perintah yang secara apriori harus ditaati baik berupa suruhan maupun larangan.
2. Fakultatif, yaitu tidak secara apriori yang tidak mengikat dan tidak wajib dipatuhi.

Sifat imperatif dalam norma hukum biasa disebut dengan memaksa (*dingenrecht*), sedangkan yang bersifat fakultatif dibedakan antara norma hukum mengatur (*regelendrecht*) dan norma hukum yang menambah (*anvullenrecht*). Terkadang terdapat pula norma hukum yang bersifat campuran yaitu yang sekaligus memaksa dan mengatur.⁷⁰

⁶⁹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, Hlm.49

⁷⁰ Jimmly Asshiddique, *Op.Cit.*, Hlm.4

BAB III**HASIL DAN PEMBAHASAN****3.1. Norma yang Diberlakukan dalam Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan****3.1.1. Norma- Norma yang Mengatur tentang Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris Sebelum Berlakunya Undang-undang Nomor 12 Tahun 2006**

Pembagian harta waris erat kaitannya dengan surat keterangan hak waris yang merupakan suatu syarat atau bukti yang harus dipunyai seorang ahli waris untuk mendapatkan haknya. Surat keterangan waris berisi tentang keterangan mengenai siapa-siapa saja ahli waris yang berhak mewarisi/ memiliki harta waris. Dengan adanya surat keterangan waris maka dapat terjadi peralihan hak milik dari pewaris menjadi milik ahli waris. Dengan begitu ahli waris dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta waris yang ditinggalkan oleh pewaris seperti pada peralihan hak milik tanah yang bersertifikat atas nama pewaris, maka yang berhak melakukan penjualan atas tanah peninggalan tersebut adalah ahli waris yang nama-namanya terdapat pada surat keterangan waris tersebut.

Dalam praktek pembuatan surat keterangan waris dilakukan oleh pejabat yang berbeda yang didasarkan pada golongan penduduk yakni, Notaris, Balai Harta Peninggalan, atau dibuat sendiri oleh ahli waris dengan disaksikan oleh lurah atau kepala desa dengan dikuatkan oleh camat.¹

Keberadaan surat keterangan hak waris telah ada sejak zaman penjajahan. Oleh sebab itu terdapat berbagai peraturan yang mendasari pembuatan surat keterangan hak waris sejalan dengan sejarah perjalanan penduduk Indonesia. Pertama adalah peraturan yang terdapat dalam Surat Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei 1991 No.MA/kumdil/171/V/K/1991 bernomor MA/Kumdil/171/V/K/1991 yang menunjuk pada Surat Direktorat pendaftaran tanah Ditjen Agraria tanggal 20 Desember 1969 bernomor Dpt/12/63/12/69 yang menyatakan bahwa guna keseragaman dan juga berpokok pangkal dari penggolongan penduduk yang pernah ada sejak sebelum merdeka maka surat keterangan hak waris yang berlaku untuk Warga Negara

Indonesia :

a. Golongan keturunan Eropa dibuat oleh Notaris

¹ Fardatul Laili, Analisis Pembuatan Surat Keterangan Waris yang Didasarkan Pada Golongan Penduduk (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis), Jurnal Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, Hlm.2

b. Golongan pribumi (penduduk Indonesia asli) dibuat sendiri oleh ahli waris dengan disaksikan lurah dan camat

c. Golongan keturunan Tionghoa dibuat oleh Notaris

d. Golongan Keturunan Timur Asing dibuat oleh Balai Harta Peninggalan (BHP).

Penunjukan pejabat yang berwenang untuk membuat keterangan waris tersebut bersumber pada golongan-golongan penduduk pada masa penjajahan/ kolonial karena belum ada peraturan yang mengatur siapa yang berwenang untuk membuat keterangan waris pada masa sesudah penjajahan.

Pembagian golongan penduduk yang bersumber pada masa penjajahan merupakan ketentuan yang ada dalam Pasal 131 dan 163 *Indische Staatsregelling*. *Indische sataatsregelling* merupakan peraturan dasar yaitu semacam undnag-undang pada jaman pemerintahan kolonial Belanda. Di dalam Pasal 163 *Indische Staatsregelling* membagi penduduk dalam tiga golongan yaitu :²

1. Golongan Eropa yang terdiri dari :

a. Bangsa Belanda

² C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, Hlm.90

b. Bukan Bangsa Belanda tetapi orang yang asalnya dari Eropa

c. Bangsa Jepang (untuk kepentingan perdagangan)

d. Orang-orang yang berasal dari negara lain yang hukum keluarganya sama dengan hukum keluarga Belanda

(Amerika, Australia, Rusia, dan Afrika Selatan)

e. Keturunan mereka yang tersebut diatas

2. Golongan Timur Asing, yang terdiri dari :

a. Golongan China (Tionghoa)

b. Golongan Timur Asing bukan Cina (orang Arab, India, Pakistan, Mesir, dan lain-lain)

3. Golongan Bumi Putera (Indonesia), yang terdiri dari:

a. Orang-orang Indonesia asli serta keturunannya yang tidak memasuki golongan rakyat lain

b. Orang yang mula-mula termasuk golongan rakyat lain, lalu masuk dan menyesuaikan hidupnya dengan golongan Indonesia asli.

Dalam bukunya, I Gede Purwaka menjelaskan bahwa di dalam Pasal 131 Indische Staatsregelling mengatur sebagai berikut :³

³ I Gede Purwaka, Keterangan Hak Waris yang dibuat oleh Notaris dan Kepala Desa/ Lurah, UI Press, Jakarta, 2005 Hlm.11.

a. Hukum perdata dan dagang, hukum pidana bersama hukum acara perdata harus dikodifisir, yaitu diletakkan dalam suatu kitab undang-undang. Untuk golongan bangsa Eropa harus dianut perundang-undangan yang berlaku di Negeri Belanda (asas konkordasi).

b. Untuk golongan bangsa Indonesia Asli dan Timur Asing jika ternyata bahwa kebutuhan masyarakat mereka menghendaknya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa dinyatakan berlaku bagi mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, untuk lainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dari aturan-aturan mana boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan masyarakat mereka.

c. Orang Indonesia Asli dan Timur Asing sepanjang mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan orang Eropa, diperbolehkan menundukkan diri pada hukum yang berlaku untuk orang Eropa. Penundukan boleh dilakukan baik seluruhnya maupun hanya mengenai suatu perbuatan tertentu.

Hal itulah yang menjadi dasar peraturan Surat Edaran Mahkamah Agung Tanggal 8 Mei Tahun 1991.

Selanjutnya peraturan mengenai Surat keterangan waris guna kepentingan pendaftaran balik nama waris atas tanah yang didasarkan pada Pasal 111 ayat 1 huruf c Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa :

- a. Wasiat dari pewaris
- b. Putusan pengadilan
- c. Penetapan hakim/ ketua pengadilan atau
- d. -Bagi Warga Negara Indonesia Asli : surat keterangan waris dibuat oleh ahli waris dengan disaksikan 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa dan dikuatkan oleh Camat.
-Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa akta keterangan hak mewaris dibuat oleh Notaris
-Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing surat keterangan waris dibuat oleh Balai Harta

Peninggalan.

Peraturan Menteri Agraria tersebut adalah sebagai peraturan pelaksana dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Di dalam Pasal 42 mengatur mengenai peralihan hak karena pewarisan yang dalam Pasal 42 ayat (1) menyebutkan :

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

Keterangan hak waris dibuat dengan tujuan untuk membuktikan ahli waris yang berhak atas peninggalan pada saat warisan terbuka menurut hukum dan bagian masing-masing ahli waris terhadap harta tersebut.

Keterangan hak waris berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah digunakan sebagai syarat dalam proses peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan hak milik atau satuan rumah susun.

Peraturan mengenai keterangan waris selanjutnya pada lembaran Negara 1916 Nomor 517 yang menjelaskan mengenai instruksi Balai Harta Peninggalan bahwa diperlukan Surat Keterangan Waris dari Balai Harta Peninggalan bagi golongan penduduk Timur Asing bukan Tionghoa untuk proses balik nama para ahli waris. Selain itu juga digunakan untuk mendaftarkan dan membuka surat wasiat. Selain itu fungsi Surat Keterangan Waris sebagai surat keterangan dalam kaitannya untuk setiap proses perjanjian yang bermaksud untuk memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah,

menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah).

Dengan melihat pada apa yang dinyatakan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei Tahun 1991, serta pada Pasal 111 ayat 1 huruf c ayat 4 Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997, dan Lembaran Negara 1916 Nomr 517 menyatakan bahwa Balai Harta Peninggalan berwenang untuk membuat surat keterangan waris untuk Warga Negara Indonesia golongan Timur Asing bukan Tionghoa maka peraturan peraturan tersebut merupakan dasar Balai Harta Peninggalan untuk menjalankan wewenangnyanya terkait pembuatan surat keterangan waris.

Isi daripada peraturan-peraturan yang menjadi dasar Balai Harta Peninggalan tersebut berisi tentang pemberlakuan hukum yang masih berdasarkan golongan-golongan penduduk yang dibuat pada jaman kolonial, sedangkan pada kenyataannya di Negara Indonesia sudah tidak mengenal golongan penduduk lagi.

3.1.2. Norma yang Mengatur Penghapusan Golongan Penduduk

Di dalam rencana pembangunan jangka menengah nasional tahun 2004 sampai dengan 2009, salah satu sasaran pembangunan di

bidang hukum adalah penghapusan terhadap segala bentuk diskriminasi dalam berbagai bentuk, yang dilakukan dengan cara penyempurnaan, perubahan, atau peniadaan sesuatu yang ada pada sistem hukum lama yang telah tidak dibutuhkan dan juga tidak sesuai dengan sistem hukum yang baru.⁴

Atas dasar rencana pembangunan jangka menengah nasional tersebut maka Pemerintah membentuk undang-undang yang bertujuan untuk menghapuskan golongan-golongan penduduk agar terciptanya perlindungan hukum dan hak secara menyeluruh kepada Warga Negara Indonesia. Dimulai dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.

Pada konsideran menimbang Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 menyatakan bahwa warga negara merupakan unsur yang hakiki dan pokok dari suatu negara yang memiliki hak dan kewajiban yang perlu dilindungi dan dijamin pelaksanaannya. Dikarenakan kedudukan warga negara yang dinilai sangat penting dalam suatu negara maka pemerintah disini berperan sebagai pelindung dan penjamin hak dan kewajiban seluruh warga negara yang diwujudkan dengan menciptakan atau memberlakukan hukum kedalam suatu peraturan perundang-undangan yakni undang-undang tentang kewarganegaraan.

⁴ Herlien Budiono, *Op.Cit.*, Hlm 84.

Mengenai siapakah yang dimaksud warga negara dapat dipahami pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan menyatakan bahwa :

“Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undnag-undang sebagai warga negara”

Pernyataan tersebut mengandung makna bahwa Warga Negara Indonesia hanya terdiri dari orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia sebagai Warga Negara Indonesia. Dengan begitu Indonesia tidak lagi mengenal warga negara keturunan lagi karena dalam undang-undang tersebut tidak menyebutkan lagi golongan keturunan seperti yang sebelumnya terdapat dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei Tahun 1991 dan pada Pasal 111 ayat 1 huruf c ayat 4 Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997. Maka hanya ada Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing di Indonesia.

Adanya Undang-Undang tersebut pemerintah melihat bahwa Warga Negara Indonesia tidak lagi dipandang dan diperlakukan menurut golongan keturunannya. Pemerintah menganggap Warga

Negara Indonesia merupakan satu kesatuan yang berhak memperoleh perlakuan yang sama guna terciptanya keadilan.

3.1.3. Analisis Pertentangan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Tanggal 8 Mei 1991, Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan berdasarkan Asas dan Teori Perundang-undangan

Pembentukan peraturan perundang-undangan perlu berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan yang baik. Satjipto Raharjo dalam bukunya menyatakan bahwa ;

“Asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum.karena asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Ini berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Kecuali disebut landasan, asas hukum kayak disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya”.⁵

Dengan adanya asas hukum, hukum bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan oleh karena hal tersebut disebabkan karena asas tersebut mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis.⁶

⁵ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 2006, Hlm.45.

⁶ *Ibid.*

Pembentukan peraturan perundang-undangan disyaratkan pada asas-asas pembentukan peraturan yang baik dan ideal, hal tersebut bertujuan agar tidak terjadi kesalahan dan kecacatan dalam pembentukan norma. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengingatkan kepada para pembentuk undnag-undang agar memperhatikan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas materi muatannya. Dalam permasalahan ini terkait norma mana yang digunakan sebagai pedoman atau dasar dalam pembuatan surat keterangan waris maka harus memperhatikan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang menurut Maria Farida meliputi :⁷

- a. Asas kejelasan tujuan adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Asas kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap jenis perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga / pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.

⁷ Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan 1, Op.Cit*, Hlm.257

- c. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangannya.
- d. Asas dapat dilaksanakan adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis.
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- f. Asas kejelasan rumusan adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, dan pilihan kata atau terminology, serta Bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- g. Asas keterbukaan adalah bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat

mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

Materi muatan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas-asas berikut ini :

- a. Asas pengayoman adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.
- b. Asas kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan pengayoman hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- c. Asas kebangsaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistic (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- d. Asas kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan perundang-undangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

e. Asas kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.

f. Asas bhineka tunggal ika adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah, dan budaya khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitive dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

g. Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa terkecuali.

h. Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

i. Assas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat

menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.

j. Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, keselarasan, antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dan asas materi muatan di atas merupakan pedoman bagi pembentuk peraturan perundang-undangan dan dasar pembentukan kebijakan dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan. Namun pada Surat Edaran dan Peraturan Menteri Negara Agraria yang merupakan norma yang mendasari kewenangan BHP dalam membuat surat keterangan waris tidak memenuhi beberapa asas materi muatan seperti yang disebutkan di atas yaitu tidak memenuhi asas kebangsaan, asas keadilan, asas kesamaan kedudukan, dan asas ketertiban dan kepastian hukum.

Setelah mempertimbangkan asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik sekaligus asas materi muatannya, di dalam ilmu peraturan perundang-undangan dikenal adanya beberapa teori atau asas yang selalu mengikuti dan mengawali

pembentukan peraturan perundang-undangan yang secara umum dijadikan acuan bagi pembentuk peraturan perundang-undangan. Hal ini menjadi dasar pola pikir pembentuk undang-undang karena memiliki peran penting dalam pembentukan perundang-undangan yaitu sebagai pemecah permasalahan perundang-undangan yang sering saling bertentangan. Terdapat 3 (Tiga) asas penting yang terdapat dalam perundang-undangan nasional kita : asas *lex specialis derogate legi generalis*, asas *lex superior derogate legi inferior*, dan asas *lex posteriori legi inferiori*.

Asas *Lex Specialis Derogate Legi Generalis*, dijelaskan dalam buku Peter Mahmud Marzuki bahwa asas ini merujuk kepada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarki mempunyai kedudukan yang sama, akan tetapi ruang lingkup materi muatan antara kedua peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.⁸ Maka dalam asas ini terdapat prinsip-prinsip bahwa ketentuan dalam peraturan hukum umum (generalis) tetap berlaku kecuali telah diatur khusus dalam aturan hukum khusus (spesialis), ketentuan hukum khusus dengan ketentuan hukum umum harus sederajat yaitu undang-undang dengan undang-undang, ketentuan yang diatur dalam *lex generalis* dan *lex specialis* harus dalam lingkup hukum yang sama misalnya Kitab Undang-

⁸Peter Mahmud Marzuki, Kencana, 2014, Hlm. 139

Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mereka sama-sama dalam lingkup hukum keperdataan.

Asas *Lex Posterior Derogate Legi Priori*, menurut Peter Mahmud Marzuki asas ini menghendaki bahwa peraturan perundang-undangan yang terkemudian menysisihkan peraturan perundang-undangan yang terdahulu. Asas ini mensyaratkan bahwa yang dihadapkan adalah dua peraturan perundang-undangan dalam hierarki yang sama. Adanya asas ini dapat dipahami bahwa peraturan perundang-undangan yang baru lebih mencerminkan kebutuhan dan situasi yang sedang berlangsung. Akan tetapi dapat pula dibayangkan sebaliknya yaitu peraturan perundang-undangan yang baru tidak memuat ketentuan yang dibutuhkan untuk situasi yang dihadapi. Apabila ketentuan yang termuat di dalam peraturan perundang-undangan yang lama tidak bertentangan dengan landasan filosofis peraturan perundang-undangan yang baru, ketentuan tersebut tetap berlaku melalui aturan peralihan peraturan perundang-undangan yang baru.⁹

Asas *Lex Superiori Derogate Legi Inferiori*, asas ini menghendaki bahwa apabila terjadi pertentangan antara perundang-undangan yang secara hierarki lebih rendah dengan yang lebih tinggi,

⁹ *Ibid*, Hlm 141-142

peraturan perundang-undangan yang hierarkinya lebih rendah tersebut harus disisihkan.¹⁰

Berkaitan dengan masalah hukum yang ditulis penulis pada rumusan masalah pertama dalam penulisan ini, terdapat pertentangan norma antara dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan yang terdapat dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei 1991 dan Peraturan Menteri Agraria No.3 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Sebagai suatu sistem peraturan perundang-undangan yang tersusun berdasarkan hierarki dimana norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi, maka jika itu terjadi berlaku lah asas *lex superiori derogate legi inferiori* yang dalam permasalahan ini dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan (BHP) yang terdiri dari Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri merupakan norma yang lebih rendah daripada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 yang merupakan norma yang secara hierarki kedudukannya lebih tinggi. Maka berdasarkan asas tersebut seharusnya dengan adanya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan sudah seharusnya mengesampingkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) dan Peraturan Menteri Agraria yang menjadi dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan

¹⁰ *Ibid.* Hlm.139

karena kedudukannya dalam hierarki perundang-undangan yang lebih rendah dibandingkan dengan Undang-Undang. Sebagaimana yang tertulis dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menegaskan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terduru atas :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU);
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; serta
7. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

Meskipun tidak termasuk ke dalam kategori jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Tanggal 8 Mei 1991 dan Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 diatur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan bahwa :

“jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Walaupun ketentuan dari isi Pasal di atas tidak menyebutkan secara terperinci jenis peraturan perundang-undangan berupa “Surat Edaran Mahkamah Agung” dan “Peraturan Menteri Agraria”, frase “..... peraturan yang ditetapkan oleh.....menteri, mahkamah agung...” seperti di atas mencerminkan keberadaan Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya untuk kekuatan mengikatnya suatu peraturan perundang-undangan diatur di dalam Pasal 8 ayat (2) yang menyatakan bahwa :

“peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”

Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri yang dibentuk atas dasar perintah dari undang-undang dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan atas dasar delegasi, yaitu

peraturan perundang-undangan yang dibentuk atas dasar perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal tersebut dapat diketahui dalam unsur menimbang yang menyatakan:

“bahwa dalam rangka penyelenggaraan pendaftaran tanah sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria telah diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah sebagai pengganti Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah”

”bahwa sehubungan dengan itu perlu menetapkan ketentuan lebih lanjut sebagai pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tersebut dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional”

Maka pembentukan Peraturan Menteri dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 sebagai peraturan pelaksana dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Keberadaan dan kekuatan mengikat peraturan perundang-undangan yang diatur dalam Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak hanya mengatur keberadaan peraturan perundang-undangan atas dasar delegasi (kewenangan). Pada

kalimat “....diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan” terdapat kalimat perundang-undangan yang lebih tinggi, maka perlu dikaji lebih lanjut dari perspektif ilmu perundang-undangan karena kaitannya sebagai norma hukum yang bersifat hierarki yang mana norma yang lebih

rendah harus memperoleh legal validity pada norma yang lebih tinggi.

Hal tersebut sangat berkaitan dengan teori yang dikemukakan oleh

Hans Kelsen yaitu teori hierarki atau bisa disebut sebagai teori jenjang

norma atau *Stufenbau Theory*.

Hans Kelsen dalam teorinya menyatakan bahwa norma itu

berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu susunan hierarkis,

dimana norma yang di bawah berlaku, bersumber, dan berdasar pada

norma yang lebih tinggi dan begitu seterusnya sampai pada suatu

norma tertinggi yang disebut dengan norma dasar (*Grundnorm*). Secara

singkat pada teori Hans Kelsen pada intinya bahwa kaidah hukum

merupakan suatu susunan yang berjenjang yang mana pada setiap

kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih

tinggi. Teori Hans Kelsen dikembangkan oleh muridnya yang bernama

Hans Nawiasky yang menyatakan bahwa norma-norma dalam negara

tersusun secara hierarkis dari umum yang bersifat abstrak hingga

hingga ke jenjang yang lebih khusus dan bersifat individual, di puncak

norma tersebut terdapat norma dasar (*grundnorm* atau *urprungsnorm*

atau *basic norm*)¹¹.

Menurut Hans Kelsen hukum termasuk dalam sistem norma

yang dinamik karena hukum selalu dibentuk dan dihapus oleh lembaga

¹¹ Rosjidi Ranggawidjaja, Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-undangan, Bandung, Cita Bhakti Akademika, 1996, Hlm.13

atau otoritas yang berwenang membentuknya. Dalam hal ini tidak melihat isi dari norma tersebut tetapi dari segi pembentukannya. Oleh karena itu hukum dapat dikatakan sah (valid) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (inferior) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (superior), dan kembali lagi pada teori Hans Kelsen yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa hukum itu berjenjang yang berarti bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi sehingga hukum itu bersumber pada norma tertinggi.

Kelsen menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar (UUD) menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional yang merupakan *fundamental law* oleh karena itu Undang-Undang Dasar merupakan landasan bagi sistem hukum nasional. Sependapat dengan gurunya, Hans Nawiasky mengelompokkan norma hukum dalam suatu negara menjadi 4 (empat) kelompok besar yang terdiri dari :

Kelompok I : Staatsfundamentaknorm (Norms Fundamental)

Kelompok II : Staatgrundgesetz (Aturan Dasar)

Kelompok III : Formell Gesezt (Undang-undang formal)

Kelompok IV : Verordnung & Autonome satzung (Aturan pelaksana & aturan otonom)

Melihat pada teori diatas bahwa suatu norma akan mendapat *legal validity* apabila berlandaskan pada norma yang lebih tinggi. Sila ketiga Pancasila yang berbunyi “persatuan Indonesia” sebagai ideology dasar negara yang tercantum dalam Undnag-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai dasar hukum negara (*Grundnorm*) merupakan norma tertinggi. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan termasuk sebagai Undnag-Undang Formal (*Formal Gesetz*) menurut Hans Nawiasky yang tingkatannya dibawah *Grundnorm*. Sehingga dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan (BHP) yang terdiri dari Peraturan Menteri Negara Agraria dan Surat Edaran Mahkamah Agung akan *valid* apabila berlandaskan pada norma-norma yang lebih tinggi tingkatannya. Maka dengan menggunakan asas *lex superiori derogate legi inferiori*, dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan yang berupa Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Menteri Agraria yang kedudukannya sebagai peraturan perundang-undangan lebih rendah sudah semestinya dicabut karena bertentangan dengan Undnag-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.

3.2. Kekuatan Hukum Surat Keterangan Hak Waris yang Dibuat oleh Balai Harta Peninggalan Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006

3.2.1. Pembagian Kewenangan Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris Berdasarkan Penggolongan Penduduk Indonesia

Usaha mengunifikasi hukum waris di Indonesia dapat dikatakan suatu upaya yang sulit untuk diwujudkan. Menurut Mochtar Kusumaatmadja ada banyak factor yang menjadi penyebabnya. Satu diantara sebab itu adalah bahwa bidang hukum waris dianggap sebagai salah satu bidang hukum yang berada di luar bidang-bidang yang bersifat netral seperti hukum perseroan, hukum kontrak (perikatan), dan hukum lalu lintas (darat, air, udara).¹² Dengan demikian bidang hukum waris ini merupakan bidang hukum yang mengandung terlalu banyak halangan dengan adanya komplikasi-komplikasi kultural, keagamaan, dan sosiologi.¹³

Hukum waris sebagai suatu bidang hukum yang bukan dalam bidang hukum yang bersifat netral sulit untuk diperbaharui dengan jalan perundang-undangan atau kodifikasi untuk mencapai suatu unifikasi hukum, mengingat beranekaragamnya corak budaya, agama,

¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung, Binacipta, 1976, Hlm.14.

¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung, Binacipta, 1975, Hlm.12.

sosial, dan adat istiadat serta sistem kekeluargaan yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat Indonesia. Keanekaragaman tersebut menjadikan hukum waris di Indonesia masih bersifat plural. Pluralism hukum tersebut menjadikan ketidak seragaman kepengurusan pewarisan. Pluralism tersebut tidak lepas dari sejarah bangsa Indonesia dahulu yang melewati masa penjajahan yang mana pada masa penjajahan diberlakukan penggolongan penduduk Indonesia. Bahkan sampai pada Indonesia merdeka dari penjajahan, pluralisme tidak seketika berakhir karena hingga sekarang kepengurusan warisan terkait surat keterangan waris, pengurusannya masih berdasarkan golongan-golongan penduduk meskipun pemerintah sudah berupaya untuk menghapus pluralism dengan membuat Undnag-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan, yang bertujuan untuk menyamaratakan dan melindungi hukum dan hak setiap penduduk Indonesia dengan tidak mengenal lagi penduduk keturunan manapun.

Perbedaan mengenai surat keterangan waris di Indonesia dibedakan atas kewenangan pembuatnya dan bentuk surat keterangan waris itu sendiri. Sesuai dengan bunyi Pasal 111 ayat (1) huruf C Peraturan Menteri Agraria Nomor 3 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa "surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa

1. Wasiat dari pewaris atau
2. Putusan pengadilan atau
3. Penetapan hakim/ ketua pengadilan
4. - Bagi Warga Negara Indonesia Penduduk Asli: surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh 2 orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat tempat tinggal pewaris pada saat meninggal dunia;
 - Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa, akta keterangan hak mewaris dari Notaris
 - Bagi Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing Lainnya, surat keterangan waris dari Balai Harta Peninggalan”

Hal tersebutlah yang menyebabkan beraneka ragamnya kewenangan pembuatan dan bentuk dari surat keterangan waris di Indonesia.

3.2.2. Pembuatan Keterangan Waris Dalam Bentuk Akta oleh Notaris untuk golongan keturunan Tionghoa

Pembuatan keterangan waris oleh Notaris belum memiliki dasar kewenangan yang jelas. Menurut Tan Thong Kie, Tin Swan Tiong, dan Oe Siang Djie pembuatan surat keterangan waris oleh seorang Notaris di Indonesia tidak mempunyai dasar dalam undang-undang yang berlaku di Indonesia. Selain kewenangan pembuatan surat keterangan

waris yang diatur dalam KUH-Perdata yang didasarkan pada asas konkordasi pada Pasal 14 ayat (1) dan (3) Wet op de Grootboeken der Nationale Schuld (S.I931-105) yang sesungguhnya bukan undang-

undang yang secara khusus mengatur tentang wewenang notaris dalam membuat surat keterangan waris.¹⁴

Namun dalam perkembangannya, selanjutnya pembuatan surat keterangan waris didasarkan pada asas konkordasi yang diakui sebagai hukum yang berlaku di Indonesia seiring dengan diberlakukannya *Notariswet* 1999 Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa :¹⁵

“mengemban jabatan Notaris berarti memiliki kewenangan untuk pembuatan akta otentik dalam hal undang-undang memerintahkan hal itu kepadanya atau sebagaimana dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik dan melakukan pekerjaan-pekerjaan lain sebagaimana diperintahkan oleh undang-undang”

Selanjutnya berdasarkan kewenangan umum yang dijelaskan pada Pasal tersebut diatas, kewenangan untuk membuat surat keterangan waris dalam bentuk di bawah tangan diatur dalam Pasal 47 ayat (1) dan (3) *Notariswet* yang menyatakan bahwa :¹⁶

1. Keterangan hak waris dapat dibuat di bawah tangan. Ketentuan –ketentuan Pasal 20, 40 ayat (1), 42, dan Pasal 45 (*mutatis mutadis*) berlaku.
2. Keterangan sebagaimana dimaksud ayat-ayat sebelumnya berkenaan dengan kekuatan pembuktian lahiriah dan kekuatan pembuktian dari tindakan-tindakan yang terkait dengan keterangan tersebut serta pencatatan yang dilakukan oleh Notaris, akan dianggap sebagai akta otentik, terkecuali terbukti tiadanya

¹⁴ Habib Adjie, *Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2009, Hlm.21.

¹⁵ Herlien Budiono, *Op.Cit.*, Hlm.96

¹⁶ *Ibid*

otensitas tersebut berdasarkan salah satu dari ketentuan-ketentuan yang disebutkan di dalam ayat-ayat sebelumnya. Notaris wajib menyimpan satu eksemplar dari keterangan tersebut di dalam protokolnya.

Dalam prakteknya berdasarkan ketentuan tersebut para Notaris di Netherland juga membuat keterangan waris dalam berbentuk akta otentik, hal ini didukung oleh ahli hukum L.C.Q Verstappen, yang mempertanyakan mengapa tidak sejak dulu surat keterangan waris dibuat dalam bentuk otentik, hingga kemudian disebut “akta keterangan waris” yang tidak diragukan lagi pembuktiannya.¹⁷ Dasar kewenangan Notaris tersebut sudah tidak dipakai lagi, yang berlaku pada saat ini mengenai dasar kewenangan umum Notaris diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Terkait pembuatan surat keterangan waris, pembuatannya tidak lagi berdasar pada ketentuan Pasal 14 ayat (1) dan 3 *Grootboeken der Nationale* melainkan didasarkan pada Pasal 111 ayat (1) huruf C angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

¹⁷ *Ibid.*, Hlm.97.

Dasar hukum yang digunakan Notaris terkait pembuatan akta keterangan waris berdasarkan Peraturan Menteri Negara Agraria tersebut dianggap tidak tepat. Karena dasar hukum tersebut merupakan produk keputusan menteri negara dan sesungguhnya keputusan yang dikeluarkan oleh menteri menteri negara merupakan keputusan yang hanya berlaku secara intern dan tidak mengikat umum, sehingga karenanya pula tidak dapat menjadi dasar hukum pembuatan surat keterangan waris oleh notaris.¹⁸

Keputusan menteri negara tersebut hanya berlaku intern dan tidak mengikat umum, maka keputusan tersebut hanya berlaku untuk keperluan di lingkup kerja kementerian agraria saja yaitu dalam bidang pertanahan yang termasuk benda tidak bergerak. Sedangkan permasalahan terkait harta waris tidak selalu soal benda tidak bergerak (tanah) saja tetapi juga meliputi benda bergerak. Maka seharusnya kewenangan Notaris terkait pembuatan keterangan waris lebih tepat didasarkan pada pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang berbunyi :

“Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk

¹⁸ *Ibid.*, Hlm.98-99.

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

Selain pada Pasal 15 ayat (1), pada ayat (2) dan (3) juga menyebutkan kewenangan notaris. Pada ayat (2) yang menyebutkan kewenangan khusus Notaris, bahwa :

“selain kewenangan sebagaimana pada ayat (1), Notaris berwenang :

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- b. Membukukan surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
- c. Membuat kopi dari asli surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- d. Melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- g. Membuat akta risalah lelang.”

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

Dasar kewenangan yang ada dalam isi Pasal 15 ayat (1) tersebut dapat dijadikan dasar pembuatan akta otentik terkait keterangan waris oleh Notaris kepada semua penduduk Indonesia yang tidak terbatas pada harta waris yang berupa benda tidak bergerak namun juga berlaku untuk harta waris yang berupa benda bergerak.

Bentuk keterangan waris untuk golongan tionghoa sebagaimana yang dimaksud oleh Peraturan Menteri Negara Agraria selama ini dibuat dalam bentuk akta keterangan waris, bukan surat keterangan waris. Akta tersebut berupa suatu keterangan para ahli waris yang dibuat oleh Notaris yang minuta aktanya diberikan oleh para saksi penghadap yang kemudian disimpan oleh Notaris, minuta tersebut berisi tantang keterangan yang disampaikan oleh para saksi yang menyimpulkan atas siapa-siapa yang menjadi ahli waris. Maka bentuk seperti ini termasuk akta otentik jika melihat pada ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata. Di dalam Pasal 1868 KUH Perdata akta otentik adalah akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang dan dalam wilayah kewenangannya. Maka kekuatan pembuktian akta keterangan waris tersebut sudah dapat dikatakan kuat atau sempurna.

Sebagai pembuat akta keterangan waris, Notaris harus mempunyai ketelitian yang tinggi terkait dokumen-dokumen

pendukung pembuatan akta keterangan waris. Karena dokumen-dokumen yang dilampirkan tersebut menjadi dasar penentuan bagian hak waris. Selain meneliti dokumen-dokumen yang hendak dilampirkan, Notaris juga harus menjamin kepastian tanggal terjadinya peristiwa hukum yang tercatat dalam dokumen asli. Misalnya saja tanggal kelahiran seseorang ahli waris, apakah dia lahir sebelum apa sesudah pernikahan sah.

Persyaratan yang harus dimiliki oleh para ahli waris dalam mengajukan pembuatan keterangan waris adalah sebagai berikut :

1. Copy identitas para ahli waris (KTP)
2. Akta kelahiran para ahli waris
3. Akta perkawinan ahli waris
4. Akta perceraian (apabila pewaris pernah cerai)
5. Akta kematian pewaris berdasarkan domisili terakhir pewaris
6. Akta kematian ahli waris (bila ada anak pewaris yang meninggal terlebih dulu)
7. Kartu keluarga
8. Testamen (wasiat) yang pernah dibuat di hadapan notaris

Mengenai wasiat, untuk mengetahui dan memastikan apakah ada atau tidak wasiat yang ditinggalkan pewaris dan/ atau apakah wasiat yang pernah dibuat oleh pewaris tersebut masih berlaku apa tidak maka Notaris melakukan pengecekan di Pusat Daftar Wasiat. Notaris melakukan pengecekan melalui surat permohonan yang ditujukan kepada Kementrian Hukum dan HAM pada bagian perdata yang dipimpin oleh Direktur Perdata dengan tembusan Kepala Subdit Balai Harta Peninggalan dengan melampirkan :¹⁹

1. Fotocopy KTP Pemohon;
2. Bukti bayar PNBPN (asli) dengan mencantumkan nama almarhum sebesar Rp. 250.000,- sesuai dengan PPNo.10 Tahun 2015 tentang Jenis dan Tarif PNBPN Kemenkumham
http://portal.ahu.go.id/uploads/688278_PP_Nomor_10_Tahun_2015.pdf;
3. Fotocopy akta kematian/ surat kematian dari kecamatan setempat yang dilegalisir oleh Notaris;
4. Mencantumkan nama terdahulu untuk warga keturunan yang telah menjadi WNI;

¹⁹ <http://www.lapor.go.id>, diakses pada 4 Juni 2018

Pengecekan mengenai wasiat tersebut sekarang Notaris bisa mengeceknya dengan cara yang lebih efektif dan efisien. Cara tersebut adalah dengan cara menggunakan layanan Administrasi Hukum Umum (AHU) Online.

Apabila sudah diadakan pengecekan mengenai wasiat dan ternyata hasilnya tidak ada wasiat yang dibuat oleh pewaris, maka akta keterangan waris bisa langsung dibuat oleh Notaris. Namun apabila ternyata ada wasiat yang dibuat oleh Notaris lain sebelumnya maka Notaris yang bertugas membuat akta keterangan waris harus melakukan pengecekan pada Notaris sebelumnya dan mengirimkan surat untuk mendapatkan salinan wasiat dari Departemen Hukum dan HAM dengan jangka waktu 2 (dua) sampai dengan 3(tiga) minggu. Adanya surat wasiat tersebut adalah sebagai dasar pembuatan keterangan waris, maka apabila ada wasiat atau selama wasiat yang dibuat oleh pewaris masih berlaku maka mengenai pembagian warisan akan didahulukan apa yang ditetapkan dalam wasiat. Karena kehendak pewaris harus diutamakan selama tidak melanggar *legitimie portie*.

Dalam pembuatan keterangan waris, Notaris tidak hanya menghadirkan semua ahli waris guna mendapatkannya dibawah sumpah, dari pada itu Notaris harus menghadirkan paling sedikit 2 (dua) orang saksi yang mempunyai hubungan darah terdekat

dengan pewaris atau orang yang dinilai mengenal hidup pewaris dengan baik. Hal tersebut diperlukan terkait kesaksiannya yang dapat memberikan informasi lebih detail seperti mengenai siapa isteri yang dinikahinya dan apabila pewaris pernah melakukan pernikahan lebih dari satu kali berapa kali pernikahan, lalu berapa anak yang dimiliki pewaris, bahkan apabila pewaris tidak memiliki ahli waris golongan satu orang yang dikenal baik pewaris tersebut dapat memberi informasi mengenai saudara kandung pewaris yang berhak menjadi ahli waris golongan dua. Keterangan saksi-saksi tersebut dilakukan dibawah sumpah selanjutnya keterangan tersebut digunakan sebagai data-data atas pembuatan keterangan waris yang dibuat dalam bentuk akta keterangan waris yang isinya berisi keterangan yang memuat siapa siapa saja yang menjadi ahli waris dan berapa bagian-bagiannya. Akta tersebut mempunyai kekuatan hukum yang lebih kuat daripada surat keterangan waris yang bukan merupakan akta karena dalam pembuatan akta keterangan waris tersebut dibuat berdasarkan pengetahuan mengenai hukum waris oleh Notaris yang dapat menguraikan siapa saja ahli waris dan bagian-bagian yang didapat. Akta keterangan waris oleh Notaris sifatnya lebih mengarah kepada partij akta yaitu akta para pihak yang berisi keterangan penghadap (para pemohon sebagai ahli waris) yang menyatakan kehendaknya.

Sebagai penguat pernyataan para pihak dan sebagaiantisipasi dikemudian hari apabila terdapat penyangkalan terhadap keterangan ahli waris dalam akta keterangan waris tersebut, Notaris perlu membuat akta pernyataan ahli waris. Akta pernyataan ahli waris berisi tentang pernyataan para penghadap yang dalam hal ini adalah para pemohon sebagai ahli waris bahwa apa yang dinyatakan oleh mereka adalah pernyataan yang benar dan dapat dipertanggung jawabkan. Urgensi dari dibuatnya akta ini adalah dikhawatirkan apabila nanti pernyataan dari para ahli waris tersebut tidak benar dan ada pihak lain yang dirugikan maka Notaris harus bertanggung jawab atas kerugian akibat ketidaksesuaian keterangan yang ada pada akta keterangan waris tersebut. Dibuatnya akta pernyataan ahli waris juga untuk mengantisipasi adanya keterangan palsu para penghadap. Maka mengenai pembuatan keterangan waris oleh Notaris setidaknya ada tiga aksi penting yang harus dilakukan Notaris sampai dengan terbitnya akta keterangan waris, yaitu pengecekan wasiat, pembuatan akta pernyataan ahli waris, dan pembuatan akta keterangan waris.

3.2.4. Pembuatan Keterangan Waris Dalam Bentuk Surat Keterangan Waris oleh Balai Harta Peninggalan untuk Golongan Timur Asing

Balai Harta Peninggalan merupakan lembaga negara yang berada di bawah naungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

sebagai unit pelaksana penyelenggara hukum di bidang harta peninggalan, perwalian, dan kepailitan.

”Sesuai Peraturan menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tanggal 1 Maret 2005 Nomor M-01.PR.07.10 Tahun 2005 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, BHP merupakan unit Pelaksana Teknis berada di Lingkungan Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dibawah divisi Pelayanan Hukum dan HAM, namun secara teknis bertanggung jawab langsung pada Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum melalui Direktorat Perdata ”²⁰

Dasar hukum Balai Harta Peninggalan dalam menjalankan kewenangannya terkait pembuatan keterangan waris berdasar pada Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 8 Mei Tahun 1991 nomor MA/Kumdil/171/K/1991 sebagaimana telah menunjuk pada Surat Direktorat Pendaftaran Tanah Ditjen Agraria Depdagri tanggal 20 Desember 1969 Nomor Dpt/2/63/12/69 yang diterbitkan di Jakarta. Selain itu dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan terkait pembuatan keterangan waris juga terdapat pada Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 dan Staatblad 1916 Nomor 517.

Berdasarkan instruksi Balai Harta Peninggalan yang terdapat pada Stb 1916 Nomor 517 bahwa diperlukan surat keterangan waris

²⁰ Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM DKI Jakarta
http://bhbjakarta.info/index.php?option=com_content&view=category&id=42&Itemid=55, diakses 31 Mei 2018 pukul 14.42 WIB

dari Balai Harta Peninggalan bagi golongan penduduk Timur Asing untuk proses balik nama para ahli waris. Selain itu surat keterangan waris juga digunakan untuk mendaftarkan dan membuka surat wasiat. Surat keterangan waris sebagai surat keterangan dalam kaitannya untuk proses setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan suatu hak yang baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan/jaminannya harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan PPAT(Pejabat Pembuat Akta Tanah).

Dasar kewenangan BHP dalam membuat surat keterangan waris pada Surat Edaran Mahkamah Agung tanggal 8 Mei 1991 dan yang terdapat pada Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 hanya dalam lingkup peralihan hak atas tanah. Dengan kata lain surat keterangan waris diakui sebagai alat bukti yang otentik hanya dalam permasalahan peralihan hak waris atas tanah yang merupakan benda tidak bergerak, tidak menyangkut peralihan hak atas benda lainnya termasuk benda bergerak.

Adapun syarat-syarat yang dibutuhkan untuk pembuatan surat keterangan waris di Balai Harta Peninggalan adalah sebagai berikut :

1. Surat permohonan para ahli waris

2. Akta/ bukti kematian pewaris berdasarkan domisili terakhir pewaris

3. Akta perkawinan pewaris

4. Identitas para ahli waris dan pemohon dalam bentuk KTP

5. Kartu keluarga

6. Akta Kelahiran anak

7. Surat ganti nama (apabila ada)

8. Surat pendaftaran wasiat yang dikeluarkan oleh Direktorat Jendral Administrasi Hukum Umum

9. Surat kuasa

Dengan catatan seluruh dokumen yang dalam bentuk copyan tersebut dilegalisir/disahkan Notaris.

Keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan berbentuk surat bukan akta otentik yang tentunya kekuatan pembuktiannya di pengadilan juga berbeda. Di dalam surat keterangan waris yang dibuat oleh BHP tidak tercantum berapa bagian masing-masing ahli waris. Dokumen dokumen yang dibutuhkan dalam pembuatan surat keterangan waris dalam bentuk copyan perlu dilegalisir oleh Notaris yang terkesan kurang efektif dan efisien karena seharusnya dalam tugasnya BHP juga dapat menjamin kebenaran dari

dokumen dokumen yang terlampir dalam pembuatan surat keterangan waris.

3.2.5. Analisis Surat Keterangan Hak Waris yang dikeluarkan oleh Balai Harta Peninggalan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006

Keterangan waris dapat disebut juga surat keterangan hak mewaris, surat keterangan ahli waris, atau akta keterangan waris. Surat keterangan hak waris merupakan surat bukti waris, yaitu surat yang membuktikan bahwa yang disebutkan diatas adalah ahli waris dan pewaris tertentu.²¹

Keberadaan keterangan waris sangatlah penting dalam pewarisan. Keterangan waris digunakan untuk balik nama atas barang harta peninggalan atas nama pewaris menjadi atas nama seluruh ahli waris. Tindakan kepemilikan bermacam-macam polanya, antara lain :

1. Untuk harta peninggalan berupa tanah, ahli waris dapat mengajukan permohonan ke Kantor Pertanahan setempat dengan :
 - a. melakukan pendaftaran peralihan hak (balik nama) untuk tanah yang sudah terdaftar;

²¹ J. Satrio, Hukum Waris, Bandung, Alumni, 1992, Hlm. 227.

b. melakukan permohonan hak baru (berupa sertifikat) atas tanah yang belum terdaftar.

2. Manggadaikan atau menjaminkan barang-barang harta peninggalan kepada pihak lain (kreditor)

3. Mangalihkan barang-barang peninggalan pewaris pada pihak lain, misalnya menjual, menghibahkan, melepaskan hak, atau lainnya yang sifatnya peralihan hak.

4. Merubah status kepemilikan bersama atas harta peninggalan pewaris menjadi milik dari masing-masing ahli waris dengan cara membuat akta pembagian dan pamisahan harta peninggalan di hadapan notaris.

Selain mengenai tindakan kepemilikan, keterangan waris dapat berfungsi sebagai alat bukti bagi ahli waris untuk menarik uang dari pewaris yang ada pada suatu bank, misalnya pewaris meninggalkan tabungan semasa hidupnya.

Pembuatan keterangan waris melibatkan 3 (tiga) institusi yang diakui kewenangannya oleh Undang-undang. Hal tersebut dinyatakan dalam pasal 111 ayat (1) huruf C Peraturan Menteri Agraria Nomor 3 Tahun 1997. Tiga institusi yang dimaksud adalah kepala desa/lurah dengan camat, Notaris, dan Balai Harta Peninggalan (BHP). Ketiga

insitusi tersebut memiliki dasar kewenangan sendiri-sendiri yang terpisah satu sama lain. Keterangan waris yang dibuat oleh ketiga instansi tersebut mengakibatkan adanya perbedaan mengenai bentuk keterangan waris, ada yang berbentuk akta dan ada yang berbentuk surat. Balai Harta Peninggalan, kepala desa/lurah dan camat membuat keterangan waris untuk Warga Negara Indonesia keturunan Timur Asing dan Pribumi dalam bentuk surat yang selanjutnya disebut sebagai surat keterangan waris. Sedangkan Notaris membuat keterangan waris untuk Warga Negara Indonesia keturunan Tionghoa dalam bentuk akta yang selanjutnya disebut sebagai akta keterangan waris.

Bentuk keterangan waris yang berupa surat maupun akta tidak menjadi masalah sepanjang tidak ada gugatan. Sedangkan seperti yang kita ketahui pada kenyataannya banyak permasalahan waris yang terjadi dalam masyarakat, masalah waris sangatlah rentan dipermasalahkan karena menyangkut harta kekayaan yang terdiri dari benda bergerak dan benda tidak bergerak. Dalam prakteknya Badan Pertanahan Nasional mengakui surat keterangan waris yang dibuat oleh BHP merupakan alat bukti otentik untuk peralihan hak waris atas tanah maka hal tersebut hanya berlaku di lingkup peralihan hak waris atas tanah saja. Selanjutnya yang menjadi permasalahan adalah ketika harta waris yang menjadi sengketa itu bukan hanya tanah namun juga benda

bergerak lainnya seperti mobil ataupun perhiasan apakah kedudukan surat tersebut sama kuatnya dengan akta di pengadilan.

Suatu permasalahan yang di proses di pengadilan akan melalui proses pembuktian. Dalam proses pembuktian tersebut terdapat beberapa alat bukti berdasarkan Pasal 1866 KUH Perdata yang terdiri dari :²²

1. Tulisan/surat
2. Saksi-saksi
3. Persangkaan
4. Pengakuan
5. Sumpah

Dalam pembahasan penulisan ini alat bukti tulisan/surat yang dimaksud adalah surat keterangan waris dan akta keteranagn waris. Keduanya kedudukannya sebagai alat bukti.

Alat bukti tertulis (surat) yang juga biasa disebut akta. Akta merupakan surat yang diberi tanda tangan yang di dalamnya memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar dari suatu perikatan yang dibuat di depan ataupun oleh pejabat pembuat akta. Menurut A.Pitlo akta sebagai surat-surat yang ditandatangani yang dbuat sebagai bukti dan dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.

²² Pasal 1866 KUH Perdata

Kemudian menurut Sudikno Merto Kusumo, akta adalah surat yang diberi tanda tangan yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian.²³ Unsur terpenting dari akta adalah tanda tangan. Siapapun yang bertanda tangan pada akta tersebut dianggap mengetahui isinya dan bertanggung jawab terhadap isi akta tersebut.

Pengertian akta autentik pada pasal 1868 menyebutkan bahwa suatu akta otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu dan di tempat dimana akta dibuatnya.

Pengertian lain mengenai akta Akta autentik menurut bunyi Pasal 165 HIR

“Akta autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan langsung dengan perihal pada akta itu”

Akta sebagai alat bukti yang sempurna dibandingkan surat memiliki 3 (tiga) unsur penting :

1. Dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat umum
2. Dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang

²³ Daeng Naja, Teknik Pembuatan Akta, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2012, Hlm.1.

3. Pejabat umum yang membuat akta tersebut mempunyai kewenangan

Suatu akta otentik memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, hal ini pula sempurnanya akta Notaris sebagai alat bukti.²⁴ Namun apabila pada akta tersebut ada yang menyangkal atau tidak mengakui isi daripada akta tersebut, maka beban pembuktian dilimpahkan pada pihak tersebut dan hakim untuk menilai kebenaran surat dibawah tangan tersebut. Menurut Habib Adjie nilai pembuktian akta Notaris dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu:²⁵

1. Lahiriah

Suatu akta Notaris harus dilihat apa adanya, tidak perlu dipertentangkan dengan alat bukti lain. Jika akta Notaris tidak memenuhi syarat sebagai akta maka wajib membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta otentik.

2. Formal

Suatu akta harus dapat membuktikan kebenaran dan kepastian hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap dan para pihak yang menghadap, paraf, dan tanda tangan para pihak/penghaddap, saksi, Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh Notaris, dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak. Jika aspek formal dipermasalahkan oleh seorang pihak maka harus dapat membuktikan ketidak benaran mengenai aspek formal tersebut yang meliputi ketidakbenaran hari, tanggal, bulan dan seterusnya.

3. Materiil

Kepastian materi suatu akta, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang

²⁴ Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Bandung, Refika Aditama, 2015, Hlm.7

²⁵ *Ibid*, Hlm.19.

mendapat hak dan berlaku untuk umum kecuali ada pembuktian yang sebaliknya. Keterangan yang dituangkan dalam akta pejabat (berita acara) atau keterangan yang disampaikan dihadapan Notaris (akta pihak) dan pihak harus dinilai benar berkata yang kemudian dituangkan dalam akta berlaku sebagai yang benar. Jika keterangan penghadap ternyata tidak benar, maka hall tersebut menjaditanggung jawab pihak itu sendiri. Dengan demikian isi akta Notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah untuk para pihak. Jika membuktikan aspek materiil maka yang bersangkutan harus membuktikan bahwa Notaris tidak menerangkan yang sebenarnya dalam akta (akta pejabat), atau para pihak yang telah benar berkata di hadapan Notaris menjadi tidak benar berkata, harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materiil dari akta notaris.”

Katiga aspek tersebut merupakan kesempurnaan akta Notaris sebagai akta otentik. Jika dalam suatu persidangan pengadilan dapat membuktikan bahwa adanya ketidak benaran dalam salah satu aspek tersebut, maka akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan.

Akta keterangan waris yang dibuat oleh Notaris merupakan akta otentik, tidak semua orang bisa membuatnya karena kewenangan Notaris dalam pembuatan akta otentik berdasarkan pada Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Jika melihat bunyi Pasal 1868 KUH Perdata, Notaris berwenang untuk membuat akta keterangan waris sebagai akta otentik karena Notaris memenuhi unsur pada pasal tersebut. Dikatakan bahwa akta otentik adalah akta

yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;

Notaris dalam membuat akta berdasarkan ketentuan pada Pasal 38

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 yang berbunyi :

Bahwa “

1. Setiap akta Notaris terdiri atas:
 - a. Awal akta atau kepala akta
 - b. Badan akta; dan
 - c. Akhir atau penutup akta.
2. Awal akta atau kepala akta memuat:
 - a. Judul akta;
 - b. Nomor akta;
 - c. Jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
 - d. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
3. Badan akta memuat:
 - a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap
 - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenalan.
4. Akhir atau penutup akta memuat:
 - a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I atau Pasal 16 ayat (7)
 - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta apabila ada;
 - c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
 - d. Uraian tentang tidak adanya perubahan ayng terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang

adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian.”

Jadi akta yang dalam hal ini adalah akta keterangan waris bentuknya sudah ditentukan oleh UUJN Pasal 38 dan Notaris berwenang membuat akta tersebut berdasarkan Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

Surat keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan merupakan alat bukti untuk mendapatkan hak waris dalam bentuk surat. Surat keterangan waris tersebut diakui sebagai alat bukti otentik untuk mendapatkan hak waris hanya untuk harta waris yang berupa tanah. Sedangkan harta waris bisa berupa mobil, uang, perhiasan dan benda bergerak lainnya. Maka jika terdapat permasalahan terkait harta waris pengadilan akan menganggap kedudukan surat keterangan waris tersebut tetap dibawah akta keterangan waris yang dibuat oleh Notaris. Dengan pertimbangan dalam pembuatan akta keterangan waris Notaris tidak serta merta langsung membuat akta keterangan waris. Sebelum membuat akta keterangan waris Notaris mengecek ada tidaknya wasiat terlebih dahulu pada Pusat Daftar Wasiat. Jika ada wasiat yang ditinggalkan oleh pewaris Notaris membuat permohonan turunan wasiatnya namun apabila tidak ada wasiat yang ditinggalkan Notaris membuat akta pernyataan ahli waris yang selanjutnya dilanjutkan dengan pembuatan akta keterangan waris;

Akta pernyataan ahli waris tersebut menjadi poin penting karena akta tersebut menjamin pernyataan para pihak yang menghadap agar tidak terjadi keterangan palsu yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu. Dengan begitu akta keterangan notaris merupakan alat bukti otentik tidak hanya dalam masalah waris atas tanah tetapi juga berlaku otentik terhadap waris benda bergerak lainnya.

Sehingga surat keterangan waris yang dibuat Balai Harta Peninggalan dirasa tidak sesuai lagi dengan keadaan penduduk Indonesia pada saat ini. Karena dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan diharapkan seluruh warga negara Indonesia tanpa terkecuali mendapatkan hukum dan hak yang sama tanpa lagi memandang dari golongan keturunan mana. Surat keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan tidak memenuhi unsur keotentikan daripada suatu alat bukti yang otentik yaitu bentuknya tidak ditentukan oleh undang-undang, serta berdasarkan kewenangannya setelah ditiadakannya golongan-golongan penduduk maka BHP sudah tidak berwenang membuat surat keterangan waris untuk golongan penduduk timur asing bukan Tionghoa karena negara sudah tidak mengenal lagi golongan penduduk. Maka guna keseragaman hukum dan hak untuk seluruh warga negara Indonesia diperlukan suatu bentuk alat bukti otentik dalam pewarisan

yang dapat mencapai tujuan hukum bagi seluruh warga negara Indonesia.

Berdasarkan teori tujuan hukum yaitu suatu hukum harus memberikan keadilan, kepastian dan manfaat bagi subyek hukum maka keterangan waris yang dimiliki warga negara Indonesia harus memiliki kekuatan hukum yang sama yaitu dalam bentuk akta otentik. Serta berdasarkan teori kewenangan bahwa kewenangan Notaris terkait membuat akta otentik diperoleh secara atribusi yaitu berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris, sedangkan Balai Harta Peninggalan sampai pada saat ini belum memiliki dasar kewenangan yang jelas untuk emmbuat akta otentik.

Dasar hukum Notaris dapat menjadikan Notaris sebagai satu-satunya institusi yang berwenang membuat akta keterangan waris bagi seluruh penduduk Indonesia terdapat pada Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris. dalam pasal tersebut dikatakan bahwa Notaris berwenang untuk membuat akta autentik. Dalam menjalankan tugasnya seorang pejabat/institusi harus memiliki dasar wewenang yang jelas dan tegas. Dasar wewenang yang jelas dan tegas tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sehingga apabila pejabat/institusi melakukan suatu tindakan yang diluar wewenang dapat dikatakan sebagai perbuatan melanggar weewenang. Jika wewenang tidak

dinyatakan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, maka pejabat dapat mengambil suatu tindakan hukum lain atau bisa disebut kemerdekaan bertindak. Tindakan seperti ini dalam hukum administrasi disebut *pouvoir discretionnaire* atau *fries ermessen*.²⁶ Selain itu apabila Notaris dalam kewenangannya melakukan kesalahan atau melakukan kekeliruan dalam pembuatan akta, ia dapat mempertanggungjawabkannya sesuai yang diatur dalam UUN maupun yang diatur dalam kode etik Notaris.

Mengatasi tumpang tindih peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai keterangan waris terkait institusi yang berwenang membuatnya yang selanjutnya menimbulkan kesenjangan yang terkesan masih terdapat diskriminatif serta perlunya kepastian hukum yang merata bagi seluruh penduduk Indonesia maka perlu menentukan satu bentuk keterangan waris dan institusi yang mempunyai kewenangan terkait pembuatannya. Sebagai suatu negara yang merdeka sudah sepatutnya mengakhiri bentuk diskriminasi terhadap pengurusan keterangan waris yang didasarkan pada golongan-golongan penduduk. Guna menghapus diskriminasi terkait pembuatan keterangan waris bagi seluruh penduduk Indonesia, Notaris dapat dikatakan ideal sebagai satu-satunya pejabat yang berwenang membuat akta keterangan

²⁶ Habib Adjie, *Op.Cit.*, Hlm.37.

waris dalam bentuk akta para pihak (*partij akta*) tanpa berdasar pada golongan, etnis, suku, ataupun agama.



BAB IV

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan mengenai kewenangan Balai Harta Peninggalan terkait pembuatan surat keterangan waris atas tanah untuk keturunan Timur Asing bukan Tionghoa setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, maka penulis dapat menyimpulkan :

1. Dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan (BHP) dalam membuat surat keterangan waris untuk golongan Timur Asing tidak lagi sesuai dengan kondisi bangsa Indonesia saat ini. Dasar kewenangan BHP dalam membuat keterangan waris bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Berdasarkan teori hierarki perundang-undangan kedudukan peraturan yang mendasari kewenangan BHP masih dibawah kedudukan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006. Maka berdasarkan *asas lex superiori derogate legi inferiori* seharusnya dasar kewenangan BHP memiliki legal validity dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan serta Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang merupakan dasar hukum negara yang

berbedoman pada Pancasila sebagai *ideology* bangsa sebagai peraturan yang hierarkinya lebih tinggi dari kewenangan BHP.

2. Surat keterangan waris yang dibuat oleh Balai Harta Peninggalan (BHP) diakui sebagai alat bukti otentik hanya dalam lingkup peralihan hak waris atas tanah. Bentuk surat keterangan waris kedudukannya dalam urutan alat bukti di pengadilan masih dibawah akta sehingga diperlukan suatu alat bukti otentik yang menjamin atas harta waris yang berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak. Adanya perbedaan bentuk keterangan waris yang berupa surat dan akta menyebabkan persamaan hukum dan hak warga negara Indonesia belum tercapai. Berdasarkan teori kewenangan, maka untuk menjamin persamaan hukum dan hak secara menyeluruh bagi warga negara Indonesia Notaris berdasarkan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris adalah institusi yang paling ideal untuk membuat keterangan waris bagi seluruh penduduk Indonesia dalam bentuk akta namun di dalam pasal tersebut tidak dinyatakan dengan tegas terkait kewenangan Notaris dalam membuat akta keterangan waris.

4.2. Saran

1. Masih berlakunya dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan dalam pembuatan surat keterangan bertentangan dengan usaha pemerintah

untuk menghapuskan penggolongan penduduk Indonesia yang berdampak ketidakadilan. Maka dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan sudah seharusnya pemerintah mencabut dasar kewenangan Balai Harta Peninggalan dalam pembuatan surat keterangan waris dan membuat suatu peraturan perundang-undangan yang baru terkait kewenangan pembuatan keterangan waris yang berlaku untuk semua warga negara Indonesia.

2. Untuk menjamin persamaan hukum dan hak secara menyeluruh seharusnya pemerintah menetapkan satu bentuk bukti keterangan waris berupa akta keterangan waris. Selain itu sudah seharusnya pemerintah dalam hal pembuatan keterangan waris memberikan kewenangannya pada satu institusi saja yaitu Notaris dengan mempertegas isi Pasal 15 Undang-Undang Jabatan Notaris terkait hubungannya dengan pembuatan akta keterangan hak waris .

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Arsyad Harun, 2010, **Tinjauan Yuridis Surat Keterangan Hak Waris bagi Penduduk di Indonesia**, Bandung, Refika Aditama.

Bagir Manan, 1992, **Dasar- Dasar Perundang-Undangan Indonesia**, Jakarta, Ind-Hill-Co.

Bagir Manan, 2000, **Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah**, Bandung, Fakultas Hukum Unpad.

Bambang Sunggono, 2009, **Metode Penelitian Hukum**, Jakarta, Raja Grafindo Persada.

Budi Harsono, 2005, **Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997, Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan Hukum Tanah)**, Edisi Revisi, Jakarta, Penerbit Djambatan.

C.S.T. Kansil, 2011, **Pengantar Ilmu Hukum Indonesia**, Jakarta, Rineka Cipta.

Daeng Naja, 2012, **Teknik Pembuatan Akta**, Yogyakarta, Pustaka Yustisia.

Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, 1976, **Himpunan Peraturan Perundang-undangan Balai Harta Peninggalan Buku I**, Jakarta, Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman.

E.Utrecht, 1983, **Pengantar dalam Hukum Indonesia**, Jakarta, PT Ichthiar Baru.

Effendi Perangin, 2003, **Hukum Waris**, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.

Eman Suparman, 2007, **Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW**, Bandung, PT Refika Aditama.

G. H. S. Lumban Tobing, 1991, **Pengaturan Jabatan Notaris**, Jakarta, Erlangga.

H. Salim HS, 2015, **Teknik Pembuatan Akta Satu**, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.

H.F.A. Volmar, 1989, **Pengantar Studi Hukum Perdata**, Jakarta, Raja wali, terjemahan I.S.Adiwimarta, Edisi 1, Cetakan 2.

Habib Adjie, 2008, **Pembuktian Sebagai Ahli Waris dengan Akta Notaris (Dalam Bentuk Akta Keterangan Ahli Waris)**, Bandung, Mandar Maju.

Habib Adjie, 2009, **Hukum Notaris Indonesia (Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris)**, Cetakan Kedua, Bandung, Refika Aditama.

Habib Adjie, 2009, **Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik**, Cetakan 2, Bandung, Refika Aditama.

Habib Adjie, 2009, **Sekilas Dunia Notaris & PPAT Indonesia**, Bandung, Mandar Maju.

Habib Adjie, 2015, **Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris**, Bandung, Refika Aditama.

Hans Kelsen, 1973, *General Theory Of Law and State*, translate by Anders Wedberg, New York, Russel and Russel.

Herlien Budiono, 2006, **Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Herlien Budiono, 2013, **Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan, Buku Kedua**, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Hilman Hadikusumah, 1980, **Hukum Waris Adat**, Bandung, Alumni.

I Gede Purwaka, 2005, **Keterangan Hak Waris yang Dibuat Oleh Notaris dan Kepala Desa/ Lurah**, Jakarta, UI Press, Jakarta.

Imam Sudiyat, 1989, **Peta Hukum Waris di Indonesia**, Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman.

Indroharto, 1993, **Usaha Memahami Undang- Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara**, Jakarta, Pustaka Harapan.

J. Satrio, 1992, **Hukum Waris**, Bandung, Alumni.

Jimly Asshiddiqie, 2006, **Perihal Undang-Undang**, Jakarta, Konpress, 2006.

Jimmy Asshiddique, 2011, **Perihal Undang-Undang**, Jakarta, Rajawali Pers, 2011.

Kamal Hidjaz, 2010, **Efektifitas Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia**, Makassar, Pustaka Refleksi.

Liliana Tedjosaputro, 1995, **Etika Profesi Notaris: Dalam Penegakan Hukum Pidana**, Yogyakarta, Bigraf Publishing.

Maman Suparman, 2015, **Hukum Waris Perdata**, Jakarta, Sinar Grafika.

Marcus Lukman, 2001, **Penerapan Metode Statistika Non Parametrik dalam Ilmu Hukum**, Pontianak, PMIH UNTAN.

Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, **Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya**, Yogyakarta, Kanisius.

Maria Farida Indrati Soeprapto, 2006, **Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya**, Yogyakarta, Kansius.

Maria Farida Indrati, 2007, **Ilmu Perundang-undangan 1**, Yogyakarta, Kanisius.

Miriam Budiardjo, 1998, **Dasar-dasar Ilmu Politik**, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama.

Mochtar Kusumaatmadja, 1975, **Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional**, Bandung, Binacipta.

Mochtar Kusumaatmadja, 1976, **Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional**, Bandung, Binacipta.

Mukhlis Taib, 2017, **Dinamika Perundang-Undangan di Indonesia**, Bandung, Refika Aditama.

Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

Ni'matul Huda, 2011, **Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**, Bandung, Nusamedia.

Nurmayani, 2009, **Hukum Administrasi Daerah**, Bandar Lampung, Universitas Lampung.

Oesman Ali Rahmad, 2012, **Perbedaan Surat Keterangan Hak Waris dan Akta Keterangan Hak Waris**, Bandung, Remaja Rosdakarya.

Peter Mahmud Marzuki, 2016, **Penelitian Hukum**, Jakarta, Kencana.

Prajudi Atmosudirdjo, 1981, **Hukum Administrasi Negara**, Jakarta, Ghalia Indonesia.

Purnadi Purbacarakan, Soerjono Soekanto, 1982, **Perihal Kaidah Hukum**, Bandung, Alumni.

R.Santoso Pudjosubroto, 1964, **Masalah Hukum Sehari-hari**, Yogyakarta, Hien Hoo Sing.

Ramulyo Idris, 2012, **Prosedur dan Tata Cara Pembuatan Surat Keterangan Hak Waris di Indonesia**, Bandung, Citra Aditya Bakti.

Ridwan HR, 2013, **Hukum Administrasi Negara**, Jakarta, Raja Grafindo Persada.

Rosjidi Ranggawidjaja, 1996, **Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-undangan**, Bandung, Cita Bhakti Akademika.

Santia Dewi, R.M. Fauwas Diradja, 2011, **Panduan Teori dan Praktik Notaris**, Yogyakarta, Pustaka Yustisia.

Satjipto Raharjo, 2006, **Ilmu Hukum**, Bandung, Alumni.

Soerjono Soekanto, 1986, **Pengantar Penelitian Hukum Normatif**, Jakarta, UI Press.

Soerjono Soekanto, 1997, **Metode Penelitian Hukum**, Jakarta, Rineka Cipta.

Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, 2003, **Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat**, Jakarta, Rajawali Pers.

Stout HD, de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachrudin, **Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah**, Bandung, Alumni, 2004.

Sudikno Mertokusumo, 2006, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Yogyakarta, Liberty.

Sudikno Mertokusumo, 2006, **Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)**, Yogyakarta, Liberty.

Sudikno Mertokusumo, 2007, **Penemuan Hukum Sebuah Pengantar**, Yogyakarta, Liberty.

Soepomo, 1996, **Bab-Bab Tentang Hukum Adat**, Jakarta: Penerbitan Universitas.

Sunaryati Hartono, 1994, **Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20**, Bandung, Alumni.

Surini Ahlan Syarif, 2003, **Intisari Hukum Waris Menurut *Burgelijk Wetboek***, Jakarta, Ghalia Indonesia.

Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, 2005, **Hukum Kewarisan Perdata Barat**, Jakarta, Kencana.

Tan Thong Kie, 2011, **Studi Notariat dan Serba Serbi Praktek Notaris**, Jakarta, Ichtiar Baru *van Hoeve*.

Theo Huijbers, 2007, **Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah**, Cetakan Keempatbelas, Yogyakarta, Kanisius.

Umar Said Sugiarto, 2013, **Pengantar Hukum Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika.

Zainuddin Ali, 2011, **Pelaksanaan Surat Keterangan Hak Waris bagi Golongan Penduduk di Indonesia**, Jakarta, Sinar Grafika.

Zainudin Ali, 2014, **Metode Penelitian Hukum**, Jakarta, Sinar Grafika.

KAMUS

Tim Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008, **Kamus Bahasa Indonesia**, Jakarta, Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional.

JURNAL

Fardatul Laili, **Analisis Pembuatan Surat Keterangan Waris yang Didasarkan Pada Golongan Penduduk (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 Tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis)**, Malang, Jurnal Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Habib Adjie, 2005, **Stop! Diskriminasi Dalam Pembuatan Bukti Ahli Waris** dalam Majalah Renvoi Nomor 24 Tahun Kedua, Jakarta, Jurnal Renvoi Mediatama.

Philipus M. Hadjon, 1997, **Tentang Wewenang**, Surabaya, Jurnal Yuridika Universitas Airlangga, Volume 7 No. 5-6 Tahun XII.

MAKALAH

Bagir Manan, **Ketentuan-ketentuan tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Dalam Pembangunan Hukum Nasional**, disampaikan pada pertemuan Ilmiah tentang Kedudukan Biro-biro Hukum/ Unit Kerja Departemen/ LPND dalam pembangunan Hukum, Jakarta, 19-20 Oktober 1994.

DISERTASI

RR. Cahyowati, 2012, **Keterwakilan Perempuan di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia**, Disertasi Tidak Diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Hamid S. Attamimi, 1990, **Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Study Analisa Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV**, Disertasi Tidak Diterbitkan, Jakarta, Universitas Indonesia.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*)

UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, (Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 82).

UU No.2 Tahun 2014 tentang perubahan atas UU No 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

WEBSITE

Anonim, **Surat Keterangan Ahli Waris**, (*online*), Gultom *Law Consultant*, <http://www.gultomlawconsultants.com/surat-keterangan-ahli-waris-dan->

pihak-yang-berwenang-menerbitkannya.html, diakses pada tanggal 31 Januari 2018.

Balai Harta Peninggalan Jakarta, **Sejarah Singkat**, (online), Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM DKI Jakarta, http://bhbjakarta.info/index.php?option=com_content&view=category&id=42&Itemid=55, diakses pada tanggal 31 Mei 2018.

