

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Seiring dengan berkembangnya zaman, teknologi komunikasi berkembang begitu pesat dengan banyak bermunculnya berbagai alat telekomunikasi atau penghubung yang canggih seperti; telepon, handphone, televisi, radio, telegram, faxsimile dan sebagainya, namun masih ada alat komunikasi yang tidak dapat dilupakan keberadaannya, bahkan masih tetap kokoh terpakai seolah tak bisa tergantikan oleh berbagai peralatan komunikasi yang canggih itu, komunikasi tertulis tersebut adalah surat.¹

Surat adalah sehelai kertas atau lebih yang digunakan untuk mengadakan komunikasi secara tertulis. Surat masih digunakan sampai sekarang karena surat masih memiliki kelebihan dibandingkan dengan sarana komunikasi lainnya, kelebihan tersebut karena surat lebih praktis, efektif dan ekonomis. Surat selain berfungsi sebagai alat komunikasi juga berfungsi sebagai pengingat, bahan bukti hitam diatas putih yang memiliki kekuatan hukum, sumber data, alat pengingat, jaminan, wakil, alat promosi.²

Surat sebagai alat bukti tertulis dibagi dua yaitu surat yang merupakan akta dan surat lainnya yang bukan akta. Akta adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan, memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, dibuat sejak

¹Indra Widyantoko, *Pengelolaan Surat Masuk dan Surat Keluar Pada Kantor Kecamatan Gunung Pati Kota Semarang*, <http://lib.unnes.ac.id/18124/1/7351308007.pdf> (terakhir kali dikunjungi pada 19 Juli 2018 Jam 13.52)

²Sikka Mutiara Silmi, *Panduan Menulis Surat Lengkap*, Absolut, Yogyakarta, 2002, hlm 1.

semula dengan sengaja untuk pembuktian. Pembuktian disini merupakan suatu tindakan bahwa peristiwa hukum telah dilakukan dan akta itu adalah buktinya.³

Secara teoritis akta otentik adalah surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja secara resmi dibuat untuk pembuktian. Secara dogmatis menurut Pasal 1868 KUHPerdara akta otentik adalah akta yang bentuknya ditentukan Undang-Undang dan dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuat, sedangkan akta dibawah tangan sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat, jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan.⁴

Surat keterangan waris dibuat untuk membuktikan siapa saja yang berhak menjadi ahli waris karena meninggalnya pewaris sebagai dasar pembagian harta warisan baik atas siapa yang berhak dan atau berapa jumlah bagian yang dimiliki oleh ahli waris berdasarkan *legitime portie*⁵ dan/atau wasiat.⁶ Surat keterangan waris dibuat untuk melakukan balik nama atas barang peninggalan dari pewaris yang telah meninggal dunia kepada nama seluruh ahli waris yang dalam hal ini adalah berupa barang-barang harta peninggalan pewaris berupa tanah yang apabila ingin dilakukan balik nama dapat mengajukan permohonan ke Kantor Badan Pertanahan setempat yaitu dengan cara :

1. Melakukan pendaftaran peralihan hak (balik nama) untuk tanah yang sudah terdaftar (bersertifikat).

³ Amrullah Sidik, *Alat Bukti Dalam Hukum Acara Perdata*, <https://amrullahsidik.wordpress.com> (terakhir kali dikunjungi pada 07 Agustus 2018 Jam 11.51).

⁴ *Ibid.*

⁵ Legitime portie adalah hak mutlak yang diperoleh ahli waris tertentu atas sejumlah tertentu dari harta warisan atau ketentuan yang melarang pewaris membuat ketetapan seperti menghibahkan bagian tertentu dari harta warisannya, sehingga penerima hibah mempunyai kewajiban untuk mengembalikan harta yang telah dihibahkan kepadanya ke dalam harta warisan guna memenuhi bagian mutlak (legitime portie) ahli waris yang mempunyai hak mutlak tersebut. Sebagaimana dalam Anisitus Amanat, *Membagi Warisan Berdasarkan Pasal-Pasal Hukum Perdata BW*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm1.

⁶ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Buku Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm 84.

2. Melakukan permohonan hak baru (sertifikat) atas tanah yang belum terdaftar seperti misalnya tanah girik, tanah bekas hak barat, tanah Negara.⁷

Dalam perkembangannya surat keterangan waris tidak hanya digunakan untuk permohonan balik nama maupun pensertifikatan, tetapi memiliki fungsi untuk menggadaikan atau menjaminkan barang-barang harta peninggalan pewaris tersebut kepada pihak lain atau kreditur, apabila ahli waris hendak meminjam uang atau mengajukan permohonan kredit, menjual, menghibahkan, melepaskan hak, melakukan pengikatan jual beli dihadapan notaris dan lain-lainnya yang sifatnya berupa suatu peralihan hak, dan juga merubah status kepemilikan bersama atas barang harta peninggalan pewaris menjadi milik dari masing-masing ahli waris dengan cara melakukan atau membuat akta pembagian dan pemisahan harta peninggalan pewaris dihadapan notaris,⁸ dan serta surat keterangan waris juga dapat berfungsi sebagai alat bukti bagi ahli waris untuk dapat mengambil atau menarik uang dari pewaris yang ada pada suatu Bank atau Asuransi, sekalipun bagi setiap Bank atau Lembaga Asuransi berbeda menetapkan bentuk surat keterangan ahli waris yang bagaimana yang dapat diterimanya.

Pasal 830 dan Pasal 832 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa harta warisan bisa diwariskan pada pihak lainnya hanya bila terjadi suatu kematian. Unsur dari pewarisan menurut hukum waris adalah adanya : pewaris, ahli waris dan harta yang ditinggalkan oleh si pewaris.⁹ Pewarisan hak adalah berpindahnya hak atas tanah dari pemegang haknya

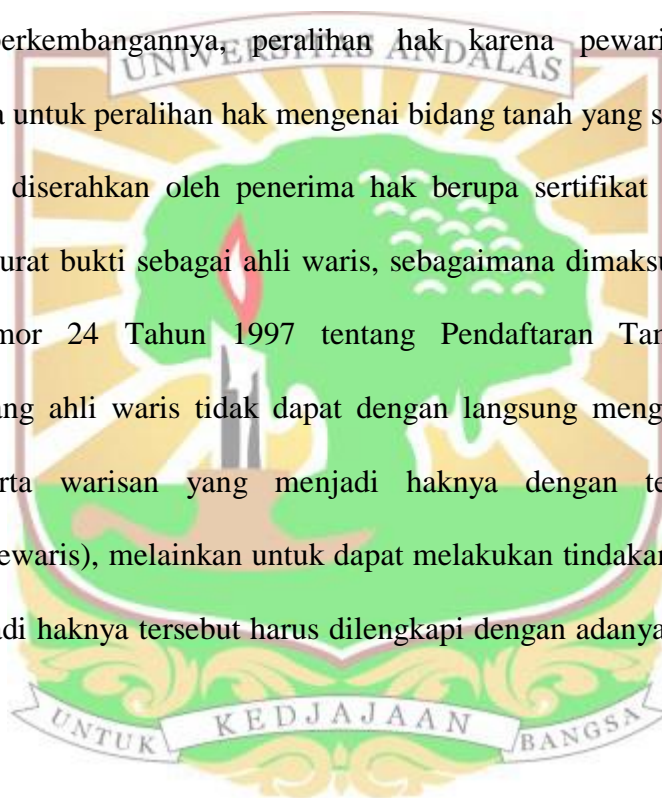
⁷ Arsyad Harun, *Tinjauan Yuridis Surat Keterangan Hak Waris bagi Penduduk di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 32.

⁸ Kepemilikan bersama yang terjadi karena pewarisan adalah merupakan Pemilikan Bersama yang Terikat (gebonden mede-eigendom), jika para ahli waris hendak mengakhiri pemilikan bersama yang terikat tersebut maka mereka dapat melakukan pemisahan dan pembagian warisan dengan membuat akta pemisahan dan pembagian waris. Di dalam akta pemisahan dan pembagian waris tersebut mereka dapat bersepakat untuk melakukan pembagian terhadap sebidang tanah tertentu, hanya dibagikan kepada salah seorang ahli waris saja misalnya B saja, yang memperoleh tanah tersebut atau tanah tersebut dibagikan kepada 2 (dua) orang ahli waris dengan menyebutkan secara tegas bagiannya masing-masing. Sebagaimana dalam Alwesius, *Pelaksanaan Balik Nama Sertifikat Keatas Nama Salah Seorang Ahli Waris dan Permasalahannya*, <http://alwesius.blogspot.com/2012/04/pelaksanaan-balik-nama-sertipikat-ke.html> (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 19.18).

⁹ Anisitus Amanat., *Op.Cit.*, hlm 6

sebagai pewaris kepada pihak lain sebagai ahli waris karena pemegang haknya meninggal dunia. Pewarisan yang dimaksudkan disini adalah pewarisan hak atas tanah, dalam praktik disebut pewarisan tanah. Secara yuridis, yang diwariskan adalah hak atas tanah bukan tanahnya, namun tujuannya yaitu supaya ahli warisnya dapat secara sah menguasai dan menggunakan tanah tersebut. Perolehan hak milik atas tanah terjadi karena pewarisan dari pemilik kepada ahli waris berdasarkan ketentuan Undang-Undang¹⁰ ataupun karena wasiat dari orang yang mewasiatkan.¹¹

Dalam perkembangannya, peralihan hak karena pewarisan telah mendapat penegasan bahwa untuk peralihan hak mengenai bidang tanah yang sudah terdaftar melalui pewarisan wajib diserahkan oleh penerima hak berupa sertifikat hak atas tanah, surat kematian, serta surat bukti sebagai ahli waris, sebagaimana dimaksud Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.¹² Namun praktek dilapangan seorang ahli waris tidak dapat dengan langsung menguasai dan melakukan balik nama harta warisan yang menjadi haknya dengan terbukanya pewarisan (meninggalnya pewaris), melainkan untuk dapat melakukan tindakan hukum terhadap apa yang telah menjadi haknya tersebut harus dilengkapi dengan adanya surat keterangan hak waris.¹³



¹⁰Sesuai ketentuan hukum waris apabila salah seorang Pewaris meninggal dunia maka segala hak dan kewajibannya di bidang hukum harta kekayaan akan beralih kepada sekalian ahli waris. Hal tersebut dikenal dengan asas Saisine sebagaimana ditentukan dalam Pasal 833 KUHPerdara, sehingga dengan meninggalnya seseorang maka segala harta kekayaannya beralih menjadi hak milik para ahli waris yang ditinggalkannya. Sebagaimana dalam Alwesius., *Pelaksanaan Balik Nama Sertifikat Keatas Nama Salah Seorang Ahli Waris dan Permasalahannya*, <http://alwesius.blogspot.com/2012/04/pelaksanaan-balik-nama-sertipikat-ke.html> (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 19.18)

¹¹Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar grafika, Jakarta, 2007, hlm. 101

¹²M. Dwi Simon, *Peralihan Hak Milik Atas Tanah Kaum Berdasarkan Pewarisan Di Kota Payakumbuh*, Tesis, Universitas Andalas, 2017, hlm 4.

¹³Effendy Perangin, *Hukum Waris, Kumpulan Kuliah Jurusan Notariat*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2006, hlm 3.

Pedoman pembuatan surat keterangan waris adalah Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Keputusan Badan Pertanahan Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, membagi golongan penduduk dan pejabat yang berwenang dalam pembuatan surat keterangan waris antara lain ;

1. untuk Golongan Pribumi, Surat Keterangan Waris di buat oleh para pihak di Kantor Kelurahan dan ditanda tangani di Kantor Kecamatan,
2. untuk Golongan Timur Asing Tionghoa, Surat Keterangan Waris di buat oleh Notaris,
3. untuk Golongan Timur Asing lainnya, Surat Keterangan Waris dibuat oleh Balai Harta Peninggalan.¹⁴

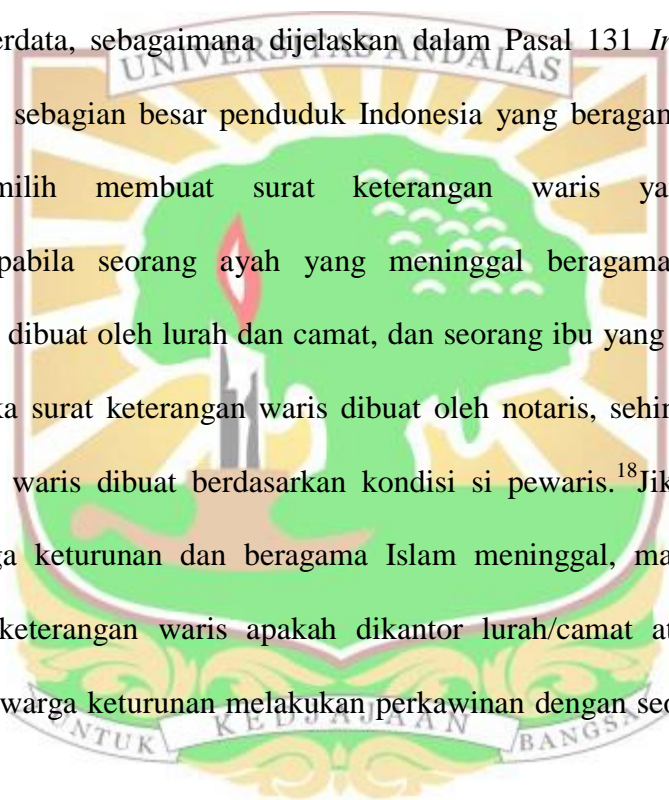
Pembedaan golongan penduduk dan pejabat yang berwenang menjadi problem dalam pembuatan surat keterangan waris dewasa ini, disebabkan surat keterangan waris sudah komplek digunakan dalam setiap lini kehidupan, apakah mengenai tanah, kredit, jual beli, hibah, maupun menjadi alat bukti untuk pengambilan barang pada instansi pemerintahan ataupun swasta. Untuk golongan pribumi atau bumi putera surat keterangan waris dibuat dibawah tangan dan disahkan lurah dan camat tersebut tidak menetapkan berapa jumlah/bagian dari para ahli waris. Bahkan sering terjadi, keterangan waris tersebut dibuat tanpa adanya penelitian sama sekali. Sehingga tidak diketahui secara pasti, berapa sebenarnya jumlah ahli waris dari seorang waris. Kondisi tersebut mengakibatkan terjadinya sengketa waris karena keterangan waris yang tidak akurat.¹⁵

¹⁴Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksana Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Tahun 1997, Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4.

¹⁵Oleh karena itu lurah dan camat tidak lagi menggunakan kalimat “menyaksikan dan membenarkan” dan pada camat kalimatnya “menguatkan” sehingga untuk menghindari sengketa yang melibatkan lurah/camat maka pernyataan tersebut diganti dengan kalimat “mengetahui” atau “menyatakan benar bahwa ahli waris adalah warga kami” yang artinya lurah dan camat posisinya hanya mendaftarkan surat yang ditanda-tangani sebelumnya oleh ahli waris. Sebagaimana dalam Irma Devita, *Keterangan Waris*, <http://irmadevita.com/2012/keterangan-waris/> (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 19.59)

Masalah lain dari pembuatan surat keterangan waris tersebut tidak dilakukannya pengecekan wasiat¹⁶ terlebih dahulu oleh para ahli waris sebelum dibuatnya pernyataan ahli waris secara dibawah tangan. Jika pewaris dahulu pernah membuat surat wasiat secara diam-diam atau terang-terangan dihadapan Notaris, namun tidak memberitahukannya kepada ahli warisnya yang diwasiat, maka wasiat itu tidak akan pernah diketahui.

Golongan pribumi bergama non muslim memilih untuk membuat surat keterangan waris yang tunduk dalam KUHPdata, sehingga terjadi penundukan secara sukarela terhadap KUHPdata, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 131 *Indische Staatregeling* ayat (2) huruf b, sebagian besar penduduk Indonesia yang beragama selain Islam lebih cenderung memilih membuat surat keterangan waris yang tunduk dalam KUHPdata.¹⁷ Apabila seorang ayah yang meninggal beragama Islam maka surat keterangan waris dibuat oleh lurah dan camat, dan seorang ibu yang meninggal beragama non muslim maka surat keterangan waris dibuat oleh notaris, sehingga pada prinsipnya surat keterangan waris dibuat berdasarkan kondisi si pewaris.¹⁸ Jika seseorang pewaris merupakan warga keturunan dan beragama Islam meninggal, maka ahli waris harus membuat surat keterangan waris apakah dikantor lurah/camat atau dikantor notaris. Apabila seorang warga keturunan melakukan perkawinan dengan seorang warga pribumi,



¹⁶Pengecekan wasiat digunakan untuk mengetahui apakah pewaris meninggalkan wasiat atau tidak dan dikarenakan pemenuhan hak ahli waris testamenter lebih diutamakan daripada ahli waris ab intestato sehingga perihal wasiat harus diketahui keberadaannya serta akibat hukum dari surat keterangan waris yang dibuat tanpa melakukan pengecekan wasiat terlebih dahulu apabila terjadi tuntutan dari ahli waris testamenter maka penyelesaian dapat dilakukan melalui kekeluargaan atau putusan pengadilan. Sebagaimana dalam Putu Ernawati Putri, *Urgensi Pengecekan Wasiat Bagi Keperluan Pembuatan Surat Keterangan Waris Warga Negara Indonesia Penduduk Asli didaftar Pusat Wasiat Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Tesis, UGM, Yogyakarta, 2015, hlm xi.

¹⁷Gultom, *Surat Keterangan Ahli Waris dan Pihak Yang Berwenang Menerbitkannya*, <http://www.gultomlawconsultants.com/surat-keterangan-ahli-waris-dan-pihak-yang-berwenang-menerbitkannya/> (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 11.11).

¹⁸Irma Devita, *Keterangan Waris*, <http://irmadevita.com/2012/keterangan-waris/> (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 19.59).

apakah anak dari si pewaris masih menjadi warga keturunan atau tidak, sehingga dalam hal ini tidak ada aturan khusus kemana ahli waris harus membuat surat keterangan waris.

Dalam proses pembuatan surat keterangan waris untuk golongan timur asing lainnya seperti halnya India ataupun Arab dikota Padang terkendala, karena jauhnya tempat untuk membuat surat keterangan waris yakni pada Kantor Balai Harta Peninggalan yang letaknya diluar Provinsi Sumatera Barat. Dalam proses peralihan hak atas tanah karena pewarisan sangat tidak memungkinkan untuk mengurus peralihan tersebut karena dipengaruhi letaknya.¹⁹

Disamping itu pembedaan golongan penduduk dewasa ini seharusnya tidak ada, karena Indonesia sudah merdeka dari jajahan Kolonial Belanda dan memiliki Peraturan Perundang-Undangan yang tertulis yang mengikuti kebutuhan masyarakat. Selanjutnya Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 sebagaimana dimaksud sangat mirip dengan Pasal 131 dan 163, *Indische Staatregeling* Tahun 1927 yang bertujuan untuk memecah belah masyarakat Indonesia, dengan membagi tiga golongan penduduk, yaitu :

1. Golongan Eropa terdiri atas, Bangsa Belanda, Bukan bangsa Belanda tetapi dari Eropa dan Orang bangsa lain yang hukum keluarganya sama dengan golongan Eropa.
2. Golongan Timur Asing terdiri atas, Golongan Tionghoa, dan Golongan Timur Asing bukan Cina.
3. Golongan Bumiputra atau Pribumi terdiri atas, orang Indonesia asli dan keturunannya serta orang lain yang menyesuaikan diri.²⁰

Sehingga Pemerintah Indonesia sama dengan Pemerintah Kolonial Belanda dewasa ini, yang masih menggunakan aturan pembeda terhadap golongan penduduk, dengan harapan agar masyarakat ataupun penduduk yang ada di Indonesia tunduk dan patuh terhadap kebijakan hukum Pemerintah.

¹⁹ Wawancara dengan Silvia Septriana, Kepala Sub Seksi Pemeliharaan Data Dan Pembinaan PPAT Pada Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Padang, Tanggal 23 Mei 2018.

²⁰ Sudiman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum Di Indonesia*, PT Pembangunan Ghalia Indonesia, Bandung, 1979, hlm 130.

Dengan melakukan pembedaan atas dasar golongan penduduk maka akan menghambat perkembangan dalam kehidupan disegala bidang. Dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menegaskan bahwa perbedaan golongan penduduk atas dasar ras dan etnis tidak dikenal, sebab dalam Pasal tersebut berbunyi bahwa warga Negara adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan oleh Undang-Undang.²¹ Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan menyebutkan bahwa :

Warga negara adalah warga suatu negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan, yang menjadi warga negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.²²

Emmanuel Kant berpendapat bahwa, tujuan negara adalah membentuk dan mempertahankan hukum serta menjamin kedudukan hukum didalam masyarakat. Jaminan itu meliputi kebebasan dari pada negaranya, yang berarti tidak boleh ada paksaan dari pihak penguasa, selain itu warga negara mempunyai kedudukan sama dan tidak boleh diperlakukan sewenang-wenang oleh pihak penguasa.²³ Dengan demikian Negara Indonesia memberikan jaminan perlindungan untuk bebas dari perlakuan yang diskriminatif sebagai hak konstitusional yang ditentukan dalam Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.²⁴

Pasal 4 huruf a Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Dikriminasi Ras dan Etnis, menyebutkan bahwa:

memperlakukan pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pemilihan berdasarkan pada ras dan etnis, yang mengakibatkan pencabutan atau pengurangan pengakuan,

²¹M. Solly Lubis, *Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1993, hlm 118.

²²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, *Lembaran R.I.*, Tahun 2006 Nomor 63, *Tambahan Lembaran Negara R.I.*, Nomor 4634, Pasal 1 dan Pasal 2.

²³Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm 56.

²⁴Hesti Armiwulan, *Diskriminasi Rasial dan Etnis Sebagai Persoalan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Yustika Surabaya, Jilid .44 No. 4, Oktober 2015, Fakultas Hukum Surabaya, hlm 493.

perolehan, atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam suatu kesetaraan di bidang sipil, politik, ekonomi, sosial, dan budaya.²⁵

Sehingga Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 tersebut sangat jelas melakukan pembedaan golongan atas dasar ras dan etnis. Pada dasarnya pembedaan golongan penduduk akan menimbulkan kesenjangan. Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyebutkan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan wajib menunjang hukum dengan tidak ada kecualinya.²⁶

Sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (1) tersebut menjelaskan setiap warga negara, tidak peduli itu orang tua, muda, remaja, anak-anak, pria maupun wanita mempunyai hak yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan. Maka dalam hal ini persamaan hak dan perlakuan hukum yang adil harus tercermin dalam pelayanan baik dalam hubungan keperdataan, kepidanaan, dan hak-hak lainnya yang berada dalam lingkup hukum publik dan privat.²⁷ Khrisna Harahap berpendapat bahwa dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan ataupun mendiskriminasikan orang atau kelompok tertentu. Pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa baik warga negara maupun pemerintah tidak boleh mengistimewakan atau mendiskriminasikan orang atau kelompok tertentu. Sebab didepan hukum, segala warga negara kedudukannya sama, berhak atas perlindungan terhadap setiap bentuk diskriminasi ras dan etnis.²⁸

Penulis memilih penelitian di Kota Padang, karena Kota Padang adalah Ibu Kota Provinsi Sumatera Barat yang penduduknya terdiri dari bermacam-macam suku, golongan dan budaya. Dengan bermacam-macam suku, golongan dan budaya maka akan tercipta Pluralisme Hukum yang antara lain : Hukum Adat, Hukum Islam, dan Hukum Perdata.

²⁵Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2008., Pasal 4.

²⁶M. Solly Lubis., *Op.Cit.*, hlm 140.

²⁷*Ibid.*, hlm 222.

²⁸James Danandjaja, “Diskriminasi Terhadap Minoritas Masih Merupakan Masalah Aktual”, *Kompas*, 19 Mei 2003, hlm 2.

Apabila terjadi perselisihan waris atau sengketa waris maka hukum manakah yang akan di gunakan oleh ahli waris. Atas dasar latar belakang tersebut diatas, penulis tertarik untuk menyusun Tesis dengan judul: **Pembuatan Surat Keterangan Waris Dalam Proses Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan di Kota Padang.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas maka dalam penulisan Tesis ini, peneliti menemukan pokok permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah pembuatan surat keterangan waris di Kota Padang ?
2. Bagaimanakah pembedaan pembuatan surat keterangan waris pada peralihan hak atas tanah karena pewarisan ?
3. Bagaimanakah akibat hukum pembuatan surat keterangan waris yang berbeda proses pembuatannya ?

C. Tujuan Penelitian

Dalam setiap penelitian, tentu dan pasti mempunyai tujuan yang diharapkan. Adapun tujuan dari penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimanakah pembuatan surat keterangan waris di Kota Padang.
2. Untuk mengetahui bagaimanakah pembedaan pembuatan surat keterangan waris pada peralihan hak atas tanah karena pewarisan.
3. Untuk mengetahui bagaimanakah akibat hukum pembuatan surat keterangan waris yang berbeda proses pembuatannya.

D. Manfaat Penelitian

Setiap penelitian dalam penulisan karya ilmiah diharapkan adanya manfaat dari penelitian tersebut, yaitu :

1. Manfaat Teoritis

Kejelasan yang dapat menimbulkan kemampuan untuk menyusun kerangka teoritis dalam penelitian hukum dan bagaimana suatu teori dapat dioperasionalkan di dalam penelitian, maka penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat untuk :

- a. Menerapkan ilmu teoritis yang didapat dibangku perkuliahan Program Magister Kenotariatan dan menghubungkannya dalam kenyataan yang ada dalam masyarakat.
- b. Menambah pengetahuan literatur dibidang Kenotariatan yang dapat dijadikan pedoman dalam menjalankan tugas sebagai pejabat umum;
- c. Memberikan sumbang dan masukan pemikiran di bidang ilmu pengetahuan hukum khususnya Notaris, Badan Pertanahan, dan Balai Harta Peninggalan atas keseragaman dalam pembuatan surat keterangan waris.

2. Manfaat Praktis

Disamping adanya manfaat secara teoritis didalam penelitian ini maka ada pula manfaat yang diperoleh secara praktis :

- a. Memberikan masukan bagi pemerintah dan lembaga hukum lainnya bahwa pembedaan golongan penduduk sudah tidak ada dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008, dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.
- b. Memberikan gambaran kepada masyarakat banyak tentang Jabatan Notaris serta produk hukum yang dibuat, salah satunya surat keterangan waris.
- c. Memberikan pengetahuan kepada seluruh Pejabat yang berwenang, bahwa surat keterangan waris yang dimaksud oleh Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 PMNA/KBPN Nomor 3 Tahun 1997 tentang Peraturan Pelaksana Peraturan

Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

E. Keaslian Penelitian

Pada saat penulisan, peneliti berusaha melakukan penelusuran terlebih dahulu tentang judul, latar belakang masalah serta rumusan masalah tentang penulisan judul ***“Pembuatan Surat Keterangan Waris Dalam Proses Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan Di Kota Padang”*** belum pernah dilakukan penulisan oleh peneliti sebelumnya. Namun demikian, ada beberapa yang pernah menulis judul dengan topik yang relatif sama dengan judul penulisan yang peneliti tulis, antara lain ;

1. Ferawaty, *Kedudukan Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Notaris Dalam Proses Turun Waris ((Studi Pada Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kota Padang)*, Tesis, UNAND, Padang, 2017. Dengan perumusan sebagai berikut :
 - a. Bagaimanakah kedudukan surat keterangan waris yang dibuat oleh Notaris.
 - b. Bagaimanakah proses turun waris dengan menggunakan surat keterangan waris pada BPN kota Padang.²⁹

Hasil penelitian ini adalah akta keterangan waris atau surat keterangan waris oleh Notaris bagi warganegara Indonesia keturunan Tionghoa dalam proses turun waris adalah tidak tepat, karena tidak ada suatu aturan perundang-undangan yang mengatur kewenangan Notaris tersebut. Kedudukan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dengan menggolongkan penduduk dalam pembuatan Akta Keterangan Waris atau Surat

²⁹Ferawaty, *Kedudukan Surat Keterangan Waris yang dibuat oleh Notaris Dalam Proses Turun Waris ((Studi Pada Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional Kota Padang)*, Tesis, UNAND, Padang, 2017, hlm ii.

Keterangan Waris bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.³⁰ Persamaan penelitian ini dengan permasalahan peneliti adalah sama-sama meneliti Pembuatan Surat Keterangan Waris. Sedangkan perbedaannya adalah : (a) meneliti kedudukan surat keterangan waris yang dibuat oleh Notaris, (b) juga meneliti proses turun waris dengan menggunakan surat keterangan waris pada BPN kota Padang, sedangkan peneliti tidak melakukan penelitian tersebut.

2. Holifia Sajad, *Pelaksanaan Pendaftaran Peralihan Hak Milik Atas Tanah Karena Pewarisan Di Kecamatan Rembang Kabupaten Rembang*, Tesis, UNDIP, Yogyakarta, 2008. Dengan perumusan sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah pelaksanaan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan di Kecamatan Rembang Kabupaten Rembang.
- b. Apakah faktor-faktor yang menjadi kendala dan upaya yang dilakukan dalam mengantisipasi serta menangani kendala dalam pelaksanaan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah, karena pewarisan di Kecamatan Rembang Kabupaten Rembang.³¹

Hasil penelitian ini adalah peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan harus dilaksanakan melalui prosedur yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Yaitu sesuai dengan bunyi Pasal 42 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, bahwa ahli waris berkewajiban untuk segera mendaftarkan peralihan hak atas tanah karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan yang belum didaftar dalam waktu 6 bulan setelah orang tuanya meninggal dunia. Didalam prakteknya, di Kecamatan Rembang khususnya di desa Turus Gede dan desa Kumendung, masih banyak yang belum mendaftarkan peralihan hak milik atas tanah,

³⁰*Ibid.*

³¹Holifia Sajad, *Pelaksanaan Pendaftaran Peralihan Hak Milik Atas Tanah Karena Pewarisan Di Kecamatan Rembang Kabupaten Rembang*, Tesis, UNDIP, Yogyakarta, 2008, hlm ii

karena ahli waris tidak mengetahui mengenai waktu pendaftaran yaitu 6 (enam) bulan setelah orang tuanya meninggal dunia. Ada pula yang melaksanakan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah dilakukan sebelum 6 (enam) bulan setelah pewaris meninggal dunia. Namun bukan berarti bahwa semua yang melakukan hal tersebut telah mengetahui peraturannya. Melainkan adanya kebutuhan yang memaksa mereka sehingga diharuskan untuk menjual tanahnya. Dalam pelaksanaan pendaftaran hak milik atas tanah karena pewarisan terdapat berbagai macam kendala yang muncul baik dari faktor masyarakat maupun dari faktor Kantor Pertanahan.³² Persamaan penelitian ini dengan permasalahan peneliti adalah sama-sama meneliti Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan. Sedangkan perbedaannya adalah : (a) meneliti pelaksanaan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan di Kecamatan Rembang Kabupaten Rembang, (b) juga meneliti faktor-faktor yang menjadi kendala dan upaya yang dilakukan dalam mengantisipasi serta menangani kendala dalam pelaksanaan pendaftaran peralihan hak milik atas tanah, karena pewarisan di Kecamatan Rembang Kabupaten Rembang, sedangkan peneliti tidak melakukan penelitian tersebut.

3. Fanny Yunita Lauhatta, *Pendaftaran Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan*, Tesis, UNAIR, Surabaya, 2010. Dengan rumusan sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan.
- b. Bagaimanakah jaminan kepastian hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan.
- c. Bagaimanakah prosedur peralihan hak atas tanah karena pewarisan.³³

Hasil penelitian ini adalah menjelaskan mengenai pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan, jaminan kepastian hukum pendaftaran peralihan serta prosedur pendaftaran peralihan tanah tersebut. Berdasarkan PP No 24 Tahun 1997, dengan beralihnya tanah dari pewaris kepada ahli waris karena kematian, ahli waris tersebut

³²*Ibid.*

³³Fanny Yunita Lauhatta, *Pendaftaran Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan*, Tesis, UNAIR, Surabaya, 2010, hlm ii.

wajib mendaftarkan peralihan hak atas tanah tersebut dalam tempo 6 bulan sejak meninggalnya orang yang semula menjadi pemilik hak atas tanah tersebut. Pendaftaran peralihan hak atas tanah setelah pewarisan sangatlah penting dirakenakan pelaksanaan pendaftaran tanah bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan di Indonesia.³⁴ Persamaan penelitian ini dengan permasalahan peneliti adalah sama-sama meneliti Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan. Sedangkan perbedaannya adalah : (a) meneliti pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan, (b) meneliti jaminan kepastian hukum pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan, (b) dan juga meneliti prosedur peralihan hak atas tanah karena pewarisan, sedangkan peneliti tidak melakukan penelitian tersebut.

F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat teori mengenai suatu permasalahan yang dapat dijadikan sebagai bahan pegangan teoritis bagi peneliti atau penulis. Dalam teori hukum diakui bahwa sumber hukum tidak hanya mencakup peraturan Perundang-Undangan, kebiasaan, dan putusan Pengadilan, tetapi juga asas-asas hukum. Peraturan yang ditetapkan oleh pembuat undang-undang dalam bentuk Perundang-Undangan, baik asas-asas hukum maupun aturan-aturan mempunyai

³⁴*Ibid.*

ciri serupa.³⁵ Asas-asas hukum bersifat abstrak, karena telah menjelma dalam hukum positif menjadi hukum dasar yang tertulis. Fungsi asas hukum adalah untuk menjaga dan mewujudkan standar nilai atau tolak ukur yang tersembunyi dan melandasi norma-norma, baik yang tercakup didalam hukum positif maupun praktik hukum.³⁶

Menurut ketentuan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Keputusan Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997, surat keterangan waris dibuat atas dasar pembedaan golongan penduduk dan pejabat yang berwenang untuk membuatnya. Berdasarkan hal tersebut kerangka teori digunakan dalam menganalisa permasalahan “Pembuatan Surat Keterangan Waris Dalam Proses Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan di Kota Padang”, yaitu :

a) Teori Perundang-Undangan

Perundang-undangansering diartikan sebagai *wetgeving*, yaitu pengertian membentuk undang-undang dan keseluruhan daripada undang-undang Negara.³⁷ Menurut A. Hamid S. Attamimi, istilah peraturan perundang-undangan tersebut berasal dari istilah *wettelijke regels* atau *wettelijke regeling*, namun istilah tersebut tidak mutlak digunakan secara konsisten, penggunaan istilah peraturan Perundang-undanganlah lebih relevan dalam pembicaraan mengenai jenis atau bentuk peraturan (hukum).³⁸

Bagir Manan menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan adalah perwujudan kehendak dari pemegang kekuasaan tertinggi yang berdaulat, maka

³⁵Reza Azurma, *Perlindungan Hukum Kreditur dalam Perjanjian Kredit dengan Jaminan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang Belum didaftarkan Berdasarkan PMA/KBPN Nomor 22 Tahun 2017 pada PT. BPR Harta Mandiri Pekanbaru*, Tesis, UNAND, Padang, 2018, hlm 11.

³⁶*Ibid.*, hlm 12.

³⁷S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, PT. Ichtiar Baru, Jakarta, 1985, hlm 802.

³⁸H. Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, PT. Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm 17.

peraturan perundang-undangan merupakan hukum tertinggi dan adalah sumber hukum. Dari pengertian tersebut dapat diartikan bahwa selain peraturan Perundang-undangan tidak ada sumber hukum yang lain.³⁹ Bagir Manan juga menyatakan bahwa peraturan Perundang-undangan memiliki peranan yang makin besar dari hari ke hari, khususnya di Indonesia. Hal ini disebabkan oleh hal-hal berikut:

1. Peraturan Perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenal (diidentifikasi), mudah diketemukan kembali, dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis, dan tempatnya jelas. Begitu pula pembuatnya.
2. Peraturan Perundang-undangan memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah diketemukan kembali.
3. Struktur dan sistematika peraturan Perundang-undangan lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik segi-segi formal maupun materi muatannya.
4. Pembentukan dan pengembanan peraturan Perundang-undangan dapat direncanakan. Faktor ini sangat penting bagi negara-negara yang sedang membangun termasuk membangun sistem hukum baru yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.⁴⁰

Maria Farida Indrati Soeprato menyatakan bahwa istilah perundang-undangan mempunyai dua pengertian, sebagai berikut :

1. Perundang-Undangan merupakan proses pembentukan/ proses membentuk peraturan-peraturan Negara, baik tingkat pusat maupun tingkat daerah.
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan Negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.⁴¹

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan

³⁹ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 1997, hlm 248.

⁴⁰ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, IndHill Co, Jakarta, 1992, hlm 8.

⁴¹ Mahendra Kurniawan, *Pedoman Naska Akademik PERDAParticipatif*, Kreasi Total Media, Yogya karta, 2007, hlm 6.

dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.⁴²

Peraturan Perundang-undangan berupa keputusan tertulis, dibentuk, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang, ditetapkan berdasarkan ketentuan yang berlaku, baik berdasarkan atribusi ataupun delegasi.⁴³ Seorang perancang peraturan berkewajiban mengetahui secara benar jenis aturan tersebut dan bagaimana konsekuensi logis pada hirarkinya. Dalam konteks hukum, wewenang yang diberikan oleh negara baik diatur dalam konstitusi maupun peraturan di bawahnya selalu harus dapat dipertanggungjawabkan oleh lembaga/organ pelaksana.

Hans Kelsen mengatakan dalam teorinya yang dikenal sebagai Teori Jenjang Hukum atau *stufentheorie* bahwa Norma yang lebih rendah berlaku dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya hingga sampai pada norma yang tidak bisa ditelusuri lebih lanjut yang dinamakan sebagai norma dasar *grundnorm*.⁴⁴ Norma dasar merupakan norma tertinggi dari suatu sistem norma yang ditetapkan lebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan dari semua norma yang ada dibawahnya, sehingga norma dasar itu dikatakan *pre-supposed*.⁴⁵ Selain berjenjang dan bertingkat norma hukum juga berkelompok, dimana pengelompokannya sebagai berikut;

1. Norma Dasar/Fundamental Negara (*Staatsfundamentalnor*)
2. Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*)
3. Undang-Undang Formal (*Formell Gesetz*)
4. Aturan Pelaksana/Aturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*).⁴⁶

⁴²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Lembaran R.I*, Tahun 2011, Pasal 2.

⁴³Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.,*Ibid.*,Pasal 1.

⁴⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2010, hlm 41.

⁴⁶*Ibid.*,hlm 45.

Dengan adanya pengelompokan norma hukum maka di Indonesia akan diperoleh pengelompokan hirarki sebagai berikut;

1. Norma Dasar/Fundamental Negara Indonesia adalah **Pancasila** dan **Pembukaan** Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga seluruh perundangan dibawahnya harus merujuk ke norma dasar.
2. Aturan Pokok Negara Indonesia adalah batang tubuh UUD NRI 1945, TAP MPR RI dan Konvensi Ketatanegaraan,
3. Undang-Undang Formal Indonesia adalah Undang-Undang,
4. Aturan Pelaksana/Aturan Otonom Indonesia adalah secara hirarkis mulai Peraturan Pemerintah, hingga keputusan Bupati/Walikota.⁴⁷

Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka hirarki perundangan di Indonesia adalah sebagai berikut;

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁴⁸

Ni'matul Huda menyimpulkan tata urutan peraturan perundang-undangan mengandung beberapa prinsip, sebagai berikut :

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya.
2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang tingkat lebih tinggi.
3. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
4. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
5. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, peraturan yang terbaru harus diberlakukan walaupun tidak dengan

⁴⁷Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm 171.

⁴⁸Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011., Pasal 2.

secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu, peraturan yang mengatur materi lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.⁴⁹

Konsekuensi dari prinsip-prinsip diatas adalah harus diadakannya pengaturan yang menjamin prinsip tersebut tidak dikesampingkan atau dilanggar. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, maka Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Keputusan Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tidak berlaku. Dengan demikian pengaturan itu sebaiknya dilakukan dengan pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan, kebijakan, maupun tindakan pemerintahan lainnya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tingkat tertinggi yaitu Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Tanpa konsekuensi maka menyebabkan peraturan perundang-undangan yang tingkatnya lebih rendah dapat tetap berlaku walaupun bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.⁵⁰

b) Teori Kepastian Hukum

Ajaran Cita Hukum (*Idee desRecht*) menyebutkan adanya tiga unsur citahukum yang harus ada secara proporsional yaitu, kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtig-keit*) dan kemanfaatan (*zweckmasigkeit*). Gustav Radbruch sebagaimana dikutip Fene M. Wantu oleh dalam *idee des recht* dikaitkan dengan teori penegakan hukum maka harus

⁴⁹Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm 46.

⁵⁰*Ibid.*, hlm 47.

memenuhi ketiga unsur asas tersebut.⁵¹ Gustav Radbruch berpendapat keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁵²

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁵³

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti

⁵¹Fence M. Wantu, *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Jurnal Berkala Mimbar Hukum, Vol. 19 No. 3, Oktober, 2007, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm 388.

⁵²*Ibid.*

⁵³Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 158.

hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁵⁴

Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁵⁵ Kepastian hukum merupakan wujud asas legalitas dimaknai dari dua sisi, yakni :

1. dari sisi warga negara, sebagai kelanjutan dari prinsip pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan adalah pelanggaran terhadap hak-hak individual itu hanya dapat dilakukan apabila diperbolehkan dan berdasarkan peraturan-peraturan hukum.
2. dari sisi negara, yaitu tiap tindakan negara harus berdasarkan hukum. Peraturan perundang-undangan yang diadakan terlebih dahulu merupakan batas kekuasaan bertindak Negara.⁵⁶

Sesuai dengan legalitas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 maka Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 Peraturan Menteri Negara Agraria/Keputusan Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

c) Teori Kewenangan

Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang berlaku untuk melakukan hubungan hukum dan perbuatan hukum. Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Pemerintahan/administrasi, karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur

⁵⁴Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm 59.

⁵⁵Achmad Ali, *Mengungkap Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm 82.

⁵⁶Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1973, hlm 9.

berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁷

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut “kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan juga merupakan kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu yang bulat, dan didalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik.⁵⁸

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.⁵⁹

Dalam hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang-undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi, kecuali berpegang asas *contrarius actus*.⁶⁰

⁵⁷ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 154.

⁵⁸ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 29.

⁵⁹ Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi*, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1998, hlm. 2.

⁶⁰ Asas *contrarius actus* ini adalah asas yang menyatakan bahwa Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara (“TUN”) yang menerbitkan Keputusan TUN dengan sendirinya juga berwenang untuk membatalkannya.

Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.⁶¹ Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 sebagaimana dimaksud menjelaskan bahwa dalam pembuatan surat keterangan waris diberikan kewenangan secara atribusi kepada tiga pejabat yaitu Lurah/Camat, Notaris dan Balai Harta Peninggalan. Selain Pasal dan aturan tersebut tidak ada yang menerangkan secara jelas bahwa tiga pejabat yang dimaksud memiliki kewenangan secara atribusi.

2. Kerangka Konseptual

Konsep adalah abstraksi atau gambaran yang dibangun dengan menggeneralisasi suatu pengertian. Suatu konsep bukan merupakan gejala yang akan diteliti, gejala itu dinamakan dengan fakta, sedangkan konsep merupakan suatu uraian mengenai hubungan-hubungan dalam fakta tersebut. Didalam kerangka konseptual ini penulis menjabarkan beberapa konsep yang terkandung pada judul meliputi hal-hal sebagai berikut :

a) Surat

Surat adalah sehelai kertas atau lebih yang digunakan untuk mengadakan komunikasi secara tertulis. Surat selain berfungsi sebagai alat komunikasi juga berfungsi sebagai pengingat, bahan bukti hitam diatas putih yang memiliki kekuatan hukum, sumber data, alat pengingat, jaminan, wakil, alat promosi.⁶² Surat dapat dijadikan alat bukti tertulis yang dibagi dua yaitu surat yang merupakan akta dan

Sebagaimana dalam Hukum Online, *Arti Asas Contarius Actus*, <http://www.hukumonline.com/klinik/arti-asas-contrarius-actus-i> (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 20.58)

⁶¹Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 109.

⁶²Sikka Mutiara Silmi., *Log. Cit.*

surat lainnya yang bukan akta.⁶³ Secara teoritis akta otentik adalah surat atau akta yang sejak semula dengan sengaja secara resmi dibuat untuk pembuktian.⁶⁴ Terhadap permasalahan dalam penelitian ini surat keterangan waris sebaiknya dibuat dengan akta otentik untuk memberikan perlindungan hukum bila terjadi sengketa dikemudian hari.

b) Surat Keterangan Waris

Surat keterangan waris merupakan suatu bukti bagi masyarakat untuk mengetahui dengan tepat siapa saja yang berhak atas harta yang ditinggalkan oleh pewaris.⁶⁵ Pembuatan surat keterangan waris berdasarkan Pasal 111 ayat (1) huruf c angka 4 bentuknya tidak akan sama atau *unifoam* sehingga surat keterangan waris akan memiliki perbedaan dalam bentuk, apakah berbentuk formulir yang diisi oleh pihak ahli waris, dan ada yang berbentuk surat yang dibuat oleh pejabat umum langsung.

c) Hak Atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak atas permukaan bumi, yang berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Hak atas tanah yang dapat dipunyai oleh warga negara Indonesia secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum.⁶⁶ Tanah adalah tempat pemukiman dari umat manusia disamping sebagai sumber penghidupan bagi mereka yang mencari nafkah melalui

⁶³ Akta adalah surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan, memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Pembuktian disini merupakan suatu tindakan bahwa peristiwa hukum telah dilakukan dan akta itu adalah buktinya., Sebagaimana dalam Amrullah Sidik., *Op.Cit.*

⁶⁴ Menurut Pasal 1868 KUHPerdara akta otentik adalah akta yang bentuknya ditentukan Undang-Undang dan dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya sedangkan akta dibawah tangan sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat, jadi semata-mata dibuat antara para pihak yang berkepentingan., *Ibid.*

⁶⁵ J. Satrio, *Hukum Waris*, Alumni Bandung, Bandung, 1992, hlm8.

⁶⁶ Mangihot Pasaribu, *Pengertian dan Pembagian Hak Atas Tanah*, <http://mangihot.blogspot.com/hak-atas-tanah.html>. (terakhir kali dikunjungi pada 09 Agustus 2018 Jam 13.18)

pertanian serta pada akhirnya tanah pulalah yang dijadikan tempat persemayaman terakhir bagi seorang yang meninggal dunia.⁶⁷Pada umumnya sebutan tanah selalu dikaitkan dengan hak atas tanah yang diberikan atau dimiliki oleh seseorang agar dapat dinikmati manfaatnya, dan digunakan sesuai dengan peruntukannya.

d) Peralihan Hak Atas Tanah

Peralihan hak atas tanah dapat melalui jual beli, tukar menukar, hibah, ataupun karena pewarisan. Dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menjelaskan bahwa, jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk pemindahan hak milik serta pengawasannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.⁶⁸Peralihan hak atas tanah adalah perbuatan hukum untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain. Pemindahan dilakukan apabila status hukum pihak yang akan menguasai tanah memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak atas tanah yang tersedia, dan pemegang hak atas tanah tersebut bersedia untuk memindahkan haknya.

e) Pewarisan

Pewarisan hak adalah berpindahnya hak atas tanah dari pemegang haknya sebagai pewaris kepada pihak lain sebagai ahli waris karena pemegang haknya meninggal dunia. Pewarisan yang dimaksudkan disini adalah pewarisan hak atas tanah, dalam praktik disebut pewarisan tanah. Secara yuridis, yang diwariskan adalah hak atas tanah bukan tanahnya, namun tujuannya yaitu supaya ahli warisnya dapat secara sah menguasai dan menggunakan tanah tersebut.

⁶⁷ Abdurachman, *Masalah Pencabutan Hak dan Pembebanan Atas Tanah di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1978, hlm 11

⁶⁸ Andrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm 3.

f) Kota Padang

Kota Padang terdiri dari 11 Kecamatan yang terbagi atas 104 kelurahan.⁶⁹ Kota Padang merupakan kota dengan jumlah penduduk paling banyak di provinsi Sumatera Barat. Berdasarkan sensus penduduk yang dilakukan Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2016, jumlah penduduk Kota Padang adalah sebanyak 902.413 jiwa. Penduduk Kota Padang memiliki bermacam etnis dan golongan penduduk dan pluralisme hukum.⁷⁰

G. Metode Penelitian

Pada penelitian hukum ini peneliti menjadikan ilmu hukum sebagai landasan ilmu pengetahuan induknya. Oleh karena itu penelitian digunakan adalah penelitian hukum. Didalam penelitian hukum pada umumnya bertujuan untuk mendapatkan pengetahuan tentang gejala hukum, dan memperoleh pengetahuan yang lebih mendalam mengenai suatu gejala hukum sehingga dapat merumuskan masalah serta dapat merumuskan hipotesa. Untuk menggambarkan secara lengkap aspek-aspek hukum dari suatu keadaan, perilaku pribadi, kelompok, dengan kunci harus ada masalah. Dengan penelitian hukum maka mendapatkan keterangan tentang frekuensi peristiwa hukum, memperoleh data mengenai hubungan antara suatu gejala hukum dengan gejala lain.⁷¹

1. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang hendak dipergunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis empiris yang artinya prosedur yang dipergunakan untuk memecahkan masalah penelitian dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu untuk

⁶⁹Wikipedia, *Pembagian Wilayah Administratif*, https://id.wikipedia.org/wiki/Kota_Padang (terakhir kali dikunjungi pada 09 Agustus 2018 Jam 06.35)

⁷⁰Rusli Amran, *Kota Padang*, https://id.wikipedia.org/wiki/Kota_Padang (terakhir kali dikunjungi pada 08 Agustus 2018 Jam 13.15)

⁷¹*Ibid.*, hlm 49.

kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian terhadap data primer di lapangan, khususnya mempelajari dan meneliti perihal “Pembuatan Surat Keterangan Waris Dalam Proses Peralihan Hak Atas Tanah Karena Pewarisan di Kota Padang”.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini berjenis penelitian yang bersifat *deskriptif kualitatif*, yaitu suatu bentuk penelitian yang bertujuan untuk mendapatkan kebenaran dan tergolong sebagai penelitian ilmiah yang dibangun atas dasar teori-teori yang berkembang dari penelitian dan terkontrol atas dasar empirik yang mempelajari masalah-masalah yang ada serta tata cara kerja yang berlaku.⁷² Penelitian deskriptif kualitatif ini bertujuan untuk mendeskripsikan mengenai pembuatan surat keterangan waris dalam proses peralihan hak atas tanah karena pewarisan di Kota Padang.

Didalam penelitian deskriptif kualitatif ini terdapat upaya mendeskripsikan, menganalisis, dan menginterpretasikan kondisi yang sekarang ini terjadi. Pemilihan teknik pengambilan sampel merupakan penelitian untuk mendapatkan sampel pada Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Padang, yang dapat menggambarkan keadaan proses peralihan hak atas tanah dengan dibuktikan oleh surat keterangan waris yang beragam sebagai bukti untuk peralihan hak.

3. Jenis Data

- a. Data Primer yaitu data yang diperoleh secara langsung dari lokasi penelitian (field research). Data tersebut berupa hasil wawancara dengan Pejabat yang berwenang pada Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Padang dan didukung oleh :
 - 1) Hasil wawancara dengan Pejabat yang berwenang Pada Kantor Badan Pertanahan Kota Bukittinggi.

⁷² Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hlm 26.

2) Hasil wawancara dengan Pejabat yang berwenang Pada Kantor Badan Pertanahan Kota Payakumbuh.

b. Data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan pustaka (data kepustakaan). Data sekunder ini terdiri dari penjelasan maupun petunjuk terhadap data primer yang berasal dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya. Adapun bahan hukum yang digunakan untuk memperoleh data-data yang berhubungan dalam penelitian adalah.⁷³

1) Bahan Hukum primer yang dipergunakan yaitu peraturan Perundang-undangan yang mempunyai relevansi dengan judul yang peneliti pilih dan peraturan lain yang menunjang kelengkapan tulisan ini yaitu :

- a) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
- b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar-Dasar Pokok Agraria.
- c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
- d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.
- e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Deskriminasi Ras dan Etnis.
- f) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- g) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2013 tentang Administrasi Kependudukan.

⁷³ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 116.

- h) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 juncto Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.
- i) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- j) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.
- k) Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2010 tentang Tata Cara Pengawasan Terhadap Upaya Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

2. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang memberikan informasi yang berkaitan dengan isi bahan hukum primer serta implementasinya yaitu :
 - a) Artikel Ilmiah;
 - b) Jurnal Ilmiah;
 - c) Buku yang berkaitan dengan masalah yang diteliti;
 - d) Makalah Ilmiah;
 - e) Tesis dan Disertasi;
3. Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus.

4. Sumber Data

Sumber data adalah tempat dimana data dapat diperoleh, dan bahagian yang harus dimiliki karena sumber data merupakan suatu cara untuk mengumpulkan data. Sumber data penelitian ini diambil dari:

- a. Penelitian Kepustakaan, melalui Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas, Perpustakaan Pusat Universitas Andalas, Perpustakaan Elektronik

Fakultas Hukum Pada Universitas selain Padang, Bahan hukum dari koleksi pribadi, Situs-situs hukum dari internet.

- b. Penelitian Lapangan, melakukan penelitian pada Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Padang.

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data adalah suatu proses pengadaan data primer yang diperlukan untuk penelitian dengan menggunakan prosedur yang sistematis dan standar untuk memperoleh data yang diperlukan. Hubungan antara teknik mengumpulkan data dengan masalah penelitian yang ingin dipecahkan adalah untuk merumuskan masalah-masalah dalam penelitian. Dalam penelitian ini teknik yang dilakukan untuk pengumpulan data adalah ;

- a. Pengumpulan data dengan studi dokumen merupakan teknik pengumpulan data yang tidak ditujukan langsung kepada subjek penelitian. Dokumen yang diteliti dapat berbagai macam, dengan menelusuri literatur-literatur peraturan perundang-undangan dan bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan materi atau objek penelitian. Ada dua jenis dokumen yang digunakan dalam studi dokumentasi yaitu:

- 1) Dokumen primer adalah dokumen yang ditulis langsung oleh orang yang mengalami peristiwa.
- 2) Dokumen sekunder adalah dokumen yang ditulis kembali oleh orang yang tidak langsung mengalami peristiwa berdasarkan informasi yang diperoleh dari orang yang langsung mengalami peristiwa.

- b. Wawancara merupakan salah satu metode pengumpulan data dengan jalan komunikasi. Dalam hal ini, wawancara dilakukan sebagai sarana untuk memperoleh informasi. Teknik wawancara yang digunakan adalah wawancara

terbuka atau semi terstruktur, dalam artian bahwa pewawancara telah mempersiapkan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan kepada narasumber ataupun responden. Untuk mendapatkan data ini penulis melakukan wawancara dengan salah satu pihak dari Badan Pertanahan Nasional Kota Padang dan dibandingkan dengan hasil wawancara dengan salah satu pihak pada Kantor Badan Pertanahan Kota Bukittinggi dan pada Kantor Badan Pertanahan Kota Payakumbuh.

6. Analisis dan Pengolahan Data

- a. Analisis data merupakan bagian yang amat penting dalam metode ilmiah, karena dengan analisislah data dapat diberi arti dan makna yang berguna dalam memecahkan masalah penelitian. Analisis data merupakan proses yang tidak pernah selesai, proses analisis data dilakukan setelah peneliti meninggalkan lapangan yang bertujuan untuk menemukan tema-tema dan merumuskan hipotesa-hipotesa.
- b. Pengolahan Data Penelitian hukum sosiologis memandang hukum sebagai fenomena sosial dengan pendekatan struktural. Pengolahan dan analisis data tergantung pada sifat data yang dikumpulkan oleh peneliti. Pengolahan data merupakan proses penelitian kembali terhadap catatan, berkas-berkas, informasi yang dikumpulkan oleh peneliti.