



UNIVERSITAS INDONESIA



**PELAKSANAAN PEMBUATAN AKTA WASIAT OLEH
NOTARIS BAGI ORANG YANG BERAGAMA ISLAM MENURUT
PASAL 49 UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 DAN
KOMPILASI HUKUM ISLAM**

TESIS

**ONI MONICA
NPM : 0706176883**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN**

**DEPOK
JULI 2009**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PELAKSANAAN PEMBUATAN AKTA WASIAT OLEH
NOTARIS BAGI ORANG YANG BERAGAMA ISLAM
MENURUT PASAL 49 UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN
2006 DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM**

**Oleh:
ONI MONICA
NPM : 0706176883**

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Gelar
Magister Kenotariatan**

**• FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS INDONESIA
2009**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun yang dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Oni Monica

NPM : 0706176883

Tanda Tangan :

Tanggal : 07 Juli 2009



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Oni Monica
NPM : 0706176883
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis : Pelaksanaan Pembuatan Akta Wasiat Oleh Notaris Bagi Orang Yang Beragama Islam Menurut Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Dan Kompilasi Hukum Islam.

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada program studi kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Farida Prihatini, SH ., MH ., CN


(.....)

Penguji 1 : R. Ismala Dewi, SH ., MH


(.....)

Penguji 2 : Wismar A'in Marzuki, SH ., MH


(.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 7 Juli 2009

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur bagi Allah S.W.T yang Maha Kuasa, Pengasih lagi Maha Penyayang, yang telah berkenaan melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilaksanakan sebagai bagian dari kewajiban penulis sebagai salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Universitas Indonesia. Tesis ini berjudul “**PELAKSANAAN PEMBUATAN AKTA WASIAT OLEH NOTARIS BAGI ORANG YANG BERAGAMA ISLAM MENURUT PASAL 49 UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2006 DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM.**”

Pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada **Chairil Achmadsyah** dan **Almarhumah Sariati** orang tua penulis, yang telah membesarkan dan mendidik penulis dengan penuh kasih sayang. Segala pencapaian yang penulis dapatkan hingga saat ini tidak akan ada tanpa restu dan doa dari orang tua penulis dan **Ibu Farida Prihatini S.H.,M.H.,C.N** dosen pembimbing penulis atas waktu, tenaga dan pikiran yang telah dicurahkan dalam penulisan tesis ini.

Disamping itu juga tak lupa penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada:

1. Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia
2. Seluruh dosen pengajar di program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
3. Seluruh staf administrasi sekretariat di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia beserta jajarannya.
5. Hj. Abdurrahman, kakek penulis, dan keluarga besar Dedi Rosadi atas dukungan dan doa tulusnya kepada penulis hingga penulis dapat menyelesaikan studi di Universitas Indonesia.

6. Kepada Hj. Wismar A'in SH. MH beserta keluarga besar atas dukungan moril kepada penulis selama kuliah di Universitas Indonesia.
7. Kepada R. Ismala Dewi, SH., MH atas saran dan kritiknya sehingga tesis ini menjadi lebih sempurna.
8. Suwardi S.H yang sudah memberikan dukungan dan doa tulusnya kepada penulis serta memberikan dukungan moril kepada penulis selama kuliah di Universitas Indonesia.
9. Juga seluruh keluarga besar penulis, yang juga telah memberikan dukungan moril kepada penulis selama kuliah di Universitas Indonesia.
10. Seluruh teman-teman angkatan 2007 mahasiswa program studi Magister Kenotariatan dan sahabat-sahabat penulis, Viega. L. Nasution, Wenny Widyastuti, Risaria Syahputri, Mira Pravianti, Annisa Nastiti, Siti Fati Haren, Sri Hartati, Elizabeth Hutagaol serta teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebutkan namanya satu persatu.

Penulis menyadari segala kekurangan dan keterbatasan yang penulis miliki, sehingga penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna. Karenanya penulis dengan berbesar hati menerima kritik dan saran guna perbaikan Tesis ini.

Akhir kata, penulis berharap semoga Allah S.W.T memberikan balasan yang lebih kepada mereka semua dan semoga tesis ini dapat menjadi sumbangsih pada almamater dan dapat bermanfaat bagi pihak yang membutuhkan.

Depok, Juli 2009

Penulis

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Oni Monica
NPM : 0706176883
Program Studi : Magister Kenotariatan
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif (Non-exclusive Royalty-Free Right) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

“Pelaksanaan Pembuatan and Akta Wasiat Oleh Notaris Bagi Orang Yang Beragama Islam Menurut Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Dan Kompilasi Hukum Islam.”

Beserta perangkat yang ada (bila diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini, Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihkan bentuk, mengalihmediakan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat serta mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis atau pencipta dan juga sebagai pemilik Hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya secara sadar tanpa paksaan dari pihak manapun.

Depok, 28 Juni 2009

(Oni Monica)



Nama : Oni Monica
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul : Pelaksanaan Pembuatan Akta Wasiat Oleh Notaris Bagi Orang Yang Beragama Islam Menurut Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Kompilasi Hukum Islam.

ABSTRAK

Lahirnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama mengatur bahwa tidak ada lagi pilihan hukum (*optional law*) bagi orang Islam dalam arti setiap orang Islam harus tunduk pada hukum Islam dan menyelesaikan permasalahannya di Pengadilan Agama salah satunya mengenai masalah harta waris yang diimplementasikan pada akta wasiat yang notariil, yaitu Bagaimana konsep hukum kewarisan Islam yang mendasari pembuatan akta wasiat yang notariil? Bagaimana kekuatan hukum akta wasiat yang notariil terhadap para pihak dalam akta tersebut dan terhadap pihak ketiga? Aspek-aspek hukum apa saja yang perlu dituangkan jika Buku II Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan apabila akan dijadikan sebagai Undang-undang kewarisan? Untuk menjawab permasalahan ini maka penulis menggunakan penelitian yang bersifat yuridis normatif dimana lebih menekankan kepada tinjauan kepustakaan. Data yang digunakan adalah data sekunder dan analisis dilakukan secara kualitatif. Data yang dianalisis adalah al-Quran dan al-Hadist serta peraturan perundang-undangan, wawancara kepada Kepala Badan Pertanahan Nasional Kota Depok dan Panitera Pengadilan Agama Kota Depok dan bahan-bahan lain yang berkaitan. Hasil Penelitian disimpulkan bahwa notaris dalam membuat akta wasiat bagi orang-orang Islam harus mengacu kepada Buku II Kompilasi Hukum Islam, apabila wasiat dibuat di bawah tangan harus disaksikan oleh orang tua, suami/istri dan lurah/camat setempat untuk memperoleh pembuktian yang kuat, pembuktian lebih kuat apabila dibuat dalam akta notariil karena akta notariil dibuat oleh pejabat yang berwenang dan dijamin kebenaran formalnya. Kekuatan pembuktian akta wasiat yang notariil adalah kuat baik bagi para pihak ataupun pihak ketiga, dan apabila Buku II Kompilasi Hukum Islam akan dijadikan sebagai Undang-undang kewarisan maka aspek yang perlu dimasukkan adalah fungsi pengawasan, konsep wasiat dibuat aturannya apakah harus berbentuk akta yang notariil atau dibawah tangan, siapa yang berwenang membuat wasiat, prosedur pembuatan wasiat, kewajiban melaporkan ke Daftar Pusat Wasiat dan sanksi apabila terjadi pelanggaran.

Kata Kunci: Notaris, Akta Wasiat, Hukum Islam

Name : Oni Monica
Study Program : Magister of Notarial
Title : Implementation on Making a Will Deed by Notary for Moslem People according to Article 49 Law Number 3 Year 2006 and Islam Law Compilation.

ABSTRACT

The Birth of Law No. 3 Year 2006 about changes on Law Number 7 Year 1989 on the Religion that does not have more choice of law (optional law) for the people of Islam in the sense that each person must comply with Islamic law and Islamic courts in the complete problem Religion. one of the problems that can be completed is the property inheritance is implemented in the probate of teaching license notariil. Its implementation is in the mold of teaching license will probate before the notary, so that aktanya of teaching license is authentic. Preparation of teaching license notariil this cause some problems that the author will examine how the concept of Islamic inheritance laws which underlie the making of the magic of teaching license notariil? How legal notariil the magic of teaching license to the parties in and of teaching license to a third party? Aspects of the law are necessary if poured Book II Compilation of Islamic Law, when inheritance will be made as inheritance laws? To answer this problem the authors use a *normative juridical research* put more emphasis to the review of literature. Data used is of secondary data and conducted a qualitative analysis. The data is analyzed and the al-Quran al-Hadist and regulations, interviews the head of the National City Depok court clerk and the Religious Depok and other materials related. Research results can be concluded that in the notary of teaching license to make magic for the people of Islam should refer to Book II Compilation Islam. Jika probate law made under the hand must be witnessed by parents, spouses, and headman / local camat to obtain verification that a strong . This verification will be stronger when made in notariil of teaching license because of teaching license notariil made by the authorized official and formal guarantee of truth. The strength of the magic of teaching license verification notariil is strong for both the parties or third parties. Book II, when the Islamic Law Compilation akan made as inheritance law and aspects that need to be entered is a function, the concept of probate must be made whether aturannya shape the notariil of teaching license or under the counter, who is authorized to make magic, magic of making procedures, the obligation to report to Register Center Testament and sanctions when violations occur.

Keywords: Notary, Certificate Testament, the Law of Islam

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
1. PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Permasalahan	1
1.2. Pokok Permasalahan	16
1.3. Tujuan Penelitian.....	16
1.4. Metode Penelitian.....	17
1.5. Sistematika Penelitian	19
2. HUKUM WARIS	
2.1. Hukum Waris Secara Umum.....	20
2.1.1. Pengertian Hukum Waris Secara Umum	20
2.1.2. Hukum Waris Di Indonesia.....	22
2.2. Hukum Waris Islam	28
2.2.1. Pengertian Hukum Waris Islam	28
2.2.2. Perkembangan Hukum Waris Islam Di Indonesia	29
2.2.3. Sumber Hukum Waris Islam	38
2.2.3.1. Al-Qur'an	38
2.2.3.2. Hadits	40
2.2.3.3. Ijtihad	45
2.3. Asas Hukum Waris Islam.....	45
2.3.1. Asas Ijbari	45
2.3.2. Asas Bilateral	48
2.3.3. Asas Individual.....	49
2.3.4. Asas Keadilan Berimbang.....	49
2.3.5. Asas Kematian.....	50
2.4. Penggolongan Ahli Waris Menurut Hukum Waris Islam	50
2.4.1. Menurut Ajaran Kewarisan Bilateral Hazairin.....	50
2.4.1.1. <i>Dzul Faraaidh</i>	50
2.4.1.2. <i>Dzul Qarabat</i>	51
2.4.1.3. <i>Mawali</i> (Ahli Waris Pengganti)	51
2.4.2. Menurut Ajaran Kewarisan Patrilineal Syafi'i.....	51
2.5. Rukun Mewaris	53
2.6. Syarat-Syarat Mewaris	54
2.7. Penghalang Kewarisan	55
2.8. Hak Dan Kewajiban Yang Berkaitan Dengan Harta Warisan	56

2.8.1. Menyelenggarakan Pemakaman Jenazah	56
2.8.2. Pelunasan Semua Hutangnya	57
2.8.3. Pelaksanaan Wasiat-Wasiatnya	58
2.8.4. Membagikan Harta Peninggalan	58
2.9. Wasiat.....	58
2.9.1. Pengertian Wasiat.....	58
2.9.2. Dasar Hukum Wasiat (<i>washiyyah</i>)	60
2.9.3. Hukumnya Berwasiat Menurut Hukum Islam	62
2.9.3.1. Rukun Wasiat	63
2.9.3.2. Batalnya Wasiat.....	64
2.9.4. Wasiat Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.....	65
2.9.5. Wasiat Menurut Ketentuan Kompilasi Hukum Islam	70
2.9.6. Peran Notaris Sebagai Pelaksana Pembagian Warisan	76
2.9.7. Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pembuatan Akta Wasiat	92
2.10. Aspek Hukum Yang Perlu Dimasukkan Apabila Buku II Kompilasi Hukum Islam Akan Dijadikan Undang-Undang Tersendiri.....	97
2.10.1. Kondisi Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia Hingga Saat Ini.....	97
2.10.2. Aspek-Aspek Hukum Kewarisan Islam Yang Perlu Diatur Lebih Lanjut ..	98
2.10.2.1. Aspek Pengawasan	98
2.10.2.2. Aspek Konsep	99
2.10.2.3. Aspek Sanksi	99
2.11. Surat Wasiat Tuan A	100
3. PENUTUP	
3.1. Kesimpulan.....	103
3.2. Saran.....	104
DAFTAR REFERENSI	105
LAMPIRAN	

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang.

Hukum Kewarisan ialah Hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) dari pewaris kepada ahli waris, dan menentukan siapa-siapa yang dapat menjadi ahli waris, dan menentukan berapa bagiannya masing-masing.¹ Hukum waris adalah salah satu mata pelajaran yang diakui sangat sulit, dan merupakan salah satu mata kuliah dalam studi notariat karena akan diperlukan sewaktu-waktu dalam praktek notariat. Notaris adalah pejabat yang berwenang untuk membuat akta wasiat.² Akta wasiat adalah akta-akta yang berisi kehendak terakhir atau semua akta yang berisi pencabutan kembali dari kehendak terakhir oleh yang bersangkutan.³

Kedudukan seorang Notaris sebagai seorang fungsionaris dalam masyarakat hingga sekarang masih disegani. Seorang Notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat yang boleh diandalkan. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkannya (konstatir adalah benar) ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam proses hukum. Citra seorang *Latin-style notary* yang terdapat di Indonesia (sebagai lawan serang *Anglo-Saxon notary public*).

The Latin notarial office is characterized primally by the fact that the notary performs a public function. He is appointed through intermediary of the government and is at public's service. The Notary in the Latin

¹ Lihat:, Pasal 171 huruf a, *Kompilasi Hukum Islam*

² *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 31, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001), Ps. 938.

³ G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1983), hlm. 238.

notarial sistem is characterized by impartiality. In performing his function he takes account of the interest of all parties involved.

The Dutch notarial systems is a so called Latin Notarial system. The notary holds a public office and thus performs part of the task of the State. The official is appointed by the government and is allocated a place in which to practice. There is no question of his choosing where to set up practice.

In legal sistem inspired by Roman Law, the notary has the power to give deeds a as specific evidential value. In this context the notary has traditionally been primarily a witness who, by definition, finds himself in a passive role. For a very long time the notary acted as a sort of Dictaphone. The client spoke and the notary wrote. It is in the last thirty years or so that servitude has moved in to the background without, however, abandoning the field altogether.

As the supreme court ruled in case in Groningen (Holland): "The function of notary in legal matters means after all that he is professionally bound, to the best of his ability, to prevent misuse being made of ignorance of the law and actual ascendancy" (HR 20-1-1989, NJ 1989,766).

It is the notary's job to promote orderly legal transactions. He is an independent and impartial councillor and the notarial deed is the symbol of legal security. The notary can be compared with the attorney, the cooperate lawyer, the accountant, the judge and the priest, but the conclusion will always be that in the final analysis there is not a great deal of similarity. However useful and rewarding cooperation between Notaris and attorneys may be, there are essential differences in professional attitude. To an attorney, it is simply unthinkable that he should represent the interest of more than one party. He often doesn't even understand how a notary can possibly think that he can do this. He will go to the limits of what is permissible in his efforts to catch the other party out or make him eat dirt. Similar observations to tax consultant, but even non-legally trained professionals like estate agents and accountants, will seldom deny their structural partiality.⁴

Kedudukan Notaris digolongkan sebagai seorang fungsionaris yang disegani dalam masyarakat. Ia dianggap pejabat dimana juga dapat berperan sebagai pelayan masyarakat dalam masalah hukum. Ia adalah seorang penasehat yang mandiri dan tidak memihak dan akta Notaris merupakan simbol keamanan yang kuat. Notaris dapat dibandingkan dengan jaksa, pengacara, akuntan, hakim dan tokoh agama, tetapi Notaris tidaklah sama. Seberapa menguntungkan dan bergunanya kerja

⁴ Telah digambarkan oleh M.J.A Van Mourik dalam ceramahnya yang diucapkan di Jakarta pada tanggal 3 Maret 1992.

sama antara Notaris dan Jaksa Agung tetap ada perbedaan sikap kerja.
(Terjemahan penulis)

Setiap masyarakat membutuhkan seseorang (*figuur*) yang keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercayai, yang tanda tangannya serta segelnya (*capnya*) memberi jaminan dan bukti kuat, seorang ahli yang tidak memihak dan penasihat yang tidak ada cacatnya (*onkreukbaar* atau *unimpeachable*), yang tutup mulut dan membuat suatu perjanjian yang dapat melindunginya di hari-hari yang akan datang. Kalau seorang advokat membela hak-hak seseorang ketika timbul suatu kesulitan, maka seorang Notaris harus berusaha mencegah terjadinya kesulitan itu. Dalam soal warisan peranan Notaris tidak kurang pentingnya. Di negara-negara *Common Law* soal penetapan ahli waris dilakukan di pengadilan (*court*) dan di Indonesia oleh Mahkamah Syari'ah untuk mereka yang membagi warisannya menurut hukum Islam atau pengadilan negeri untuk yang ingin membagi warisannya menurut hukum adat daerahnya. Bagi mereka yang tunduk pada hukum Barat suatu keterangan Notaris dalam akta waris (*Certificate Van Erfrecht*) cukup untuk mencairkan uang yang disimpan dalam rekening suatu bank yang tertulis atas nama seseorang yang telah meninggal dunia, memastikan para ahli waris yang berhak menjual harta dalam suatu warisan, atau membuka *safelokei* di suatu bank.⁵ Hasil yang mecolok pekerjaan seorang Notaris ini harus mendorong para Notaris untuk secara teliti memeriksa dan lebih tekun serta tetap mempelajari hukum waris.

Dasar hukum kewenangan Notaris untuk membuat akta keterangan hak mewaris adalah Pasal 15 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang berbunyi:

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

⁵ Tan Thong Kie. *Serba-serbi Praktek Notaris* (Jakarta: Ichtiar Baru Van hoeve, 2000), hlm 165

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

2. Notaris berwenang pula :
 - a. mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - b. membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus;
 - c. membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
 - d. melakukan pengesahan kecocokan fotokopi dengan surat aslinya;
 - e. memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
 - f. membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
 - g. membuat akta risalah lelang.
- 3 Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Apabila diperhatikan bunyi dari Pasal 15 ayat 3 tersebut, yang dimaksud dengan Peraturan perundang-undangan dapat dijumpai dalam:

- a. Pasal 1 angka 2 UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang memberikan definisi sebagai berikut :
 - (2). Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.
- b. Pasal 1 angka 2 UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang memberikan pengertian sebagai berikut :
 - (2). Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- c. Penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang memberikan definisi sebagai berikut :

Angka 2

Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” dalam undang-undang ini ialah semua peraturan yang bersifat mengikat

secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum.

- d. Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden No. 1 tahun 2007 tentang Pengesahan, Pengundangan, dan Penyebarluasan Peraturan Perundang-undangan, memberikan definisi sebagai berikut :
- (1) Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.
- e. Dari penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No. 5 tahun 1986 ternyata yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” bukan hanya “undang-undang” saja, tetapi juga meliputi semua keputusan badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum.
- f. Pasal 7 ayat 1 dan 4 UU No.10 tahun 2004 disebutkan bahwa :
- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:
- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - c. Peraturan Pemerintah;
 - d. Peraturan Presiden;
 - e. Peraturan Daerah.
- (4) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
- g. Pasal 42 ayat 1 PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

- (1) Untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan hak milik atas satuan rumah susun sebagai yang diwajibkan menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, wajib diserahkan oleh yang menerima hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan sebagai warisan kepada Kantor Pertanahan, sertipikat hak yang bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang haknya dan surat tanda bukti sebagai ahli waris.
- h. Penjelasan Pasal 42 ayat 1 alinea 3 dari PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah
Surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa Akta Keterangan Hak Mewaris, atau Surat Penetapan Ahli Waris atau Surat Keterangan Ahli Waris.
- i. Dengan demikian, maka PP No. 24 tahun 1997 dapat dianggap sebagai Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dari ketentuan Pasal 111 ayat 1 huruf c Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 tahun 1997 yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2004.
- j. Atas dasar uraian tersebut, maka Surat Direktur Jenderal Agraria atas nama Menteri Dalam Negeri tertanggal 20 Desember 1969 No. Dpt/12/63/12/69 tentang surat keterangan warisan dan pembuktian kewarganegaraan juncto Pasal 42 ayat 1 PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah Juncto ketentuan Pasal 111 ayat 1 huruf c Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, yang berbunyi :
- c. Surat tanda bukti sebagai ahli waris yang dapat berupa :
- I. Wasiat dari pewaris, atau
 - II. Putusan Pengadilan, atau
 - III. Penetapan Hakim/Ketua Pengadilan, atau

- i. Bagi warga negara Indonesia penduduk asli : surat keterangan ahli waris yang dibuat oleh para ahli waris dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan dan Camat tempat tinggal pewaris pada waktu meninggal dunia.
- ii. Bagi warga negara Indonesia keturunan Tionghoa : Akta keterangan hak mewaris dari Notaris.
- iii. Bagi warga negara Indonesia keturunan Timur Asing lainnya : Surat Keterangan waris dari Balai Harta Peninggalan.

Juga termasuk dalam pengertian “peraturan perundang-undangan” yang dimaksud dalam Pasal 15 ayat 3 Undang-undang Jabatan Notaris.

- k. Berdasarkan penjelasan dan definisi mengenai pengertian “peraturan perundang-undangan” yang dimuat dalam penjelasan Pasal 1 angka 2 UU No. 5 tahun 1986 dan ketentuan Pasal 1 angka 2 UU No. 10 tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan Peundang-Undangan tersebut diatas, praktik pembuatan akta keterangan hak waris oleh Notaris bagi mereka yang tunduk pada Hukum Waris menurut KUHPerdota, masih dapat diberikan dan dilanjutkan berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat 3 Undang-undang Jabatan Notaris juncto Surat Dirjen Agraria a.n. Mendagri tertanggal 20 Desember 1969 No. Dpt 12/63/12/69 juncto Pasal 42 ayat 1 PP No. 24 tahun 1997 juncto Pasal 111 ayat 1 huruf c angka 3 PMNA/KBPN No. 3 tahun 1997 tersebut diatas.

UU No 30 tahun 2004 tidak mengatur secara tegas tentang kewenangan Notaris untuk membuat akta keterangan hak mewaris sebagaimana pernah ada pada ketika masih dalam bentuk Rancangan Undang-undang, hal ini mungkin dengan pertimbangan karena hukum waris merupakan bagian dalam bidang hukum yang sangat rawan karena berkaitan dengan agama dan kebhinekaan adat istiadat, karena itu untuk sementara ini dibiarkan saja dan secara bertahap dikondisikan untuk secara

mantap menuju cita-cita kesatuan dan persatuan bangsa dengan cara melakukan unifikasi hukum.

Dalam membuat wasiat yang perlu diketahui oleh seorang Notaris adalah mengenai pengaturan atas kewarisan itu sendiri, karena Indonesia adalah negara plural yang memiliki berbagai macam keanekaragaman, sehingga hukum waris yang berlaku di Indonesiapun ada berbagai macam yaitu, hukum waris Islam, hukum waris Barat, dan hukum waris adat. Setiap hukum waris tersebut memiliki beberapa perbedaan dan karakteristik.

Pembuatan wasiat yang tunduk pada hukum waris yang berbeda harus memperhatikan ketentuan-ketentuan dari hukum waris itu sendiri karena masing-masing hukum waris memiliki perbedaan yang mencolok dari masing-masing ketentuannya. Dalam hal ini Notaris selaku pejabat pembuat akta wasiat harus memahami setiap ketentuan dari hukum waris yang berlaku di Indonesia hal ini berkaitan dengan fungsi Notaris sebagai seseorang (*figuur*) yang keteranganketerangannya dapat diandalkan, dapat dipercayai, yang tanda tangannya serta segelnya (*capnya*) memberi jaminan dan bukti kuat, seorang ahli yang tidak memihak dan penasihat yang tidak ada cacatnya (*onkreukbaar atau unimpeachable*), yang tutup mulut dan membuat suatu perjanjian yang dapat melindunginya di hari-hari yang akan datang.⁶

Membicarakan masalah kewarisan tidak terlepas dari Harta Peninggalan. Harta Peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang merupakan Harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.⁷ Dalam masalah harta peninggalan terkadang seseorang lebih memilih bentuk pembagian harta peninggalannya kepada para ahli warisnya dalam bentuk surat wasiat (*testament*). Kecenderungan untuk memilih wasiat dalam pembagian harta peninggalan, umumnya dipilih untuk menghindari konflik yang berkepanjangan atas harta peninggalan tersebut. Hal ini dapat dipahami karena pada umumnya pewaris tidak ingin harta

⁶ Tan Thong Kie, *Op Cit.*, hlm162

⁷ Lihat: Pasal 171 huruf d, Buku II *Kompilasi Hukum Islam*.

peninggalannya dapat dinikmati oleh pihak-pihak lain selain ahli warisnya. Pewaris biasanya berkeinginan hanyalah garis keturunan kebawah yang dapat menikmati harta peninggalannya. Secara praktik, memang lebih mudah melakukan pembagian harta peninggalan yang berdasarkan pada surat wasiat dibandingkan dengan pembagian harta peninggalan berdasarkan pewarisan mengingat dalam pewarisan sering timbul suatu perselisihan sekitar soal siapakah ahli warisnya dan siapakah yang berhak memperoleh hak milik atas harta warisan. Dalam menyelesaikan pembagian harta peninggalan, umumnya pihak keluarga meminta kepada orang yang dianggap berwibawa. Dalam buku-buku Hukum Indonesia sering ditemukan uraian yang mengemukakan bahwa pada jaman kolonial Belanda, Hukum Islam dipandang sebagai bagian dari sistem Hukum adat (terutama sekali dalam masalah hukum perkawinan).⁸ Hal ini dikenal dengan Teori Resepsi. Teori ini dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronje (1957-1936). Teori ini merupakan suatu penjelmaan dari kehendak Pemerintah Kolonial Belanda untuk lebih dapat menguasai wilayah jajahannya. Menurut H.J. Benda, pada abad ke-19, banyak orang Belanda, baik di negerinya sendiri maupun di Hindia Belanda yang sangat berharap segera dapat menghilangkan pengaruh Islam dari sebagian besar orang Indonesia dengan berbagai cara, diantaranya melalui proses kristenisasi. Banyak orang Belanda yang beranggapan bahwa pertukaran agama penduduk menjadi Kristen akan menguntungkan Belanda karena penduduk pribumi yang sudah merasa eratnya hubungan agama mereka akan dapat menjadi warga negara yang loyal lahir batin kepada pemerintahannya. Maka dimulailah pelaksanaan “politik hukum yang sadar” terhadap Indonesia yaitu politik hukum yang dengan sadar hendak menata dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia.

Berdasarkan hasil penyelidikannya terhadap orang-orang Aceh dan Gayo di Banda Aceh sebagaimana termuat dalam bukunya “*De Atjehers*” dan “*Het Gayoland*”, dia mengemukakan teorinya yang mengatakan bahwa yang berlaku bagi orang Islam di kedua daerah itu bukanlah hukum Islam, tetapi hukum adat. Ke dalam

⁸ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjutak, *hukum Waris Islam*, cet. 2 (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm 11.

hukum adat memang telah masuk pengaruh hukum Islam, tetapi pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum kalau telah benar-benar diterima oleh hukum adat. Pendapat inilah yang kemudian terkenal dengan sebutan *Theorie Receptie* (teori Resepsi) yang banyak pengikut di kalangan ahli hukum. Teori itu kemudian dikembangkan lebih lanjut secara sistematis dan ilmiah oleh Cornelis van Vollenhoven dan Bertrand ter Haar.

Dengan teori ini, banyak ketentuan perundang-undangan yang dirubah dan disesuaikan dengan jiwa teori *receptie* ini. Sebagai contoh, teori ini terumus dengan jelas pada perubahan bunyi Pasal 78 ayat (2) RR, Tahun 1855, menjadi Pasal 134 ayat (2) I.S. (*Indische Staats regeling*), Tahun 1929 yang isinya kemudian menjadi:⁹

“Dalam hal terjadi perkara antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendakinya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan sesuatu ordonansi”.

Berdasarkan bunyi Pasal ini kemudian Prof. Hazairin (guru besar ilmu Hukum Islam dan Hukum Adat di Fakultas Hukum Universitas Indonesia), menyebut teori ini sebagai teori “Iblis” diambil dari singkatan I.S. yang disisipi huruf “bli” dikarenakan berakibat menjauhkan orang Islam dari mentaati ketentuan keyakinan agamanya bahkan mengajak orang untuk tidak mematuhi dan melaksanakan perintah Allah dan Sunnah Rasul-Nya.¹⁰ Beliau mengatakan bahwa menurut teori ini, hukum Islam bukanlah hukum kalau oelum diterima ke dalam hukum adat, namun kalau hukum Islam sudah diterima oleh hukum adat, maka tidak lagi dikatakan sebagai hukum Islam melainkan sudah menjadi hukum Adat yang baru. Teori ini mendapat banyak tantangan dari tokoh dan pemikir Hukum Islam di Indonesia. Hal ini dikarenakan teori ini mengandung maksud-maksud politik untuk menghapuskan hukum Islam dari Indonesia.

⁹ Sajuti Thalib, *Receptio a Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Pt. Bina Aksara, 1985), hlm. 38.

¹⁰ Daud Ali, *Hukum Islam-Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi ketiga, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 1993) hlm. 220.

Dalam kaitan dengan kebijakan pemerintah Hindia Belanda untuk melumpuhkan dan menghambat pelaksanaan hukum Islam ini upaya yang dilakukan adalah sebagai berikut:¹¹

- a. Tidak sama sekali memasukkan “*hudud*” dan “*qishash*” dalam lapangan hukum pidana. Hukum pidana yang berlaku dioper langsung dari *Wetboek van Strafrecht* dari Nederland yang diperlakukan sejak Januari tahun 1918.
- b. Dalam hukum Tata Negara ajaran Islam yang menyangkut hal tersebut dihancurkan sama sekali. Pengajian ayat-ayat al-Qur’an yang memberikan pelajaran agama dan menguraikan hadits dalam politik tentang kenegaraan atau ketatanegaraan dilarang.
- c. Mempersempit hukum muamalah yang menyangkut hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Hukum kewarisan Islam diusahakan tidak berlaku. Langkah-langkah yang diambil dalam masalah hukum kewarisan adalah:
 - i Menanggalkan wewenang *Raad* Agama di Jawa dan Kalimantan Selatan untuk mengadili masalah waris.
 - ii Memberi wewenang memeriksa masalah waris kepada *Landraad*.
 - iii Melarang penyelesaian dengan hukum Islam, jika di tempat adanya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adat.

Secara faktual umat Islam Indonesia bukan hanya sekedar kelompok mayoritas di Indonesia, tetapi juga merupakan kelompok terbesar dari umat Islam di dunia oleh karena itu perlu diketahui bahwa. Hukum Waris Islam sebagai hukum yang dibuat dan berlaku terutama bagi umat tersebut adalah merupakan hukum dengan subyek yang besar,¹² sehingga betapapun dalam kondisi yang demikian Hukum waris Islam menempati posisi yang sangat strategis bukan saja bagi umat Islam Indonesia tetapi

¹¹ Ichitjanto, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Ind-Hill Co, 1990), hlm.35.

¹² Menurut Biro Pusat Statistik (BPS) Indonesia yang mengadakan sensus setiap 10 Tahun sekali, data terakhir tahun 2000, yang surveinya dilakukan terhadap 201.241.999 responden (BPS memperkirakan bahwa sensus tersebut tidak diikuti oleh 4,6 juta orang) dalam laporannya, terdapat 88,22 % (persen) jumlah penduduk Indonesia mengaku sebagai muslim (beragama Islam), <http://www.BPS.co.id/data/penduduk%Islam.pdf>. Diakses pada tanggal 10 Februari 2009

bagi dunia Islam pada umumnya dan sekaligus juga menempati posisi yang strategis dalam sistem Hukum Indonesia. Sekalipun negara Republik Indonesia bukan merupakan sebuah negara Islam, akan tetapi dengan menetapkan Pancasila (terutama sila pertama: Ketuhanan Yang Maha Esa) sebagai dasar negara dan satu-satunya asas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, Hukum Waris Islam secara tidak langsung menempati posisi penting sekali, dimana dalam Undang-undang Dasar 1945 ditegaskan pula bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya. Landasan konstitusional ini adalah merupakan jaminan formal bagi setiap muslim dan umat Islam di Indonesia untuk melaksanakan ketentuan Hukum Islam dalam hidup dan kehidupannya di tengah-tengah masyarakat dan bangsa Indonesia serta dalam kehidupan bernegara terutama di bidang hukum waris. Oleh karena itu para Notaris diharapkan dapat berperan melayani masyarakat yang membutuhkan Akta waris sesuai, sedangkan apabila terjadi sengketa dalam pembagian harta warisan itu, penyelesaiannya menjadi kompetensi Pengadilan Agama¹³.

Pengadilan agama merupakan salah satu pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa waris Islam dan merupakan salah satu lembaga peradilan yang ada di Indonesia. Lembaga peradilan telah menjalankan peran sebagai pembagi waris sejak 1882. Pada tahun tersebut, pemerintah Hindia Belanda telah mengeluarkan Stb. No. 152 tahun 1882 yang memberikan wewenang pada peradilan untuk membagi waris. Peraturan tersebut diperbaharui dengan Stb. No. 116-610 tahun 1937. Pada masa pemerintahan Kolonial Belanda lembaga peradilan mempunyai lingkungan dan susunan serta lingkup kekuasaan yang berbeda-beda.¹⁴

Dalam perkembangannya Lembaga Peradilan Agama di Indonesia sempat beberapa kali mengalami penyempurnaan-penyempurnaan, terutama sekali dibentuk

¹³ Afdol, "Pengembangan Teori Implementasi Hukum Waris Islam di Indonesia" (pidato disampaikan pada pengukuhan guru besar ilmu hukum universitas Airlangga, Surabaya 23 Februari 2008).

¹⁴ Supomo, *Bab-bab Tentang Hukum Islam*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987), hlm17.

secara berangsur-angsur, dan klimaks dari penyempurnaan tersebut terjadi pada tanggal 29 Desember 1989, yaitu dikeluarkannya Undang-undang tentang Peradilan Agama yaitu undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Lembaran Negara tahun 1989 Nomor 49. Undang-Undang ini menetapkan wewenang Pengadilan Agama, yaitu:¹⁵

- 1) Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
 - a. Perkawinan
 - b. Kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
 - c. Wakaf dan shadaqah.
- 2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud ayat 1 huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- 3) Bidang kewarisan yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut

Dalam Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 masih membuka kemungkinan tentang hak opsi, hak dimana para ahli waris memiliki hak untuk memilih hukum waris mana yang mereka sukai untuk menyelesaikan perkara warisan mereka. Hal ini karena berlakunya asas personalitas keislaman yang dapat dilihat Dalam penjelasan Pasal 49, dimana disebutkan:

Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.¹⁶

Dalam hal ini terlihat bahwa pembuat Undang-undang ini sebenarnya masih ragu-ragu (belum konsekuen), sebab dengan adanya ketentuan hak opsi ini maka ketentuan yang terdapat di dalam Pasal 49 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 7 Tahun

¹⁵ Lihat: pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

¹⁶ Lihat: penjelasan Pasal 49 huruf c, d, i. Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama.

1989 tersebut telah dianulir.¹⁷ Mengenai hak opsi ini bisa menjadi masalah baru dalam pembagian harta warisan, sebab para pihak cenderung memilih hukum sesuai dengan kepentingannya sendiri, yaitu hukum yang bisa memberikan peluang untuk mendapatkan pembagian warisan yang lebih menguntungkan dirinya. Jika para pihak berpendapat dengan sadar, nilai-nilai hukum Eropa lebih adil, itulah yang akan diterapkan dalam menyelesaikan pembagian warisan. Jika hukum waris Islam yang dipandang lebih adil, undang-undang tidak melarang. Sepenuhnya terserah kepada mereka untuk menentukan pilihan. Hakim tidak berwenang untuk memaksakan pilihan hukum tertentu. Pemaksaan dari pihak hakim adalah tindakan yang melampaui batas kewenangan dan dianggap bertentangan dengan “ketertiban umum” dan undang-undang. Pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan keberatan serta meminta agar pembagian dinyatakan batal dan tidak mengikat. Dalam pilihan hukum ini, tidak akan menjadi masalah jika semua pihak sepakat untuk memilih salah satu hukum yang akan dijadikan dasar dalam memecahkan masalah kewarisan, dan mereka juga mau menerima dengan sadar konsekuensi yang timbul dari pilihan hukum yang mereka lakukan. Akan tetapi akan menjadi masalah, bila masing-masing pihak memilih hukum yang berbeda-beda.

Pada perkembangannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 kemudian dimandemen menjadi Undang-Undang No 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No 7/1989 tentang Peradilan Agama dimana Kewenangan Peradilan Agama diperluas. Tidak hanya sebatas mengadili masalah perkawinan, waris, wasiat, hibah, sedekah, wakaf orang Islam, tetapi juga bidang usaha ekonomi syari'ah yang dapat dilihat dengan adanya 42 perubahan, perubahan itu terdapat dalam beberapa Pasal. Salah satunya adalah Pasal 49 ayat 1 huruf b mengenai kewenangan pengadilan di bidang kewarisan adalah menjadi mengenai:

- a) Penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris
- b) Penentuan harta peninggalan
- c) Bagian masing-masing ahli waris
- d) Melaksanakan pembagian harta peninggalan.

¹⁷ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjutak. *Op. Cit.*, hlm 16

Dalam penjelasan Pasal 49 memang menyebutkan mengenai wasiat Namun demikian materi Hukum Waris Islam tetap berada dalam buku II Kompilasi Hukum Islam yang berpayung hukum pada Inpres No. 1 tahun 1991. Dalam perkembangannya, saat ini buku I Kompilasi Hukum Islam (tentang perkawinan) telah diundang-undangkan menjadi UU No.1/1974 tentang perkawinan, buku III Kompilasi Hukum Islam (tentang wakaf) telah diundang-undangkan menjadi UU No.40/2006 tentang wakaf. Sudah selayaknya buku II Kompilasi Hukum Islam (tentang waris) juga dibuat Undang-Undanganya.

Notaris sebagai pejabat negara mau tidak mau dengan adanya perubahan pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama terkena dampaknya juga, yaitu dalam hal akta wasiat yang dibuat oleh Notaris. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 setiap orang Islam harus tunduk terhadap hukum Waris Islam yang berbeda dengan hukum waris barat maupun hukum waris adat. Pengetahuan yang cukup dari seorang Notaris mengenai hukum waris Islam sangat diperlukan untuk menentukan keabsahan akta wasiat yang dibuatnya itu, dimana akta wasiat yang dibuat oleh Notaris tidak melanggar ketentuan hukum Islam apabila penghadap adalah orang Islam. Selain Notaris, diperlukan juga *sharing* diantara pejabat teras di lingkungan Notaris (Ikatan Notaris Indonesia), Departemen Agama dan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk sosialisasi Hukum Waris Islam.

Selama ini bagi Surat keterangan waris bagi penduduk asli Indonesia yang dibuat oleh para ahli waris dan diketahui oleh RT/RW, lurah dan camat didasarkan pada surat Mendagri Dirjen Agraria Kep. Direktorat P.T u.b. Kepala Pembinaan Hukum (R. Supanji) No. Djt/12/63/69 (20-12-1969). Surat edaran Dirjen ini dapat dikatakan kurang tepat, dikarenakan dalam isi surat tersebut dikatakan bahwa "Penduduk asli 'bagaimana berlaku' hukum adat". Padahal pribumi yang Islam tidak tunduk pada hukum adat, melainkan hukum Islam.

Kemudian apabila dicermati dengan teliti, akan ditemukan bahwa :

- a. Format keterangan waris yang diketahui oleh RT/RW, lurah, camat ini tidak memiliki standar, bentuknya bermacam-macam.

- b. Data-data yang terdapat dalam keterangan waris kurang akurat. Tidak terdapat data yang berkaitan dengan wasiat. Padahal wasiat adalah hal yang umum ada di masyarakat.
- c. Demikian pula dari sisi kebenarannya, keterangan waris masih dipertanyakan otentitasnya. Seringkali apa yang tertulis dalam keterangan waris berbeda dengan kenyataan sebenarnya, seperti : tidak seluruh ahli waris tercantum dalam keterangan waris, bahkan ahli waris tidak menandatangani di hadapan lurah dan camat yang bersangkutan.

Oleh karena itu, sudah saatnya pemerintah mengeluarkan peraturan setingkat Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang pengurusan keterangan waris seperti halnya Notaris membuat keterangan waris untuk warga keturunan Tionghoa dan orang barat demi kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para ahli waris

1.2 Permasalahan:

1. Bagaimana implementasi Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Pasal 195 Buku II Kompilasi hukum Islam terhadap akta yang dibuat oleh Notaris?
2. Bagaimana konsep hukum kewarisan Islam yang mendasari pembuatan akta wasiat yang notariil?
3. Bagaimana kekuatan hukum akta wasiat yang notariil terhadap para pihak dalam akta tersebut dan terhadap pihak ketiga?
4. Aspek-aspek hukum apa saja yang perlu dituangkan jika Buku II Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan yang akan dijadikan sebagai Undang-undang kewarisan?

1.3 Tujuan Penelitian

Dari Pokok Masalah yang telah dikemukakan di atas, maka dapat ditarik tujuan penelitian ini adalah untuk:

1. Mengetahui ada tidaknya pengaruh atas akta wasiat yang dibuat oleh Notaris dengan adanya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006
2. Mengetahui dan memahami konsep Hukum Waris Islam dalam hal pembuatan akta wasiat yang notariil.
3. mengetahui kekuatan hukum akta wasiat yang notariil terhadap para pihak dalam akta wasiat
4. Untuk menganalisis Aspek-aspek hukum apa saja yang perlu dituangkan pada Buku II Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan apabila akan dijadikan sebagai Undang-undang.

1.4 Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian yuridis normatif dimana penelitian dilakukan dengan cara meneliti peraturan perundang-undangan dan bahan-bahan lain yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas sehingga diperoleh dasar hukum dari penelitian yang dilakukan. Sebagai data dasar dalam penelitian dengan cara meneliti bahan pustaka atau studi dokumen yang merupakan data sekunder yang bersifat publik.¹⁸ Sumber informasi dalam penelitian hukum yang berupa data sekunder terdiri dari:

- a) Bahan-bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang isinya bersifat mengikat, meliputi norma dan kaidah dasar, peraturan dasar serta peraturan perundang-undangan. Yang termasuk bahan hukum primer yang digunakan disini adalah Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Menteri, ataupun peraturan otoritas khusus Kode etik Notaris yang berhubungan dengan pembuatan akta wasiat. Peraturan perundangan yang dimaksud mencakup ketentuan dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, Undang-undang Nomor 7 Tahun

¹⁸ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, cet. III, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2006), hlm. 12.

1989, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Kompilasi hukum Islam

- b) Bahan hukum sekunder, dapat berupa hasil penelitian atau hasil karya lain di bidang hukum, bahan hukum sekunder penulis peroleh dari bahan-bahan pustaka untuk mengkaji ketentuan hukum Islam yang penulis ambil dari kitab terjemah Al-Qur'an, kitab-kitab hadits dan buku-buku ataupun kumpulan tulisan yang ditulis oleh para ulama Islam.
- c) Bahan hukum tertier yaitu bahan hukum yang memeberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer atau sekunder, berupa kamus, ensiklopedia dan sebagainya juga dipakai dalam penelitian ini. Bahan-bahan tersebut digunakan untuk lebih menjelaskan hal-hal yang kurang dapat dijelaskan oleh bahan hukum sekunder.

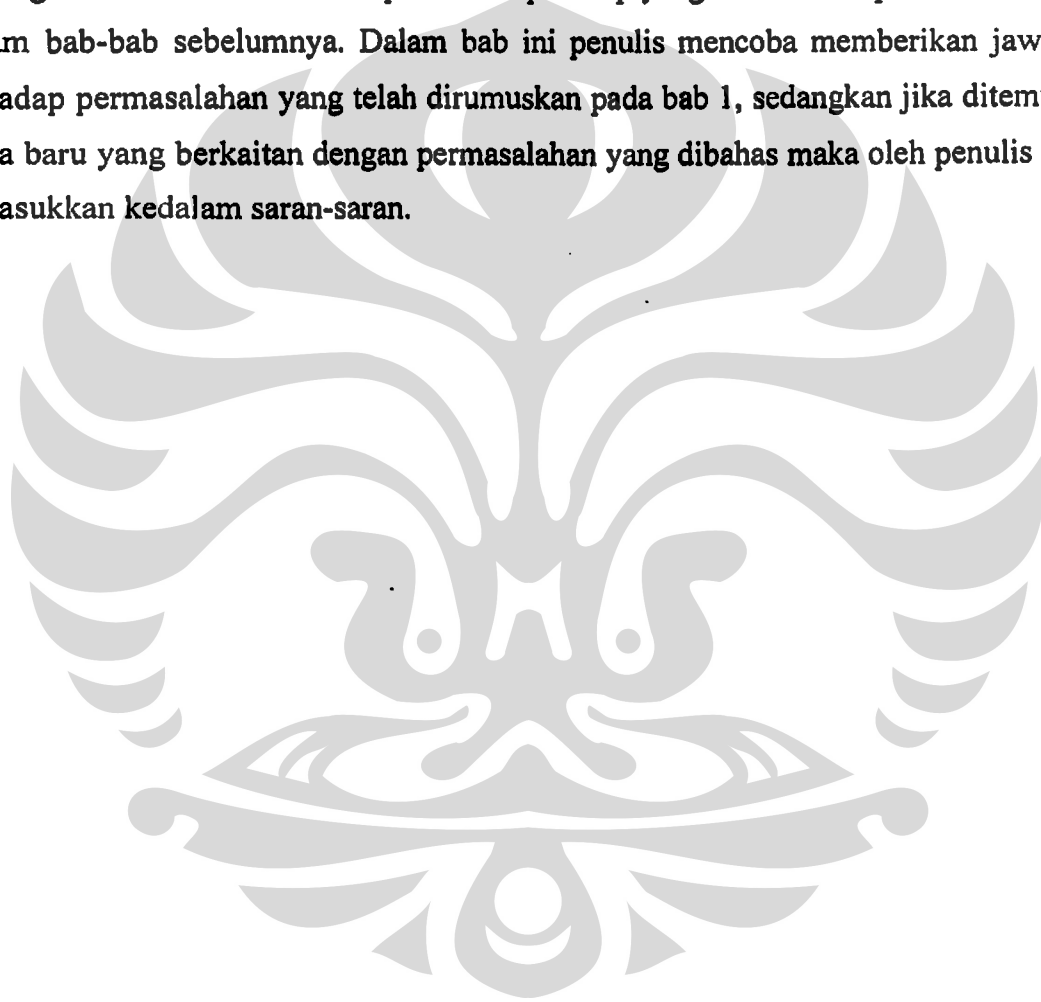
Seluruh bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan baik berupa peraturan perundang-undangan, hasil penelitian dibidang hukum, buku-buku, majalah, media elektronika, wawancara dan sumber lain yang berkaitan dengan pokok bahasan, dianalisis secara sistematis berkaitan dengan permasalahan yang ada. Kemudian data diolah secara kualitatif sehingga penelitian ini akan menghasilkan data yang *preskriptif analitis*, dimana penulis memberikan jalan keluar atau saran-saran untuk mengatasi permasalahan yang ada.¹⁹

1.5 Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 3 (tiga) bab yang berkaitan dan untuk melihat kaitan dari tiga bab tersebut digunakan sistematika sebagai berikut: Bab 1 merupakan bab pendahuluan yang menguraikan mengenai latar belakang permasalahan sehingga bahan permasalahan ini menjadi bahan penulisan, rumusan permasalahan dengan maksud agar pembaca dapat melihat pokok permasalahan dari penelitian yang dilakukan, metode penelitian yaitu perihal metode yang digunakan oleh penulis dalam

¹⁹ *Ibid.*, hlm 10.

melakukan penelitian dan sistematika penulisan yang dimaksudkan untuk memberikan gambaran keseluruhan dari uraian dalam tesis ini. Bab 2 terlebih dahulu memaparkan mengenai segi teoritis dari tesis ini, baik mengenai hukum waris Islam, perkembangan hukum Waris Islam, akta wasiat yang notariil, peraturan perundang-undangan yang berlaku dan ketentuan lain yang mengatur mengenai hukum Waris Islam dan Notaris sebagai pejabat pembuat akta wasiat. Dan pada bagian akhir bab ini akan menganalisis aspek hukum yang perlu dimasukkan jika Kompilasi Hukum Islam tentang Kewarisan. Bab 3 merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dari uraian dalam bab-bab sebelumnya. Dalam bab ini penulis mencoba memberikan jawaban terhadap permasalahan yang telah dirumuskan pada bab 1, sedangkan jika ditemukan fakta baru yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas maka oleh penulis akan dimasukkan kedalam saran-saran.



BAB 2

HUKUM WARIS

2.1 Hukum Waris Secara Umum

2.1.1 Pengertian Hukum Waris.

Hukum waris adalah serangkaian ketentuan yang mengatur peralihan warisan seseorang yang meninggal dunia kepada seorang lain atau lebih (*erfrecht*).²⁰ Sedangkan menurut R.H Soerojo Wongsowidjojo hukum waris adalah hukum yang mengatur mengenai apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia atau dengan kalimat lain hukum waris mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal serta akibat-akibat bagi para ahli warisnya.²¹ Sedangkan menurut para sarjana hukum waris pada pokoknya adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada satu atau beberapa orang lain.²² Menurut Efendi Perangin-angin hukum waris adalah hukum yang mengatur peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.²³ “Warisan” menurut Masjfuk Zuhdi ialah “semua harta benda yang ditinggalkan oleh seorang yang meninggal dunia, baik berupa barang bergerak maupun barang tidak bergerak, termasuk barang/uang pinjaman dan juga barang yang ada sangkut-pautnya dengan hak orang lain, misalnya barang yang digadaikan sebagai jaminan atas

²⁰ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, hlm. 80.

²¹ Lihat: R.H Soerojo Wongsowidjojo, *Hukum Waris Perdata Barat (B.W)*. Diktat Cet.2, (Jakarta, 1990), hlm. 5.

²² J. satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 8.

²³ Effendi Perangin-angin, *Hukum Waris*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 1997), hlm. 3.

hutangnya pada waktu ia masih hidup.²⁴ Sedangkan menurut pendapat Wirjono Projodikoro, bekas Ketua Mahkamah Agung Indonesia bahwa hukum waris adalah hukum-hukum atau peraturan-peraturan yang mengatur tentang apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.²⁵ Menurut Idris Ramulyo hukum kewarisan adalah himpunan aturan-aturan hukum yang mengatur tentang siapa ahli waris yang berhak mewarisi harta peninggalan seorang yang mati meninggalkan harta peninggalan, bagaimana kedudukan masing-masing ahli waris secara adil dan sempurna.²⁶

Dengan uraian tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa mengenai hukum waris dengan harta warisan atau harta peninggalan mempunyai hubungan erat satu sama lain, jadi hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang kekayaan seseorang, apabila orang tersebut telah meninggal dunia, siapa subyeknya, berapa besarnya dan batasan-batasan yang dapat diberikan terhadap harta kekayaan kepada subyek waris.

Dalam membicarakan masalah Hukum Waris Islam sama saja dengan hukum waris pada umumnya tidak terlepas dari harta peninggalan, harta peninggalan dalam bahasa Arab disebut dengan *tirkah/tarikah*.²⁷ Yang dimaksud harta peninggalan adalah sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang yang meninggal dunia, baik yang berbentuk benda (harta benda) dan hak-hak kebendaan, serta hak-hak yang bukan hak kebendaan.²⁸ Pengertian harta peninggalan menurut Kompilasi Hukum Islam adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi

²⁴ Masjfuk Zuhdi, *Studi Islam*, jilid III, cet 1. (Jakarta: Rajawali Pers, 1988), hlm. 57.

²⁵ Wirjono Projodlkoro, *Hukum Waris Di Indonesia*, (Bandung: Gravenshage: Vorkin Van Hoeve, 1956), hlm. 27.

²⁶ M. Idris Ramulyo, *Hukum Kewarisan Islam*, cet ke-2, (Jakarta: Indo Hill-co, 1987), hlm. 50.

²⁷ Suhrawardi dan Komis Simanjutak, *Op. Cit.*, hlm. 50.

²⁸ *Ibid.*

1	Sumber Hukum: Kitab Undang-undang Hukum Perdata.	Sumber Hukum: al-Qur'an, Hadist, dan Ijtihad	Sumber Hukum: Adat/Kebiasaan dan Yurisprudensi.
2	Sistem Kewarisan: a. Bilateral, mewaris menurut garis ibu maupun bapak. b. Individual, ahli waris adalah perseorangn bukan kelompok	Sistem Kewarisan: a. Bilateral, mewaris menurut garis ibu maupun bapak. b. Individual, ahli waris adalah perseorangn bukan kelompok	Sistem Kewarisan bervariasi: a. Bilateral, mewaris menurut garis ibu maupun bapak. b. Patrilineal, mewaris menurut garis bapak. c. Matrilineal, mewaris menurut garis ibu. d. Mayorat, ahli waris adalah anak sulung.
3	Terjadinya pewarisan	Terjadinya pewarisan karena:	Terjadinya

³³ Tan Thong Kie, *Op. Cit.*, hlm 92.

³⁴ *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (burgerlijk Wetboek)*, *Op. Cit.*, Pasal 913.

³⁵ *Ibid*, Pasal 139-185.

miliknya maupun hak-haknya.²⁹ Sedangkan menurut R.H Soerojo Wongsowidjojo harta peninggalan adalah harta kekayaan yang ditinggalkan (*boedel-nalatenschap*).³⁰ Harta peninggalan menurut pendapat penulis adalah harta kekayaan baik berupa harta benda maupun hak-hak yang merupakan hak milik pewaris yang ditinggalkan pada saat pewaris meninggal dunia.

2.1.2 Hukum Waris di Indonesia.

Sebelum membahas mengenai hukum kewarisan Islam maka terlebih dahulu harus mengetahui sumber hukum dan perkembangan hukum waris di Indonesia dari kondisi kekeluargaan hukum kewarisan di Indonesia. Untuk orang-orang Indonesia asli tidak memiliki sifat kekeluargaan, tetapi ada juga di beberapa daerah yang memiliki beraneka ragam kekeluargaan, yang dapat dimasukkan dalam beberapa macam golongan, yaitu:³¹

1. Sifat Kebapakan (*patriarchaat, Vaderrechtlijk*)
2. Sifat Keibuan (*Matriarchaat, moederrechtelijk*)
3. Sifat Kebapakan-ibuan (*parental, ouderrechtelijk*)

Meninjau uraian kalimat tersebut, maka dapat dipahami peraturan hukum waris di Indonesia terdiri dari tiga macam yaitu, Hukum Waris Adat, Hukum Waris Islam dan Hukum Waris Barat yang diatur dalam *Burgelijk Wetboek* (BW). Antara Hukum Waris Barat, Hukum Waris Islam, dan Hukum Waris Adat terdapat perbedaan, sebagaimana ternyata dalam tabel berikut ini.³²

no	Hukum Waris Barat	Hukum Waris Islam	Hukum Waris Adat
----	-------------------	-------------------	------------------

²⁹ Lihat Pasal 171 huruf d, Buku II *Kompilasi Hukum Islam*.

³⁰ Lihat: R.H Soerojo Wongsowidjojo, *Loc. Cit.*, hlm. 80.

³¹ Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris Di Indonesia*, cet 2 (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), hlm. 6.

³² Lihat juga Saifudin Arief, *Hukum Waris Islam dan Praktek Pembagian Harta Peninggalan*, (Jakarta: Darunnajah Production house, 2007), hlm. 30-32.

	<p>karena:</p> <p>A. Menurut Undang-undang, yaitu: adanya hubungan darah dan adanya perkawinan (<i>AB Intestato</i>)</p> <p>B. Karena ditunjuk (<i>testamentair</i>)</p>	<p>A. Adanya hubungan darah.</p> <p>B. Adanya perkawinan.</p>	<p>Pewarisan karena:</p> <p>A. Adanya Hubungan Darah.</p> <p>B. Adanya Perkawinan.</p> <p>C. Adanya Pengangkatan Anak</p>
4	Berbeda Agama Mendapat Warisan	Perbedaan Agama Tidak Mendapatkan Warisan	Berbeda Agama Mendapat Warisan
5	<p>Sistem Golongan Ahli Waris:³³</p> <p>I: anak sah pewaris atau keturunan mereka dan suami atau istri yang ditinggal (Pasal 852 BW)</p> <p>II: mendapat giliran apabila tidak ada seorangpun dari golongan pertama yang dapat mewarisi. Mereka adalah: kedua atau salah satu orangtua pewaris yang masih ada bersama-sama dengan saudara pewaris atau keturunan</p>	Tidak ada sistem golongan ahli waris tetapi ada sistem <i>hijab</i> .	

	<p>saudara itu (Pasal 854 BW).</p> <p>III: mendapat giliran jika tidak ada seorangpun dari golongan kedua yang dapat mewarisi dan mereka adalah keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas dengan ketentuan siapa yang terdekat derajatnya dengan pewaris, menerima seluruh warisan (Pasal 853 ayat 2 BW)</p> <p>IV: mendapat giliran apabila tidak ada orang dari golongan ketiga yang dapat mewarisi. Mereka adalah hubungan darah ke samping lainnya</p>		
6	<p>Ahli waris mempunyai tanggungjawab kebendaan (utang, pinjaman)</p>	<p>Ahli waris hanya bertanggungjawab sampai batas harta peninggalan</p>	<p>Ahli waris hanya bertanggungjawab Sampai batas harta Peninggalan</p>
7	<p>Bagian laki-laki dan perempuan adalah sama</p>	<p>Bagian laki-laki dan anak perempuan adalah 2:1</p>	<p>Bagian laki-laki dan perempuan adalah sama</p>
8	<p>Sebagiannya ahli waris,</p>	<p>Bagian ahli waris tertentu:</p>	

	sebagiannya tertentu (Pasal 854 BW)	1/2, 1/4, 1/3, 2/3, 1/6, 1/8.	Tidak ada bagian tertentu.
9	Anak/suami/istri (golongan I) menutup Orang tua (golongan II)	Anak (cucu) dan Orang tua tidak saling menutup.	
10	Anak Angkat Mendapat warisan		Anak Angkat Mendapat warisan
11	Wasiat dibatasi oleh laki- laki dan wanita (Bagian mutlak/ <i>Legitimie Portie</i> adalah suatu bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada para waris dalam garis lurus menurut Undang- undang terhadap bagian mana si yang meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik selaku pemberian antara yang masih hidup, maupun selaku wasiat. ³⁴	Wasiat maksimum 1/3 dari harta peninggalan (kecuali ahli waris setuju)	Wasiat dibatasi jangan sampai mengganggu kehidupan anak.
12	Jenis Harta dalam Perkawinan: a. Harta Campur. b. Harta pisah. c. Perjanjian Kawin (untung rugi, hasil	Jenis Harta dalam Perkawinan: a. Harta Bawaan. b. Harta Campur	Jenis Harta dalam Perkawinan: a. Harta Bawaan. b. Harta gono- gini/harta

	pendapatan, diluar persekutuan harta Benda, diluar persekutuan harta benda dengan bersyarat) ³⁵		pencarian/harta bersama.
--	--	--	--------------------------

Secara umum antara hukum kewarisan barat, hukum waris Islam dan hukum waris adat memiliki kesamaan yaitu pada sistem kewarisannya, yaitu sistem kewarisan bilateral. Pada hukum waris adat selain menganut sistem bilateral juga menganut sistem patrilineal, matrilineal dan mayorat. Persamaan lainnya adalah dalam sistem kewarisan Islam juga mengenal penghalang kewarisan (sistem hijab) seperti yang berlaku pada sistem kewarisan barat. Perbedaan yang mendasar adalah sumber hukum yang digunakan, pada hukum waris barat bersumber pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hukum Islam bersumber pada al-Qur'an, sunnah dan ijtihad. Dalam sistem waris Islam agama sangat menentukan, baik si pewaris maupun ahli warisnya, apabila ahli waris dengan pewaris tidak seagama, maka tidak berhak saling mewaris. Hukum waris barat dan hukum waris adat perbedaan agama bukanlah penghalang bagi si ahli waris untuk mewaris. Selain perbedaan tersebut mengenai anak angkat dalam Islam bagian warisannya tidak sama besarnya dengan anak kandung, anak angkat hanya dapat diberikan melalui wasiat wajibah. Sedangkan dalam hukum waris barat dan hukum waris adat anak angkat bagian warisannya sama besarnya dengan anak kandung, apabila anak tersebut telah diadopsi menurut hukum. Dalam hal bagian anak laki-laki dan perempuan bagian yang didapatkan dalam hukum Islam pun berbeda dimana antara anak laki-laki dan perempuan bagian warisannya adalah 2:1, pada hukum waris barat dan adat (semenjak adanya yurisprudensi) tidak ada perbedaan bagian antara anak laki-laki dan perempuan.

Sajuti Thalib memiliki pendapat yang sama dengan Saefudin Arief dalam hal sistem kewarisan pada hukum waris Islam, beliau berpendapat bahwa sistem kewarisan pada hukum waris Islam adalah sistem kewarisan bilateral, tetapi menurut

pendapat beliau di Indonesia dalam prakteknya jauh sebelum berlakunya hukum kewarisan bilateral telah berlaku sistem kewarisan Patrilineal Syafi'i yang merupakan pengaruh mazhab Syafi'i yang berasal dari hukum budaya masyarakat Arab, penamaan tersebut digunakan beliau untuk memudahkan membedakan dengan sistem kewarisan menurut ajaran bilateral, di samping itu untuk memperlihatkan keadaan susunan masyarakat yang berada dikalangan umat Islam.³⁶ Dalam al-Qur'an sendiri hukum kewarisan yang berlaku adalah hukum kewarisan bilateral, dimana dapat dilihat dalam Surat an-Nisa (4) : 7, yang mengatakan bahwa baik pihak laki-laki dan perempuan berhak mendapat bagian warisan. Mengenai sistem kewarisan patrilineal syafi'i ini untuk lebih lanjut dapat dibaca pada halaman 52 tesis ini.

2.2 Hukum Waris Islam

2.2.1 Pengertian hukum Waris Islam.

Islam adalah agama yang mengakui hak milik pribadi, dan hak milik pribadi ini dapat pindah kepada ahli waris, karena pemiliknya meninggal dunia. Tetapi untuk menjaga nama baik orang yang meninggal (beserta keluarganya) dan untuk melepaskan dia dari semua beban tanggung jawabnya di hadapan Allah di akhirat kelak, maka Islam mewajibkan kepada keluarga/ahli waris untuk secepat mungkin mengurus pemakaman dan pelunasan semua hutangnya. Untuk membina dan mempererat tali persaudaraan antara ahli waris, maka Islam telah membuat aturan-aturan warisan yang cukup jelas dan lengkap, dan dapat mencerminkan rasa keadilan. Diantaranya, Islam menerangkan faktor-faktor yang menyebabkan hak waris-mewarisi, dan faktor-faktor yang menyebabkan seorang kehilangan haknya sebagai ahli waris. Islam juga telah menetapkan siapa yang berhak menerima warisan dan jumlah bagiannya masing-masing, cara pembagiannya dan ketentuan lain yang berkaitan dengan masalah warisan.

Ilmu Agama yang membahas masalah warisan dinamakan ilmu *faraid*. Kata *faraid* berasal dari kata "*Faridah*", yang artinya suatu ketentuan/yang telah

³⁶ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, cet ke 8 (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm 2.

ditentukan. Dinamakan Ilmu *Faraid*, karena membahas antara lain: bagian-bagian warisan yang telah ditentukan oleh agama untuk tiap-tiap ahli waris. Mengingat pentingnya Ilmu *Faraid* ini dipahami, dihayati dan diamalkan oleh setiap keluarga Muslim, maka Islam mewajibkan (*fardu kifayah*) kepada umat Islam agar mempelajari Ilmu *Faraid* dan menyebarkannya kepada masyarakat, sebagaimana hadits nabi yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad, al-Nasai dan al-Dara Qutni dari Ibnu Mas'ud:³⁷

Pelajarilah al-quran dan ajarkanlah al-quran itu kepada manusia. Pelajarilah (ilmu) *faraid*, dan ajarkanlah Ilmu *Faraid* itu kepada manusia. Karena sesungguhnya aku seorang manusia yang akan dicabut nyawaku dan ilmu itu pun akan terangkat/tercabut pula. Hampir-hampir dua orang berselisih tentang bagian warisan dan ke dua orang tersebut tidak menemukan seorang pun yang dapat memberi keterangan (tentang pembagian warisan yang benar).

Pengertian waris berasal dari bahasa Arab *warisa-yarisu-warsan/irsan/turas*, yang berarti mempusakai. Ketentuan-ketentuan tentang pembagian harta pusaka yang meliputi ketentuan tentang siapa yang berhak dan tidak berhak menerima warisan dan berapa jumlah masing-masing harta yang diterima. Istilah yang sama dengan waris ialah *fara'id*, yang menurut bahasa artinya kadar atau bagian. Dengan demikian, hukum waris sama dengan hukum *fara'id*.³⁸ Sedangkan ada pendapat lain yang mengatakan bahwa Hukum Waris Islam dalam bahasa Arab dinamakan ilmu *Faraidh*, artinya ilmu "pembagian", atau lebih jelas diartikan: suatu ilmu yang menerangkan tata cara pembagian harta dari seorang yang telah meninggal dengan pembagian-pembagian yang telah ditentukan untuk dibagikan kepada yang berhak menerimanya.³⁹

2.2.2 Perkembangan Hukum Waris Islam di Indonesia

Di Indonesia mengenai soal kewarisan, bagi orang-orang Islam umumnya dipakai ketentuan-ketentuan mazhab Syafi'i yang tidak dikodifikasi oleh pemerintah

³⁷ Masjfuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hlm. 58.

³⁸ Yusuf Ilyas, "Masalah Ijtihadiyah Dalam Hukum Waris Islam (sebuah kajian singkat)," *Mimbar Hukum*, (Juni 1995): 62.

³⁹ Saefudin Arief, *Op. Cit.*, hlm. 6.

kolonial Hindia Belanda. Dengan demikian maka di Indonesia kita jumpai satu campuran dari pengertian-pengertian hukum Islam dan hukum-hukum adat setempat yang banyak sekali terdapat diseluruh wilayah Indonesia yang luas ini.

Di zaman penjajahan Belanda, hukum Islam dipandang sebagai bagian dari hukum adat, umumnya hal-hal yang mengenai perkawinan, tetapi jarang sekali mengenai urusan kewarisan. Seterusnya kita ketahui bahwa hukum kewarisan masyarakat yang menganut agama Islam umumnya hukum adat, oleh karena itu soal kewarisan oleh pemerintahan Belanda dimasukkan ke dalam kekuasaan Pengadilan Negeri dan diadili berdasarkan hukum adat. Pengadilan Agama memang dikuasakan mengadili perkara warisan orang-orang beragama Islam, tetapi keputusannya baru mempunyai kekuatan hukum bila keputusan itu telah diperkuat oleh Pengadilan Negeri.

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa kedudukan hukum waris Islam lebih tinggi daripada hukum waris adat, sehingga sudah seharusnya keputusan Pengadilan Agama itu mengenai perkara warisan tidak diperkuat lagi ke Pengadilan Negeri guna mendapat kekuatan hukum, dan hal tersebut terjawab dengan lahirnya Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kehakiman dimana kedudukan Pengadilan Agama telah diakui keberadaannya. Hal tersebut semakin dikukuhkan dengan lahirnya Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dalam undang-undang tersebut mengenai perkara waris telah diatur, hanya saja tidak dalam bentuk penetapan atau putusan melainkan dalam bentuk fatwa waris.

Pada Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama masih terdapat kelemahan dimana undang-undang ini memberikan pilihan bagi orang-orang yang beragama Islam mengenai perkara kewarisan untuk tunduk pada hukum kewarisan lain, misalnya saja hukum waris barat ataupun hukum waris adat. Pengaruh hukum adat dalam hal kewarisan sangatlah kuat, oleh karena itu mengingat pengaruhnya yang sangat kuat pada tahun 1968 di Indonesia pernah diadakan suatu

seminar kewarisan yaitu *Seminar Hukum Adat Minangkabau*, dimana hasil dari seminar tersebut mengenai hukum kewarisan antara lain sebagai berikut:⁴⁰

1. Harta pusaka merupakan harta badan hukum yang diurus dan diwakili oleh Mamak Kepala Waris di luar dan di dalam peradilan.
2. Anak kemenakan dan Mamak Kepala Waris dalam badan hukum itu bukanlah pemilk dari harta badan hukum.
3. Harta pencaharian diwarisi oleh ahli waris menurut hukum *fara`id*.
4. Yang dimaksud dengan harta sepencaharian ialah seperdua dari harta yang didapat oleh seseorang selama dalam perkawinannya ditambah dengan harta bawaannya sendiri.
5. Seorang dibenarkan berwasiat kepada kemenakannya maupun kepada yang lain-lainnya hanya sebanyak-banyaknya sampai sepertiga dari harta pencahariannya.

Pada zaman penjajahan Belanda hukum waris Islam di Indonesia tidak berkembang, bahkan dipengaruhi oleh perkembangan hukum adat. Politik Belanda memang sengaja merintangki kemajuan Islam di Indonesia, terutama hukum Islamnya, yaitu dengan "*theorie receptie*" mereka yang terkenal itu, dan yang telah menjadi pendirian oleh sementara sarjana hukum Indonesia yang dididik di zaman kolonial, baik di Jakarta maupun di Leiden, Negeri Belanda. Menurut teori resepsi ini hukum Islam "*ansich*" bukanlah hukum, hukum Islam itu baru boleh dianggap sebagai hukum jika ia telah diterima masuk ke dalam hukum adat.⁴¹ Dengan perkataan lain, tergantung kepada kesediaan masyarakat adat penduduk setempat untuk menjadikan hukum Islam yang bukan hukum itu menjadi hukum adat. Satu prinsip yang sangat bertentangan sekali dengan jiwa ajaran Islam, karena menurut ajaran Islam hukum Islam di dalam al-Quran adalah hukum Allah yang berlaku bagi kaum Muslimin.

Berkata Coulson:⁴²

⁴⁰ Harjito Notopuro, *Masalah-masalah dalam hukum Waris di Indonesia*, cet II (Jakarta: widjaya Jakarta, 1971), hlm. 19.

⁴¹ Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadits*. (Jakarta: Tirtamas, 1981), hlm. 4-5.

⁴² Coulson, *Sucession in the Muslim Family*, (Cambridge: t.p, 1971), hlm. 3.

"Nowhere is the fundamental Islamic ideology of law as the manifestation of the divine will more clearly demonstrated than in the laws of inheritance. The skeleton scheme of priorities and, in particular, the fixed fractional shares of the estate to which various relatives are entitled were laid down in the Qur'an itself. Thus the system is firmly based on what is to the Muslim, the very word of Allah himself, and this is reflected in the terminology of the law".

Dimanapun juga ideologi dasar hukum Islam sebagai manifestasi kekuatan akan lebih jelas ditunjukkan apabila dibandingkan dalam hukum waris. Skema kerangka prioritas dan kebanyakan pembagian ketetapan tanah fraksional kepada para kerabat telah dijelaskan didalam Al Quran itu sendiri. Itu semua merupakan sistem yang sebenar-benarnya yang harus dilakukan untuk umat muslim, berdasarkan firman Allah itu sendiri, dan ini dituangkan pada terminologi hukum: terjemahan bebas penulis)

Teori resepsi yang sangat merugikan kemajuan hukum Islam, khususnya hukum waris tersebut sekarang sudah dihapus lewat Ketetapan MPRS no.11 tanggal 3 Desember 1960. Dengan telah adanya ketetapan tersebut maka terbukalah kesempatan bagi hukum Islam untuk berkembang dan bagi hukum kewarisan untuk dikodifikasi. dan hal tersebut terbukti dimana pada tahun 1962 Badan Perencana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) mengeluarkan keputusan mengenai asas-asas hukum kekeluargaan, dimana asas-asas tersebut berguna untuk menentukan pembagian kewarisan secara nasional.

Sementara itu Badan Perencana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) dalam keputusannya tanggal 28 Mei 1962, mengenai hukum kekeluargaan telah menetapkan asas-asas hukum kekeluargaan. Di Pasal 12 ditetapkan asas-asas hukum kekeluargaan, diantaranya:⁴³

- a. Diseluruh Indonesia hanya berlaku satu sistem kekeluargaan yaitu sistem parental, yang diatur dengan undang-undang, dengan menyesuaikan sistem-sistem lain yang terdapat dalam hukum adat kepada sistem parental.
- b. Hukum waris untuk seluruh rakyat diatur secara bilateral individual, dengan kemungkinan adanya variasi dalam sistem bilateral tersebut untuk kepentingan golongan Islam yang memerlukannya.

⁴³ Abdullah Siddik, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*, (Jakarta: Widjaya Jakarta, 1980), hlm. 33.

- c. Sistem keutamaan dan sistem penggantian dalam hukum waris pada prinsipnya sama untuk kepentingan golongan Islam yang memerlukannya.
- d. Sistem keutamaan dan sistem penggantian dalam hukum waris pada prinsipnya sama untuk seluruh Indonesia, dengan sedikit perubahan bagi hukum waris Islam.
- e. Hukum adat dan jurisprudensi dalam bidang hukum kekeluargaan diakui sebagai hukum-pelengkap di sisi hukum perundang-undangan.

Selanjutnya mengenai hukum kewarisan nasional, LPHN dan Persahi (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) dalam seminarnya pada tanggal 18-24 Desember 1962 di Jakarta, telah mengakui bahwa peraturan *fara'id* sebagai variasi dalam sistem kewarisan parental individual bagi kaum Muslimin di Indonesia. Dalam seminar itu seterusnya dikatakan: Hukum kewarisan Islam yang berupa hukum fikih yang patrilineal itu adalah bertentangan dengan Pasal 12 f, yang menuntut bahwa juga hukum Islam itu mestilah menuruti sistem individual bilateral, selaras dengan tuntutan Pasal 12 a bahwa sistem kekeluargaan di seluruh Indonesia mestilah menurut sistem parental, yang akan diatur dengan Undang-undang. Menyusun hukum kewarisan Islam menurut sistem individual bilateral adalah bukan saja tidak bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah Rasul, malahan selaras benar dengan ayat-ayat hukum perkawinan dan hukum kewarisan dalam al-Qur'an, yang hanya meredai hukum kekeluargaan yang parental, dan demikian juga Muhammad Rasulullah memahamkan hidup kekeluargaan Islam itu secara parental. Bahwa bangsa Indonesia sanggup menyusun Hukum Kewarisan Bilateral menurut al-Qur'an, ternyata dari karya Prof.Dr.Hazairin yang juga berjudul "Hukum Kewarisan Bilateral menurut al-Qur'an" yang diperjelasnya lebih lanjut dalam bukunya "Hadith Kewarisan dan Sistem Bilateral". Penguraian dari beliau mengenai bukti bahwa sistem kekeluargaan yang dianut oleh al-Qur'an ialah semata-mata sistem parental, dapat dibaca dalam karya yang berjudul "Hendak Ke mana Hukum Islam?"

Banyak para sarjana Barat menganggap hukum waris Islam tidak mempunyai sistem, dan bahwa hukum Islam itu dasarnya patrilineal. Sementara itu di kalangan umat Islam sendiri banyak pula yang mengira tidak ada sistem tertentu dalam hukum

waris Islam, sehingga timbul *image* seolah-olah hukum waris Islam merupakan hukum yang sangat rumit dan sulit. Dengan demikian mereka hanya menghafal ketentuan-ketentuan mengenai kewarisan yang telah digariskan oleh suatu mazhab.

Padahal menurut pendapat penulis hal tersebut tidak benar karena setiap hukum mempunyai sistemnya sendiri-sendiri, demikian juga dengan hukum Islam. Bagi masyarakat Islam al-Qur'an meletakkan dasar sistem bilateral. Bahwa al-Qur'an menuju kepada pembentukan dan penyempurnaan masyarakat Islam yang bilateral jelas nampak pada ayat-ayat Qur'an yang mengenai perkawinan, terutama pada al-Qur'an surat An-Nisa' (IV), ayat 23 dan 24. dengan demikian al-Qur'an tidak membenarkan *clan*, dan tidak menganut sistem patrilineal dan matrilineal, karena sistem tersebut mengadakan syarat eksogami (larangan kawin dengan anggota satu *clan*) bagi perkawinan.

Dari pengalaman yang diketahui secara ilmiah, di dalam masyarakat yang patrilineal atau matrilineal, makin lama makin berkembang pemakaian perkawinan yang endogamy (boleh kawin dengan anggota satu *clan*). Maka masyarakat tersebut berubah menjadi masyarakat yang bilateral, juga ditempat-tempat dimana pengaruh Islam tidak ada sama sekali. Sejarah telah membuktikan bahwa bangsa Arab pada asalnya adalah masyarakat yang unilateral patrilineal (*clan*), tetapi sesudah memeluk agama Islam lenyaplah *clan* dan menjadi masyarakat bilateral parental.

Seterusnya perhatikan timbulnya masyarakat yang bilateral pada hukum adat di Indonesia, yaitu evolusi dalam masyarakat yang ber-*clan* itu sendiri seperti di pulau Jawa, di pesisir-pesisir Sumatra dan Kalimantan, dikalangan rakyat Bugis di Sulawesi Selatan dan di daerah Melayu Sumatra Timur. Bahkan diperkuat dengan kenyataan perkembangan masyarakat di Barat yang susunan masyarakatnya bercorak bilateral dan parental.

Dengan fenomena ini maka mudah-mudahan bertambah lagi keyakinan manusia umumnya dan kaum Muslimin khususnya akan kebenaran dan kesempurnaan ajaran-ajaran Islam sebagai agama yang terakhir dan sebagai pedoman hidup yang sempurna, karena Islam sejak empat belas abad yang lampau telah meletakkan dasar

perkembangan masyarakat ke arah masyarakat yang bilateral parental dengan menjalankan endogami.

Sistem yang berlaku bagi hukum kewarisan Islam sampai sekarang dalam perkembangannya yang masih memiliki pengaruh yang cukup besar di Indonesia adalah golongan *Ahlussunnah*, yang sedapat mungkin bertahan kepada asas hukum adat Arab yang susunan masyarakatnya adalah patrilineal, sehingga hukum waris Islam mazhab Syafii di Indonesia disusun atas dasar sistem patrilineal dengan perubahan-perubahan yang disesuaikan dengan al-quran dan sunnah rasul. Maka terdapatlah dua sistem hukum kekeluargaan, yaitu dalam soal perkawinan konsisten. Karena jika dalam soal perkawinan konsep warisan Islam dipakai sistem patrilineal. Suatu cara berpikir yang tidak konsisten. Karena jika dalam soal perkawinan konsep Islam tegas bilateral, maka secara logis penerapan Islam dalam soal kewarisan seharusnya juga bilateral. Bukankah sistem kewarisan bagi suatu masyarakat tidak terpisah dari sistem perkawinannya?

Kalau kita pelajari secara mendalam ayat-ayat al-quran mengenai soal kewarisan, maka ternyata memang sistem kewarisan dalam ajaran Islam adalah bilateral juga. Perhatikan ketentuan umum didalam al-quran yang berkaitan dengan soal kewarisan, yaitu al-Qur'an An-Nisa (IV), 7:

“Bagi orang lelaki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, dan bagi orang perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan”.

Ketetapan ini ditegaskan oleh al-Qur'an surat An-Nisa (4), ayat 11, satu ketetapan, ditinjau dari sudut ilmu antropologi sosial dan hukum adat, yang didasarkan kepada sistem keturunan yang bilateral atau parental. Demikian juga halnya dengan ketentuan umum di al-quran An-Nisa (4), ayat 7 di atas, karena sistem patrilineal tidak mengizinkan anak perempuan menjadi ahli waris si mati.

Hazairin berpendapat bahwa ayat 24 surat an-Nisa` ada hubungan dengan ayat-ayat 11, 12, dan 176 dalam tafsiran. Semua hukum dalam al-quran yang ada kaitannya dengan soal kekeluargaan, termasuk ayat-ayat mengenai kewarisan, seharusnya ditafsirkan sama, yaitu menurut sistem bilateral khas al-Qur'an, yang

dimaksud dengan suatu sistem bilateral khas al-Qur'an, yaitu adanya kelompok *dzu-faraid* dan ketetapan orang tua dan anak-anak si pewaris serentak sebagai ahli waris si mati. Perkembangan masyarakat bilateral di dunia sampai sekarang masih belum mencapai tingkat yang ditetapkan al-Quran bagi masyarakat bilateral. Contoh yang nyata kita ambil al-quran surat an-Nisa' (IV), ayat 11:

“Dan untuk dua orang ibu dan bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak”... (tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa diantara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

Kalau kita renungkan sedalam-dalamnya ayat tersebut, maka sungguh maha bijaksana Allah. Bukankah anak meneruskan keturunan dan membangunkan keluarga, sedangkan ibu bapak menjadi sebab adanya kita, dan tidak mungkin kita mencapai kedudukan yang kita capai. Maka itu sudah sewajarnya kalau mereka masih dijadikan ahli waris sebagai sumbangan yang kecil sekali dalam kesyukuran kita (anak-anak) atas jasa-jasa mereka yang begitu banyak dan tak ternilai terhadap kita pada hari-hari tuanya sampai mereka dipanggil Tuhan kembali. Seterusnya ketetapan Allah itu merupakan satu pendidikan akhlak yang tinggi bagi manusia. Yaitu penghargaan anak terhadap ibu bapaknya.

Bagi orang Islam ketentuan Allah terhadap ibu bapak itu merupakan satu kewajiban yang harus dilaksanakan. Di dalam perkembangan masyarakat bilateral yang ada di dunia sekarang hal yang ditetapkan Allah diatas tidak mungkin karena orang tua baru mungkin menjadi ahli waris jika si pewaris mati punah.

Dengan timbulnya pandangan baru terhadap sistem bilateral yang dijumpai di dalam al-quran, maka dikemukakanlah secara ilmiah beberapa perubahan dalam hukum waris Islam mazhab Syafii yang bercorak patrilineal. Diantaranya yang terpenting ialah:

1. Tidak ada kemungkinan untuk menjadikan datuk, nenek, dan cucu perempuan menjadi *dzu-faraid*, tegasnya berpegang teguh kepada ketentuan al-quran. Kita lihat bahwa golongan Syiah telah berpendapat

demikian didasarkan atas doktrin representasi dan tidak terdapatnya penunjukkan tegas dalam al-quran.

2. Tidak ada kemungkinan memberikan tempat istimewa kepada datuk di samping saudara seperti yang terdapat dalam sistem *Ahlussunnah* dan Syiah.
3. Mengenai pengertian *kalalah* menurut sistem bilateral meliputi saudara-saudara kandung, sebak dan seibu. Dalam hubungan antara para saudara secara yang bilateral sama saja rapatnya hubungan dengan saudara kandung dan hubungan dengan saudara seibu atau sebak. Dengan memakai pengertian bilateral maka masalah *musyarakkah* tak akan terjadi.⁴⁴

Peninjauan dari sudut ilmu antropologi sosial dan hukum adat itulah yang menimbulkan salah pengertian terhadap kecaman-kecaman atas beberapa soal kewarisan dalam mazhab Syafii, karena pada zaman Syafii kedua ilmu tersebut masih belum maju dan berkembang seperti sekarang. Adanya perbedaan pendapat sudah tentu, karena adanya perbedaan antara sistem patrilineal dan sistem bilateral.

Berdasarkan uraian tersebut para sarjana hukum yang berjiwa Islam dan para ulama fikih tetap dituntut pengabdianya untuk memperdalam ilmu pengetahuannya tentang hukum Islam dan memperkembangkannya menurut kemajuan zaman. Khusus hukum waris Islam perlu diperkaya lagi dengan ilmu pengetahuan yang banyak berkembang dewasa ini dan kemajuan-kemajuan ekonomi dan teknologi yang mempengaruhi susunan masyarakat moderen. Di Indonesia yang berlandaskan Pancasila ini pada hakekatnya memang telah dimulai menjalankan sabda Rasulullah saw. Untuk mempelajari dan mengajarkan ilmu *faraid*. Kini yang dituntut adalah penerapan ilmu tersebut dalam ruang kehidupan masyarakat Muslim Indonesia secara konsekuen.

Adalah satu kenyataan dan keyakinan umat Islam bahwa hukum waris Islam mempunyai kedudukan yang lebih baik dari hukum waris adat, karena diatur dalam

⁴⁴ Lebih lanjut mengenai perubahan-perubahan yang dikemukakan lihat karya-karya Hazairin yang berjudul: *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Al Quran dan Hadits Kewarisan dan Sistem Bilateral*.

al-Quran dan Sunnah. Apalagi dalam UUD 45 Pasal 29, negara menjamin kebebasan beragama bagi penduduknya untuk beribadat melakukan kewajiban agama. Maka secara yuridis berlaku hukum waris Islam dan bukan lagi peraturan pembagian waris yang ada dalam hukum adat.

Demikian pula dengan sendirinya teori resepsi peninggalan kolonial Belanda telah lenyap, dan tercapailah keseragaman dalam hukum waris bagi pemeluk-pemeluk Islam di Indonesia yang selama ini mempunyai bermacam jenis hukum waris adat sebagai latar belakangnya. Kini bersamaan dengan seiring berjalannya waktu, sudah pada tempatnya Hukum Waris Islam makin disebarluaskan di seluruh lapisan masyarakat muslim, agar dapat lebih banyak diketahui dan dimengerti apa hukum waris Islam itu. Dengan demikian diharapkan umat Islam akan lebih mematuhi, dan hal ini telah diwujudkan dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam, dimana dalam Kompilasi Hukum Islam mengenai kewarisan Islam telah diatur dalam Buku II serta Undang-undang nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Untuk menjamin terlaksananya Kompilasi Hukum Islam khususnya mengenai kewarisan dibutuhkan suatu peranan *Pengadilan Agama* yang telah ditetapkan oleh Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No.14 tahun 1970 sebagai *Pengadilan* yang berdiri sendiri dan dengan adanya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-undang No 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama harus digalakkan dengan memberikan keputusan-keputusan (bukan lagi fatwa-fatwa) dalam hal kewarisan yang berasas al-Quran dan Hadits, serta yurisprudensi perkembangannya.

2.2.3. Sumber Hukum Waris Islam

2.2.3.1. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah wahyu Allah SWT, yang merupakan mu'jizat yang diturunkan kepada nabi Muhammad SAW, sebagai sumber hukum dan pedoman hidup bagi pemeluk agama Islam

Pokok-pokok isi al-Qur'an:

- a. Tauhid ialah kepercayaan/rukun iman.
- b. Tuntunan ibadah
- c. Janji dan saksi
- d. Hukum untuk bermasyarakat atau berhubungan dengan sejarah manusia dan hubungan dengan Allah SWT.

Ayat-ayat yang berkaitan dengan masalah kewarisan, baik secara langsung maupun tidak langsung di dalam Al-qur'an dapat dijumpai dalam beberapa sunah dan ayat, yaitu sebagai berikut.

- a. Menyangkut tanggung jawab orang tua dan anak ditemui dalam QS.Al-Baqarah (2) ayat 233
- b. Menyangkut harta pusaka dan pewarisnya ditemui dalam QS.An-Nisa (4) ayat 33, QS.Al-Anfal (8) ayat 75, QS.Al-ahzab (33) ayat 6.
- c. Menyangkut aturan pembagian harta warisan, ditemui dalam QS. An-Nisa` (4) ayat 7-14, 34, dan 176

Berikut ini akan dijelaskan beberapa ayat Al-Quran yang memeberikan penjelasan tambahan terhadap persoalan kewarisan, ayat-ayat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Tentang Kewajiban Berwasiat Untuk Istri

Kewajiaban berwasiat untuk istri dapat didasarkan kepada ketentuan hukum yang terdapat dalam Surat Al-Baqarah (2): 240

Dan orang-orang yang akan meninggal dunia diantara kamu dan meninggalkan istri, hendaklah berwasiat untuk istri-istrinya, (yaitu) diberi nafkah hingga setahun lamanya dan tidak disuruh pindah (dari rumahnya). Akan tetapi jika mereka pindah (sendiri) maka tidak ada dosa bagimu (wali atau waris dari yang meninggal) membiarkan mereka berbuat yang ma'ruf terhadap diri mereka. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

- b. Tentang Anak Angkat. Ketentuan mengenai anak angkat ini dapat ditemukan dalam surat Al-ahzab (33): 4-5

Allah sekali kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zhihar

itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan memakai nama bapak-bapak mereka, itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pegampunlagi Maha Penyayang.

Dari kedua ayat ini jelas terlihat bahwa kedudukan anak angkat tidak dapat disejajarkan dengan kedudukan anak kandung, walaupun disejajarkan kata Allah SWT itu hanya dalam mulut saja, dan bukan merupakan hal yang sebenarnya menurut hati nurani, dan oleh karena itu kedudukan anak angkat tersebut hanya mempunyai hubungan waris mewarisi dengan orang tua kandungnya. Masalah pengangkatan anak masih merupakan problema bagi masyarakat di Indonesia, terutama ketentuan hukum kewarisannya. Ketidaksinkronan tersebut sangat jelas dilihat, kalau dipelajari ketentuan tentang eksistensi lembaga adopsi dalam sumber hukum yang berlaku di Indonesia, karena sampai saat ini berlaku dua sumber hukum mengenai pengangkatan anak, baik menurut Staatsblad 1917 No.129 maupun hukum Islam. Oleh karena itu menjadi permasalahan tentang kewarisan anak angkat menurut Kompilasi Hukum Islam dan Staatsblad 1917 No.129.

Akibat hukum pengangkatan anak menurut Kompilasi Hukum Islam dan Staatsblad 1917 No.129 adalah dalam hal kewarisan, menurut Kompilasi Hukum Islam anak angkat mendapatkan wasiat *wajibah* yang tidak boleh lebih dari 1/3 bagian dari orang tua angkatnya,⁴⁵ sedangkan dalam Staatsblad 1917 No.129 anak angkat menjadi ahli waris orang tua angkatnya, dengan pembatasan anak angkat tersebut hanya menjadi ahli waris dari bagian yang

⁴⁵ Kompilasi Hukum Islam, *Op. Cit.*, Pasal 209 ayat 2

tidak diwasiatkan. Pengaturan tentang Wasiat Wajibah yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam, dikemukakan sebagai berikut:⁴⁶

Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal-Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya” (Bab V Pasal 209 ayat 1). “Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya” (Bab V Pasal 209 ayat 2).

2.2.3.2. Hadist

Hadist adalah perkataan Nabi Muhammad SAW, perbuatannya dan keterangannya. Kedudukan hadist dalam hubungan dalam Al-Quran, yaitu:

- a) Mempertegas hukum dalam Al-Qur'an
- b) Memperjelas hukum dalam Al-Qur'an
- c) Menetapkan hukum yang belum ada di Al-Qur'an

Hadist-hadist yang berkaitan dengan kewarisan adalah sebagai berikut:⁴⁷

A. Tentang Cara Untuk Mengadakan Pembagian Warisan.

Menyangkut cara pembagian warisan ini dapat diketemukan ketentuan hukumnya dalam sebuah hadits dari Ibnu Abbas ra, ia berkata: Bersabda Rasulullah saw: *Serahkanlah pembagian warisan itu kepada ahlinya bila ada yang tersisa, maka berikanlah kepada keluarga laki-laki terdekat* (Hadits disepakati Imam Al-Bukhari dan Imam Muslim).

B. Orang yang Berbeda Agama Tidak Saling Mewarisi.

Dalam hukum Waris Islam ditetapkan bahwa orang yang Berbeda Agama tidaklah dapat saling waris-mewarisi, dasar hukum mengenai hal ini dapat

⁴⁶ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 1991/1992, hlm 104.

⁴⁷ Suhrawardi K.Lubis dan Simanjutak, *Op.Cit*, hlm 35-39..

ditemukan dalam sebuah hadits dari Usamah putra Zaid, ia berkata bahwasanya Rasulullah saw bersabda: *Orang Islam tidak mempunyai hak waris atas orang kafir, dan orang kafir tidak punya hak waris atas orang Islam.*(Hadits disepakati Imam Al-Bukhari dan Imam Muslim)

C. Bagian Anak Perempuan, Cucu Perempuan, dan Saudara Perempuan

Adapun yang dimaksud bagian anak perempuan, cucu perempuan, dan saudara perempuan di sini adalah apabila tidak ada ahli waris laki-laki, dengan lain ahli waris yang tinggal keseluruhannya perempuan. Pembagian dalam hal seperti ini dapat ditemukan ketentuannya dalam hadits dari Ibnu Mas'ud, ra., ia berkata tentang anak perempuan, cucu perempuan, dan saudara perempuan, maka Rasulullah saw, *menghukumi bagi anak perempuan separuh bagian, cucu perempuan dari anak laki-laki seperenam bagian dan sebagai pelengkap dari sepertiga, dan sisanya untuk saudara perempuan.* (Hadits diriwayatkan oleh Imam Al-Bukhari)

D Bagian Datuk dari Harta Warisan Cucunya.

Menyangkut bagian datuk (kakek) dari harta warisan cucu laki-lakinya yang meninggal dapat ditemukan dalam sebuah hadits dari Imran Putra Husain, ra., ia berkata:

"Sesungguhnya cucu laki-laki telah meninggal dunia, maka berapakah wasiat yang harus kuterima?" Jawab Rasulullah saw: Kamu mendapat bagian seperenam. Setelah orang itu pergi, Beliau panggil lagi dan bersabda: Bagimu seperenam lagi, dan setelah orang itu pergi Beliau Panggil lagi: Sesungguhnya seperenam yang ini adalah tambahan."
(Hadits diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan imam yang empat)

Imam At-Tirmidzi menyatakan *shahih*. Dan hadits ini dari riwayat Imam Hasan Al-Basri dari Iman putra Hushain, tetapi dalam mendengarnya dari Rasulullah terdapat perselisihan.

E Bagian Nenek dari cucu yang tidak punya Ibu

Dalam hal seorang cucu meninggal dunia dan tidak mempunyai ibu, maka bagian nenek dalam hadits diterangkan sebagai berikut, dari Ibnu Buraidah, dari ayahnya, ra., ia berkata: *"Rasulullah saw menetapkan seperenam buat nenek (kakak*

perempuan), bila cucunya itu (yang meninggal dunia) tidak punya ibu.” (Hadits diriwayatkan oleh Imam Abu Dawud dan An-Nasa’i) Ibnu Huzaimah dan Ibnu Jarud menyatakan “shahih-nya” dan Ibnu Adi memperkuat ke-*shahih*-annya.

F Paman Menjadi Ahli Waris Keponakannya

Dalam hal paman menjadi ahli waris keponakannya ini dapat ditemukan dasar hukumnya dalam hadits yang diriwayatkan dari Miqdam putra Ma’di Kariba, ra., ia berkata: “*Bersabda Rasulullah saw: Paman itu ialah ahli warisnya orang (keponakan) yang tidak punya ahli waris.*” (Hadits diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan Imam empat, kecuali At-Tirmidzi. Imam Abu Zur’ah Ar Razi meng-hasan-kannya, dan Al-Hakim serta Ibnu Hibban menyatakan *shahih*-nya.

G Bayi Sama Haknya Dengan Orang Dewasa

Dalam hukum waris Islam perolehan tidak dibedakan antara seseorang yang belum dewasa dengan seseorang yang dewasa, ketenuan ini dapat ditemukan dalam hadits dari Jabir ra., ia berkata: “*Bayi sudah dapat menangis itu pun termasuk ahli waris.*” (Hadits diriwayatkan oleh Abu Dawud). Ibnu Hibban menyatakan *shahih*-nya.

H Pembunuh Pewaris tidak menjadi Ahli Waris

Dalam ketentuan hukum waris Islam, bahwa seorang yang membunuh pewaris tidaklah menjadi ahli waris dari yang dibunuhnya, hal ini dengan tegas ditemukan dalam hadist dari Amr putra Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya ra., ia berkata: “*Bersabda Rasulullah saw: Bagi pembunuh tidak punya hak warisan sedikit pun.* (Hadits diriwayatkan oleh An-Nasa’I dan Ad-Daruquthni). Imam Ibnu Abdul Barr memperkuat ke-*shahih*-annya, tetapi An-Nasa’I meng-*ila*-kannya. Yang benar: “hadist ini *mauquf*” pada Amr putra Syu’aib ra.

I Tentang *Ashabah*

Menyangkut tentang ketentuan *Ashabah* dapat ditemukan dalam beberapa hadits antara lain:

- a) Hadits yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Muslim, dari Ibnu Abbas, bahwa Nabi saw, bersabda: *Berikanlah bagian-bagian yang telah ditentukan itu kepada pemiliknya yang berhak menurut nash; dan apa*

*yang tersisa maka berikanlah kepada ashabah laki-laki yang terdekat kepada si mayit.*⁴⁸

- b) *Jadikanlah saudara-saudara perempuan dan anak-anak perempuan itu satu ashabah.*
- c) *Dari Abu Hurairah ra., bahwa Nabi saw. Bersabda: tidak ada bagi seorang mukmin kecuali aku lebih berhak atasnya dalam urusan dunia dan akhiratnya. Bacalah bila kamu suka: Nabi itu lebih utama dari orang mukmin dari diri mereka sendiri. Oleh sebab itu, siapa yang mukmin yang mati yang mati dan meninggalkan harta maka harta itu diwarisi oleh ashabahnya, siapapun mereka itu adanya. Dan barangsiapa ditinggali utang atau beban keluarga oleh si mayit, maka hendaklah ia datang kepadaku, karena akulah maulanya.*

J Tentang Aul

Persoalan *aul* ini timbul ke permukaan pertama kalinya adalah pada waktu suatu persoalan diajukan kepada Umar ra., dan untuk memecahkan persoalan tersebut Umar memutuskan bahwa penyelesaiannya harus dengan *aul*, dan ia berkata kepada sahabat yang ada disisinya: *“Jika aku mulai memberikan kepada suami atau 2 (dua) orang saudara perempuan, maka tidak ada hak yang sempurna bagi yang lain. Maka berilah aku pertimbangan,”* “maka Abbas bin Abdul Muthalib pun memberikan pertimbangan kepadanya dengan *aul*.” Dikatakan pula bahwa yang memberikan pertimbangan itu ialah Ali. Sementara yang lain mengatakan bahwa yang memberikan pertimbangan itu Zaid bin Tsabit.⁴⁹ Masalah *‘aul* dapat juga merupakan masalah yang dirumuskan dari hasil *ijtihad*, oleh sebab itu dapat dikatakan sebagai masalah *ijtihadiah*. Kesimpulan masalah *‘aul*’ adalah, bahwa berhubung dalam pelaksanaan pembagian harta warisan, jika ahli waris harus memperoleh bagian sebagaimana ditetapkan oleh *nash*, yakni apa yang menjadi saham bagi mereka apa adanya, maka harta tidak

⁴⁸ Sayid Sabiq, *Fikh Sunnah* Jilid 14, (Bandung: Al-Ma’rif, 1988), hlm. 259.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 266.

akan cukup. Oleh karena itu bahagian mereka harus dikecilkan atau dikurangi secara adil berimbang dengan mempergunakan rumus tertentu yang telah disusun oleh para ulama ahli *Faraidl*.

K Tentang Waktu untuk Menetapkan Kematian

Adapun yang dimaksud dengan menetapkan kematian adalah bila seseorang pergi dan terputus sama sekali kabar beritanya, tidak diketahui tempatnya, dan juga tidak diketahui apakah dia masih hidup atau sudah mati. Untuk hal ini dapat dipedomi riwayat dari Malik, bahwa ia berkata, “empat tahun”, karena Umar ra., berkata: *“Setiap istri yang ditinggalkan pergi oleh suaminya, sedang ia tidak mengetahui di mana suaminya, maka dia menunggu empat tahun, kemudian ia ber-iddah selama empat bulan sepuluh hari, kemudian lepaslah dia.”* (Hadits Riwayat Al-Bukhari dan Asy-Syafi’i).

L Tentang Anak Zina dan Anak *Li’an*

Dalam hal anak zina dan anak *li’an* dapat didasarkan kepada hadits, dari Ibnu ‘Umar, bahwa seorang laki-laki telah me-*li’an* istrinya di zaman Nabi saw, dan ia tidak mengakui anak istrinya, maka Nabi menceraikan antara kedua suami istri itu. (Hadits Riwayat Al-Bukhari dan Abu Dawud). Dan lafal hadits tersebut adalah *“Rasulullah saw menjadikan pewarisan anak li’an kepada ibunya dan ahli waris ibu sepeninggal si ibu.”*

2.2.3.3. Ijtihad

Ijtihad artinya sepakat, setuju atau sependapat, Ijtihad adalah menggunakan seluruh kesanggupan untuk menetapkan hukum *syara’* dengan jalan menyimpulkan dari Al Quran dan Hadits. Tujuan ijtihad tidak lain adalah usaha menyesuaikan *nash* kepada kenyataan dalam praktek agar *nash* tersebut dapat diimplementasikan dalam kenyataan. Maka tidaklah terlalu salah bahwa hukum waris Islam yang telah tertulis dalam kitab-kitab *faraidl* itu masih dapat menerima perubahan dan perkembangan zaman secara substantif walaupun sistem harus tetap dipertahankan

2.3. Asas Hukum Waris Islam

Menurut Prof.Dr.Amir Syarifudin.⁵⁰ Ada lima asas yang berkaitan dengan sifat pemilikan harta oleh yang menerima, kadar jumlah harta yang diterima dan waktunya terjadi peralihan harta itu. Asas-asas tersebut adalah:

2.3.1. Asas Ijbari (memaksa/*compulsary*)

Perolehan harta dari orang yang sudah meninggal kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah SWT tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris. Adanya unsur Ijbari dalam sistem kewarisan Islam tidak akan memberatkan orang yang akan menerima warisan, karena menurut ketentuan hukum Islam ahli waris hanya berhak menerima harta yang ditinggalkan dan tidak berkewajiban memikul utang yang ditinggalkan oleh pewaris. Kewajibannya hanya sekedar menolong membayarkan utang pewaris dengan harta yang ditinggalkan dan tidak berkewajiban melunasi utang itu dari hartanya ahli waris. Ijbari dari segi pewaris mengandung arti bahwa apapun kemauan pewaris terhadap hartanya, maka kemauan itu dibatasi oleh ketentuan yang ditetapkan Allah SWT. Oleh Karena itu, sebelum meninggal ia tidak perlu memikirkan atau merencanakan sesuatu terhadap hartanya, karena dengan kematiannya itu secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya, baik ahli waris itu suka atau tidak suka. Adanya asas Ijbari dalam hukum kewarisan Islam dapat dilihat dari beberapa segi yaitu sifat hukum *faraid* (hukum waris Islam) adalah ijbari, artinya merupakan ketentuan Allah dan Rasul-Nya yang menjadi kewajiban bagi setiap muslim untuk mematuhi.⁵¹ Namun demikian, dalam pelaksanaannya dimungkinkan adanya “perdamaian” diantara ahli waris. Karena itu, sesuai pula dengan fleksibilitas hukum Islam termasuk hukum *faraidnya* dan sesuai dengan budaya dan toleransi bangsa Indonesia; maka pada umumnya umat Islam di Indonesia dalam menghadapi masalah harta bendanya, khususnya harta peninggalan, menempuh salah satu atau lebih diantara 3 (tiga) alternatif berikut :

- a) Dengan sistem hibah, artinya seseorang pada waktu masih hidup sehat, telah membagi-bagi harta bendanya kepada ahli warisnya, khususnya kepada

⁵⁰ Amir syarifuddin. *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm 20.

⁵¹ Masjfuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hlm. 70.

anggota keluarga intinya (suami/istri/dan anak-anak) dengan maksud agar harta bendanya jatuh kepada orang-orang yang memang dikehendaki untuk kesejahteraan hidupnya dan agar dikemudian hari setelah ia meninggal, tidaklah terjadi perselisihan diantara ahli waris tentang harta bendanya. Islam dapat menyetujui sistem hibah ini, bahkan menganjurkannya, karena mengandung unsur positif, yakni dapat mempererat silaturahmi, dan memberikan kesejahteraan hidup bagi keluarga/ahli warisnya, selama hibah itu dilaksanakan dengan adil (tidak pilih kasih), sesuai dengan ajaran Nabi Muhammad yang tidak dibenarkan orang tua memberi hibah kepada anak-anaknya secara diskriminatif.

- b) Dengan sistem wasiat, artinya seseorang membuat pesan secara lisan atau tertulis dihadapan saksi, bahwa ia memberikan sesuatu kepada seorang (ahli waris atau bukan) atau kepada suatu badan/lembaga setelah ia meninggal. Ahli waris wajib melaksanakan wasiat, maksimal sepertiga dari harta peninggalan. Jika lebih dari sepertiga wasiatnya, maka sah/tidaknya terserah kepada persetujuan ahli waris. Jika ahli waris dapat setuju, kelebihan sepertiga itu dapat dilaksanakan. Islam dapat menyetujui sistem wasiat ini, bahkan menganjurkannya, karena banyak mengandung unsur positif/*maslahat*, seperti halnya hibah. Perhatikan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 180.
- c) Dengan sistem *faraid* seperti yang telah ditetapkan dalam al-Quran dan Hadits. namun dalam melaksanakan Hukum *Faraid* ini, dimungkinkan adanya “perdamaiian” berdasarkan kesepakatan bersama hasil musyawarah semua ahli waris dengan memperhatikan rasa keadilan dan situasi dan kondisi khusus masing-masing. Untuk jelasnya, disajikan beberapa contoh pelaksanaan hukum *faraid* berdasarkan kerelaan dan kesepakatan ahli waris hasil musyawarah sebagai berikut:
- 1) Semua ahli waris telah rela dan sepakat menyerahkan semua bagian masing-masing kepada seorang ahli waris yang mendapat kepercayaan (pinisepuh) untuk membagi harta peninggalan yang telah dikuasakan kepadanya. Kemudian ia mungkin membagikan harta peninggalan kepada

semua anak sama bagiannya baik untuk anak lelaki maupun anak wanita; atau mungkin ia memberikan bagian waris lebih besar untuk anak-anak yang masih studi atau masih belum bekerja daripada bagian waris untuk mereka yang sudah selesai studinya atau yang sudah bekerja atau sudah berumah tangga dengan sukses.

- 2) Seorang atau beberapa orang ahli waris melepaskan hak warisnya atas harta peninggalan dan menyerahkan sepenuhnya kepada seorang di antara ahli waris untuk memberikan kepada ahli waris lainnya yang lebih memerlukan harta peninggalan itu.
- 3) Semua ahli waris telah sepakat memberikan hak kepada si cucu yang ayah/ibunya telah meninggal dunia lebih dahulu sebelum kakeknya. Dan bagian si cucu itu sebesar bagian ayah/ibunya andai kata orang tuanya itu masih hidup pada waktu kakeknya meninggal, atau bisa juga ahli waris semuanya telah sepakat memberikan hak maksimal sepertiga dari harta peninggalan kepada si cucu tersebut. Kesepakatan ahli waris tersebut tampaknya bertentangan dengan pendapat berbagai mazhab, termasuk mazhab syafii yang memandang si cucu tersebut gugur haknya sebagai ahli waris karena ada ahli waris lainnya yang lebih dekat. Misalnya saudara laki-laki ayah atau ibunya (pamannya). Di lembaga peradilan agama di Indonesia sampai kini tampaknya belum ada yurisprudensi mengenai kasus si cucu tersebut sebagai ahli waris yang berhak menerima bagian dari harta peninggalan, baik atas nama warisan atau atas nama warisan atau atas nama wasiat wajib. Hal ini mungkin disebabkan masih kuatnya pengaruh mazhab Syafii di Indonesia. Namun dapat diharapkan, bahwa Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam dan yang telah maju taraf pendidikannya, kesadaran agama, dan kesadaran hukumnya, akan segera mempunyai pedoman hukum Islam mengenai warisan, wasiat dan sebagainya yang tak terikat dengan mazhab; tetapi berorientasi pada *kemaslahatan* umat/masyarakat dengan memperhatikan prinsip-prinsip al-Quran dan Hadits.

2.3.2. Asas Bilateral.

Dalam kewarisan mengandung arti bahwa harta warisan beralih melalui dua arah. Yang berarti bahwa setiap orang menerima hak kewarisan dari ke dua belah pihak yaitu pihak garis keturunan laki-laki dan pihak dari garis keturunan perempuan. Hal ini dapat dilihat dalam Firman Allah SWT surat an-Nisa (IV) ayat 7,11,12, dan 176. Dalam ayat 7 ditegaskan bahwa seorang laki-laki berhak mendapat warisan dari pihak ayahnya dan juga dari pihak ibunya. Begitu pula seorang perempuan berhak mendapat warisan dari pihak ayahnya dan juga dari pihak ibunya. Ayat ini merupakan dasar bagi kewarisan bilateral. Dalam ayat 11 ditegaskan bahwa anak perempuan berhak menerima warisan dari kedua orang tuanya sebagaimana yang didapat oleh anak laki-laki dengan perbandingan seorang anak laki-laki menerima sebanyak dua kali bagian anak perempuan. Begitu pula ayah berhak menerima warisan dari anaknya baik laki-laki ataupun perempuan. Dalam ayat 12 ditegaskan bahwa bila pewaris seorang laki-laki yang tidak memiliki anak, maka saudara laki-laki dan atau perempuan berhak menerima bagian dari harta tersebut. Dalam ayat 176 ditegaskan bahwa seorang laki-laki yang tidak mempunyai keturunan dan bapaknya sudah meninggal pula. Sedang ia mempunyai saudara laki-laki dan perempuan maka saudara-saudaranya itu berhak mendapat warisannya. Dari keempat ayat tersebut di atas terlihat jelas bahwa kewarisan itu beralih kebawah (anak-anak), ke atas (ayah dan ibu) dan ke samping (saudara-saudara) dari kedua belah pihak garis keluarga yaitu laki-laki dan perempuan dan menerima warisan dari dua garis keluarga yaitu garis laki-laki dan perempuan. Inilah yang dinamakan kewarisan secara bilateral.

2.3.3. Asas Individual

Bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing ahli waris menerima bagiannya secara tersendiri tanpa terikat dengan ahli waris yang lain. Sebaiknya seluruh harta warisan yang akan dibagi-bagi dinyatakan dalam nilai tertentu, kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar bagian masing-masing. Pembagian ini secara individual ini adalah ketentuan yang mengikat dan wajib dilaksanakan

oleh setiap muslim dengan sanksi berat di akhirat bagi yang melanggarnya sebagaimana yang dinyatakan dalam Firman Allah SWT surat al-Nisa ayat 13 dan 14.

2.3.4. Asas keadilan berimbang.

Dalam hubungannya dengan materi yang diatur dalam hukum kewarisan, keadilan dapat diartikan sebagai keseimbangan antara hak dan Kewajiban, keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan kegunaannya. Asas ini mengandung arti bahwa harus senantiasa terdapat keseimbangan antara hak dan kewajiban, antara hak yang diperoleh seseorang dengan kewajiban yang harus ditunaikannya. Laki-laki dan perempuan misalnya mendapat hak yang sebanding dengan kewajiban yang dipikulnya masing-masing dalam kehidupan keluarga dan masyarakat. Dalam sistem kewarisan Islam, harta peninggalan yang diterima oleh ahli waris dari pewaris pada hakikatnya adalah pelanjutan tanggung jawab terhadap keluarganya. Oleh karena itu bagian yang diterima oleh masing-masing ahli waris berimbang dengan perbedaan tanggung jawab masing-masing terhadap keluarganya.⁵²

2.3.5 Asas Kematian

Yang menyatakan bahwa peralihan harta seseorang kepada orang lain hanya berlaku setelah orang yang mempunyai harta meninggal dunia. Ini berarti bahwa hukum kewarisan Islam hanya mengenal suatu bentuk kewarisan yaitu kewarisan akibat kematian semata atau yang dalam perdata atau B.W disebut dengan kewarisan abintestato dan tidak mengenal kewarisan karena diangkat atau ditunjuk dengan wasiat yang dibuat pada waktu masih hidup atau yang disebut kewarisan secara *testament*.

2.4 Penggolongan Ahli Waris Menurut Hukum Waris Islam

2.4.1. Menurut Ajaran Kewarisan Bilateral Hazairin.

⁵² Muhammad Daud Ali, *Hukum dan Peradilan Agama*, (Jakarta: Grafindo Persada, 1997), hlm 126.

Menurut Prof. Dr. Hazairin, SH. Bila dilihat dari sudut orang yang menerima bagian harta peninggalan, maka ahli waris dapat dikelompokkan dalam tiga golongan yaitu:

2.4.1.1 *Dzul faraaidh*

Adakalanya kata "*dzul*" disebut "*dzawul*" atau "*dzawil*" yang artinya mempunyai, sedangkan kata *al-faraaidh* yang merupakan jamak dari kata *al-Farii-dha* artinya bagian.⁵³

Dengan demikian *dzul faraaidh* berarti ahli waris tertentu yang mendapat bagian tertentu pada keadaan tertentu. Yang dimaksud dengan bagian tertentu disini adalah bagian yang sudah jelas-jelas disebutkan dalam Al-Quran.⁵⁴ Seperti 1/8, 1/6, 1/4, 1/3, 1/2 dan 2/3.

Misalnya anak perempuan yang tidak didampingi anak laki-laki, ibu, bapak jika ada anak, saudara perempuan dalam hal *kalaalah*, janda serta duda. Diantara orang yang telah disebutkan ini, ada yang selalu menjadi *Dzul faaraidh* saja yaitu ibu, janda dan duda. Dan pada kesempatan lain menjadi ahli waris yang bukan *dzul faraaidh* yaitu anak perempuan yang didampingi anak laki-laki, bapak, saudara laki-laki, saudara perempuan yang didampingi saudara laki-laki.

2.4.1.2 *Dzul qarabat*

Yaitu ahli waris yang mendapat bagian warisan tidak tertentu jumlahnya atau mendapat bagian sisa atau disebut juga mendapat bagian terbuka. Kalau dilihat dari segi hubungannya dengan si pewaris, maka *dzul qarabat* adalah orang yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan pewaris melalui garis laki-laki maupun perempuan.⁵⁵ Hubungan garis keturunan yang demikian itu disebut juga hubungan garis keturunan bilateral. Al-Quran merinci ahli waris yang mendapat bagian tidak tertentu (*dzul qarabat*) yaitu:

- a. Anak laki-laki
- b. Anak perempuan yang didampingi anak laki-laki

⁵³ Sajuti Thalib, *Op. Cit.*, hlm 55.

⁵⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm 36

⁵⁵ Thalib, *Op. Cit.*, hlm 57.

- c. Bapak
- d. Saudara laki-laki dalam hal *kalaalah*
- e. Saudara perempuan yang didampingi saudara laki-laki dalam hal *kalaalah*.

2.4.1.3 *Mawali* (ahli waris pengganti)

Yaitu ahli waris yang mendapat bagian menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal dunia terlebih dahulu. Mereka yang menjadi *mawali* ini adalah keturunan anak pewaris, keturunan saudara pewaris.

2.4.2. Menurut Ajaran Kewarisan Patrilineal Syafi'i

Sajuti Thalib menegaskan bahwa penamaan kewarisan patrilineal terhadap hukum kewarisan yang dianut oleh pengikut imam Syafi'i dan beberapa ahli hukum Islam lainnya ialah suatu penamaan berdasarkan kesimpulan saya atas ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam ajaran tersebut mengenai soal-soal yang menyangkut dengan kewarisan.⁵⁶

Dilihat dari sudut orang yang menerima bagian harta peninggalan maka ahli waris dapat dikelompokkan menjadi tiga golongan:⁵⁷

2.4.2.1 *Dzawul faraaidl* yaitu ahli waris tertentu yang mendapat bagian tertentu dalam keadaan tertentu.

2.4.2.2 *Ashabah* yaitu ahli waris yang:

- a. Tidak ditentukan bagiannya tetapi ia akan menerima seluruh harta warisan apabila tidak ada ahli waris yang *dzawul faraaid* sama sekali atau
- b. Jika ada ahli waris *dzawul faraaidh*, dia akan menerima sisanya atau

⁵⁶ *Ibid*, hlm 94.

⁵⁷ Basyir, *Op. Cit*, hlm 36-40

- c. Apabila tidak ada sisa sama sekali karena harta peninggalan sudah habis terbagi kepada para ahli waris yang *dzawul faraaidh* maka dia tidak mendapat bagian apa-apa.
- d. Ada juga yang berpendapat *asabat*, ialah mereka yang ada hubungan keluarga dengan orang yang meninggal, yang berhak menerima sisa atau seluruh harta peninggalan, misalnya anak laki-laki atau bapak yang meninggal.⁵⁸

2.4.2.3 *Dzawul arham* yaitu ahli waris yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris melalui garis penghubung anak perempuan, tetapi tidak termasuk golongan ahli waris *dzawul furudl* dan *ashabah*. Prof Hazairin menyebut ahli waris *dzul arham* ini sebagai anggota keluarga menantu laki-laki,⁵⁹ sedangkan prof Mahmud Yunus menyebutkan ahli waris *dzul arham* adalah anggota keluarga yang mempunyai hubungan dengan ahli pewaris tetapi hubungan itu telah jauh.⁶⁰ *Zawul arham*, berasal dari kata *Zawu*, yang artinya orang-orang yang mempunyai, dan *al-arham*, jamak *al-rahim*, yang artinya keluarga/kerabat. *Zawul arham*, ialah mereka yang masih ada ikatan keluarga dengan orang yang meninggal, yang tidak masuk ke dalam kelompok pertama dan kedua. Misalnya: kakek (bapak dari ibu)⁶¹

2.5. Rukun Mewaris

masalah kewarisan baru timbul apabila memenuhi rukun-rukunnya sebagai berikut:⁶²

2.5.1. Harus ada *muwarrits*

⁵⁸ Masjfuk Zuhdi, *Op.Cit.*, hlm. 64.

⁵⁹ Hazairin, *Op. Cit.*, hlm. 77.

⁶⁰ Muhammad Yunus, *Hukum Warisan Dalam Islam*, (Jakarta: Pustaka Muhamadiyah, 1974), hlm 60.

⁶¹ Masjfuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hlm. 64.

⁶² Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), hlm 22-23.

Yaitu orang yang meninggal dunia dan meninggalkan harta peninggalan. Syaratnya adalah bahwa *muwarrits* itu harus benar-benar telah meninggal dunia. Apakah meninggal secara hakiki, secara yuridis (hukumnya) atau secara *taqdiri*. Mati hakiki adalah mati yang dapat dibuktikan dengan panca indra atau pembuktian menurut ilmu kedokteran.

Mati hukumnya maksudnya adalah seseorang yang dinyatakan atau dianggap telah meninggal dunia, disebabkan karena hilang dan tidak diketahui kabar beritanya, seperti berkecamuk perang, pergi merantau di suatu tempat atau suatu negara. Orang yang bersangkutan dianggap sudah meninggal sejak ada putusan pengadilan. Sesudah itulah, kalau ada harta dan ahli warisnya dapat dilaksanakan pembagian harta warisan. Penetapan kematian seseorang harus oleh hakim, tidak boleh oleh ketentuan seseorang yang tidak mempunyai wewenang untuk menetapkannya. Mati *taqdiri* maksudnya, seseorang diduga kuat mati karena sesuatu sebab seperti minum racun, dipaksa minum racun, terminum racun, dibunuh, bunuh diri atau terburuh.

2.5.2. harus ada *al-waris* atau ahli waris

Yaitu orang yang akan mewarisi harta warisan si mati karena memiliki dasar/sebab kewarisan seperti karena adanya hubungan darah (*nasab*) atau perkawinan dengan si mati.⁶³

2.5.3. harus ada *al-mauruts* atau *al-mirats*

Yaitu harta peninggalan si mati setelah dikurangi biaya perawatan jenazah, pelunasan utang dan pelaksanaan wasiat. Ketiga unsur tersebut merupakan lingkaran kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan menjadi asas yang fundamental (rukun) terjadinya kewarisan. Jika salah satu unsurnya tidak ada, mengakibatkan tidak berlakunya suatu kewarisan.

2.6. Syarat-Syarat Mewaris

Syarat-syarat pewarisan ada 3 (tiga) yaitu :⁶⁴

⁶³ Muslich Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, (Semarang: Mujahidin, 1981), hlm 11.

- 2.6.1. Adanya orang yang meninggal dunia baik secara hakiki atau secara hukumnya. Jadi syaratnya adalah seseorang secara pasti telah meninggal atau pertimbangan hukum.
- 2.6.2. Ahli waris masih hidup secara jelas pada saat pewaris meninggal dunia. Ahli waris merupakan pengganti untuk menguasai warisan yang ditinggalkan oleh pewaris. Perpindahan hak tersebut diperoleh melalui jalan kewarisan. Oleh karena itu sesudah pewaris meninggal dunia, ahli warisnya harus benar-benar hidup.⁶⁵ Termasuk dalam pengertian ini adalah bayi di dalam kandungan (*al-haml*). Meskipun masih berupa janin, apabila dapat dipastikan hidup, melalui gerakan (kontraksi) atau cara lainnya, baginya berhak mendapat warisan. Untuk itu perlu diketahui batasan yang tegas mengenai paling sedikit dan paling lama usia kandungan. Ini dimaksudkan untuk mengetahui kepada siapa janin tersebut akan *dinasabkan*.⁶⁶
- 2.6.3. Mengetahui golongan ahli waris. Hubungan antara pewaris dengan ahli waris harus jelas, hal ini untuk mengetahui apakah ahli waris tersebut sebagai anak kandung, suami istri, saudara dan sebagainya. Dengan demikian dapat ditentukan besarnya bagian masing-masing ahli waris.

2.7 Penghalang Kewarisan

Dalam hukum kewarisan Islam seseorang dapat terhalang untuk menerima warisan atau menjadi ahli waris.⁶⁷

2.7.1. Karena Berlainan Agama

Artinya agama pewaris dengan ahli waris berbeda. Hal ini didasarkan pada hadits rasul, rowahu Buchori dan muslim yang artinya "*Orang Islam tidak*

⁶⁴ Syech Muhammad Ali Ash Shabuni, *Hukum Waris Menurut Al-Quran dan Hadits*, (Bandung: Trigenda Karya, 1995), hlm 16.

⁶⁵ A. Rahmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm 10.

⁶⁶ Rofiq. *Op. Cit.*, hlm 10.

⁶⁷ *Ibid*, hlm 24-31.

mewarisi harta orang kafir dan orang kafir tidak mewarisi harta orang Islam”

2.7.2. Karena Pembunuhan.

Pembunuhan yang dilakukan ahli waris terhadap pewaris menyebabkannya tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang yang diwarisinya. Hal ini sesuai dengan hadits Rasulullah SAW yang artinya "Barang siapa membunuh seorang korban, maka ia dapat mewarisinya, walaupun korban tidak mempunyai ahli waris selain dirinya sendiri. (Begitu juga) Walaupun korban itu adalah orang tuanya atau anaknya sendiri. Maka bagi pembunuh tidak berhak menerima warisan"

2.7.3. Karena Perbudakan

Perbudakan menjadi penghalang mewarisi, bukanlah karena status kemanusiannya, tetapi semata-mata karena status formalnya sebagai hamba sahaya (budak). Mayoritas ulama sepakat bahwa seorang budak terhalang untuk menerima warisan karena ia dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat al-Nahl : 75 yang artinya menunjukkan "*Allah SWT telah membuat perumpamaan (yakni) seorang budak (hamba sahaya) yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun...*". Namun pada masa sekarang ini perbudakan sudah tidak ada lagi.

2.8 Hak Dan Kewajiban Yang Berkaitan Dengan Harta Warisan

Ada empat macam hak dan kewajiban yang timbul sehubungan dengan adanya harta warisan.⁶⁸

2.8.1 Menyelenggarakan Pemakaman Jenazah

Biaya untuk keperluan ini, termasuk biaya untuk memandikan, mengafani, mengangkut jenazah, menggali tanah, dan menguburnya, dibebankan atas harta peninggalan. Bila tidak ada harta peninggalannya, maka semua biaya yang berhubungan erat dengan keperluan tersebut, dibebankan kepada anggota keluarga yang berkewajiban menanggung nafkahnya. Bila tidak punya keluarga

⁶⁸ Masjufuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hlm. 58-64.

yang menanggung nafkahnya, maka segala biaya untuk keperluan pemakaman tersebut menjadi tanggungan *Baitul Mal*.

Pengeluaran biaya dari harta peninggalan untuk keperluan pemakaman jenazah itu harus didahulukan atas pengeluaran-pengeluaran harta peninggalan untuk melunasi hutang-hutang dari orang yang meninggal itu. Dan penyelenggaraan pemakaman jenazah itu harus dilaksanakan dengan cara yang sederhana, tidak boleh berlebihan dan tidak boleh pula kekurangan, sehingga tidak memenuhi ketentuan yang telah ditetapkan oleh agama. Karenanya, penyelenggaraan pemakaman jenazah secara berlebihan, tidak boleh biayanya dibebankan atas harta peninggalan, tetapi menjadi tanggung jawab anggota keluarga yang menyelenggarakannya. Demikian pula apabila mengundang orang banyak untuk tahlilan, atau membaca ayat-ayat al-quran atau membaca syair-syair dan memberikan makanan sehari-hari (misalnya 3 hari), maka segala biaya untuk keperluan tersebut, tidak dapat diambilkan dari harta peninggalan, tetapi harus ditanggung oleh anggota yang mengadakan hal-hal tersebut, kecuali telah mendapat persetujuan semua ahli waris; sebab hal-hal tersebut tidak diperintahkan oleh agama.⁶⁹

2.8.2 Pelunasan Semua Hutangnya.

Semua hutang yang dibuat semasa hidup almarhum dan belum sempat dibayar, harus dilunasi dengan menggunakan harta peninggalannya, sekalipun sampai habis semua harta peninggalan itu untuk menutup semua hutangnya. Kemudian apabila masih ada sisanya, maka sisanya inilah yang jatuh untuk wasiat dan warisan. Tetapi apabila harta peninggalan itu tidak cukup untuk menutup hutangnya, maka harta peninggalan dibagi untuk orang-orang yang menghutangi menurut perimbangan (prosentase) jumlah hutangnya kepada mereka.

Adapun hutang orang yang meninggal yang ada hubungan dengan hak Allah, seperti zakat, nazar, dan sebagainya, menurut mazhab Hanafi, ahli waris tidak wajib membayar tanggungannya kepada Allah (seperti membayar zakat atau

⁶⁹ Husnan Muhammad Makhluif, *al-mawaris fi al Islam*, (Mesir: darul Kutub, 1954), hlm.10-11.

melaksanakan nazar), selama ia tidak berwasiat untuk keperluan itu, dan ia tetap berdosa. Tetapi apabila ia berwasiat untuk memenuhi tanggungannya kepada Allah, maka ahli waris harus melaksanakan wasiatnya dengan menggunakan maksimal sepertiga dari harta peninggalan setelah dikurangi lebih dahulu dengan pengeluaran-pengeluaran untuk ongkos pemakaman dan untuk pembayaran hutang-hutangnya kepada sesama manusia. Menurut mazhab Syafii, bila orang punya tanggungan kepada Allah dan kepada sesama manusia, dan ia mati sebelum sempat membayarnya, sedangkan harta peninggalannya tidak cukup untuk melunasinya, maka yang wajib didahulukan adalah melunasi tanggungannya kepada Allah. Ketentuan ini berdasarkan Hadits Nabi:

Seorang laki-laki datang kepada Nabi untuk memberitahukan bahwa saudara perempuannya telah nazar melakukan haji, dan ia telah mati sebelum sempat melaksanakan nadarnya. Maka Nabi bertanya, "Sekiranya dia punya hutang kepada seseorang, apakah engkau membayarnya?". Jawabnya: "Ya". Kemudian Nabi bersabda, "Lunaskanlah kepada Allah, karena hutang (tanggungan) kepada Allah adalah lebih berhak (lebih wajib) untuk dilunasi". (Hadits riwayat al-Bukhari, Muslim, dan an-Nasai dari Ibnu Abbas).⁷⁰

2.8.3 Pelaksanaan Wasiat-wasiatnya

Hukum membuat wasiat itu wajib, apabila bersangkutan dengan tanggungan seseorang kepada Allah, misalnya zakat, dan nazar yang belum dilunasi/dipenuhi. Dalam hal ini, ahli waris wajib melaksanakan wasiat-wasiatnya, sekalipun sampai menghabiskan seluruh harta peninggalan. Meskipun demikian, ahli waris wajib melaksanakannya (wasiatnya) maksimal sepertiga dari harta peninggalan. Kalau wasiatnya melebihi sepertiga dari harta peninggalan, tidaklah dapat dibenarkan, kecuali apabila ahli warisnya dapat menyetujui, atau tidak mempunyai ahli waris sama sekali.

2.8.4 Membagikan Harta Peninggalan

⁷⁰ Ibnu al-Diba' al Syaibani, *Taisiru al wusuf ila jami'i al-Usul min Haditha al Rasul*, juz I (Kairo: Darul Kairo, 1934), hlm. 313.

Islam (Qur'an dan Hadits) telah menetapkan siapa yang berhak menerima warisan, urutan prioritasnya, dan bagian-bagian yang diterima oleh masing-masing.

2.9 Wasiat

2.9.1 Pengertian Wasiat

Wasiat berasal dari bahasa Arab yaitu kata *washshaitu asy-syaia, ushi* artinya *aushaltuhu* yang dalam Bahasa Indonesia artinya "Aku Menyampaikan sesuatu."⁷¹ Sedangkan menurut Fiqh Islam bermacam-macam pengertian yang diberikan terhadap wasiat (*testament*) atau *washiyyah*. Wasiat berdasarkan hukum perdata secara umum sama dengan pengertian hukum wasiat yang terdapat dalam hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan Adat. Namun perbedaannya hanya pada bentuk wasiatnya, dimana menurut hukum Eropa (KUH Perdata) harus dituangkan dalam suatu akta dan akta notaris (akta autentik), sedangkan menurut hukum Islam dan hukum Adat dapat berbentuk lisan dan tulisan.

Perbedaan bentuk tersebut pada masa sekarang, terutama di daerah perkotaan sudah tidak relevan, sebab pada umumnya hampir semua lapisan masyarakat sudah menuangkan wasiat dalam bentuk akta, misalnya dalam suatu kasus seseorang yang beragama Islam membuat wasiat dalam bentuk akta Notaris atau wasiat autentik, apakah pemberian wasiat tersebut dapat disebut berdasar hukum Eropa (menundukkan diri pada KUH Perdata) atau berdasar hukum Islam? Jika wasiat tersebut dikatakan berdasar hukum Eropa dengan alasan dibuat dalam bentuk akta Notaris (wasiat autentik) maka pada masa sekarang sudah tidak bisa dipertahankan. Terlepas dari bunyi Hadits yang diriwayatkan Bukhari dan Muslim yang mengatakan:⁷² "*Hak bagi seorang muslim yang mempunyai sesuatu yang hendak diwasiatkan, sesudah bermalam selama dua malam tiada lain wasiatnya itu tertulis pada amal kebajikannya*". Wasiat adalah hak setiap muslim dan merupakan

⁷¹ Sayid Sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 215.

⁷² Suhrawardi K. Lubis dan Simanjuntak, *Op.Cit.*, hlm 46.

perbuatan hukum sepihak, jadi tidak memerlukan *ijab kabul* (serah terima) antara pewasiat dengan penerima wasiat, karena meninggalnya pewasiat merupakan ketentuan dari Allah dan tidak dapat diperkirakan kapan waktunya. Pada saat pewasiat meninggal, misalnya saat di tengah perjalanan (tanpa kehadiran pewasiat), maka wasiat yang dibuatnya menurut pandangan hukum adalah sah.

Berikut beberapa pengertian wasiat menurut beberapa pendapat antara lain sebagai berikut: Hanafi, wasiat ialah *memberikan hak memiliki sesuatu secara tabarru (sukarela) yang pelaksanaannya ditangguhkan setelah adanya peristiwa kematian dari yang memberikan, baik sesuatu itu berupa barang maupun manfaat.* Malikiyah,

wasiat ialah suatu perikatan yang mengharuskan penerima wasiat menghibahkan sepertiga harta peninggalan si pewaris sepeninggalnya atau mengharuskan penggantian hak sepertiga harta peninggalan si pewasiat kepada si penerima wasiat sepeninggalannya pewasiat.⁷³

Menurut Undang-undang Mesir (Undang-undang Wasiat No. 71 Tahun 1946), wasiat adalah *tindakan seseorang terhadap harta peninggalan yang disandarkan keadaan setelah meninggal.*⁷⁴

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, wasiat (*testament*) ialah *suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya akan terjadi setelah ia meninggal dan yang akhirnya dapat dicabut kembali.*⁷⁵

Menurut Hazairin memberikan definisi wasiat sebagai berikut:

“Wasiat ialah ketetapan seseorang sebelum matinya untuk mengeluarkan sesudah matinya sebagian dari harta peninggalannya untuk keperluan orang-orang dan badan-badan yang ditunjukkannya, mungkin disertai dengan berbagai pesan-pesan lagi untuk dan kepada ahli warisnya⁷⁶

⁷³ Fatchur Rahman, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: Al-Maarif, 1975), hlm. 203.

⁷⁴ M Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 304.

⁷⁵ R. Subekti, *Op. Cit.*, Pasal 875

⁷⁶ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, (Jakarta: Tintamas, 1969), hlm. 48.

Menurut Saefudin arief, wasiat adalah *pernyataan atau perkataan orang lain kepada orang lain bahwa ia memberikan hartanya kepada orang lain, membebaskan hutang orang itu atau memberikan manfaat sesuatu barang kepunyaannya setelah ia meninggal dunia.*⁷⁷

Dari berbagai pengertian wasiat tersebut penulis mengambil kesimpulan bahwa Wasiat ialah Pemberian hak (kepada seorang atau badan) untuk memiliki atau memanfaatkan sesuatu, yang ditangguhkan pemberian hak tersebut setelah pemiliknya meninggal, dan tanpa disertai imbalan atau penggantian apa pun dari pihak yang menerima pemberian hak itu.

2.9.2 Dasar Hukum Wasiat (*washiyyah*)

1. Menurut al-Qur'an

- QS. al-Baqarah (II) : 180. *Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) akan mati, apabila ia mempunyai harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan kaum kerabatnya.*⁷⁸
- QS. al-Baqarah (II) : 181. *Maka barang siapa yang mengubah wasiat itu setelah ia mendengarnya, maka sesungguhnya dosanya untuk orang-orang yang mengubah.*⁷⁹
- QS. al-Baqarah (II) : 182. *Akan tetapi barang siapa khawatir terhadap orang-orang yang berwasiat itu berlaku berat sebelah atau berbuat dosa, lalu ia mendamaikan antara mereka, maka tidaklah ada dosa baginya.*⁸⁰
- QS. al-Maidah (V) : 106. *Seseorang yang akan berwasiat, maka hendaklah disaksikan oleh dua orang saksi yang adil di antara kamu.*⁸¹
- QS. an-Nisa (IV) : 11g. *Pembagian yang dimaksud dalam Q. IV : 11 huruf a sampai dengan huruf f, itu adalah setelah dikeluarkan wasiat atau/ dan hutangmu.*⁸²

⁷⁷ Saefudin Arief, *Op. Cit.*, hlm. 32.

⁷⁸ Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta: Bumi Restu, 1974), hlm. 44.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 44.

⁸⁰ *Ibid.*,

⁸¹ *Ibid.*,

- QS. an-Nisa (IV) : 12c *wasiat atau/dan utangmu*
- QS. an-Nisa (IV) : 12f *wasiat atau/dan utangmu*
- QS. an-Nisa (IV) : 12i *wasiat atau/dan utangmu*
- QS. an-Nisa (IV) : 176f *wasiat atau/dan utangmu*
- QS. al-Baqarah (II) : 240. *Dan orang-orang yang akan meninggal diantara kamu dan meninggalkan isteri, hendaklah berwasiat untuk isteri (istri-istri), diberi nafkah hingga setahun dengan tidak disuruh pindah dari rumahnya⁸³.*

2. Hadits

- Hadits, Rawahul Tirmidzi dari Abu Hurairah RA: *“Sesungguhnya Allah telah memberikan hak kepada setiap orang yang berhak dengan demikian tidak ada wasiat kepada ahliwaris”.*
- Pendapat Imam Syafii berdasarkan, Hadits Rasul SAW. Al-Daruquthny: *“Tidak ada hak untuk menerima wasiat bagi orang yang menerima pusaka, kecuali para ahli warisnya membolehkannya. Menurut Fuqaha Syiah boleh berdasarkan”* (QS. al-Baqarah (II) : 180)
- Hadits rasul rawahul Bukhari:

Allah SWT memerintahkan sedekah kepadamu sepertiga harta untuk menambah amal-amalmu sekalian, maka keluarkanlah sedekah itu menurut kesukaanmu atau untuk menambah kekurangan-kekurangan amal perbuatannya pada waktu masih hidup.

3. Hukum Positif

Pasal 194 ayat 1, Bab V, Buku II Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi: *Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga.*

Berwasiat dapat dikatakan sebagai cita-cita manusia supaya amal perbuatannya di dunia diakhiri dengan amal-amal kebajikan untuk menambah amal

⁸² *Ibid.*,

⁸³ *Ibid.*, hlm. 59.

tabarruknya kepada Allah yang telah dimilikinya sesuai dengan apa yang diperintahkan Rasulullah SAW.

2.9.3 Hukumnya Berwasiat menurut hukum Islam

1. Wajib

Berwasiat itu hukumnya wajib, apabila wasiat itu untuk pemenuhan hak-hak Tuhan yang dilalaikan oleh wasiat. Misalnya, zakat yang belum dibayar, *kafarah*, *nadzar fidyah*, pusaka, haji titipan orang, hutang-hutang dan lain-lain. QS. an-Nisa (IV) :11g dari Ibnu Hazam, Ibnu Yasir.⁸⁴

2. Sunnah

Untuk orang-orang yang tidak menerima pusaka atau untuk motif sosial, seperti berwasiat kepada fakir miskin, anak yatim, bertujuan bertabarruk kepada Allah menambah amal memberikan sumbangan kepada kerabat yang kekurangan dan lembaga sosial.⁸⁵

3. Haram

Berwasiat untuk keperluan maksiat, seperti berwasiat untuk mendirikan tempat-tempat perjudian, pencurian dan sebagainya. Lihat QS. al-Baqarah (II) : 182

4. Makruh

Makruh hukumnya apabila berwasiat untuk seseorang, apabila dengan wasiat itu mereka menjadi memiliki sifat yang negatif dan tambah melakukan perbuatan yang tercela. Kalau kemudian menjadi orang baik dengan wasiat itu sunnah hukumnya.⁸⁶

5. Mubah

Berwasiat yang ditujukan kepada kerabat atau tetangga yang penghidupannya mereka tidak kekurangan. Dalam hal berwasiat kepada ahli waris⁸⁷, Hazairin berpendapat bahwa boleh berwasiat kepada ahli waris dengan alasan yang mendesak karena perlu biaya pengobatan yang besar, pendidikan anak-anak yang masih kecil-kecil dan perlu

⁸⁴ Fatchur Rahman, *Op. Cit.*, hlm 207.

⁸⁵ M Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm 306

⁸⁶ *Ibid.*, hlm 307.

⁸⁷ Azhar Ahmad Basyir, *Op. Cit.*, hlm. 19.

biaya banyak untuk biaya pendidikan atau perawatan sedangkan ahli waris lain sudah cukup mampu.⁸⁸

2.9.3.1 Rukun wasiat

Ada 4 macam rukun wasiat, yaitu:⁸⁹

1. Orang Yang Berwasiat (*mushi*)
 - a. *Baligh* (dewasa)
 - b. Berakal sehat (*aqil*)
 - c. Bebas menyatakan kehendaknya
 - d. Merupakan tindakan *tabarru* (derma)
 - e. Tidak dibawah *curatele*
 - f. Islam
2. Orang Yang Menerima Wasiat (*Musha-lahu*)
 - a. Harus dapat diketahui dengan jelas siapa yang menerima wasiat itu, nama badan atau organisasi tertentu atau masjid-masjid.
 - b. Telah wujud (ada) ketika atau pada waktu wasiat dinyatakan ada sebenarnya tau ada yuridis misalnya anak dalam kandungan.
 - c. Bukan tujuan kemaksiatan
3. Suatu Yang Diwasiatkan (*Musha-bihi*)
 - a. Dapat berlaku sebagai harta warisan atau dapat menjadi obyek perjanjian.
 - b. Benda itu sudah ada (wujud) pada waktu diwasiatkan.
 - c. Hak milik pewasiat (*mushi*).
4. *Sighat (lapaz)* wasiat

Disaratkan dengan kalimat yang dapat dipahami untuk berwasiat. *Ijab* pertanyaan kehendak dari *mushi* (pewasiat mutlak). *Kabul* (penyataan menerima dan *musha lahu* atau penerima wasiat tidak mutlak). Menurut KUH Perdata (BW) Pasal 887; Wasiat tidak memandang agama

⁸⁸ Hazairin, *Op. Cit.*, hlm. 74.

⁸⁹ M Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hlm. 308-309.

2.9.3.2 Batalnya Wasiat:⁹⁰

1. *Mushi* (pewasiat) menarik wasiatnya.
2. *Mushi* kehilangan kecakapan untuk bertindak.
3. *Mushi* meninggalkan hutang yang mengakibatkan habis hartanya pembayaran hutang (hadits ali bin abu thalib).
4. *Musha-lahu* (penerima wasiat) meninggal dunia lebih dahulu dari *mushi*.
5. *Musha* membunuh *mushi* (hadits al-darquthny)
6. *Musha-lahu* menolak wasiat.
7. *Musha-bihi* (sesuatu yang diwasiatkan) itu keluar dari milik *mushi* sebelum meninggal.

2.9.4 Wasiat Menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dalam hal adanya harta bersama, apabila ada seseorang yang beragama Islam wafat dan ahli warisnya tidak mau menggunakan hukum kewarisan Islam, misalnya karena istri dalam perkawinan dengan harta bersama dan mempunyai anak-anak (suami meninggalkan anak disamping istri) bagian warisannya akan lebih besar jika menggunakan B.W. daripada jika menggunakan hukum kewarisan Islam. Safrudin Prawiranegara menyatakan bahwa hukum Islam dalam bidang kewarisan itu adalah *voluntary law* dan bukan *compulsory law*,⁹¹ sedangkan Notaris Ridwan Indra mempergunakan istilah *voluntary law* ini dengan istilah lain, yaitu *optional law*.⁹² Bahwa sebenarnya hukum kewarisan adalah *compulsory* (keharusan) karena orang Islam harus mengikuti hukum Islam secara keseluruhan. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Al Quran surat Al Baqarah (II) ayat 208 yang berbunyi: *Ilai orang-orang yang beriman, masukilah kamu ke dalam Islam secara keseluruhannya, dan janganlah kamu turut langkah-langkah setan. Sesungguhnya setan itu musuh yang nyata bagimu.* Pengertian hak

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 309.

⁹¹ Safrudin Prawiranegara, "Hukum Kewarisan Islam", Panji Masyarakat (April 1987) : 25.

⁹² M. Ridwan Indra, *Hukum Waris Di Indonesia (Menurut B.W. Dan Kompilasi Hukum Islam)*, (Jakarta: CV Haji Masagung, 1993), hlm. 12.

opsi dalam perkara kewarisan adalah hak untuk memilih hukum warisan apa yang dipergunakan dalam menyelesaikan pembagian warisan.⁹³ Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor:

1. Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tidak mewajibkan seorang yang beragama Islam tunduk pada hukum Kewarisan Islam karena tidak dinyatakan dalam Undang-undang mengenai hal tersebut maka tidak ada sanksi hukum yang dapat dikenakan kepada para pelaku.
2. Dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dalam penjelasan Umum angka 2 alinea keenam menyebutkan bahwa: *"Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan."* Hal ini berarti UU masih membuka kemungkinan tentang hak opsi, hak dimana para ahli waris memiliki hak untuk memilih hukum waris mana yang mereka sukai untuk menyelesaikan perkara warisan mereka. Hal ini karena berlakunya asas personalitas keislaman. Maksud dari asas personalitas keislaman ini adalah yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya pemeluk agama Islam. Sedangkan pemeluk agama lain (non muslim) tidak tunduk kepada kekuasaan badan peradilan tersebut.⁹⁴

Namun dengan lahirnya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama. Terjadi perubahan dan perubahan-perubahan tersebut terutama mengenai hak opsi (pilih) bagi pihak

⁹³ Yunita Rosniati, "Akibat Hukum Pemberian Wasiat Autentik Kepada Ahli Waris Menurut Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia (Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin Nomor 520/Pdt. G/1992/ PA. Bjm Dan Putusan MA No. 75k/AG/1995)," (Tesis: Fakultas Hukum Magister Kenotariatan, 2007), hlm. 58.

⁹⁴ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), hlm. 151.

yang berpekerja sudah dihapus sehingga penjelasan umumnya dan kewenangan mengadili perkaranya dalam Pasal 49 sudah sejalan dimana dalam hal ini perkara wasiat bagi orang-orang yang beragama Islam menjadi Kompetensi absolut lingkungan Peradilan Agama. Akibatnya setelah adanya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 orang-orang yang beragama Islam tidak dapat lagi melakukan penundukan diri terhadap hukum waris selain hukum waris Islam.

Ditinjau dari segi hukum Islam penghapusan hak opsi ini sudah sesuai dengan prinsip kewarisan Islam. Hak opsi ini dihapuskan karena bertentangan dengan prinsip hukum waris Islam dimana bagi orang Islam seharusnya hanya menggunakan hukum waris Islam, namun hak opsi ini malah memberikan pilihan kepada orang Islam untuk menggunakan hukum waris lain selain hukum Islam, yaitu hukum waris barat atau hukum waris adat. Penghapusan hak opsi ini semakin memantapkan penerapan hukum kewarisan Islam kepada pemeluknya. Namun demikian M Yahya Harahap dalam bukunya berpendapat jika hak opsi tersebut tidak tegas menunjuk kearah pengambilan salah satu sistem tata hukum kewarisan lain, misalnya para pihak yang menyimpang dari ketentuan jumlah porsi yang ditentukan dalam hukum warisan Islam, dan tidak membuka kesempatan untuk memilih salah satu sistem hukum warisan lain, maka hak opsi yang demikian masih dianggap dalam kerangka pemantapan penerapan hukum warisan Islam.⁹⁵ Hal ini tentu saja berbeda dengan pengaturan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang dapat kita lihat perbandingannya dalam bagan berikut ini:

BAB III KEKUASAAN PENGADILAN			
UU No. 7 Tahun	Penjelasan Atas	UU No. 3 Tahun	Penjelasan Atas

⁹⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang No. 7 Tahun 1989)*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997), hal. 166

1989 Tentang Peradilan Agama	UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama	2006 Tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989	UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989
<p style="text-align: center;">Pasal 49</p> <p>(1) Pengadilan Agama bertugas, berwenang memeriksa dan memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Perkawinan b. Kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; c. Wakaf dan 	<p style="text-align: center;">Pasal 49</p> <p>Ayat (1) Cukup jelas</p>	<p style="text-align: center;">Pasal 49</p> <p>Pngadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Perkawinan b. Waris c. Wasiat d. Hibah e. Wakaf f. Zakat g. Infaq h. Shadaqah dan 	<p style="text-align: center;">Angka 37</p> <p style="text-align: center;">Pasal 49</p> <p>Penyelesaian Sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syari'ah, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya. Yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai</p>

<p>sadaqah</p> <p>(2) Bidang Perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.</p>		<p>i. Ekonomi syariah</p>	<p>hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai ketentuan Pasal ini.</p> <p>Huruf a.....</p> <p>Huruf b</p> <p>Yang dimaksud dengan waris adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli</p>
---	--	---------------------------	--

			waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris
--	--	--	--

Amandemen Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 menjadi Undang-undang nomor 3 tahun 2006 adalah suatu hal positif, karena Undang-undang ini dimaksudkan untuk memperbaiki kekurangan yang ada pada Undang-undang yang lama. Dan peran penting pemerintah dalam mensosialisasikan Undang-undang nomor 3 tahun 2006 sangatlah diperlukan saat ini, mengingat Undang-undang ini masih tergolong baru. Kurangnya sosialisasi atas Undang-undang ini, menurut pendapat penulis dapat menimbulkan kurang efektifnya Undang-undang ini terutama mengenai hukum kewarisan itu sendiri.

2.9.5 Wasiat Menurut Ketentuan Kompilasi Hukum Islam

Dalam lokakarya yang diadakan di Jakarta tanggal 2-5 Februari 1988 telah menerima dengan baik Rancangan buku Kompilasi Hukum Islam, yaitu Buku I Tentang Hukum Perkawinan, yang sekarang sudah menjadi Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, Buku II tentang hukum kewarisan, Buku III Tentang Hukum Perwakafan yang sekarang telah menjadi Undang-undang No. 40 Tahun 2006, berdasarkan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, Presiden Republik Indonesia menginstruksikan Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam.

Syarat-syarat Pemberi Wasiat, yaitu:⁹⁶

1. Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 Tahun, berakal Sehat dan tanpa adanya Paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga.
2. Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat.
3. Peralihan hak terhadap barang atau benda yang diwasiatkan adalah setelah si pewasiat meninggal dunia.

⁹⁶ Lihat: Pasal 194 ayat 1, 2 dan 3, Kompilasi Hukum Islam.

Diephuis, Land, Meijers dan Veegens memiliki pendapat mengenai pengertian akal sehat, mereka berpendapat bahwa:⁹⁷

Selain daripada orang gila, juga mereka yang kehilangan akal sehat seperti karena sangat mabuk atau demam berat harus dianggap tidak cakap pula. Apakah seorang pembuat wasiat itu waras atau terganggu akal sehatnya, harus dibuktikan oleh mereka yang menyangkal tidak sahnya suatu wasiat. Notaris sama sekali tidak berwenang untuk menentukan masalah ini. Demikian, apabila dalam surat wasiat terdapat klausul bahwa pada waktu pembuat wasiat menandatangani surat itu ia sedang dalam keadaan sehat, tidak berarti apa-apa. Ketiadaan akal sehat dapat dibuktikan oleh saksi-saksi dan pada waktu itu, akta itu tidak dapat dituduh palsu.

Jadi akal sehat bukan hanya terbatas pada kehilangan ingatan, akan tetapi juga mabuk atau demam berat dapat dikategorikan sebagai kehilangan akal sehat, dan pembuktian atas akal sehat pewasiat ini harus dibuktikan dihadapan pengadilan, dan notaris tidak dapat dituntut dan akta yang dibuatnya adalah palsu apabila dalam akta wasiat sudah terdapat klausul bahwa pembuat wasiat yang menandatangani akta tersebut menyatakan diri dalam keadaan sehat, sadar dan tanpa paksaan dalam membuat akta wasiat tersebut.

Syarat sahnya pelaksanaan wasiat adalah:⁹⁸

1. Wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan Notaris.
2. Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan kecuali apabila semua ahli waris menyetujui.
3. Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.
4. Pernyataan persetujuan pada poin (2) dan (3) dibuat secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi di hadapan Notaris

Penyebab batalnya suatu wasiat adalah:⁹⁹

⁹⁷ Komar Andasmita, *Notaris III Hukum Harta Perkawinan dan Waris*, (Ikatan Notariat Indonesia: Jawa Barat, 1991), hlm. 248.

⁹⁸ Lihat: Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam.

⁹⁹ Lihat: Pasal 197 Kompilasi Hukum Islam.

(1) Wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:

- a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat kepada pewasiat;
- b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat;
- c. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat;
- d. Dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dan pewasiat.

(2) Wasiat menjadi batal apabila orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat itu:

- a. Tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat;
- b. Mengetahui adanya wasiat tersebut, tapi ia menolak untuk menerimanya;
- c. Mengetahui adanya wasiat itu, tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.

(3) Wasiat menjadi batal apabila yang diwasiatkan musnah.

Pihak-pihak yang tidak boleh menerima wasiat adalah:

1. Wasiat tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntunan kerohanian sewaktu ia menderita sakit sehingga meninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Lihat: Pasal 207, Kompilasi Hukum Islam.

2. Wasiat tidak boleh diberikan pada Notaris dan saksi-saksi pembuat akta tersebut.¹⁰¹

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga dikenal mengenai pencabutan suatu wasiat apabila si pembuat wasiat menghendakinya, namun pencabutan wasiat ini memiliki tata cara tersendiri. Tata cara yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam Pasal 199 yang berbunyi:

- 1) Pewasiat dapat mencabut wasiatnya selama calon penerima wasiat belum menyatakan persetujuan atau sesudah menyatakan persetujuan tetapi kemudian menarik kembali.
- 2) Pencabutan wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akta Notaris bila wasiat terdahulu dibuat secara lisan.
- 3) Bila wasiat dibuat secara tertulis, maka hanya dapat dicabut dengan cara tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akta Notaris.
- 4) Bila wasiat dibuat berdasarkan akta Notaris, maka hanya dapat dicabut berdasarkan akta Notaris.

Dalam hal pembuatan wasiat secara tertutup Kompilasi Hukum Islam mengaturnya pada Pasal 203 dan Pasal 204.

Pasal 203

- 1) Apabila surat wasiat dalam keadaan tertutup, maka penyimpanannya di tempat Notaris yang membuatnya atau di tempat lain, termasuk surat-surat yang ada hubungannya.
- 2) Bilamana suatu surat wasiat dicabut sesuai dengan Pasal 199 maka surat wasiat yang telah dicabut itu diserahkan kembali kepada pewasiat.

Pasal 204

1. Jika pewasiat meninggal dunia, maka surat wasiat yang tertutup dan disimpan pada Notaris, dibuka olehnya di hadapan ahli waris, disaksikan dua orang saksi dan dengan membuat berita acara pembukaan surat wasiat itu.
2. Jika surat wasiat yang tertutup disimpan bukan pada Notaris maka penyimpan harus menyerahkan kepada Notaris setempat atau Kantor Urusan Agama setempat dan selanjutnya Notaris

¹⁰¹ *Ibid.*, Pasal 208.

atau Kantor Urusan Agama tersebut membuka sebagaimana ditentukan dalam ayat (1) Pasal ini.

3. Setelah semua isi serta maksud surat wasiat itu diketahui maka oleh Notaris atau Kantor Urusan Agama diserahkan kepada penerima wasiat guna penyelesaian selanjutnya.

Sehubungan dengan telah dicabutnya wasiat tersebut maka Pasal 203 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa surat wasiat yang dicabut itu diserahkan kembali kepada pewasiat.

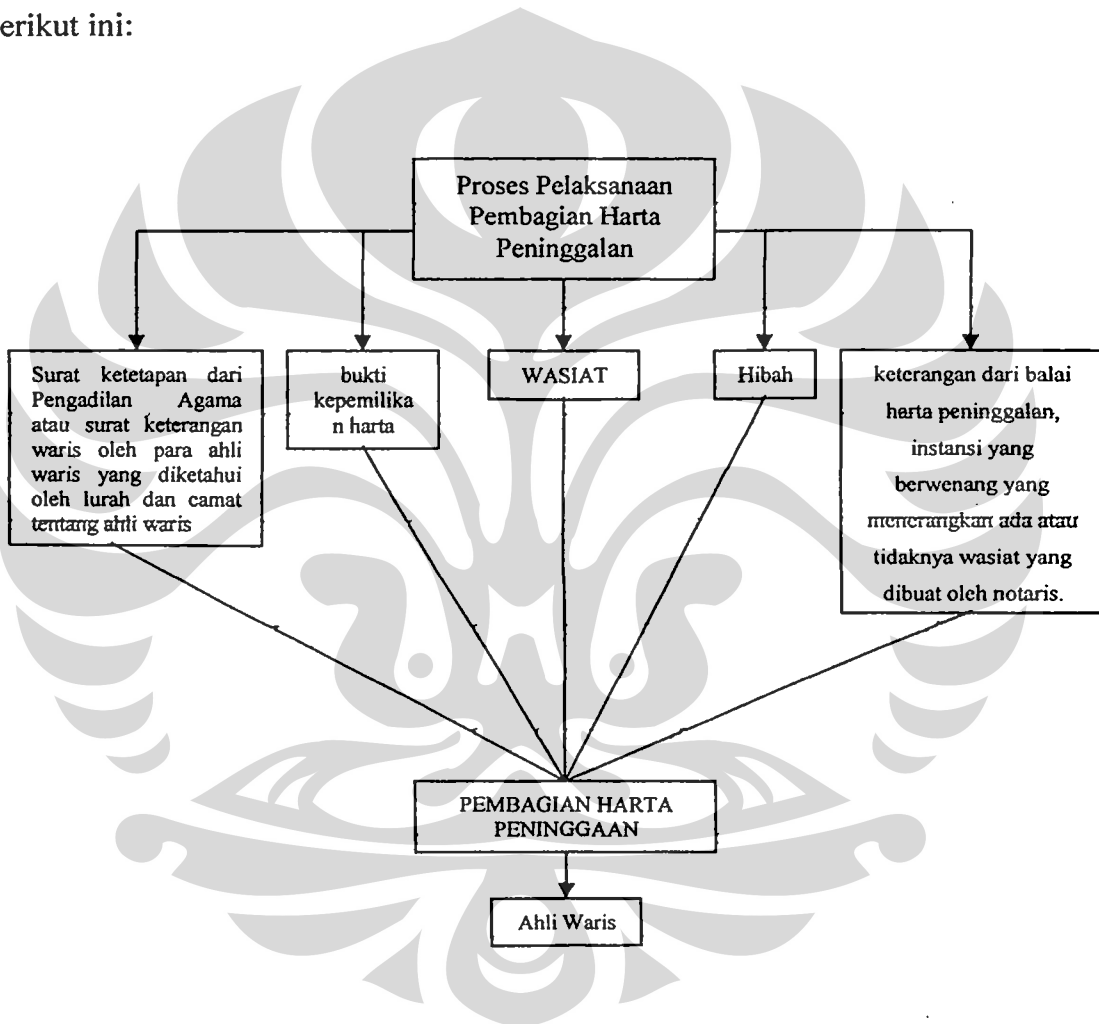
Harta warisan yang diwasiatkan menurut ketentuan Kompilasi Hukum Islam hanya boleh $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan. Apabila wasiat melebihi $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan sedangkan ahli waris ada yang tidak menyetujui, maka wasiat hanya dilaksanakan sampai $\frac{1}{3}$ (sepertiga) harta warisnya. Dalam hal harta wasiat yang berupa barang tak bergerak, bila karena suatu sebab yang sah mengalami penyusutan atau kerusakan yang terjadi sebelum pewasiat meninggal dunia, maka penerima wasiat hanya akan menerima harta yang tersisa. Ketentuan wasiat sebanyak $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan ini sifatnya tidak mutlak karena selama ahli waris menyetujui lebih dari sepertiga Kompilasi Hukum Islam membuka kemungkinan itu, akan tetapi sampai batas berapa harta warisan yang disetujui oleh ahli waris untuk diberikan dalam wasiat tidak diatur.

Dalam pengaturannya Kompilasi Hukum Islam juga mengatur perihal adanya suatu keadaan tertentu yang menyebabkan seseorang dapat membuat surat wasiat dengan cara yang berbeda dengan pembuatan wasiat pada umumnya.¹⁰² Keadaan tertentu tersebut adalah apabila dalam keadaan perang, para anggota tentara dan mereka yang termasuk dalam golongan tentara dan berada dalam daerah pertempuran atau yang berada di suatu tempat yang ada dalam kepungan musuh, dibolehkan membuat surat wasiat di hadapan seorang komandan atasannya dengan dihadiri oleh dua orang saksi. Keadaan tertentu lainnya yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam adalah mereka yang berada dalam perjalanan melalui laut dibolehkan membuat surat wasiat di hadapan nakhoda atau *mualim* kapal, dan jika pejabat tersebut tidak

¹⁰² Lihat: Pasal 205 dan 206 Kompilasi Hukum Islam.

ada, maka dibuat di hadapan seorang yang menggantinya dengan dihadiri oleh dua orang saksi.

Persoalan wasiat ini apabila dihubungkan dengan persoalan pembagian harta warisan, maka perlu terlebih dahulu memperhatikan beberapa hal barulah kemudian harta tersebut dibagikan kepada ahli waris sebagaimana ternyata dalam diagram berikut ini:



Hal tersebut berlaku juga dalam hal pembagian harta peninggalan berdasarkan hukum waris barat yang bersumber dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan hukum waris adat, hanya saja Kompilasi Hukum Islam yang merupakan sumber hukum positif bagi hukum kewarisan untuk orang-orang Islam di Indonesia masih berpayung dari Instruksi Presiden (Inpres) yang kedudukannya lebih rendah daripada

2.9.6 Peran Notaris Sebagai Pelaksana Pembagian Warisan.

Notaris adalah salah satu pejabat pelaksana pembagian warisan,¹⁰³ dalam melaksanakan tugasnya tersebut notaris harus mengikuti peraturan yang berlaku di Indonesia. Apabila dikaitkan dengan Pasal 38 ayat 2 huruf c Undang-undang nomor 30 tahun 2004 tentang peraturan jabatan notaris tersebut dapat disimpulkan bahwa Notaris adalah satu-satunya pejabat yang mempunyai wewenang untuk membuat semua akta otentik tentang perjanjian dan perbuatan hukum dan penetapan yang dikehendaki oleh semua pihak. Dalam pengertian lain notaris berwenang membuat semua akta otentik kecuali ditugaskan kepada pejabat lain yang disebut secara khusus dan jika wewenang tersebut sudah diberikan kepada pejabat lain maka notaris tidak berwenang lagi untuk membuat akta yang bersangkutan. Contoh: notaris tidak berwenang membuat akta peralihan mengenai tanah baik yang sudah bersertifikat maupun yang belum bersertifikat, karena berdasarkan Pasal 19 Peraturan Pemerintah no. 19 tahun 1961: Perbuatan akta peralihan tersebut harus dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Contoh lain akta kelahiran dibuat oleh Pejabat Catatan sipil dan notaris tidak berwenang untuk itu. Dalam praktek, masyarakat diwajibkan untuk membuktikan tindakan pemilikan atau tindakan Hukum berdasarkan pembuktian dalam Pasal 1867 K.U.H Perdata yang berbunyi "*Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan dibawah tangan*". Selanjutnya Pasal 1868 K.U.H Perdata menyebutkan: "*Suatu Akta Otentik ialah suatu akta yang didalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya*".

¹⁰³ Lihat Pasal 38 ayat 2 huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

Akta Notaris sebagai akta otentik mempunyai tiga kekuatan pembuktian yaitu:¹⁰⁴

1. Kekuatan Pembuktian Lahiriah

artinya kemampuan akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik, kemampuan mana tidak dimiliki oleh akta dibawah tangan.

2. Kekuatan Pembuktian Formal

artinya bahwa pejabat yang bersangkutan telah menyatakan dalam tulisan itu, sebagaimana yang tercantum dalam akta itu dan selain dari itu kebenaran dari apa yang diuraikan oleh pejabat dalam akta itu sebagai yang dilakukan dan disaksikannya di dalam menjalankan jabatannya itu. Singkatnya akta itu membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan, yakni yang dilihat, didengar dan juga dilakukan sendiri oleh notaris sebagai pejabat umum didalam menjalankan jabatannya.

3. Kekuatan Pembuktian Material

artinya akta itu memberikan pembuktian yang dalam tentang kebenaran dari apa yang tercantum dalam akta ini.

Perbedaan antara akta otentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang dengan akta yang dibuat dibawah tangan ialah:¹⁰⁵

- 1) akta otentik mempunyai tanggal yang pasti (perhatikan bunyi Pasal UUJN yang mengatakan menjamin kepastian tanggalnya dan seterusnya sedang mengenai tanggal dari akta yang dibuat dibawah tangan tidak selalu demikian).¹⁰⁶

¹⁰⁴ G.H.S Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm. 55-59.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 56.

¹⁰⁶ Lihat Pasal 38 ayat 2 huruf c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

- 2) Grosse dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim, sedang akta yang dibuat dibawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial¹⁰⁷
- 3) Kemungkinan akan hilangnya akta yang dibuat dibawah tangan lebih besar dibanding dengan akta otentik

Karena itu, isi keterangan yang dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar, isinya mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi terbukti dengan sah diantara para pihak, dengan pengertian:¹⁰⁸

- a. Bahwa akta itu, apabila dipergunakan di muka peradilan adalah cukup bahwa bagi hakim tidak diperlukan untuk meminta tanda bukti lainnya. Disamping itu;
- b. Bahwa pembuktian sebaliknya senantiasa diperkenankan dengan alat-alat pembuktian biasa, yang diperbolehkan untuk itu menurut Undang-undang

Kita juga mengenal yang disebut dengan akta para pihak (akta *partij*) dan akta pejabat (akta *relaas*). Akta *partij* adalah akta yang dibuat berdasarkan keterangan dan pengakuan para pihak dihadapan notaris, contohnya adalah kemauan terakhir (wasiat) Sedangkan akta *relaas* adalah akta yang dibuat oleh notaris. Seperti: risalah rapat, berita acara, dan lain-lain.¹⁰⁹

Notaris merupakan satu diantara pejabat yang dapat mengetahuinya ke dalam dan membantu kehidupan keluarga seseorang. Berapa banyak hubungan kekeluargaan dan masalah keluarga yang dipaparkan dan diungkapkan kepada notaris dimana hubungan itu benar-benar harus diketahui oleh notaris untuk dapat diselesaikan sebaik-baiknya. Hal itu perlu, karena hubungan kebendaan diantara para anggota keluarga tidak terlepas dari hubungan darah dikalangan mereka. Misalnya dalam pembuatan surat-wasiat, akta perjanjian kawin dan penyelesaian pemisahan dan pembagian harta

¹⁰⁷ G.H.S Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm. 56.

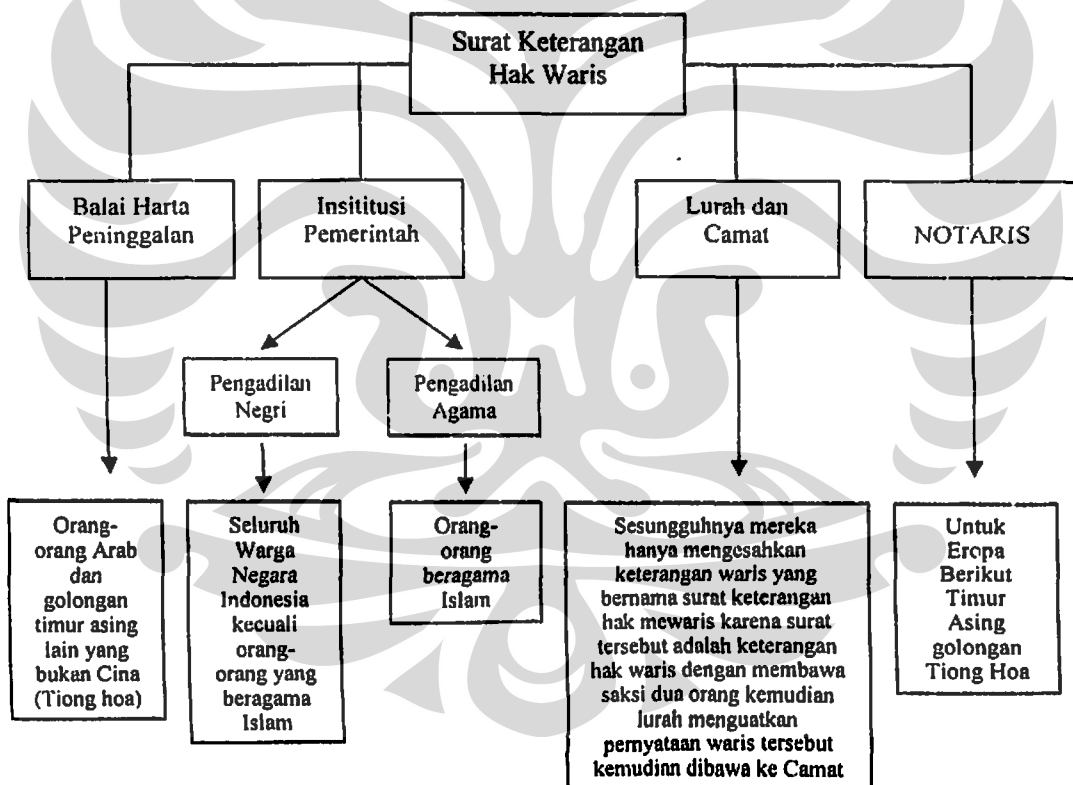
¹⁰⁸ Habib Adjie, "Klasifikasi Akta Notaris yang Mempunyai Kekuatan Pembuktian Sebagai Akta di Bawah Tangan dan Batal Demi Hukum Berdasar Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN)," <http://www.habibadje.com/artikel/KLASIFIKASI%20AKTA.pdf>. 12 Februari 2009.

¹⁰⁹ G.H.S Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm. 51-52.

peninggalan (P2HP). Dalam pembuatan akta pemisahan dan pembagian harta peninggalan, notaris berperan menentukan mulai dari bagian masing-masing ahli waris sampai dengan kepada siapa-siapa saja harta warisan itu dibagikan. Hal diatas adalah peranan notaris dalam hukum keluarga.

Sebenarnya dengan akta yang dibuatnya, notaris sudah berperan dalam pembangunan hukum nasional. Sebagai contoh, akta notaris merupakan salah satu sarana untuk mencegah terjadinya perkara-perkara dalam bidang hukum. Dalam hal pembangunan ekonomi peran notaris diantaranya adalah dengan membuat akta perjanjian kredit, akta kuasa, memasang hipotik, akta jual beli dan lain-lain.

Selain Notaris pejabat lain yang berwenang untuk membuat surat keterangan waris adalah sebagaimana ternyata dalam diagram berikut ini.¹¹⁰



¹¹⁰ Disampaikan oleh Darwani Siddie, dalam perkuliahan "Tehnik Pembuatan Akta III", pada Fakultas Hukum Magister Kenotarian Universitas Indonesia, di Depok, 6 Februari 2009.

Dari diagram tersebut dapat dilihat bahwa yang berwenang untuk membuat surat keterangan waris bukan hanya notaris, tetapi juga insititusi pemerintah, Balai Harta Peninggalan, dan lurah/camat. Yang membedakan antara satu dengan yang lainnya adalah subyek dari surat keterangan waris tersebut dan keterangan waris yang dibuat selain oleh seorang Notaris memiliki beberapa kelemahan, kelemahan tersebut misalnya saja pada pembuatan surat keterangan waris yang dibuat oleh lurah atau camat yaitu:¹¹¹

1. Format keterangan waris yang diketahui oleh RT/RW, lurah, camat ini tidak memiliki standar, karena bentuknya bermacam-macam.
2. Data yang terdapat dalam keterangan waris kurang akurat. Tidak terdapat data yang berkaitan dengan wasiat. Padahal wasiat adalah hal yang umum ada di masyarakat.
3. Demikian pula dari sisi kebenarannya, keterangan waris masih dipertanyakan otentitasnya. Seringkali apa yang tertulis dalam keterangan waris berbeda dengan kenyataan sebenarnya, seperti : tidak seluruh ahli waris tercantum dalam keterangan waris, bahkan ahli waris tidak menandatangani di hadapan lurah dan camat yang bersangkutan.

Sedangkan Permohonan Penetapan Pembagian Harta Peninggalan (P3PH) yang dibuat oleh Pengadilan Agama juga tidak jauh berbeda dengan surat keterangan waris memliki beberapa kelemahan, yaitu:

1. Terbitnya P3PH hanya didasarkan pada mekanisme dan acara singkat, artinya tidak seperti mekanisme dan acara bagi suatu perkara (sengketa), misalnya: tidak dilakukan publikasi (pengumuman) secara terbuka yang fungsinya memberi kesempatan kepada "siapa pun" (pihak ketiga) yang mungkin mempunyai kepentingan dengan harta peninggalan yang akan dibagi tersebut. Pengumuman ini bisa dilakukan dikantor Pengadilan Agama setempat (yang bersangkutan dengan status para ahli waris), di kantor kelurahan atau kantor kecamatan maupun di kantor pertanahan jika menyangkut harta peninggalan yang berupa tanah. Pengumuman itu juga dapat dilakukan melalui mass media

¹¹¹ Saefudin Arief, *Op. Cit.*, hlm. 225.

cetak seperti surat kabar harian terutama yang beredar didaerah tempat meninggalnya pewaris. Dilihat dari segi proses pembuatannya ini, maka isi keterangan yang tercantum dalam P3PH mengandung kelemahan yang bersifat materil.

2. Pembuatan P3PH tidak disertai dengan pengecekan di Daftar Pusat Wasiat (Departement Kehakiman). Seharusnya hakim agama melakukan hal ini untuk membuktikan tentang ada tidaknya wasiat yang dibuat oleh almarhum semasa hidupnya, baik wasiat yang dibuat dihadapan notaris ataupun wasiat dibawah tangan.
3. Di dalam P3PH pada umumnya juga belum dicantumkan nilai penaksiran (*appraisal*) yang seharusnya dilakukan oleh juru taksir yang profesional. Selama ini nilai penaksiran yang dilakukan oleh "orang" atas harta peninggalan hanya didasarkan atas kesepakatan para ahli waris saja (Pasal 187 KHI), artinya hanya bersifat kekeluargaan. Seharusnya jika penaksiran dilakukan oleh orang atau badan yang profesional dan netral (tidak berpihak pada kepentingan salah satu ahli waris), maka akan diperoleh nilai penaksiran yang akurat dan obyektif.

Pengadilan Agama, Lurah atau Camat dan Balai Harta Peninggalan memiliki kewenangan yang sama dengan Notaris dalam hal pembuatan surat keterangan Waris namun seperti yang dipaparkan sebelumnya surat keterangan waris, ataupun Permohonan Penetapan Pembagian Harta Peninggalan (P3PH) memiliki kelemahan, hal ini bisa disebabkan oleh karena belum ada Undang-undang ataupun peraturan pelaksanaanya yang mengatur ataupun bisa disebabkan karena pejabat-pejabat tersebut (lurah/camat atau hakim) belum memiliki cukup keahlian yang diperlukan untuk menjalankan jabatannya tersebut seperti yang dimiliki oleh seorang notaris.

Seorang notaris dalam menjalankan jabatannya harus memiliki pengetahuan teoritis yang didapat selama menempuh pendidikan Magister Kenotariatan pada universitas yang mengadakan program untuk itu dan kemudian pengetahuan yang ia dapatkan tersebut diterapkan ke dalam praktek begitu ia terjun ke masyarakat. Notaris berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan

penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik seperti dalam pembuatan akta wasiat. Diantara akta-akta yang dibuat oleh notaris adalah:¹¹²

1. akta ijin kawin (Pasal 35 dan 71 BW)
2. akta perjanjian kawin (Pasal 147)
3. akta hibah (Pasal 176 BW)
4. akta pembagian dan pemisahan harta (191 BW)
5. akta pengangkatan sahnyanya anak (Pasal 253 dan 256 BW)
6. akta wasiat umum (Pasal 938 BW)
7. akta pendirian PT, CV, dan Firma
8. akta perjanjian umum

dan masih banyak akta lainnya yang jumlahnya sekitar 150 akta.

Wasiat merupakan perbuatan hukum sepihak (merupakan pernyataan sepihak), jadi wasiat dapat dibuat tanpa kehadiran penerima wasiat dan dapat dilakukan dalam bentuk tertulis, karena untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi pemberi wasiat, penerima wasiat, dan pihak ketiga, misalnya saja para kreditur. Salah satu cara untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak tersebut adalah dengan jalan membuat wasiat dalam bentuk akta otentik secara notarial baik dibuat oleh notaris atau disimpan dalam protokol notaris.

Protokol notaris adalah kumpulan dokumen yang merupakan arsip negara yang harus disimpan dan dipelihara notaris.¹¹³ Undang-undang membebankan tugas kepada seorang notaris, dimana tugas ini merupakan tanda pemberian kepercayaan dan pemberian kekuatan pembuktian kepada akta-akta yang dibuat oleh notaris. Sebab jika tidak demikian untuk apa menugaskan kepada notaris untuk "memberikan keterangan dari semua apa yang notaris saksikan di dalam menjalankan jabatannya atau untuk mengkonstatir secara otentik apa yang diterangkan oleh para penghadap

¹¹² *Ibid.*, hlm 58.

¹¹³ Lihat Pasal 1 Angka 13 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.

kepada notaris dengan permintaan agar keterangan-keterangan mereka itu dicantumkan dalam suatu akta” dan menugaskan mereka membuat akta mengenai itu.

Akta otentik merupakan suatu bukti yang sempurna, ini berarti bahwa akta otentik mempunyai kekuatan bukti sedemikian rupa karena dianggap melekat pada akta itu sendiri, sehingga alat pembuktian yang lain tidak perlu lagi. Akta otentik membuktikan sendiri keabsahannya seperti yang lazim dalam bahasa Latin: "*acta publica probant sese ipsa*," apabila suatu akta kelihatannya sebagai akta otentik, artinya menandakan dirinya dari luar, dari kata-katanya sebagai yang berasal dari seorang pejabat umum, maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta otentik, sampai dapat dibuktikan bahwa akta itu adalah tidak otentik¹¹⁴

Suatu akta otentik, apabila dipergunakan di muka pengadilan adalah cukup dan hakim tidak diperkenankan untuk meminta tanda pembuktian lainnya di samping itu. Walaupun pada umumnya yang dianut dinamakan *vrije bewijstheorie*, yang berarti bahwa kesaksian para saksi misalnya tidak mengikat para hakim pada alat bukti itu, akan tetapi lain halnya dengan akta otentik, dimana undang-undang mengikat hakim pada alat bukti itu.¹¹⁵ Sebab jika tidak demikian, apa gunanya undang-undang menunjuk notaris yang ditugaskan untuk membuat akta otentik sebagai alat bukti jika hakim dapat begitu saja mengenyampingkannya.

Ada yang berpendapat warisan tidak tergolong sebagai pemindahan hak dan pemilikan merupakan kelanjutan saja dari pewaris kepada ahli waris. Untuk balik nama karena warisan kepada ahli waris itu tidak diperlukan akta pejabat, cukup dengan keterangan waris yang dibuat oleh ahli waris sendiri yang diketahui/disahkan oleh lurah dan camat atau Pengadilan Negeri. Akan tetapi bila diantara ahli waris itu langsung membagi warisan yang diperolehnya itu maka diperlukan akta pembagian warisan.¹¹⁶

¹¹⁴ G.H.S. Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm 55

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 61.

¹¹⁶ Habib Adjie, *Loc. Cit.*,

Penjualan tanah oleh para ahli waris dimana tanah itu sudah terdaftar atas nama pewaris, maka pembuatan akta jual-belinya harus ditangguhkan sampai tanah itu dibalik nama dulu ke atas nama para ahli waris. Untuk tanah yang belum terdaftar ditangguhkan sampai dengan ditunjukkannya surat keterangan warisan. Balik namanya dilakukan bersama dan pewaris kepada ahli waris dan kepada pembeli.

Dalam hal warisan ini, orang-orang WNI keturunan bangsa Eropa dan juga WNI keturunan Cina masih tunduk kepada hukum barat yaitu hukum Perdata (BW), sedang bagi WNI keturunan Arab dan Timur Asing lainnya mungkin masih menganut hukum warisan negara leluhurnya. Demikian maka sebelum suatu akta jual beli dibuat dimana yang melepaskan hak itu terdiri dari para ahli waris dari pewaris yang masih terdaftar sebagai pemegang hak atas tanah itu, maka bagi warga yang tunduk pada hukum Barat (B.W.) hendaknya dimintakan dahulu, surat keterangan warisan yang dibuat oleh seorang notaris. Untuk warisan WNI keturunan Arab atau keturunan Timur Tengah lainnya dibutuhkan surat keterangan warisan dari Balai Harta Peninggalan (*Weeskamer*). Sedang bagi Warga Negara Indonesia asli, sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 cukup membuat surat keterangan waris yang dibuatnya sendiri dengan disaksikan lurah dan dikuatkan oleh camat atau bila perlu oleh Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama. Sedangkan sekarang bagi Warga Negara Indonesia yang beragama Islam hanya boleh meminta ke Pengadilan Agama saja.

Kedudukan notaris dan P.P.A.T seperti yang tergambar dalam diagram, juga mempunyai kaitan erat (signifikasi) dengan pelaksanaan pembagian harta peninggalan secara damai (diluar pengadilan/non legitasi) terhadap orang yang tunduk kepada hukum perdata barat (BW) maupun orang asli Indonesia yang tunduk kepada hukum adat. Apabila selama ini berkembang anggapan umum bahwa profesi notaris hanya diperlukan oleh mereka yang tunduk pada hukum perdata barat (BW), sebenarnya anggapan semacam itu tidak selalu benar terutama setelah berlakunya Undang-Undang Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam yang bersumber dari hukum Islam. Jauh sebelum adanya K.U.H.Perdata al-Quran telah terlebih dahulu

mengatur mengenai adanya profesi notaris, sebab ketika al-Quran diturunkan, jabatan Notaris belum ada di negeri-negeri Barat.¹¹⁷

Al-Quran mengatur mengenai hal ini dalam QS. al-Baqarah (II) ayat 282 dan 283 dimana dinyatakan dengan tegas bahwa agama Islam bukan semata-mata mengurus soal ibadat dan puasa saja. Kalau soal-soal urusan *mu'amalah* atau kegiatan hubungan diantara manusia dengan manusia yang dinamai hukum perdata, sampai begitu jelas disebut di dalam surat al Baqarah (II) ayat 282. Dalam Islam tidak ada pemisahan antara urusan negara dari dalam agama. Islam menghendaki hubungan yang lancar. Hadist mengatakan: *"Tidak merusak dan tidak merusakkan"*, di antara manusia dengan manusia.¹¹⁸

Adanya peraturan "penulis" dalam al-Quran, di negara yang teratur telah menjelma jadi "Notaris", dan saksi memang jadi alat pelengkap dari seorang Notaris, dan Notaris wajib menuliskan apa saja syarat yang dikemukakan oleh yang bersangkutan, dan notaris dan saksi itu tidak boleh disusahkan, artinya hendaklah dibayar. Dan ayat 282 Surat Al Baqarah (II) ini menguatkan lagi bahwa kalau pembayaran Notaris dan saksi tidak diperhitungkan termasuk itu suatu kedurhakaan dalam agama. Peraturan *Notareele acte* telah kita terima sebagai pusaka yang baik dari pemerintahan penjajahan yang kita gantikan.¹¹⁹

Surat Al Baqarah (II) ayat 282 dan 283 memerintahkan supaya perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak dituliskan dengan terang oleh penulis yang pandai dan bertanggung jawab. Dan apabila diuraikan bunyi ayat satu demi satu akan ditemukan mengenai pengaturan profesi Notaris

1. *"wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu mengadakan suatu perikatan hutang piutang buat dipenuhi suatu masa tertentu maka tulisalah dia."* (pangkal ayat 282)¹²⁰. Tujuan ayat ini adalah kepada sekalian orang yang beriman kepada

¹¹⁷ Abdulmalik Abdulkarim Amrullah (Hamka), *Tafsir Al-Azhar Juzu' III*, Cet ke-3, (Jakarta: Panji Masyarakat, 1982), hlm. 109.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

Allah, supaya hutang piutang ditulis, itulah dia yang berbuat sesuatu pekerjaan "karena Allah", karena perintah Allah dilaksanakan. Sebab itu tidaklah layak, karena berbaik hati kedua belah pihak, lalu berkata tidak perlu dituliskan, karena kita sudah percaya mempercayai. Padahal umur kedua belah pihak sama-sama di tangan Allah. Si A mati berhutang, tempat berhutang menagih kepada ahli warisnya, ahli waris (para ahli waris) bisa mengingkari hutang itu karena tidak ada surat perjanjian.

2. Perlunya seorang penulis: "*Hendaklah menulis diantara kamu seorang penulis dengan adil.*"¹²¹ Penulis yang tidak berpihak-pihak, yang mengetahui, menuliskan apa-apa yang minta dicatatkan oleh kedua belah pihak yang berjanji dengan selengkapnyanya. Kalau hutang uang kontan, hendaklah sebutkan jumlahnya dengan terang, dan kalau pakai agunan hendaklah tuliskan dengan jelas apa-apa barang yang diagunkan itu.
3. "*Dan janganlah enggan seorang penulis menuliskan sebagai yang diajarkan oleh Allah.*"¹²² Kata-kata ini menunjukkan pula bahwa si penulis itu jangan semata-mata pandai menulis saja, selain dari adil hendaklah dia mematuhi peraturan-peraturan Allah yang berkenaan dengan urusan hutang piutang. Misalnya tidak boleh ada riba, tetapi sangat dianjurkan ada *Qardhan Hasan*, yaitu ganti kerugian yang layak. Seumpama hidup kita di zaman sekarang memakai uang kertas yang harganya tidak tetap, sehingga orang yang meminjamkan uangnya lamanya satu tahun, nyata sekali merugikan bagi yang meminjamkan. Niscaya si penulis ada juga hendaknya pengetahuan tentang hukum-hukum peraturan Allah. Sekali-kali tidak boleh si penulis itu enggan atau segan menuliskan, meskipun pada mulanya hal yang akan dituliskan ini kelihatannya kecil saja, padahal dibelakang hari bisa jadi perkara besar. "Maka hendaklah dia menuliskan." kata-kata ini sebagai *Ta'kid* penguat perintah yang telah diuraikan di atas.

¹²⁰ *Ibid.*, hlm 103.

¹²¹ *Ibid.*.

¹²² *Ibid.*.

4. kewajiban orang yang bersangkutan : "*Dan hendaklah merencanakan orang yang berkewajiban atasnya.*"¹²³ yang berkewajiban atasnya adalah terutama si berhutang dan si berpiutang atau seumpama si pengupah membuat rumah kepada tukang atau pemborong membuat rumah itu.
5. "*Dan hendaknya dia takut kepada Allah, Tuhannya dan janganlah dia mengurangi sedikitpun dari padanya.*"¹²⁴ akhirnya seketika menjelaskan bunyi perjanjian kedua belah pihak yang akan ditulis hendaklah dengan hati jujur, dengan ingat kepada Allah, jangan sampai ada yang dikurangi, artinya yang dikemudian hari bisa jadi pangkal selisih, karena misalnya salah penafsiran karena memang disengaja hendak mencari jalan "membebaskan diri" dengan cara yang tidak jujur.
6. Dari hal wali: "*Maka jika orang yang berkewajiban itu seorang safih atau lemah atau dia tidak sanggup merencanakan maka hendaklah walinya yang merencanakan dengan adil.*"¹²⁵ di dalam kata ini terdapat tiga macam orang yang bersangkutan, tidak bisa turut menyusun surat perjanjian. Pertama orang *safih*, kedua *Dha'if*, ketiga tidak sanggup. Orang *safih* ialah orang yang tidak pandai mengatur harta bendanya sendiri, baik karena borosnya atau karena bodohnya. Dalam hukum Islam, Hakim berhak memegang harta bendanya dan memberinya keperluan hidup dari harta itu. Karena kalau diserahkan kepadanya, beberapa waktu saja akan habis. Orang yang *dha'if* (lemah) ialah anak kecil yang belum *mumayyiz* atau orang tua yang telah lemah ingatannya, atau anak yatim kecil yang hidup dalam asuhan orang lain. Orang yang tidak sanggup memnbuat rencana adalah orang yang bisu artau gagap atau gagu. Pada orang-orang yang seperti ketiga macam itu, hendaklah walinya, yaitu penguasa yang melindungi mereka tampil kemuka menyampaikan rencana-rencana yang mesti ditulis kepada penulis tersebut. Dan si wali itupu wajib bertindak yang adil.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

7. Dari hal dua saksi: *"Dan hendaklah kamu adakan dua saksi dari laki-laki kamu."*¹²⁶ Disini dijelaskan dua orang saksi laki-laki. Meskipun disini tidak disebutkan bahwa kedua saksi itu mesti adil, dengan sendirinya tentulah dapat difahamkan bahwa keduanya tentu mesti adil, kalau pada penulis dan wali sudah disyaratkan berlaku adil. Dalam kata "syahid" sudah terkandung makna bahwa kedua saksi itu hendaklah benar-benar mengetahui dan menyaksikan perkara yang tengah dituliskan itu, jangan semata-mata hanya hadir saja, sehingga kalau perlu diminta keterangan dari mereka dibelakang hari, mereka sanggup menjelaskan sepanjang yang mereka ketahui. Abdulmalik Abdulkarim Amrullah berpendapat bahwa dibolehkan untuk mengambil saksi yang bukan beragama Islam, asal dia adil dan jujur, dan mengetahui duduk perkara yang dituliskan mengenai perjanjian itu.¹²⁷
8. *"Tetapi jika tidak ada dua laki-laki, maka (bolehlah) seorang laki-laki dan dua perempuan, di antara saksi-saksi yang kamu sukai."*¹²⁸ Di ujung kalimat dikatakan "di antara saksi-saksi yang kamu sukai" yaitu yang disukai atau disetujui karena dipercaya kejujuran dan keadilan mereka, tetapi meskipun banyak laki-laki, padahal mereka tidak disukai, bolehlah diminta menjadi saksi dua orang akan ganti dari seorang saksi laki-laki adalah: *"Supaya jika seorang diantara (perempuan) itu keliru, supaya diperingatkan oleh yang seorang lagi."*
9. *"Dan janganlah enggan saksi-saksi apabila mereka diundang (jadi saksi)."*¹²⁹ Maka apabila saksi itu diperlukan, terutama dalam permulaan mengikat janji dan membuat surat, janganlah hendaknya mereka enggan, malahan dia termasuk amalan yang baik, yaitu turut memperlancar perjanjian antara dua orang sesama Islam. Dia hanya boleh enggan kalau menurut pengetahuannya ada lagi orang lain yang lebih tau soal duduk perkara dari pada dirinya sendiri. Adapun kalau

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, hlm 105.

¹²⁹ *Ibid.*, hlm 106

dikemudian hari terjadi kekacauan, padahal namanya sudah terturut menjadi saksi, sedang dia berhalangan buat datang, tentu salahnya sendiri.

10. *"Dan janganlah kamu jemu menuliskannya, kecil ataupun besar, buat dipenuhi pada masanya."*¹³⁰ Karena sebagaimana dikatakan tadi kerap kali hal yang mulanya disangka kecil, kemudian hari ternyata syukur ia telah tertulis, karena ia termasuk soal yang besar dalam rangkaian perjanjian itu. "Yang demikian itulah yang adil disisi Allah, dan lebih teguh untuk kesaksian, dan lebih dekat untuk tisdak ada keragu-raguan." *Dengan begini, maka keadilan di sisi Allah terpelihara baik sehingga tercapai yang benar-benar "karena Allah",* dan apabila dibelakang hari dipersaksikan lagi, sudah ada hitam diatas putih tempat berpegang, dan keragua-raguanpun hilang, sebab sampai yang sekecil-kecilnya pun dituliskan.
11. Penjualan tunai tidak perlu ditulis: *"Kecuali perdagangan tunai yang kamu adakan diantara kamu, maka tidaklah mengapa kamu tidak tuliskan."*¹³¹ Sebab sudah timbang terima berhadapan, maka jika tidak dituliskanpun tidak apa. Tetapi di zaman kemajuan seperti sekarang, orang berniaga sudah lebih teratur, sehingga membeli kontanpun dituliskan orang juga. Sehingga si pembeli dapat mencatat berapa uangnya keluar pada hari itu dan si penjual dapat menghitung penjualan barang yang laku dengan sempurna. Tetapi yang semacam itu *syara'*, kalau dikatakan tidak mengapa, tandanya ditulis lebih baik.
12. *"Dan hendaklah kamu mengadakan saksi jika kamu berjual beli."*¹³² Inipun untuk menjaga jangan sampai setelah selesai aqad jual-beli, ada diantara kedua belah pihak yang merasa dirugikan. Apalagi terhadap barang-barang yang besar, tanah, rumah, mobil, kapal, dan sebagainya.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

13. *"Dan tidak boleh dipersusahkan penulis dan tidak pula saksi."*¹³³ Teranglah yang dimaksud disini adalah perbelanjaan atau ganti kerugian bagi si penulis dan saksi di dalam manuliskan perjanjian-perjanjian itu atau menyaksikannya. Sebab hal ini meminta tenaga mereka dalam hal untung rugi orang. "Karena kalau kamu berbuat begitu, maka yang begitu adalah suatu kedurhakaan pada diri kamu masing-masing." Ini adalah tuntunan dan peringatan kepada pihak yang membuat perjanjian. Apakah pantas tenaga orang diminta untuk sembarang kedurhakaan dan aniaya? Tidaklah salah sebelum membuat perjanjian, diadakan tawar menawar dengan si penulis dan saksi. Ataupun sebagai Notaris zaman sekarang mengadakan ukuran tarif tertentu pada perkara-perkara yang diperbuat surat perjanjiannya di hadapan mereka.
14. Dan sebagai penutup berfirmanlah Tuhan: *"Dan hendaklah kamu bertakwa kepada Allah, dan Allah akan mengejar kamu."*¹³⁴ Artinya bagaimana besar, bagaimanapun kecil perjanjian yang kamu ikat itu, namun satu hal jangan diabaikan. Yaitu dengan Tuhan, baik oleh si penulis, ataupun oleh saksi-saksi, ataupun oleh wali yang mewakili mereka-mereka yang tidak dapat mengemukakan rencana tadi. Apakah lagi bagi pihak yang hutang piutang keduanya, *InsyaAllah* urusan ini tidak akan sukar, *InsyaAllah* tidak akan terjadi kesulitan di belakang hari, malahan kalau ada kesulitan, Tuhan akan memberi petunjuk jalan yang sebaik-baiknya. Tetapi kalau takwa sudah mulai hilang dari salah satu pihak, mudah sajalah mengacaukan perjanjian utang piutang yang telah dituli itu. *"Dan Allah atas tiap-tiap sesuatu adalah Maha Mengetahui."* (Ujung ayat 282). *"Dan jika kamu di dalam perjalanan."* (pangkal ayat 283). Di dalam musafir, *"Sedang kamu tidak mendapat seorang penulis, maka hendaklah kamu pegang barang-barang agunan."*¹³⁵ Artinya pokok pertama, baik ketika berada di rumah atau di dalam perjalanan, hendaklah perjanjian hutang piutang dituliskan.

¹³³ *Ibid.*, hlm 107.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*, hlm 108

Tetapi kalau terpaksa karena penulis tidak ada, atau sama-sama terburu di dalam perjalanan diantara yang berhutang dengan yang berpiutang, maka ganti menulis, peganglah oleh orang yang memberi hutang itu barang agunan, gadaian, atau *borg*, sebagai jaminan dari pada uangnya yang dipinjam atau di hutang itu. *"Tetapi jika percaya yang setengah kamu kepada yang setengah, maka hendaklah orang yang diserahi amanat itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia takwa kepada Allah, Tuhannya."*¹³⁶ Misalnya si fulan berhutang kepada temannya itu Rp 1.000,- janji hendak dibayar dalam masa tiga bulan, dan untuk menguatkan janji digadaikannya sebetuk cincin yang biasanya harganya berlebih dari pada jumlah hutangnya. Maka hendaklah kedua belah pihak memenuhi janji.

Dari kedua ayat al-Quran tersebut menggambarkan bahwa dalam agama Islam tidak membedakan antara urusan agama dan negara, antara negara dan agama harus saling berkesinambungan. Sedangkan mengenai pembayaran atas jasa notaris selaku pejabat negara dan saksi dalam ayat itu juga dinyatakan dengan tegas bahkan dalam ayat itu disebutkan apabila jasa notaris dan saksi tidak dibayarkan merupakan penistaan terhadap agama. Sehingga dapat penulis simpulkan bahwa orang Islam telah mengenal dan bersifat fleksibel terhadap perkembangan profesi seorang notaris serta menurut pendapat penulis, ayat ini dapat dijadikan sebagai penguat atas ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam bagi orang-orang Islam yang akan membuat akta wasiat untuk membuatnya dihadapan seorang notaris.

Profesi seorang notaris dalam Islam seperti uraian diatas sangat penting perannya. Dalam hal kewarisan Islam peran notaris ini diatur dalam Kompilasi Hukum Islam, sebagaimana yang telah diuraikan dalam beberapa Pasal, yaitu:

1. Pasal 195 ayat (1); wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi atau dihadapan notaris
2. Pasal 195 ayat (4); pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) Pasal ini dibuat secara lisan dihadapan dua orang saksi atau dihadapan notaris.

¹³⁶ *Ibid.*,

3. Pasal 199 ayat (2); pencabutan wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau tertulis dengan disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akta notaris bila wasiat terdahulu dibuat secara lisan
4. Pasal 199 ayat (3); bila wasiat dibuat secara tertulis, maka disaksikan oleh dua orang saksi atau berdasarkan akta notaris.
5. Pasal 199 ayat (4); bila wasiat dibuat berdasarkan akta notaris, maka hanya dapat dicabut berdasarkan akta notaris.
6. selanjutnya tentang tata cara penyimpanan surat-surat wasiat disebut dalam Pasal-Pasal: 203, 204, dan 208 Kompilasi Hukum Islam.

Pasal-Pasal tersebut diatas dengan jelas disebutkan bahwa notaris mempunyai peran yang penting dalam jabatannya dalam bidang kewarisan, khususnya sebagai pelaksana pembuatan dan pencabutan wasiat bagi orang Islam.

Selain dalam Undang-undang Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam dan Al Quran, ketentuan hukum lainnya yang memperkuat bahwa Jasa Notaris bukan hanya dipergunakan bagi orang-orang yang tunduk pada K.U.H.Perdata tapi juga bagi orang-orang Islam adalah Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Peraturan Jabatan Notaris Pasal 16 UUJN huruf D berbunyi "*Dalam menjalankan jabatannya notaris berkewajiban memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya.*" Dengan demikian, Notaris dilarang menolak klien tanpa dasar hukum yang dibenarkan. Hal ini berarti jika ada klien yang datang kepada Notaris meminta membagi harta peninggalan harus dilayani dengan ketentuan yang berlaku.

2.9.7 Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pembuatan Akta Wasiat.¹³⁷

2.9.7.1 Tanggung Jawab Notaris Terhadap Proses Pembuatan Akta Wasiat

Notaris harus berupaya mengetahui bahwa identitas dan keterangan para pihak (pihak) dalam akta adalah yang sebenarnya. Notaris dapat memperoleh keterangan-keterangan itu dari Kartu Tanda Penduduk (KTP), paspor, atau surat-surat

¹³⁷ Yurika Florin Candrata, "Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pembuatan Akta Wasiat (Analisa Kasus Berdasarkan Keputusan MA No. 387/PK/Pdt/2007)." Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2009), hlm. 41-49.

lain dari orang-orang yang bersangkutan serta meminta informasi. Hal ini penting bagi Notaris untuk meyakinkan dirinya, bahwa orang yang datang menghadap kepadanya itu benar-benar adalah sama dengan orang yang namanya dicantumkan dalam aktanya itu sebagaimana orang itu juga dikenal dalam masyarakat.¹³⁸

Berdasarkan Pasal 36 a PJN, para notaris wajib untuk membuat daftar, dalam mana dicatat menurut urutan pembuatan akta-akta yang disebut dalam Pasal 1 Ordonansi Pusat Daftar Wasiat, yang mereka buat tiap-tiap bulan.¹³⁹ Mengenai hal ini Undang-undang Jabatan Notaris juga mengatur hal yang sama, dimana pengaturannya terdapat dalam:¹⁴⁰

1. Pasal 16 ayat 1 huruf h: “ membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan”
2. Pasal 16 ayat 1 huruf i: “mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftar nihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang Kenotariatan dalam waktu 5(lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya.
3. Pasal 16 huruf j: “mencatat dalam repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan.

Sedangkan menurut Pasal 37 Peraturan Jabatan Notaris Notaris mempunyai kewajiban lain yaitu:

Seorang notaris juga mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada yang berkepentingan tentang adanya surat wasiat yang disimpan olehnya, dan dalam tempo 1 bulan setelah diketahui meninggalnya si pewaris, notaris tersebut menyampaikan salinan lengkap dari surat wasiat itu kepada Balai Harta Peninggalan di daerah hukumnya.

¹³⁸ G.H.S Lumban Tobing, *Op. Cit.*, hlm. 178-179.

¹³⁹ Akta-akta yang dimaksudkan dalam Pasal tersebut ialah akta-akta yang berisi kehendak terakhir dan hibah mengenai seluruh atau sebagian dari harta pemberi hibah dan semua akta yang berisi pencabutan kembali dari kehendak terakhir atau dengan akta mana sesuatu surat wasiat olografis diambil kembali oleh yang bersangkutan.

¹⁴⁰ Pasal 16 ayat 1 Undang-undang Jabatan Notaris

Formalitas mengenai prosedur pembuatan suatu akta wasiat harus dilaksanakan dengan tepat, jika tidak maka wasiat tersebut batal menurut UU Jabatan Notaris dan Kompilasi Hukum Islam, dan untuk itu seorang Notaris yang membuat akta wasiat tersebut dapat dimintakan pertanggungjawabannya.

2.9.7.2 Tanggung Jawab Notaris Terhadap Isi Wasiat

Akta wasiat adalah merupakan akta *partij*, dengan demikian maka isi akta wasiat (atau segala apa yang diperjanjikan para pihak di dalam akta) dan segala akibat hukumnya bukanlah menjadi tanggung jawab notaris karena notaris hanya mengkonstantir keterangan atau kemauan para pihak dan menuangkannya ke dalam suatu akta. Sedangkan wasiat merupakan penjabaran daripada pengakuan hukum terhadap kebebasan manusia khususnya terhadap harta miliknya, tetapi terhadap kebebasan tersebut Kompilasi Hukum Islam memberikan pembatasan-pembatasan. Batasan tersebut antara lain bahwa pemberian wasiat maksimal sepertiga dari harta yang dimiliki pewaris.¹⁴¹ Meskipun Kompilasi Hukum Islam tidak menetapkan secara tegas masa perhitungan sepertiga wasiat, tetapi secara tersirat dapat ditegaskan bahwa sepertiga tersebut dihitung dari semua harta peninggalan pada saat kematian orang yang berwasiat. Penegasan ini penting sebab tidak jarang wasiat itu terjadi jauh sebelum orang yang diberi wasiat itu meninggal dunia, sehingga banyak terjadi penyusutan atau penambahan harta milik orang yang memberi wasiat pada saat ia meninggal dunia. Selain dari itu, Pasal 200 Kompilasi Hukum Islam memberikan penjelasan bahwa harta wasiat yang berupa barang tak bergerak bila karena suatu sebab yang sah mengalami penyusutan, atau kerusakan yang terjadi sebelum pewasiat meninggal dunia, maka penerima wasiat hanya akan menerima harta tersisa.

Berkaitan dengan rahasia jabatan, notaris tidak saja wajib merahasiakan sebatas pada apa yang tercantum atau tertuang di dalam akta, akan tetapi juga segala apa yang diketahui dan diberitahukan kepadanya dalam rangka pembuatan akta sesuai isi sumpah jabatan notaris, bahwa notaris di dalam menjalankan tugas dan fungsinya

¹⁴¹ Lihat: Pasal 201, *Kompilasi Hukum Islam*.

sehari-hari dituntut harus jujur, seksama dan tidak berpihak, serta wajib merahasiakan isi akta-akta yang dibuat oleh atau dihadapannya .

Perbuatan hukum yang tertuang dalam akta wasiat bukanlah merupakan perbuatan notaris itu sendiri, melainkan perbuatan hukum dari pihak yang menghendaki perbuatan hukum itu dituangkan dalam suatu akta notaris. Perbuatan yang merupakan kehendak para pihak merupakan kebenaran formal dan mengkonstantir perbuatan hukum merupakan bagian dari bidang tugas notaris, yang membedakan notaris dengan pejabat-pejabat lainnya.

2.9.7.3 Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pembuat Surat Wasiat

Tanggung Jawab notaris bukan hanya terhadap prosedur pembuatan surat wasiat dan isi dari akta wasiat tersebut, tetapi juga terhadap pembuat surat wasiat. Notaris harus juga memperhatikan apakah pembuat surat wasiat tersebut telah memenuhi syarat-syarat untuk membuat surat wasiat seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 194 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

Seorang notaris harus mencek dan meneliti terlebih dahulu kebenaran setiap dokumen dan surat-surat dari pihak yang menghadap dan kalau ternyata seorang telah memberikan keterangan yang tidak benar atau palsu maka orang tersebut harus memepertanggung jawabkannya menurut hukum. Apabila dapat dibuktikan bahwa keterangan saksi pengenal adalah tidak benar, maka akan mengakibatkan akta itu tidak akan mempunyai kekuatan otentik, sebagaimana diatur dalam Pasal 1877 K.U.H.Perdata.¹⁴² Dalam hal demikian ini notaris dibebaskan dari segala tanggung jawab sepanjang kesalahan bukan dari notaris. Hal ini menjadi tanggung jawab dari notaris, apabila notaris telah mengetahui bahwa keterangan tersebut tidak benar dan

¹⁴² Pasal 1877 K.U.H.Perdata: "Jika seseorang memungkiri tulisan atau tanda tangannya, ataupun jika pra ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak menerangkan tidak mengakuinya, maka hakim harus memerintahkan supaya kebenaran dari tulisan atau tanda tangan tersebut diperiksa di muka pengadilan.

tetap membuat akta berdasarkan keterangan yang palsu, berarti notaris yang salah dan dapat dituntut.

Seorang notaris bertanggung jawab atas akta yang dibuatnya, baik apakah karena tidak dipenuhinya syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dalam pembuatan akta tersebut sebagai suatu yang diancam secara perdata, maupun tindakan-tindakan lain yang mungkin saja dilakukan oleh seorang notaris yang dapat dikategorikan sebagai suatu tindakan dengan ancaman pidana.

Untuk menghindari kelalaian, seorang notaris harus mencek dan meneliti dahulu kebenaran setiap dokumen dan surat-surat dari pihak, kalau ternyata seseorang telah memberikan keterangan yang tidak benar atau palsu, maka orang tersebut harus mempertanggung jawabkannya menurut hukum. Akan tetapi jika notaris telah mengetahui bahwa dokumen tersebut palsu dan ia masih tetap membuat aktanya, maka notaris tersebut akan dituntut berdasarkan Pasal 266 ayat 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yang berbunyi sebagai berikut:

Barangsiapa menyuruh masukan keterangan palsu ke dalam suatu akta otentik mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain pakai akta itu seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran, diancam, jika pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun

Dalam prakteknya sangat jarang ditemukan orang Islam menggunakan akta wasiat yang berdasarkan Kompilasi Hukum Islam ke dalam bentuk notariil. Dari hasil penelitian di Kantor Pertanahan Depok, menurut keterangan dari Dedi Daskin (Kepala Sub Bagian Tata Usaha UB. Kepala Urusan Umum Dan Kepegawaian Kantor Pertanahan Kota Depok) sejak lahirnya Kompilasi Hukum Islam sampai tahun 2009 tidak satupun terdapat data yang menunjukkan adanya peralihan hak atas tanah yang bersumber dari wasiat masyarakat Depok beragama Islam yang dituangkan dalam akta notariil.¹⁴³ Sedangkan Pengadilan Agama kota Depok sendiri menurut keterangan dari Didi Wahyudi (Panitera Pengadilan Agama Kota Depok) belum

¹⁴³ Wawancara dengan Dedi Daskin, Kepala Sub Bagian Tata Usaha UB. Kepala Urusan Umum Dan Kepegawaian Kantor Pertanahan Kota Depok pada tanggal 14 Mei 2009.

pernah menangani perkara wasiat yang bersumber dari Kompilasi Hukum Islam.¹⁴⁴ Sedangkan dari hasil penelitian saya di beberapa kantor notaris, yaitu kantor notaris M. Said Tadjoedin di Jakarta, notaris T. Titi Bagiono di Jakarta, dan notaris Dendy Santoso di Bogor, menurut keterangannya mereka tidak pernah membuat akta wasiat berdasarkan Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan notaris Saifuddin Arief yang berkedudukan di Tangerang menurut keterangannya pernah membuat akta wasiat berdasarkan Kompilasi Hukum Islam, akta wasiat mana akan dibahas dalam tesis ini.

Ada beberapa faktor atau kemungkinan yang menyebabkan akta wasiat berdasarkan Kompilasi Hukum Islam sangat jarang ditemukan:

1. Masih rendahnya kesadaran hukum masyarakat tentang pentingnya alat bukti otentik ini dalam mengamankan setiap transaksi hukum yang mereka laksanakan.
2. Sebagian besar masyarakat Islam masih beranggapan bahwa notaris hanya berwenang membuat akta wasiat untuk golongan tertentu penduduk Indonesia, sedangkan akta wasiat menurut hukum Islam berada dalam kewenangan Pengadilan Agama setempat.

2.10 Aspek Hukum Yang Perlu dimasukkan apabila Buku II Kompilasi Hukum Islam akan dijadikan Undang-Undang Tersendiri.

2.10.1 Kondisi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia Hingga Saat Ini

Saat ini DPR sedang membuat Rancangan Undang-undang buku II Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan. Rancangan Undang-undang ini terdiri dari 8 bab dan 42 pasal yang mengatur hal-hal yang penting dalam hal kewarisan, antara lain perihal prinsip-prinsip kewarisan, ahli waris, bagian warisan, kekurangan dan kelebihan harta warisan, wasiat, hibah dan mengenai ketentuan peralihan.

¹⁴⁴ Wawancara dengan Didi Waluyudi, Panitera Pengadilan Agama Kota Depok pada tanggal 14 Mei 2009.

Rancangan undang-undang ini rencananya merupakan acuan bagi orang-orang yang beragama Islam. Setelah sebelumnya Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Diharapkan dengan diundang-undangkannya buku II Kompilasi Hukum Islam mengenai kewarisan yang merupakan produk hukum tertinggi di bidang kewarisan Islam dilandasi karena produk hukum yang ada saat ini masih kurang lengkap dan tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat saat ini, selain itu karena dipicu oleh terjadinya tuntutan adanya Undang-undang kewarisan yang berdasarkan hukum Islam mengingat mayoritas penduduk di Indonesia adalah pemeluk agama Islam demi kepastian hukum.

Dalam rancangan undang-undang buku II Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan dalam hal wasiat, memberikan kewenangan kepada notaris atau dua orang saksi untuk membuat wasiat. Hal ini tidak berubah dari bunyi pada Kompilasi Hukum Islam, sehingga belum ada perbaikan yang cukup signifikan atas rancangan undang-undang ini. Karena mengenai dua saksi ini tidak disebutkan pengaturannya mengenai syarat-syarat, dan pengetahuannya dua orang saksi ini dalam hal wasiat. Hal ini berbeda dengan notaris yang memang telah mengetahui dan menempuh pendidikan tentang hal tersebut.

2.10.2 Aspek-Aspek Hukum Kewarisan Islam Yang Perlu Diatur Lebih Lanjut

2.10.2.1 Aspek Pengawasan

Banyak wacana digulirkan untuk memperdebatkan urgensi diterbitkannya undang-undang kewarisan Islam guna mengantisipasi perkembangan pembagian warisan dalam masyarakat. Ada beberapa aspek hukum yang memerlukan pengaturan tersendiri dalam konteks sistem kewarisan Islam ini. Diantaranya adalah sisi pengawasan pembagian warisan ataupun pelaksanaan wasiat atau *testament compliance*. Pentingnya fungsi pengawasan ini dalam mekanisme pembagian warisan dan pelaksanaan wasiat dalam hukum kewarisan Islam merupakan suatu yang tidak dapat diabaikan. Pemerintah perlu memperhatikan pelaksanaannya

dengan menegaskan pihak-pihak yang bertanggung jawab menjalankan fungsi tersebut, dengan mengeluarkan produk hukum yang mengaturnya secara tersendiri. Selama ini belum ada konsep yang jelas mengenai pengawasan kewarisan Islam bahkan dalam rancangan undang-undangnya pun tidak disinggung mengenai aspek pengawasan ini.

Pengawasan ini dilakukan untuk memberikan kepastian hukum, oleh karena itu wasiat yang dibuat bagi orang-orang Islam harus sesuai dengan hukum agama Islam dan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia mengenai Hukum Waris Islam, baik dari segi materi atau isi maupun dari segi keberlakuan.

2.10.2.2 Aspek Konsep

Dalam hal pembuatan wasiat juga masih banyak kekurangannya, diantaranya adalah tidak disebutkannya bahwa surat wasiat harus dibuat dalam bentuk otentik dan dalam hal penyimpanan wasiat seharusnya tidak perlu dilakukan oleh dua lembaga yaitu notaris atau Kantor Urusan Agama, karena dalam Undang-undang No 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sudah jelas disebutkan bahwa notaris adalah pejabat yang berwenang membuat wasiat, sehingga apabila ada pilihan atas lembaga yang berwenang untuk melakukan penyimpanan surat wasiat selain notaris akan menciptakan kebingungan karena pada hukum waris barat penyimpanan dilakukan oleh notaris. Sehingga akan lebih baik apabila penyimpanan dilakukan oleh notaris saja, karena demi menciptakan unifikasi dengan mengingat bahwa notaris telah terlatih untuk penyimpanan wasiat itu sendiri dan tercipta sinkronisasi antara undang-undang Jabatan Notaris dengan rancangan undang-undang kewarisan Islam itu sendiri.

2.10.2.3 Aspek sanksi

Aspek sanksi Perdata ataupun pidananya tidak disebutkan dalam Kompilasi Hukum Islam maupun rancangan undang-undangnya, menurut hemat saya warisan ini kaitannya tidak terlepas dari harta peninggalan, terutama pada saat pembagian

warisan itu sendiri, karena tidak menutup kemungkinan akan terjadi kecurangan yang akan merugikan para ahli waris ataupun menimbulkan konflik diantara para ahli waris. Sehingga harus ada pengaturan sanksinya untuk memberikan efek jera terhadap pelanggarnya.

Sanksi tersebut dapat dikenakan baik kepada para ahli waris maupun kepada pihak dihadapan siapa wasiat tersebut dibuat (notaris/saksi-saksi). Tujuan sanksi tersebut adalah untuk mengembalikan hak-hak dari pihak yang dirugikan atas wasiat atau pembagian warisan itu sendiri sehingga tercipta kepastian hukum dan memberikan efek jera kepada para pelakunya. Suatu undang-undang apabila tidak memiliki sanksi kurang mempunyai kekuatan yang mengikat, karena tidak ada rasa takut bagi pihak-pihak yang mencoba untuk berbuat curang atau beritikad tidak baik atas harta peninggalan pewaris demi kepentingan pribadi.

Sanksi yang diberikan merupakan upaya dari tindakan preventif (pencegahan), akan tetapi dalam menentukan sanksi dalam undang-undang kewarisan ini membutuhkan kehati-hatian dan ketelitian, karena hukum kewarisan ini masuk ke dalam ranah hukum keluarga sehingga sebaiknya sanksi yang dimaksud ini dikenakan kepada pelaku apabila penyelesaian secara musyawarah mufakat sudah tidak dapat tercapai (merupakan pilihan terakhir).

2.11. Surat Wasiat Tuan A

Contoh yang dipakai dalam tesis ini adalah akta wasiat yang dibuat oleh Tuan A dihadapan Saifuddin Arief SH, MH notaris kota Tangerang pada tanggal 30 Mei 2009. Adapun Isi surat wasiat tersebut adalah sebagai berikut:

Bahwa ada seorang pewaris yang hendak mewasiatkan $\frac{1}{3}$ dari harta peninggalannya dengan perbandingan 2:1 kepada kedua orang anaknya yaitu C dan D. Dalam akta wasiat tersebut terdapat klausula dalam akta yang menyebutkan bahwa penghadap menggunakan akta wasiat umum (*diluar para saksi*) dan menerangkan tunduk kepada hukum Islam dengan cara yang diatur dalam *Kompilasi Hukum Islam*. Pada akhir akta disebutkan bahwa akta wasiat ini dihadiri oleh 2 orang saksi yaitu Tuan L dan Tuan M.

Analisis kasus

Dalam akta wasiat tersebut disebutkan bahwa penghadap adalah Tuan A yang hendak memberikan wasiat kepada dua orang anaknya yaitu C dan D. Apabila dilihat dari segi bagian aktanya (kepala akta, premis, isi akta dan penutup akta) terlihat dengan jelas bahwa pada dasarnya penerapan wasiat menurut hukum Islam memiliki persamaan dengan bagian akta wasiat umum yang lazim dipakai selama ini. Perbedaannya adalah pada sumber hukum yang dipakai. Pada akta wasiat bagi non Islam maka ketentuan yang digunakan adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sedangkan pada wasiat bagi orang Islam (muslim) maka sumber yang digunakan Kompilasi Hukum Islam.

Ketentuan sumber hukum tersebut dapat terlihat jelas dengan melihat 2 (dua) kalimat dalam akta, yaitu “Bahwa Penghadap menerangkan tunduk kepada hukum Islam” dan “Penghadap akan membuat Surat wasiat dengan cara yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 195.” Kalimat-kalimat tersebut menunjukkan bahwa Penghadap, Tuan Khairul Fitri adalah orang Islam dan pemberian wasiat tersebut mengikuti aturan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam.

Berdasarkan Ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 201 wasiat yang dapat diberikan tidak boleh lebih dari 1/3 bagian dari harta peninggalan, kecuali ahli waris lain menyetujui untuk diberikan lebih dari 1/3 bagian. Hal ini tentu saja berbeda dengan *testament* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 916 a, yang memungkinkan dilakukannya pengangkatan waris untuk seluruh atau sebagian dari harta peninggalan pewaris, misalnya 1/2, 1/3, 1/5 dan sebagainya selama tidak melanggar hak dari ahli waris yang memiliki bagian mutlak (*legitimie portie*).

Pada akta wasiat tersebut terdapat kalimat “*Saya akan wasiatkan kepada anak-anak saya dari harta peninggalan dengan perbandingan 2:1.*” Yang menarik adalah bahwa dalam Islam dikatakan bagian warisan dari anak laki-laki dan perempuan adalah 2:1, akan tetapi dalam pemberian wasiat kepada seorang anak laki-laki dan seorang anak perempuan Kompilasi Hukum Islam tidak menyebutkan ketentuan yang mengharuskan menggunakan perbandingan 2:1. Dalam Pasal 195 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam hanya menyebutkan pemberian wasiat tidak boleh lebih

dari 1/3. Menurut pendapat penulis hal tersebut lebih dikarenakan karena semata-mata merupakan kehendak dari pewaris saja, oleh karena itu dari hal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa selain kedua anaknya merupakan ahli waris yang mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris berdasarkan ketentuan Kompilasi Hukum Islam, juga selaku penerima wasiat berdasarkan wasiat nomor 10 tersebut. Pada Pasal 195 ayat 3 dan ayat 4 disebutkan bahwa wasiat kepada ahli waris dapat dilaksanakan apabila disetujui oleh semua ahli waris, dimana pernyataan persetujuan tersebut dilakukan secara lisan atau tertulis dihadapan dua orang saksi atau dihadapan notaris. Sehingga menurut pendapat penulis akta wasiat nomor 10 tersebut baru dapat dilaksanakan apabila telah mendapat persetujuan dari ahli waris Tuan A lainnya.

Selain hal-hal tersebut perbedaan dari segi materi antara akta wasiat bagi muslim dan non muslim adalah akta wasiat untuk muslim tidak ada pengangkatan pelaksana wasiat seperti yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, karena dalam Kompilasi Hukum Islam tidak ada pasal yang mengatur mengenai penunjukan pelaksana wasiat. Sehingga seperti yang dapat dilihat dalam akta wasiat tersebut tidak ditemukan kalimat yang berisi pengangkatan pelaksana wasiat seperti yang lazimnya ditemukan dalam akta wasiat umum yang dibuat oleh notaris berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Jadi dapat disimpulkan bahwa suatu akta wasiat yang dibuat oleh notaris semenjak berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, bagi setiap orang Islam yang hendak membuat wasiat harus menundukan diri pada hukum Islam, karena itu perlu diketahui oleh setiap notaris yang hendak membuat akta wasiat untuk menguasai materi dari Hukum Waris Islam yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Juncto Buku II Kompilasi Hukum Islam. Hal tersebut dikarenakan suatu wasiat baru dapat dilaksanakan apabila format dan isinya telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

BAB 3 PENUTUP

3.1 Kesimpulan

- 3.1.1 Implementasi dari Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 maka bunyi dari Pasal 49 berubah, dimana tidak ada lagi pilihan hukum lagi bagi orang-orang Islam dalam menyelesaikan perkara untuk menggunakan hukum waris lain selain hukum waris Islam, sehingga notaris dalam membuat akta wasiat bagi orang-orang Islam harus mengacu pada buku II Kompilasi Hukum Islam. Karena jika tidak membuat akta wasiat dalam bentuk sebagaimana yang dimaksud hukum Islam maka akta wasiat tersebut dapat dibatalkan oleh peradilan agama apabila disengketakan.
- 3.1.2 Konsep Kewarisan Islam sebagaimana diatur dalam buku II Kompilasi Hukum Islam pada prakteknya masih banyak kekurangan. Dalam hal pembuatan wasiat pada *Kompilasi Hukum Islam* dapat dibuat oleh notaris atau dihadapan dua orang saksi. Akan tetapi akta wasiat yang *dihadapan* dua orang saksi bukanlah akta wasiat yang notariil, sehingga kekuatan pembuktian pada peradilan agama pun sangat lemah, apalagi pengaturan mengenai dua orang saksi ini masih dapat menimbulkan keuntungan bagi pihak-pihak yang berkepentingan untuk memanfaatkan *kelemahan* pengaturannya dalam *Kompilasi Hukum Islam*. Apabila suatu wasiat dibuat *dihadapan saksi-saksi* dan bukan dihadapan *notaris* maka tidak hanya saksi-saksi saja yang ikut menyaksikan akan tetapi *orang tua*, suami/istri, lurah/camat setempat juga harus berada pada saat itu, hal ini dilakukan untuk keperluan pembuktian apabila terjadi masalah dikemudian hari.
- 3.1.3 Kekuatan pembuatan akta wasiat yang notariil adalah memiliki kekuatan pembuktian lahiriah, formal dan materiil. Karena itu, isi keterangan yang dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar, isinya mempunyai kepastian

sebagai yang sebenarnya, menjadi terbukti dengan sah diantara para pihak. Suatu akta yang notariil adalah akta otentik, yang apabila dipergunakan di muka pengadilan adalah cukup dan hakim tidak diperkenankan untuk meminta tanda pembuktian lainnya di samping itu.

3.1.4 Aspek-Aspek Hukum

Aspek-aspek hukum yang perlu dituangkan jika dikehendaki buku II Kompilasi Hukum Islam akan dijadikan undang-undang tersendiri demi terwujudnya kepastian hukum antara lain fungsi pengawasan, konsep wasiat dibuat aturannya apakah harus berbentuk akta yang notariil atau dibawah tangan, siapa yang berwenang membuat wasiat, prosedur pembuatan wasiat, kewajiban melaporkan ke Daftar Pusat Wasiat dan sanksi apabila terjadi pelanggaran.

3.2 Saran

- 3.2.1 Diperlukan tanggung jawab dan pejabat yang mengerti akan pembuatan akta wasiat maupun dalam hal penyimpanannya baik itu hukum waris barat, Islam maupun adat. Pejabat yang paling tepat adalah notaris, guna menghindari terjadinya hal-hal yang tidak dikehendaki di belakang hari dan untuk menjalankan ketentuan Al Quran surat Al Baqarah (2) ayat 282 dan 283.
- 3.2.2 Agar dapat dibuat penelitian lanjutan tentang hukum kewarisan Islam pada prakteknya sehingga apabila buku II Kompilasi Hukum Islam menjadi undang-undang dapat memenuhi dan menjamin kepastian hukum bagi orang-orang Islam dan;
- 3.3.3 Untuk melaksanakan ketentuan dari Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 yang menyatakan tidak ada lagi pilihan hukum bagi orang Islam maka para notaris harus menguasai materi Hukum Islam khususnya Hukum Waris Islam dan untuk dapat memberikan penyuluhan-penyuluhan hukum mengenai Hukum Waris Islam kepada masyarakat yang membutuhkan atau yang datang kepada notaris serta dengan biaya yang terjangkau.

DAFTAR REFERENSI

1. Buku

- Al Syaibani, Ibnu al-Diba'. *Taisiru al wusuf ila jami'i al-Usul min Hadita al Rasul*, juz I. Kairo: Darul Kairo, 1934.
- Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam-Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia*, Edisi ketiga. Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 1993.
- _____. *Hukum dan Peradilan Agama*. Jakarta: Grafindo Persada, 1997.
- Amrullah, Abdulmalik Abdulkarim (Hamka). *Tafsir Al-Azhar Juzu' III*, Cet ke-3. Jakarta: Panji Masyarakat, 1982.
- Andasasmita, Komar. *Notaris III Hukum Harta Perkawinan dan Waris*. Ikatan Notariat Indonesia. Jawa Barat, 1991.
- Arief, Saefudin. *Hukum Waris Islam dan Praktek Pembagian Harta Peninggalan*. Jakarta: Darunnajah Production house, 2007.
- Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2001.
- Bisri, Cik Hasan. *Peradilan Agama Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 1996.
- Budiono, A. Rahmad. *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Coulson. *Sucession in the Muslim Family*. Cambridge: t.p, 1971.
- Departemen Agama. *Al Quran dan Terjemahannya*. Jakarta: Bumi Restu, 1974.
- Perangin-angin, Efendi. *Hukum Waris*, Jakarta: PT Raja Grafindo, 1997.
- G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta: Erlangga, 1983.
- Hazairin. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadits*. Jakarta: Tirtamas, 1981.
- Ichtijanto. *Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Jakarta: Ind-Hill Co, 1990.
- Indra, M. Ridwan. *Hukum Waris Di Indonesia (Menurut B.W. Dan Kompilasi Hukum Islam)*. Jakarta: CV Haji Masagung, 1993.
- J. satrio, *HukumWaris*, Bandung: Alumni, 1992.
- Lubis, Suhrawardi. K dan Komis Simanjutak. *Hukum Waris Islam*. cet. 2 Jakarta: Sinar Grafika, 2007

- Maruzi, Muslich. *Pokok-pokok Ilmu Waris*. Semarang: Mujahidin, 1981.
- Makhluf, Husnan Muhammad. *Al-Mawaris fi al Islam*. Mesir: darul Kutub, 1954.
- Notopuro, Harjito. *Masalah-masalah Dalam Hukum Waris di Indonesia*, cet II. Jakarta: widjaya Jakarta, 1971
- Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris Di Indonesia*, cet 2 Jakarta: Rineka Cipta, 1997
- Projudikoro, Wirjono. *Hukum Waris Di Indonesia*. Bandung: Gravenshage Vorkin Van Hoeve, 1956.
- Rahman, Fatchur. *Hukum Waris Islam*. Yogyakarta: Al-Maarif, 1975.
- Ramulyo, M. Idris. *Hukum Kewarisan Islam*. cet ke-2, Jakarta: Indo Hill-co, 1987.
- Rofiq, Ahmad. *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998.
- Sayid Sabiq, *Fikh Sunnah*. Jilid 14, Bandung: Al-Ma'rif, 1988.
- Siddik, Abdullah. *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*. Jakarta: Widjaya Jakarta, 1980.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III. Jakarta: Universitas Indonesia, 2006.
- Supomo. *Bab-bab Tentang Hukum Islam*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Syech Ash Shabuni, Muhammad Ali. *Hukum Waris Menurut Al-Quran dan Hadits*. Bandung: Trigenda Karya, 1995.
- Tan Thong Kie. *Serba-serbi Praktek Notaris*. Jakarta: Ichtiar Baru Van hoeve, 2000.
- Thalib, Sajuti. *Receptio a Contrario-Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*. Jakarta: Pt. Bina Aksara, 1985.
- _____. *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*. cet ke 8. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Yahya, M. Harahap. *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang No. 7 Tahun 1989)*. Jakarta: Pustaka Kartini, 1997.
- Yunus, Muhammad. *Hukum Warisan Dalam Islam*. Jakarta: Pustaka Muhamadiah, 1974.
- Zuhdi, Masjfuk. *Studi Islam*, jilid III, cet 1. Jakarta: Rajawali Pers, 1988.

2. Peraturan Perundang-undangan

Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. 1991/1992.

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

_____. *Undang-Undang Peradilan Agama*. UU No. 7, LN No 49 Tahun 1989, TLN. 3400

_____. *Undang-undang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*. UU No. 3, LN No 22 Tahun 2006, TLN 4611

_____. *Undang-Undang Jabatan Notaris*. UU No. 30, LN. No 117 Tahun 2004, TLN. 4432

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*burgerlijk Wetboek*), diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 31. Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*Wetboek van strafrecht*), diterjemahkan oleh Moeljatno. Jakarta: Pradnya Paramitha, 1976.

3. Artikel

Ilyas, Yusuf. "Masalah Ijtihadiyah Dalam Hukum Waris Islam (sebuah kajian singkat)," *Mimbar Hukum*, (Juni 1995): 62.

Prawiranegara, Safrudin. "Hukum Kewarisan Islam." *Panji Masyarakat* (April 1987) : 25.

4. Tesis

Candrata, Yurika Florin. "Tanggung Jawab Notaris Terhadap Pembuatan Akta Wasiat (Analisa Kasus Berdasarkan Keputusan MA No. 387/PK/Pdt/2007)." Tesis Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2009.

Rosniati, Yunita. "Akibat Hukum Pemberian Wasiat Autentik Kepada Ahli Waris Menurut Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia (Putusan Pengadilan Agama Banjarmasin Nomor 520/Pdt. G/1992/ PA. Bjm Dan Putusan MA No. 75k/AG/1995)." Tesis: Fakultas Hukum Magister Kenotariatan, 2007.

5. Internet

Biro Pusat Statistik. Jumlah Penduduk Muslim di Indonesia, 15 September 2008
<<http://www.BPS.co.id/data/pendudukIslam.pdf>>.

Adjie, Habib. "Klasifikasi Akta Notaris yang Mempunyai Kekuatan Pembuktian Sebagai Akta di Bawah Tangan dan Batal Demi Hukum Berdasar Undang-Undang Berdasarkan Undang-Undang Jabatan Notaris (UUJN), 12 Februari 2009, <<http://www.habibadjie.com/artikel/KLASIFIKASI%AKTA.pdf>>.

6. Lain-lain

Afdol, "Pengembangan Teori Implementasi Hukum Waris Islam di Indonesia." Pidato disampaikan pada pengukuhan guru besar ilmu hukum universitas Airlangga, Surabaya 23 Februari 2008.

Wongsowidjojo, R.H Soerojo. Hukum Waris Perdata Barat (B.W). Diktat Cet.2. Jakarta, 1990.

Siddie, Darwani. dalam perkuliahan "Satuan Acara Perkuliahan Teknik Pembuatan Akta III", pada Fakultas Hukum Magister Kenotarian Universitas Indonesia, di Depok, 6 Februari 2009

KANTOR NOTARIS

SAIFUDDIN ARIEF, SH.

Jl. Hos. Cokroaminoto No. 158-G, Kreo, Ciledug
Telp. 736.5919, 736.5920 Fax. 736.5918
TANGERANG 15156

-Pada hari ini, Sabtu, tanggal 30 (tigapuluh) Mei -
2009 (duaribu sembilan) Pukul 11.00 (sebelas kosong
kosong) Waktu Indonesia Barat. -----

-Berhadapan dengan saya, SAIFUDDIN ARIEF, -----
Sarjana Hukum, Magister Hukum, Notaris KOTA
TANGERANG, dengan dihadiri oleh saksi-saksi yang --
saya, Notaris kenal dan akan disebutkan pada bagian
akhir akta ini : -----

-Tuan KHAIRUL FITRI, lahir di Jakarta, pada ----
tanggal dua Februari seribu sembilanratus tujuh-
puluh satu (02-02-1971), Warga Negara Indonesia,
bertempat tinggal di Jakarta, Komplek Kostrad, --
Rukun Tetangga 004, Rukun Warga 06, Kelurahan --
Petukangan Utara, Kecamatan Pasanggrahan, -----
Jakarta Selatan, pemegang Kartu Tanda Penduduk --
Nomor : 09.5310.020271.0578 ; -----

-Untuk sementara berada di Tangerang ; -----

-Penghadap menerangkan kepada saya, Notaris, pada --
waktu mana para saksi yang akan disebutkan itu -----
tidak hadir, bermaksud akan membuat surat wasiat --
dan memberitahukan dengan singkat tetapi jelas ----
wasiatnya itu kepada saya, Notaris. -----

-Bahwa penghadap menerangkan tunduk kepada Hukum --
Islam. -----

-Penghadap akan membuat Surat Wasiat dengan cara --
yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 195 ;
Kemudian saya, Notaris, membuat makalah seperti yang

dimaksudkan oleh penghadap itu yang saya, Notaris,
suruh tuliskan sebagai berikut : -----

"Saya cabut dan anggap tidak berlaku semua surat
wasiat dan semua lainnya yang mempunyai kekuatan
sebagai surat wasiat yang telah saya buat -----
sebelum surat wasiat ini tanpa pengecualian".

Saya wasiatkan kepada anak-anak saya, yaitu :

1. ADRIAN HARDI PRATAMA ; -----
2. FIRDA RAMADHANI FITRI ; -----

-Apabila saya pada suatu hari meninggal dunia maka

-Saya akan wasiatkan kepada anak-anak saya dari
harta peninggalan dengan perbandingan 2 : 1 ; -----

-Sebelum naskah wasiat tersebut dibacakan penghadap
memberitahukan lagi secara singkat dan jelas -----

kehendak terakhirnya itu kepada saya, Notaris, --

sekarang dihadapan para saksi yang akan disebutkan
itu. -----

Setelah naskah tersebut dibacakan kepada penghadap

dan para saksi, saya, Notaris, menanyakan kepada

penghadap apakah yang dibacakan itu benar-benar --

wasiatnya, yang segera dijawab oleh penghadap bahwa

naskah tersebut betul berisi wasiatnya. -----

----- DEMIKIAN AKTA INI -----

-Dibuat dan diselesaikan di Tangerang, pada hari

dan tanggal seperti tersebut pada bagian awal akta

ini, dengan dihadiri oleh saudara IRWAN, lahir di

Jakarta, pada tanggal empat April seribu sembilan

ratus tujuh puluh satu (04-04-1971), Warga Negara --

Indonesia, bertempat tinggal di Jakarta, Palmerah

Selatan, Rukun Tetangga 005, Rukun Warga 002, -----

Kelurahan Gelora, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat, pemegang Kartu Tanda Penduduk Nomor : 09.5007.040471.0365 dan Tuan MOCHAMAD YAHYA, - lahir di Bojonegoro, pada tanggal 08 (delapan) Mei 1970 (seribu sembilanratus tujuh puluh), Warga Negara Indonesia, bertempat tinggal di Tangerang, Jalan Karyawan III, Rukun Tetangga 01, Rukun Warga 09, Kelurahan Karang Tengah, Kecamatan Karang Tengah, pemegang Kartu Tanda Penduduk Nomor : 32.75.12.1002.12479, keduanya pegawai kantor Notaris, sebagai saksi-saksi.

-Setelah saya, Notaris, membacakan akta ini kepada penghadap dan saksi-saksi, maka segera akta ini ditanda tangani oleh penghadap, saksi saksi dan saya, Notaris.

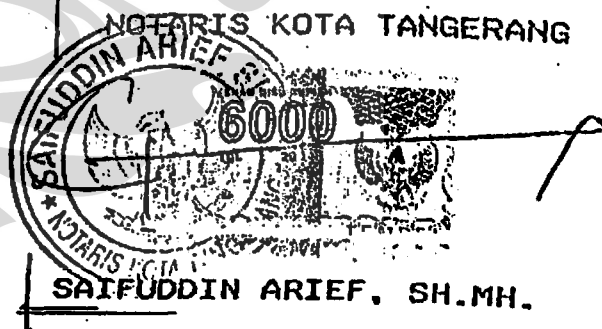
-Dibuat dengan dua perubahan, yakni satu tambahan dan satu coretan.

-Asli akta ini telah ditanda tangani secukupnya.

---DIBERIKAN sebagai salinan yang sama bunyinya.

Tangerang, 30 Mei 2009

NOTARIS KOTA TANGERANG



SAIFUDDIN ARIEF, SH.MH.

W A S I A T

Nomor :

-Pada hari ini,

.

Pukul

.

-Berhadapan dengan saya, SAIFUDDIN ARIEF, -----
Sarjana Hukum, Magister Hukum, Notaris KOTAMADYA --
Daerah Tingkat II Tangerang, dengan dihadiri oleh -
saksi-saksi yang saya, Notaris kenal dan akan ----
disebutkan pada bagian akhir akta ini: -----

.

.

.

.

.

.

.

.

.

.

.

.

-Penghadap menerangkan terlebih dahulu dalam akta-
ini : -----

.

.

.

.



-Bahwa keterangan penghadap Harta Peninggalannya --
antara lain adalah : -----



-Dari Harta Peninggalan Almarhun tersebut, -----
surat dan sertipikat aslinya diperlihatkan kepada -
saya, Notaris. -----
-Berhubung dengan apa yang diuraikan diatas, -----
penghadap menerangkan hendak membuat Surat Wasiat -
dan untuk itu memberitahukan kemauannya yang -----
terakhir kepada saya, Notaris, sepenuhnya diluar --
saksi-saksi. -----

-Kemauannya ini saya, Notaris, susun dan minta ----
untuk ditulis dalam perkataan-perkataan sebagai ---
berikut : -----

-Bahwa "Saya tarik kembali dan hapuskan semua -----
wasiat dan surat-surat lain yang mempunyai -----
kekuatan wasiat yang dibuat oleh saya, sebelum ----
surat wasiat ini, tidak ada yang dikecualikan. ----
Saya angkat istri saya dan anak-anak saya sebagai -
para ahli waris tersendiri, masing-masing untuk ---
bagian yang sama. Saya angkat menjadi pelaksana ---
wasiat saya istri saya

demikian dengan memberikan kepadanya segala hak ---
yang menurut Undang-undang dapat diberikan kepada -
seorang pelaksana wasiat, terutama hak untuk -----
mengambil dan memegang seluruh harta peninggalan --
saya menurut aturan-aturan dalam Undang-undang. ---
-"Apabila saya pada suatu hari meninggal dunia, ----
maka : -----



-Setelah susunan perkataan tersebut selesai, maka, -
sebelum saya, Notaris, bacakan, minta kepada -----
penghadap untuk memberitahukan kemauannya yang ----
terakhir kepada saya, Notaris, akan tetapi sekarang
dihadapan saksi-saksi. -----

-Setelah permintaan itu dipenuhi oleh penghadap, --
maka susunan perkataan tadi saya, Notaris, bacakan-
kepada penghadap dan sesudahnya, saya, Notaris,

tanyakan kepadanya apakah yang dibacakan itu benar memuat kemauannya yang terakhir.-----

-Dan atas pertanyaan itu penghadap menjawab bahwa apa yang dibacakan itu benar memuat kemauannya yang terakhir. -----

-Pembacaan, pertanyaan dan jawaban itu semuanya dilakukan dihadapan saksi-saksi. -----

-Penghadap saya, Notaris, kenal. -----

----- DEMIKIAN AKTA INI -----

-Dibuat dan diselesaikan di Tangerang, pada hari ini dan tanggal seperti tersebut pada bagian awal akta ini, dengan dihadiri oleh Tuan IRWAN, lahir di Jakarta, pada tanggal empat April seribu sembilan ratus tujuh puluh satu (04-04-1971), Warga Negara Indonesia, bertempat tinggal Jakarta, Palmerah Selatan, Rukun Tetangga 005, Rukun Warga 002, Kelurahan Gelora, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat, pemegang Kartu Tanda Penduduk Nomor : 09.5007.040471.0365, dan Tuan KHAIRUL FITRI, lahir di Jakarta, pada tanggal dua Pebruari seribu sembilan ratus tujuh puluh satu (02-02-1971), Warga Negara Indonesia, bertempat tinggal di Jakarta, Komplek Kostrad, Rukun Tetangga 004, Rukun Warga 06, Kelurahan Petukangan Utara, Kecamatan Pasanggrahan, Jakarta Selatan, pemegang Kartu Tanda Penduduk Nomor : 09.5310.020271.0578, keduanya untuk sementara berada di Tangerang, kedua-duanya Pegawai Kantor Notaris, sebagai saksi-saksi. -----

-Setelah saya, Notaris, membacakan akta ini kepada

para penghadap dan saksi-saksi, maka segera akta -
ini ditanda tangani oleh para penghadap, saksi ---
saksi dan saya, Notaris. -----

-Dibuat dengan



NOTARIS
SAIFUDDIN ARIEF, SH, MH
Kota Tangerang

Nomor : 08 11/NOT/2009
Perihal : Laporan Wasiat Bulan Januari 2009
Lampiran :

Kepada Yth.
Kepala Sub Direktorat Harta Peninggalan
Direktoran Perdata Departemen Hukum dan
Hak Asasi Manusia Republik Indonesia
Jl. HR. RASUNA SAID
JAKARTA

Dengan Hormat,

Guna memenuhi Peraturan yang tercantum dalam Pasal 16 Ayat 1 Huruf I Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, bersama ini kami sampaikan Laporan Daftar Wasiat Bulan Januari 2009 seperti yang kami lampirkan bersama surat ini.

Demikian agar dapat diterima dengan baik dan menjadi maklum.

Tangerang, 04 Februari 2009
Hormat Kami
NOTARIS



SAIFUDDIN ARIEF, SH, MH.

- Tembusan Kepada Yth, :
1. Kepala Balai Harta Peninggalan di Jakarta
 2. Peringgal

Jl. H.O.S. Cokreaminoto No. 159-G, Kreco, Ciledug, Tangerang 15156
Telp. 736 5919, 736 5920 Fax. 736 5918

DAFTAR YANG TERMAKSUD DALAM PASAL 16 AYAT (1) HURUF I UNDANG-UNDANG NOMOR 3 TAHUN 2004
 TENTANG JABATAN NOTARIS UNTUK BULAN : JANUARI TAHUN : 2009
 DARI NOTARIS : SAIFUDDIN ARIEF, SH.MH. DI KOTA TANGERANG

No	Yang Membuat Surat Wasiat/Yang Mewariskan						Akta Wasiat				Nama dan Kedudukan Notaris yang membuat Akta Wasiat
	Nama Lengkap	Dahulu Bernama	Tempat Lahir	Tanggal, Bulan dan Tahun Lahir	Pekerjaan	Alamat Terakhir	Nomor Akta	Tanggal, Bulan dan Tahun Akta	No Rep.	Jenis Akta	
----- N I H I L -----											

Tangerang, 04 Februari 2009

NOTARIS

SAIFUDDIN ARIEF, SH.MH