

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori dan Konsep

1. Pengertian Peralihan Hak Atas Tanah

Peralihan atau pemindahan hak adalah suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak dari satu pihak ke pihak lain. Berbeda dengan dialihkannya suatu hak, maka dengan dialihkannya suatu hak menunjukkan adanya suatu perbuatan hukum yang disengaja dilakukan oleh satu pihak dengan maksud memindahkan hak miliknya kepada orang lain. Dengandemikian pemindahannya hak milik tersebut di ketahui atau diinginkan oleh pihak yang melakukan perjanjian peralihan hak atas tanah.

Peralihan atas tanah adalah beralihnya atau berpindahnya kepemilikan suatu bidang dari satu pihak ke pihak lain. Pengertian Hak Atas Tanah adalah hak-hak atas tanah yang terdapat dalam Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 pada pasal 16. hak yang dimaksud adalah Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas, yang akan ditetapkan dalam Undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana disebut dalam pasal 53 Undang-undang Pokok Agraria.

Hak yang dimaksud dalam penulisan Tugas Akhir ini adalah Hak Milik, menurut pasal 20 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa Hak Milik adalah hak turunan, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat Pasal 6 UUPA yakni mengenai fungsi sosial dari setiap

hak atas tanah. Jadi, menurut pasal 6 UUPA, ada tiga aspek dalam hak milik yaitu: turun-temurun yang artinya hak milik tidak hanya berlangsung selama hidup sipemilik akan tetapi dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya. Terkuat artinya bahwa hak milik tersebut tidak memiliki jangka waktu dalam penggunaannya dan merupakan hak yang terkuat karena terdaftar dan kepada orang yang mempunyai hak milik atas tanah tersebut diberi tanda bukti hak berupa sertifikat tanah. Sedangkan pengertian terpenuh maksudnya bahwa hak milik tersebut dalam peruntukannya tidak terbatas, akan tetapi dibatasi oleh kepentingan masyarakat dan orang lain dan juga hak milik tersebut memberikan wewenang yang luas dan paling luas dalam peruntukan dan penggunaannya dibandingkan dengan hak-hak yang lain.

Hak milik turun-temurun artinya dapat diwarisi oleh ahli waris yang mempunyai tanah. Hal ini berarti hak milik tidak ditentukan jangka waktunya seperti misalnya, hak guna bangunan dan hak Guna Usaha. Hak milik tidak hanya akan berlangsung selama hidup orang yang mempunyainya, melainkan kepemilikannya akan dilanjutkan oleh ahli warisnya setelah ia meninggal dunia. Tanah yang menjadi obyek hak milik (hubungan hukumnya) itu pun tetap, artinya tanah yang dipunyai dengan hak milik tidak berganti-ganti, melainkan tetap sama.⁴

Terkuat artinya hak itu tidak mudah hapus dan mudah dipertahankan terhadap gangguan pihak lain. Oleh karena itu, hak tersebut wajib didaftarkan.⁵ Selain

⁴Adrian sutedi, *peralihan hak atas tanah dan pendaftarannya*, sinar grafika, Jakarta, 2006, hal 61.

⁵Ibid, hal 67-68

itu juga terkuat menunjukkan jangka waktu hak milik yang tidak terbatas. Jadi berlainan dengan hak guna usaha

Terpenuhi maksudnya hak milik itu memberikan wewenang yang paling luas kepada yang mempunyai hak jika dibandingkan dengan hak-hak lain. Hak milik bisa merupakan induk dari hak-hak lainnya. Artinya seorang pemilik tanah bisa memberikan tanah kepada pihak lain dengan hak-hak yang kurang daripada hak milik. Dengan demikian hak milik tidak berinduk kepada hak-hak yang kurang daripada hak milik. Dengan demikian hak milik tidak berinduk kepada hak-hak atas tanah lainnya, karena hak milik adalah hak yang paling penuh, sedangkan hak-hak lain itu kurang penuh. Dengan peruntukannya tidak terbatas selama tidak ada pembatasan-pembatasan dari pihak penguasa. Maka wewenang dari seorang pemilik, tidak terbatas, seorang pemilik bebas mempergunakan tanahnya.⁶

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: “Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut maka disusunlah UUPA untuk memberikan kepastian hukum berkenaan dengan hak-hak atas tanah yang dipegang oleh masyarakat. Untuk mencapai tujuan tersebut, pemerintah menyelenggarakan pendaftaran tanah, dan secara tegas diatur dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa :

⁶Effendi Perangin, *Hukum Agraria Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, Hal 237-238.

“Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan”

Ketentuan tersebut merupakan keharusan dan kewajiban bagi pemerintah untuk mengatur dan menyelenggarakan gerakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia, yang kemudian diatur dalam Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah. Bagi pemegang hak atas tanah berkewajiban mendaftarkan haknya tersebut yang diatur dalam Pasal 23 UUPA (Hak milik), Pasal 32 UUPA (Hak Guna Usaha), Pasal 38 (Hak Guna Bangunan). Tujuannya menjamin kepastian hukum atas penguasaan dan pemilikan hak atas tanah yang sering dikenal dengan *recht-kadaster*.⁷

Ada beberapa cara untuk memperoleh hak milik atas tanah, seperti melalui peralihan hak atas tanah. Hal ini diatur dalam Pasal 23 UUPA yang menegaskan bahwa :

- a. Hak milik, demikian pula setiap peralihan, hapusnya dan pembebanannya dengan hak-hak lain harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 19 UUPA;
- b. Pendaftaran termaksud dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak milik serta sahnya peralihan dan pembebanan hak tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 UUPA tersebut peralihan hak milik atas tanah wajib didaftarkan. Peralihan hak milik atas tanah dapat terjadi karena jual

⁷Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, 2005, h. 471-472

beli, warisan, hibah dan tukar menukar. Peralihan tersebut, memang dimungkinkan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa: "Hak milik atas tanah dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dalam hal ini penerima hak yang baru wajib mendaftarkan peralihan hak milik atas tanah yang diterimanya dalam rangka memberikan perlindungan hak kepada pemegang hak atas tanah yang baru demi ketertiban tata usaha pendaftaran tanah."

Sebagai alat bukti yang kuat, sertifikat mempunyai arti sangat penting untuk memberikan perlindungan dan menjamin kepastian hukum bagi pemegang hak milik atas tanah. Pendaftaran hak atas tanah karena pewarisan wajib dilakukan oleh pemegang hak atas tanah yang diperoleh karena pewarisan. Kewajiban tersebut, awalnya diatur dalam Pasal 20 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961, yang menyatakan bahwa: "Jika orang yang mempunyai hak atas tanah meninggal dunia, maka yang menerima tanah itu sebagai warisan, wajib meminta pendaftaran peralihan hak tersebut dalam waktu 6 bulan sejak tanggal meninggalnya orang itu."

Dalam perkembangannya, ketentuan mengenai pendaftaran hak karena pewarisan tersebut, dirasakan kurang sempurna, karena dalam ketentuan tersebut tidak diatur mengenai ketentuan tanah yang diwariskan itu telah didaftarkan atau belum didaftarkan di kantor pertanahan setempat. Selain itu juga tidak adanya ketentuan lebih lanjut apabila pendaftaran tersebut tidak dilakukan dalam jangka waktu 6 bulan.

Sedangkan dalam Pasal 42 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 mengatur tentang kewajiban ahli waris untuk mendaftarkan peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan yang belum didaftar, yaitu:

- a. “Untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah yang sudah didaftar dan hak milik atas satuan rumah susun sebagai yang diwajibkan menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, wajib diserahkan oleh yang menerimanya atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan sebagai warisan kepada kantor pertanahan, sertipikat yang bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang haknya dan surat tanda bukti sebagai ahli waris.
- b. Jika bidang tanah yang merupakan warisan belum didaftar, wajib diserahkan juga dokumen-dokumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1) huruf b”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka untuk peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan yang sudah didaftarkan akan mengacu pada Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang berbunyi sebagai berikut :

- a. Pemeliharaan data pendaftaran tanah dilakukan apabila terjadi perubahan data fisik atau data yuridis obyek pendaftaran tanah yang telah terdaftar.

- b. Pemegang hak yang bersangkutan wajib mendaftarkan perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kepada Kantor Pertanahan.

Sedangkan untuk peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan yang belum didaftarkan wajib diserahkan dokumen-dokumen yang diatur dalam Pasal 39 ayat (1) huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yaitu:

- a. Surat bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau surat keterangan kepala desa/kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah itu sebagaimana dimaksud Pasal 24 ayat (2), dan
- b. Surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertipikat dari kantor pertanahan, atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan kantor pertanahan, dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh kepala desa/kelurahan.

Namun Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 ini tidak mengatur tentang denda dan sanksi atas keterlambatan dalam pendaftaran peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan, bahkan dalam Pasal 61 ayat (3) menyatakan bahwa:

“Untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan yang diajukan dalam waktu 6 (enam) bulan sejak tanggal meninggalnya pewaris, tidak dipungut biaya pendaftaran.”

Meskipun telah diadakan penyempurnaan dalam mendaftarkan hak atas tanah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, namun keberadaan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 khususnya Pasal 20 ayat (1) yang mengatur tentang kewajiban untuk melakukan pendaftaran pewarisan hak atas tanah masih tetap berlaku. Hal ini didasarkan pada ketentuan peralihan yang terdapat dalam Pasal 64 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, bahwa semua peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 yang telah ada masih berlaku, sepanjang tidak bertentangan atau diubah atau diganti berdasarkan Peraturan Pemerintah ini.

Perolehan hak milik atas tanah dapat juga terjadi karena pewarisan dari pemilik kepada ahli waris sesuai dengan Pasal 26 Undang-Undang Pokok Agraria. Dalam perkembangannya, peralihan hak karena pewarisan telah mendapat penegasan pada Bab V, Paragraf 3 tentang peralihan hak karena pewarisan sebagaimana tersebut dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yakni sebagai berikut :⁸

- a. Untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar sebagai yang diwajibkan menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, wajib diserahkan oleh yang menerima hak atas tanah yang bersangkutan sebagai warisan kepada kantor pertanahan, sertipikat hak yang bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang hanya dan surat tanda bukti

⁸Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, h.103

sebagai ahli waris. Peralihan hak karena pewarisan terjadi karena hukum pada saat yang bersangkutan meninggal dunia. Dalam arti, bahwa sejak itu para ahli waris menjadi pemegang hak yang baru. Mengenai siapa yang menjadi ahli waris diatur dalam hukum perdata yang berlaku. Pendaftaran peralihan hak karena pewarisan juga diwajibkan dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada para ahli waris dan demi ketertiban tata usaha pendaftaran tanah. Surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa akta keterangan hak mewaris, atau surat penetapan ahli waris atau surat keterangan ahli waris.

- b. Jika bidang tanah yang merupakan warisan belum didaftar, wajib diserahkan juga dokumen-dokumen sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1) huruf b yaitu surat keterangan kepala desa/kelurahan yang menyatakan yang bersangkutan menguasai tanah, dan surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah tersebut belum bersertifikat dari kantor pertanahan, atau surat keterangan kepala desa/lurah jika lokasi tanahnya jauh dari kedudukan kantor pertanahan dari pemegang hak yang bersangkutan. Dokumen yang membuktikan adanya hak atas tanah pada yang mewariskan diperlukan karena pendaftaran peralihan hak ini baru dapat dilakukan setelah pendaftaran untuk pertama kali atas nama pewaris.
- c. Jika penerima warisan terdiri dari satu orang, pendaftaran peralihan hak tersebut dilakukan kepada orang tersebut berdasarkan surat tanda bukti sebagai ahli waris sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

- d. Jika penerimaan warisan lebih dari satu orang dan waktu peralihan hak tersebut didaftarkan disertai dengan akta pembagian waris yang memuat keterangan bahwa hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun tertentu jatuh kepada seorang penerima warisan tertentu, pendaftaran peralihan hak milik atas tanah di dalam Penjelasan Pasal 42 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997. Disebutkan bahwa hak milik atas satuan rumah susun itu dilakukan kepada penerima warisan yang bersangkutan berdasarkan surat tanda bukti sebagai ahli waris dan akta pembagian waris tersebut. Dalam hal akta pembagian waris dapat dibuat sesuai ketentuan yang berlaku, dan harta waris jatuh pada seorang penerima warisan tertentu, pendaftaran peralihan haknya dapat langsung dilakukan tanpa alat bukti peralihan hak lain, misalnya akta PPAT.
- e. Warisan berupa hak atas tanah yang menurut akta pembagian waris harus dibagi bersama antara beberapa penerima warisan atau waktu didaftarkan belum ada akta pembagian warisnya, didaftar peralihan haknya kepada para penerima waris yang berhak sebagai hak bersama mereka berdasarkan surat tanda bukti sebagai ahli waris dan/atau akta pembagian waris tersebut.

Sesudah hak tersebut didaftar sebagai harta bersama, pendaftaran pembagian hak tersebut dilakukan berdasarkan ketentuan Pasal 51, yang menjelaskan bahwa pembagian hak bersama atas tanah menjadi hak masing-masing pemegang hak bersama didaftar berdasarkan akta PPAT yang berwenang menurut peraturan yang berlaku yang membuktikan kesepakatan antara pemegang

hak bersama mengenai pembagian hak bersama tersebut. Suatu hak bersama yang diperoleh dari warisan perlu dibagi sehingga menjadi hak individu. Kesepakatan antara pemegang hak bersama tersebut perlu dituangkan akta PPAT yang akan menjadi dasar pendaftarannya. Dalam pembagian tersebut, tidak harus semua pemegang hak bersama memperoleh bagian. Dalam pembagian harta waris seringkali yang menjadi pemegang hak individu hanya sebagian dari keseluruhan penerima warisan, asalkan hak tersebut disepakati oleh seluruh penerima warisan sebagai pemegang hak bersama.

Peralihan berasal dari kata alih, yang berarti berpindah. Jadi dengan peralihan itu dimaksudkan adalah pemindahan atau pergantian. Dapat dikatakan bahwa peralihan hak itu adalah berpindahnya hak dari tangan satu ke tangan yang lain. Perpindahan hak ini disebabkan oleh beralih atau dialihkan. Dengan kata lain beralih dimaksudkan suatu peristiwa tidak disengaja yang menyebabkan peralihan hak. Jadi tidak disengaja dengan suatu perbuatan melainkan terjadinya itu karena hukum, misalnya peralihan hak pada ahli waris sebagai akibat seseorang meninggal dunia.

Dengan peralihan hak dimaksudkan oleh para pihak adalah untuk memindahkan hak dari satu pihak ke pihak yang lain. Pihak yang menerima hak akan memperoleh hak dalam status asal tanpa perubahan dan untuk waktu selamanya.

Pada dasarnya segala hak – hak dalam lapangan harta kekayaan, baik hak–hak atas tanah yang dimiliki seseorang dapat beralih kepada para warisnya

namun dalam hal hak – hak atas tanah yang terdiri dari bermacam – macam hak, maka tiap – tiap hak yang beralih memiliki persyaratan tersendiri, dimana hak-hak atas tanah dalam hukum agraria nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 53 UUPA, kalau dilihat segi asal tanah, maka hak atas tanah dapat dibedakan dalam dua bentuk :

- a. Hak – hak atas tanah yang bersifat primer, merupakan hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung (original) oleh seseorang atau badan hukum dengan jangka waktu lama, dapat dipindah tangankan kepada orang lain dan dapat beralih kepada ahli warisnya, hak ini terdiri atas Hak Milik, Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB) dan Hak Pakai.
- b. Hak atas tanah yang bersifat sekunder, yakni hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain. Macam – macam hak atas tanah ini meliputi Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan, Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik, Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan, Hak Pakai atas tanah Hak Milik, Hak Sewa Untuk Bangunan, Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang dan Hak Sewa atas tanah pertanian.⁹

Persoalan peralihan hak hak dari seorang yang meninggal dunia kepada keluarga yang masih hidup dalam ketentuan hukum waris merupakan suatu yang sangat urgen, hal ini dapat dilihat dari pengertian tentang hukum waris sebagaimana dikemukakan oleh J. Satrio. ”hukum waris adalah ketentuan

⁹ Supriadi, *Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 64.

peraturan peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada para ahli warisnya”.¹⁰

Demikian pula pendapat Wirjono Prodjodikoro sebagai berikut “Warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak- hak dan kewajiban- kewajiban tentangkekayaan seseorang pada waktu meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.”¹¹

Macam – macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 sampai dengan Pasal 53 UUPA, kalau dikelompokkan menjadi tiga bidang yaitu :

- a. Hak atas tanah yang bersifat tetap yakni hak atas tanah ini kan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang – undang yang baru. Jenis – jenis hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Membuka Tanah, Hak Sewa Untuk Bangunan dan Hak Memungut Hasil Hutan.
- b. Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang – undang yakni hak atas tanah yang akan lahir kemudian hari, yang akan ditetapkan dengan undang – undang. Hak atas tanah ini jenisnya belum ada.
- c. Hak atas tanah yang bersifat sementara yakni hak atas tanah ini sifatnya sementara dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat – sifat pemerasan, megandung sifat feodal dan bertentangan dengan jiwa UUPA, jenis hak atas tanah ini, Hak Gadai

¹⁰ J.Satrio, *Hukum Waris*, Alumni, Bandung, 1992, hal 8.

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan Di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1982, hal 13.

(Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang dan Hak Sewa Tanah Pertanian.¹²

Menurut Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang pendaftaran tanah menyebutkan bahwa jika orang yang mempunyai hak atas tanah meninggal dunia, maka yang menerima tanah itu sebagai warisan wajib meminta pendaftaran peralihan hak tersebut dalam waktu 6 bulan sejak meninggalnya orang itu.¹³ Setelah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, maka keterangan mengenai kewajiban untuk mendaftarkan peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan diatur dalam Pasal 36 Peraturan yang bersangkutan.

Pendaftaran peralihan hak diwajibkan dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada ahli waris dan keterangan tata usaha pendaftaran tanah, agar data yang tersimpan dan disajikan selalu menunjukkan keadaan yang sesungguhnya.

Undang-Undang Pokok Agraria Dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah meletakkan 2 (dua) kewajiban pokok yaitu:

- a. Kewajiban bagi pemerintah untuk melakukan pendaftaran tanah meliputi :
 - (1) Pengukuran, pemetaan dan pembukuan;
 - (2) Pendaftaran hak atas tanah dan peralihan haknya;
 - (3) Pembuatan surat tanda bukti hak yang berlaku

¹²I Ketut Sudiarta, *Diktat Hukum Agraria*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali, 2017, hlm 47

¹³Munir Faudy, *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktek*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002., 182-183

sebagai alat pembuktian yang kuat (Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria)

- b. Kewajiban bagi pemegang hak atas tanah untuk mendaftarkan hak hak atas tanahnya, demikian pula peralihan hak-hak atas tanah yang dipegang. Adapun peralihan hak-hak atas tanah yang wajib didaftarkan tersebut adalah hak milik (Pasal 23 Undang-Undang Pokok Agraria), hak guna usaha (Pasal 32 Undang-Undang PokokAgraria), hak guna bangunan (Pasal 38 Undang-Undang Pokok Agraria)

Dengan demikian setiap terjadi perubahan data, baik mengenai haknya ataupun tanahnya, harus dilaporkan kepada kantor pertanahan untuk dicatat. Inilah yang menjadi kewajiban bagi setiap pemegang hak atas tanah untuk mendaftarkan pertama kali terjadi peralihan hak atas tanahnya..

Peraturan Pemerintah yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Lembaran Negara Nomor 37 Tahun 1997 yang mengatur tentang Pendaftaran Tanah Berdasarkan Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang menyatakan bahwa: “Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agrarian (selanjutnya dalam peraturan ini disebut: Pejabat) Akta tersebut bentuknya ditetapkan oleh Menteri Agraria.”

Sejak berlakunya UUPA, khususnya setelah dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, dimana setiap perjanjian yang dimaksud memindahkan hak atas tanah, membebankan hak atas tanah serta perbuatan hukum lainnya atas hak atas tanah sebelum didaftar harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang ditunjuk oleh Menteri.

Selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah dalam semua peraturan yang ada yang mengatur tentang tugas dan kedudukan PPAT dalam perbuatan hukum tertentu hak atas tanah tidak ditegaskan tentang status akta PPAT apakah sebagai akta dibawah tangan ataukah sebagai akta otentik, setelah dikeluarkannya Undang-Undang Hak Tanggungan, dalam pasal 1 ayat (4) UUHT tersebut disebutkan bahwa PPAT sebagai Pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, pembebanan hak atas tanah dan pemberian kuasa membebankan hak tanggungan serta akta yang dibuatnya merupakan akta otentik.

Jadi dalam hal ini maka yang merupakan peralihan hak atas tanah yaitu setiap perjanjian yang bermaksud mengalihkan hak atas tanah. Peralihan hak atas tanah tersebut harus dibuktikan dengansuatu akta yang disebut dengan akta pejabat.

Peralihan hak atas tanah harus dibuktikan dengan suatu akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, kecuali peralihan hak guna usaha olehpejabat khusus, yaitu

Kepala Direktorat Pendaftaran Tanah. ¹⁴Peralihan-peralihan hak atas tanah yang harus dilakukan dihadapan seorang Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) adalah: (1)Jual-beli; (2) Hibah; (3) Tukar menukar; (4) Pemisahan dan pembagianbiasa; (5) Pemisahan dan pembagian harta warisan; (6) Hipotik; (7) Credit verband.

Bila ada kehendak yang disengaja dan disepakati atas sebidang tanah milik, maka didalamnya ada pengalihan hak atas tanah tersebut. Bila pengalihan tersebut dipaksakan oleh kewenangan dan kekuasaan Negara maka disebut dicabut atau mungkin dinasionalisasi. Dan inipun harus dengan menempuh persyaratan, sebab terjadi pemutusan hubungan hukum kepemilikan di dalamnya.

Peralihan hak atas tanah menurut Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 dapat dilakukan melalui perbuatan hukum seperti jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum lainnya yang dibuktikan dengan Akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang, sedang dalam Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 1998 tentang PPAT dan Pasal 95 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 tahun 1997 ditentukan jenis akta yang dapat dibuat oleh PPAT antara lain perbuatan hukum mengenai jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan ke dalam perusahaan (*imbren*), pembagian hak bersama, pemberian Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik, Pemberian Hak Tanggungan dan Pemberian Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Dalam kaitan dengan peralihan hak atas tanah tersebut maka yang termasuk di sini adalah perbuatan hukum berupa : (1) JualBeli; (2) Tukar menukar; (3) Hibah; (4) Pemasukan dalam Perusahaan;(5)

¹⁴Soetomo, *Buku Tuntunan Bagi Pejabat Pembuat Akta Tanah*, Djambatan, 1991, h.16

Pembagian Hak Bersama dan (6) Penggabungan atau peleburan perseroan atau koperasi yang didahului dengan likuidasi.

Sebagai ketentuan formalnya, PPAT membuat akta dari perbuatan hukum peralihan hak tersebut dengan bentuk, isi dan cara pembuatannya sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997, Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 1998 yo Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 tahun 2006 dan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 tahun 1997. Dalam perbuatan hukum peralihan hak atas tanah ini, diatur ketentuan pembuatan aktanya sebagaimana diatur dalam Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 sebagai berikut :

PPAT menolak membuat akta jika:

- 1) Mengenai bidang tanah yang sudah terdaftar kepadanya tidak disampaikan sertipikat asli hak yang bersangkutan atau sertipikat yang diserahkan tidak sesuai dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan atau:
- 2) Mengenai bidang tanah yang belum terdaftar, kepadanya tidak disampaikan:
- 3) Surat bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) atau surat keterangan Kepala Desa / Kelurahan yang menyatakan bahwa yang bersangkutan menguasai bidang tanah tersebut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2); dan

- 4) Surat keterangan yang menyatakan bahwa bidang tanah yang bersangkutan belum bersertipikat dari Kantor Pertanahan atau untuk tanah yang terletak di daerah yang jauh dari kedudukan Kantor Pertanahan dari pemegang hak yang bersangkutan dengan dikuatkan oleh Kepala Desa/Kelurahan; atau
 - a) Salah satu atau para pihak yang akan melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan atau salah satu saksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 tidak berhak atau tidak memenuhi syarat untuk bertindak demikian; atau
 - b) Salah satu pihak atau para pihak bertindak atas dasar suatu surat kuasa mutlak yang pada hakikatnya berisikan perbuatan hukum pemindahan hak; atau
 - c) Untuk perbuatan hukum yang akan dilakukan belum diperoleh izin pejabat atau
 - d) Obyek perbuatan hukum yang bersangkutan sedang dalam sengketa mengenai data fisik dan atau data yuridisnya; atau
 - e) Tidak dipenuhinya syarat lain atau dilanggar larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

- 5) Penolakan untuk membuat akta tersebut diberitahukan secara tertulis kepada pihak-pihak yang bersangkutan disertai alasannya. Setelah tidak ada halangan untuk pembuatan akta dari perbuatan hukum sebagaimana diatur di atas, maka dilanjutkan dengan pembuatan akta peralihan haknya oleh PPAT, selanjutnya Pasal 40 Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 diatur sebagai berikut :

- a) Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak tanggal ditandatanganinya akta yang bersangkutan, PPAT wajib menyampaikan akta yang dibuatnya berikut dokumen-dokumen yang bersangkutan kepada Kantor Pertanahan untuk didaftar.
- b) PPAT wajib menyampaikan pemberitahuan tertulis mengenai telah disampaikannya akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) kepada para pihak yang bersangkutan.

Selanjutnya prosedur pendaftaran peralihan haknya setelah dibuatkan akta PPAT dan disampaikan ke Kantor Pertanahan, diatur dalam Pasal 105 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 3 tahun 1997, yakni pencatatan peralihan hak dalam buku tanah, sertifikat dan daftar lainnya dilakukan sebagai berikut :

- a. Nama pemegang hak lama di dalam buku tanah dicoret dengan tinta hitam dan dibubuhi paraf Kepala Kantor Pertanahan atau pejabat yang ditunjuk;
- b. Nama atau nama-nama pemegang hak yang baru dituliskan pada halaman dan kolom yang ada dalam buku tanahnya dengan dibubuhi tanggal pencatatan, dan besarnya bagian setiap pemegang hak dalam hal penerima hak beberapa orang dan sebenarnya bagian ditentukan, dan kemudian ditandatangani oleh Kepala Kantor Pertanahan atau pejabat yang ditunjuk dan cap dinas Kantor Pertanahan.
- c. Yang tersebut pada huruf a dan b juga dilakukan pada sertifikat hak yang bersangkutan dan daftar-daftar umum lain yang memuat nama pemegang hak lama;

- d. Nomor hak dan identitas lain dari tanah yang dialihkan dicoret dari daftar nama pemegang hak lama dan nomor hak dan identitas tersebut dituliskan pada daftar nama penerima hak. Selanjutnya sertifikat hak yang dialihkan diserahkan kepada pemegang hak baru atau kuasanya.

Dalam peralihan hak atas tanah ini ada dua pihak sebagai pelaku yaitu yang mengalihkan hak atas tanah dan yang akan menerima hak atas tanah ini yang perlu diteliti oleh PPAT antara lain:

Pertama, terhadap subyek yang akan mengalihkan hak atas tanah apakah betul-betul pemiliknya atau kuasa dari pemiliknya atau penguasa pemilik (wali), apabila pemilik itu masih di bawah umur.

Kedua, terhadap subyek yang akan menerima hak atas tanah, yaitu harus diteliti apakah si penerima hak berhak untuk memiliki hak atas tanah itu. yang menjadi obyek dalam hal peralihan hak yaitu hak atas tanah-tanah dari bidang tanah itu sendiri serta bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman yang ada di atasnya, kecuali apabila dinyatakan khusus hanya bidang tanahnya saja.

Untuk pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan hak milik atas satuan rumah susun sebagaimana yang diwajibkan menurut ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36, wajib diserahkan oleh yang menerima hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan sebagai warisan kepada Kantor Pertanahan, sertifikat hak yang bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang haknya dan surat tanda bukti sebagai ahli waris.²¹

Peralihan hak karena pewarisan terjadi karena hukum pada saat pemegang hak yang bersangkutan meninggal dunia. Dalam arti, bahwa sejak itu para ahli waris menjadi memegang haknya yang baru. Mengenai siapa yang menjadi ahli waris diatur dalam hukum perdata yang berlaku sebagai pewaris. Pendaftaran peralihan hak karena pewarisan juga diwajibkan, dalam rangka memberikan perlindungan hukum kepada para ahli waris dan demi ketertiban tata usaha pendaftaran Tanah. Agar data yang tersimpan dan disajikan selalu menunjuk keadaan yang mutakhir. Surat tanda bukti sebagai ahli waris dapat berupa Akta Keterangan Hak Mewaris atau Surat Penetapan Ahli Waris atau surat Keterangan Ahli Waris.¹⁵

Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dapat pula menolak dalam pembuatan akta peralihan hak, hal ini dapat dilihat pada Pasal 43 ayat1 PP No. 24 Tahun 1997, yaitu:

- a. Peralihan hak atas tanah, hak pengelolaan, atau hak milik atas satuan rumah susun karena penggabungan atau peleburan perseoran atau koperasi yang bergabung atau melebur dapat didaftar berdasarkan akta yang membuktikan terjadinya penggabungan atau peleburan perseroan atau koperasi yang bersangkutan setelah penggabungan atau peleburan tersebut disahkan oleh Pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁵Gunardi, dkk, *Kitab Undang-Undang Hukum Kenotariatan*, PT. Raja GrafindoPersada, 2007,h.164.

- b. Peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun, karena penggabungan atau peleburan perseroan atau koperasi yang bergabung atau melebur didaftar berdasarkan pemindahan hak dalam rangka likuidasi yang dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1).
- c. Peralihan hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun, karena penggabungan atau peleburan perseroan atau koperasi yang bergabung atau melebur didaftar berdasarkan pemindahan hak dalam rangka likuidasi yang dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PAPT yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1).¹⁶

Jika uang panjar belum dibayar seperti dimaksud, Akta penjabatnya belumlah boleh dibuat, artinya belum boleh diberikan tanggal atau penomoran dari akta penjabatnya. Tanggal dari akta Pejabat tersebut tidak boleh lebih dahulu dari tanggal penyeterannya, dan keteledoran atasnya dapat mengakibatkan kerugian kepada yang bersangkutan, dan kerugian ini harus dipikul oleh Pejabat yang bersangkutan (hal ini menurut Pasal 39 PP No. 24 Tahun 1997).

2. Tinjauan Umum Pewarisan

- a. Pewarisan Menurut Hukum Islam
 - 1. Pengertian Pewarisan

¹⁶Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, 2000, h. 542.

waris menurut hukum islam adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.¹⁷ Dan juga berbagai aturan tentang perpindahan hak milik yang dimaksud adalah berupa harta, seorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warismya. Dalam istilah lain waris disebut juga dengan fara'id. Yang artinya bagian tertentu yang dibagi menurut agama islam kepada semua yang berhak menerimanya dan yang telah di tetapkan bagian-bagiannya.¹⁸ Adapun beberapa istilah waris yaitu:

- a) Waris adalah orang yang termasuk ahli waris yang berhak menerimawarisan. Ada ahli waris yang sesungguhnya yang memiliki hubungan kekerabatan yang dekat akan tetapi tidak berhak menerima warisan. Dalam fiqh mawaris, ahli waris semacam ini disebut zawil al- arham. Hak hak waris bisa ditimbulkan karena hubungan darah, karena hubungan perkawian, dan karena akibat memerdekakan hamba.¹⁹
- b) Mawarrits, ialah orang yang diwarisi harta benda peninggalan. Yaitu orang yang meninggal baik itu meninggal secara hakiki, secara taqdiry (perkiraan), Atau melalui keputusan hakim. Seperti orang yang hilang (al mafqud), dan tidak tahu kabar beritanya setelah melalui pencaharian dan persaksian, atau tenggang waktu tertentu hakim memutuskan bahwa ia dinyatakan meninggal dunia melalui keputusan hakim.

¹⁷ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, h. 3

¹⁸ Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, Pustaka setia, Bandung 2012, h 13.

¹⁹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta Utara, 2005, h.4

- c) Al-Irts, ialah harta warisan yang siap dibagi kepada ahli waris sesudah diambil untuk keperluan pemeliharaan jenazah (tajhiz al-janazah). Pelunasan utang, serta pelaksanaan wasiat.
- d) Waratsah, ialah harta warisan yang telah diterima oleh ahli waris. Ini berbeda dengan harta pusaka yang di beberapa daerah tertentu tidak bisa dibagi-bagi, karena menjadi milik kolektif semua ahli waris.
- e) Tirkah, ialah semua harta peninggalan orang yang meninggal dunia sebelum diambil untuk kepentingan pemeliharaan jenazah, pelunasan utang, dan pelaksanaan wasiyat yang dilakukan oleh orang yang meninggal ketika masih hidup.²⁰

2. Asas Asas Hukum Pewarisan Islam

Dalam kewarisan Islam ada beberapa asas yang berkaitan dengan peralihan harta kepada ahli waris, cara pemilikan harta oleh yang menerima kadar jumlah harta dan waktu terjadinya peralihan harta. Asas-asas tersebut yaitu:

a) Asas jibari

Asas Ijbari ialah pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut ketetapan Allah. Tanpa digantungkan kepada kehendak pewaris dan ahli warisnya dan asas ini dapat dilihat dari berbagai segi yaitu:²¹

- 1) Dari segi pewaris; mengandung arti bahwa sebelum meninggal ia tidak dapat menolak peralihan harta tersebut. Apa pun kemauan pewaris

²⁰ *Ibid* h.5

²¹ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, *Hukum Waris Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h.39

terhadap hartanya, maka kemauannya dibatasi oleh ketentuan yang ditetapkan oleh Allah. Oleh karena itu sebelum meninggal Ia tidak perlu memikirkan atau merencanakan sesuatu terhadap hartanya, karena dengan meninggalnya seseorang secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya.

- 2) Dari segi peralihan harta, mengandung arti bahwa harta orang yang meninggal itu beralih dengan sendirinya, bukan dialihkan oleh siapa-sapa kecuali oleh Allah. Oleh karena itulah kewarisan dalam Islam diartikan dengan peralihan harta, bukan pengalihan harta karena pada peralihan berarti beralih dengan sendirinya sedangkan pada kata pengalihan ialah usaha seseorang.
- 3) Dari segi jumlah harta yang beralih, dari segi jumlah dapat dilihat dari kata “mafrudan” secara etimologis berarti telah ditentukan atau telah diperhitungkan, kata kata tersebut dalam terminologi Ilmu Fikih, berarti sesuatu yang telah diwajibkan Allah kepadanya, yaitu berarti bagian waris sudah ditentukan.²²
- 4) Dari segi penerima peralihan harta itu, yaitu bahwa penerima harta, dan mereka yang berhak atas harta peninggalan itu sudah ditentukan secara pasti.

b) Asas bilateral

²² Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Prenada Media, Jakarta, 2004 h.19

Yang dimaksud dengan asas bilateral dalam hukum kewarisan Islam adalah seseorang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun keturunan laki-laki. Untuk lebih jelasnya asas bilateral ini dapat dilihat dalam surah an-Nisa ayat :7, dan 11. Dalam ayat 7 dijelaskan dikemukakan bahwa seorang laki-laki berhak memperoleh warisan dari pihak ayahnya maupun ibunya. Begitu juga dengan perempuan mendapat warisan dari kedua belah pihak orang tuanya.

c) Asas individual

Yang dimaksud asas individual ini adalah, setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatkan tanpa terikat kepada ahli waris lainnya. Dengan demikian bagian yang diperoleh oleh ahli waris secara individu berhak mendapatkan semua harta yang telah menjadi bagianya. Ketentuan ini dapat dijumpai dalam ketentuan Alquran surat an-Nisa ayat 7 yang secara garis besar menjelaskan bahwa anak laki-laki 22 maupun perempuan berhak menerima warisan dari orang tuanya dan kerabatnya, terlepas dari jumlah harta yang telah ditentukan yang mengemukakan bahwa bagian masing-masing ahli waris ditentukan.²³

d) Asas keadilan berimbang

Yang dimaksud asas keadilan berimbang adalah keseimbangan antara antara hak dengan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan

²³ *Ibid h. 21*

kebutuhan dan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa faktor jenis kelamin tidak menentukan dalam hak kewarisan.²⁴

e) Kewarisan akibat kematian

Hukum waris Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata karena adanya kematian. Dengan perkataan lain harta seseorang tidak dapat beralih apabila belum ada kematian. Apabila pewaris masih hidup maka peralihan harta tidak dapat dilakukan dengan pewarisan.²⁵

b. Pewarisan Menurut Hukum Positif

Apabila seorang pemilik hak meninggal dunia, maka hak miliknya beralih kepada ahli warisnya. Peralihan hak milik kepada ahli waris itu terjadi karena hukum yang disebabkan karena pemiliknya meninggal dunia. Pewarisan itu mungkin dengan wasiat tapi kemungkinan juga pemilik meninggal dunia tanpa wasiat terlebih dahulu. Tentang siapa yang berhak mendapat warisan itu, bagaimana dan cara pembagiannya tergantung pada hukum warisan yang berlaku.

Pewarisan adalah proses berpindahnya hak dan kewajiban dari seseorang yang sudah meninggal dunia kepada para ahli warisnya. Hal ini mempunyai pengertian yang sangat jamak, karena di dalam pengertian pewarisan ini sendiri terdapat pengertian-pengertian lain yang berkaitan dengan masalah pewarisan.

²⁴ *ibid* h. 24

²⁵ *ibid* h. 28

Mengenai pengertian pewarisan ini, banyak sarjana memberikan definisi, pengertian pewarisan sebagai berikut²⁶:

- 1) Pitlo dalam bukunya “Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda Jilid I”, mendefinisikan bahwa hukum warisnya itu kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun antara mereka dengan pihak ketiga.
- 2) Wibowo Reksopradoto dalam bukunya “Hukum Waris Testamen” memberikan definisi bahwa warisan adalah suatu cara penyelesaian perhubungan hukum dalam masyarakat tentang hak-hak dan kewajiban dari seorang yang ditinggalkan, dengan cara-cara peralihannya kepada orang yang masih hidup.

Dalam proses pewarisan hal yang terpenting adalah adanya kematian, yaitu seorang yang meninggal dunia dan meninggalkan kekayaan itu kepada ahli warisnya. Hukum waris, disamping mengatur proses pewarisan, juga mengatur ahli waris yang berhak menerima harta warisan, baik yang bersifat material maupun immaterial. Harta warisan menurut hukum adat tidak merupakan kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang dapat dinilai harganya, tetapi merupakan kesatuan yang dapat dibagi-bagi atau tidak dapat dibagi-bagi menurut jenis dan kepentingan para ahli waris.

²⁶Liliana Tedjosaputro dan wiwiek wibowo, *Hukum Waris AB-Intestato*, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Semarang, 1989, hal 1.

Harta warisan yang tidak dapat dibagi-bagi merupakan milik bersama para ahli waris dan tidak boleh dimiliki secara perorangan, kecuali dengan izin atau musyawarah keluarga. Harta warisan yang tidak dibagi-bagi merupakan konsep hukum adat di dalam lingkungan hukum yang berhubungan dengan asas bahwa : harta benda yang diterima dari nenek moyang tidak mungkin dimiliki selain secara keseluruhan merupakan kesatuan yang tidak terbagi-bagi²⁷.

Namun mengenai hal ini, Soerojo Wignjodipoero, dalam “pengaturan dan Azas-azas Hukum Adat”, menyatakan: Proses peralihan itu sendiri sesungguhnya sudah dapat dimulai semasa pemilik harta kekayaan itu masih hidup, serta proses itu selanjutnya berjalan terus sehingga masing-masing keturunan menjadi keluarga baru yang berdiri sendiri (mentas dan mencar) yang kelak pada waktunya mendapat giliran juga untuk meneruskan proses tersebut kepada generasi berikutnya (ketrunannya) juga”.²⁸

Lebih lanjut dalam buku tersebut beliau mengutip pendapat Soepomo bahwa proses tersebut tidak menjadi akut oleh sebab orang tua meninggal dunia. Memang meninggalnya pewaris adalah suatu peristiwa penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses peralihan harta benda dan harta bukan benda tersebut. Dari definisi diatas, perlu juga diketahui kata-kata yang terdapat dalam pengertian pewaris ini, yaitu pengertian

²⁷Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1978, hal 175.

²⁸Soetojo Wirgnjodipoero, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Adat*, Jakarta, Haji Mas Agung, 1987, hal 161.

kata pewaris, ahliwaris, harta warisan, meninggal dunia, wasiat, dan hubungan darah atau kekerabatan.

Dalam hal membicarakan pewaris, ahli waris, dan harta warisan, maka berpindahnya hak dan kewajiban kepada ahli waris adalah pasti terjadi dalam kehidupan manusia. Seorang ahli waris diberi kesempatan untuk menerima, menolak atau menerima dengan syarat tidak akan membayar hutang-hutang pewaris melebihi bagiannya dalam harta warisannya, namun dalam kehidupan dimasyarakat menolak atau menerima dengan syarat adalah hal yang tidak lazim dilakukan. Sekalipun ternyata warisan yang diterima oleh ahli waris adalah beban-beban dan kewajiban-kewajiban, yaitu hutang-hutang dari pewaris, namun pada kenyataan warisan yang demikian tetap diterima secara penuh. Walaupun memberatkan, hal ini diterima oleh ahli waris, terutama untuk menjaga nama baik orang tuanya (pewaris), sekaligus sebagai bukti seseorangberbakti kepada orang tua.

1) Pewarisan Menurut Hukum Adat

Soepomo dalam bukunya mengenai “Bab-Bab Tentang Hukum Adat” merumuskan hukum adat waris sebagai berikut : hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperasikan barang-barang harta benda dan barang-barang harta yangtak berwujud benda (*immateraile goderen*) dari suatu angkatan manusia kepada keturunannya. Proses

peralihannya itu sendiri sesungguhnya sudah dapat dimulai semasa pemilik harta kekayaan itu masih hidup. Jadi tidak harus bergantung pada kematian pewaris.²⁹

Mengenai pewarisan menurut hukum perdata Adat didasarkan pada persamaan hak, yaitu hak untuk diperlakukan sama oleh orangtuanya di dalam meneruskan dan mengoperasikan harta benda sekeluarga. Di samping dasar persamaan hak, hukum adat waris juga meletakkan kandasar keturunan, pada proses pelaksanaan pembagian warisan berjalan secara rukun dengan memperhatikan keadaan istimewa dari setiap ahliwaris.³⁰

Harta peninggalan dalam hukum adat waris tidaklah merupakan suatu kesatuan harta warisan, melainkan wajib diperhatikan sifat/macam, asal, dan kedudukan hukum dari masing-masing barang dalam harta peninggalan itu. Harta peninggalan dapat bersifat tidak dibagi-bagi atau pelaksanaannya dapat ditunda untuk waktu yang sangat lama ataupun hanya sebagian yang terbagi-bagi, bahkan harta warisan tidak boleh dipaksakan untuk bagi-bagi diantara para ahli hukum waris.

Sistem penggantian waris (*plaatsvervulling*) juga dikenal dalam hukum adat waris sehingga memungkinkan seseorang untuk menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal untuk mewaris. Sistem pewarisan menurut hukum adat sangat dipengaruhi oleh prinsip-prinsip garis keturunan pada masyarakat di mana suatu hukum adat berlaku. Soerjono Soekanto dan Solema

²⁹Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Universitas, Jakarta, 1967, hal 34.

³⁰Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, hal 163.

B.Taneko menjelaskan hukum adat warismegenal adanya tiga sistem kewarisan, yaitu³¹:

- 1) Sistem kewarisan individual
- 2) Sistem kewarisan kolektif
- 3) Sistem kewarisan mayorat.

Mengenai sistem kewarisan individual, Hilman Hadikusuma mengatakan bahwa³²:“Pewarisan dengan sistem individual atau perseorangan, adalah sistem pewarisan di mana setiap pewarismendapatkan pembagian untuk dapat menguasai dan/ataumemiliki harta warisan menurut bagiannya masing-masing.Sistem kewarisan demikian ini berlaku dikalanganmasyarakat yang sistem kekerabatannya parental, seperti diJawa”.

Sistem kewarisan kolektif, ialah sistem kewarisan di mana paraahli warissecara kolektif (bersama-sama) mewaris harta peninggalanyang tak dapat dibagibagi kepada masing-masing ahli waris. Dalam halini Soerjono Soekanto mengatakan bahwa³³:“Sistem kewarisan kolektif yaitu system kewarisan dimanaharta peninggalan diwarisi oleh sekumpulan ahli warisyang merupakansemacam hukum, dimana harta tersebuttidak boleh dibagi-bagikanpemiliknyanya diantara para ahliwaris, yang boleh dibagikan hanyalah pemakaiannya.Sistem kewarisan ini terdapat di masyarakat matrilineal Minangkabau”.

³¹Soerjono Soekanto dan Soeloman B. Tanako, *Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1987.

³²Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1980, hal 30.

³³Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*, Yayasan Penerbit UI, Jakarta, Hal 38.

Sistem kewarisan mayorat merupakan sistem kewarisan kolektif, hanya penerusan dan pengalihan hak penguasaan atas harta yang tak terbagi-bagi itu dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala rumah tangga yang menggantikan ayah atau ibu sebagai kepala rumah tangga. Hazairin dalam hal ini mengatakan bahwa³⁴: “Sistem kewarisan mayorat yaitu system kewarisan dimana untuk yang tertua (laki-laki/perempuan) pada saat meninggalnya orang tua berhak tinggal untuk mewarisi seluruh harta peninggalan”.

Ada 2 (dua) macam sistem mayorat, yaitu mayorat laki-laki dan mayorat perempuan. Mayorat laki-laki yaitu apabila anak laki-laki tertua pada saat meninggalnya pewaris atau anak sulung laki-laki (keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal. Mayorat perempuan yaitu apabila perempuan tertua pada saat meninggalnya pewaris adalah ahli waris tunggal. Mayorat laki-laki terdapat di lingkungan masyarakat beradat pun. Sedangkan mayorat perempuan berlaku di masyarakat adat Semendo, Sumatera Selatan.

2) Pewarisan Menurut Hukum Indonesia

Salah satu kebutuhan yang telah lama diharapkan oleh bangsa Indonesia adalah hukum waris nasional, hukum waris yang berlaku untuk seluruh rakyat Indonesia, hukum waris yang mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia, jiwa dan semangat bangsa Indonesia³⁵.

³⁴Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an*, Tinja Mas, Jakarta, hal 13.

³⁵I.G.N. Sugangga, *Hukum waris Adat*, CV. Sumber Karya, Semarang, 1995, hal 75.

Rakyat Indonesia sesuai dengan arti dari Negara persatuan dan kesatuan sudah tentu menghendaki segera diakhiri perbedaan-perbedaan itu. Oleh karena itu kebutuhan akan hukum waris nasional adalah kebutuhan yang mutlak, apalagi Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 telah lama diundangkan. Hukum waris mengatur tentang berpindahnya/beralihnya hak-hak dan kewajiban seseorang dalam bidang kekayaan harta benda kepada ahli warisnya, sedang siapa-siapa ahli waris itu ditentukan oleh hukum keluarga, dan hukum keluarga berpangkal pada hukum perkawinan.

Langkah-langkah untuk menuju pembentukan hukum waris nasional telah banyak dilakukan, terutama oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, baik dengan mengadakan penelitian-penelitian, seminar-seminar, symposium, diskusi dan sebagainya.

Pembicaraan mengenai hukum waris nasional telah dimulai pada tahun 1963 yaitu dalam suatu seminar hukum nasional, disusul kemudian pada tahun 1973 Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) telah menyusun Draft Hukum Waris Nasional, kemudian pada tahun 1983 Badan Pembinaan Hukum Nasional (Babinkumnas) menyelenggarakan seminar hukum waris nasional dan pertemuan-pertemuan/diskusi tentang hukum waris oleh Departemen Agama, perguruan-perguruan tinggi dan lembaga-lembaga lain yang kesemuanya itu dimaksud agar pada akhirnya nanti tercipta suatu Undang-Undang Hukum Waris Nasional yang berlaku untuk seluruh masyarakat Indonesia yang benar-benar sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.

Asas-asas hukum waris nasional meliputi :

a) Asas-Asas Umum

- 1) Asas keadilan adalah sangat perlu bagi bertahan hidupnya suatu bangsa, terpenuhi rasa keadilan menjadikan tentramnya kehidupan bangsa itu.
- 2) Asas kepastian hukum adalah asas kepastian hukum berguna untuk menjamin perasaan aman anggota masyarakat, bahwa ia akan diperlakukan berdasarkan ketentuan yang pasti sama seperti anggota masyarakat lainnya.
- 3) Asas kemanfaatan (manfaat) adalah meliputi lingkup yang lebih luas. Asas ini menjuruskan untuk memilih sesuatu yang paling bermanfaat diantara bermacam kemungkinan yang dijanjikan.

b) Asas Khusus

1) Unifikasi

Asas unifikasi adalah yang dimaksudkan dalam arti memberi kesempatan sebanyak-banyaknya untuk kesatuan hukum, tapi tetap membuka kesempatan untuk terbentuknya ketentuan-ketentuan tersendiri.

- 2) Menghormati dan memuliakan seseorang yang lebih tua urutan derajatnya dalam keluarga. Sebagai bangsa yang mempunyai falsafah hidup pancasila, maka pemulihan dan penghormatan terhadap orang tua, penghargaan terhadap Ibu Bapak adalah sesuatu yang perlu dihidupkan dalam masyarakat.

- 3) Menyayangi orang yang lebih muda tingkatannya dalam keluarga. Mereka yang lebih muda maksudnya mereka yang dalam urutan keluarga berada pada tingkat yang lebih rendah.
- 4) Memberikan dasar kehidupan bagi keluarga yang ditinggalkan. Telah tertanam dalam jiwa setiap makhluk agar hendaknya keluarga yang ditinggalkannya hidup dengan suatu dasar dan alas hidup yang kalau dalam keadaan memadai.
- 5) Harta yang dibagi adalah harta kekayaan orang yang meninggal dunia bukan harta bersama begitu saja. Antara suami istri telah ditetapkan adanya harta bersama.
- 6) Wasiat adalah Warisan juga. Cara mendapatkan warisan menurut hukum kewarisan Perdata menjadi ab-intestato dan ad-testamento memberikan lapangan yang luas bagi berlakunya hukum waris.
- 7) Sebanyak mungkin anggota keluarga menikmati harta peninggalan atas harta warisan seseorang, walaupun tidak sangat luas. Walaupun memang anak dan turunannya yang menjadi tumpuan utama penerapan harta warisan, tetapi ada keluarga lainnya yang juga mendapat perhitungan.
- 8) Garis lurus kebawah didahulukan dari garis sisi (samping) pertama serta garis sisi pertama lebih utama dari garis sisi kedua dan seterusnya.

3. Ahli Waris Pengganti

a. Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Islam

1) Ahli Waris Pengganti Menurut Hazairin

Dalam konsep ahli waris pengganti atau mawali, Hazairin sebenarnya mengatakan bahwa pemakaian kata ahli waris pengganti sebagai padanan mawali sesungguhnya tidak begitu tepat. Namun istilah itu digunakan juga karena perkataan ahli waris pengganti terdapat dalam hukum adat.³⁶

Ahli waris pengganti dalam hukum adat adalah orang-orang yang hubungannya dengan pewaris diselingi oleh ahli waris, tetapi telah meninggal lebih dahulu dari pada pewaris. Sebab, sekiranya ahli waris itu masih hidup, tentu kehadiran ahli waris pengganti tidak perlu diperhitungkan. Misalnya hubungan kakek-cucu diselingi oleh anak. Cucu akan menjadi ahli waris pengganti apabila anak telah meninggal lebih dahulu daripada kakek. Sekiranya anak masih hidup, maka cucu tidak akan menjadi ahli waris. Saudara tidak dapat menjadi ahli waris pengganti bagi ayah, karena dia merupakan ahli waris langsung.³⁷

Hazairin mengambil ahli waris pengganti yang terdapat pada hukum adat di Indonesia dan KUH Perdata sebagai ijtihadnya, beliau mengistilahkannya dengan mawali dan mendasarkan pada surat al-Nisa' (4) ayat ke 33 yang berbunyi:

³⁶ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut al-Qur'an dan Hadith*, Tintamas, Jakarta, 1982.

³⁷ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia dalam Perspektif Islam, Adat, dan BW*, Bandung: Refika Aditama, Bandung, 2007, h. 62.

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ
 عَقَدْتُمْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ
 كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾

Artinya: “Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, Maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu”. (QS An-nisa’ :33)

Hazairin menterjemahkan ayat pada surat Annisa’ ayat 33 tersebut dengan:

"Dan untuk setiap orang itu Aku (Allah) telah mengadakan mawali bagi harta peninggalan ayah dan mak dan bagi harta peninggalan keluarga dekat, demikian juga harta peninggalan bagi tolan seperjanjianmu, karena itu berikanlah bagian-bagian kewarisannya".³⁸

Di mana tafsiran Hazairin terhadap ayat ini mengenai mawali dipahami sebagai ahli waris pengganti atau *Plaatsvervulling* dalam *Burgerlijk Weetboek*. Mawali adalah orang-orang yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan pewaris dan menurutnya ia juga termasuk dalam pengertian *aqrobun*.³⁹

Menurut tafsiran Hazairin kata mawali atau Ahli waris pengganti adalah ahli waris yang menggantikan seseorang untuk meperoleh bagian warisan yang

³⁸ Hazairin, *Hukun Kewarisan, Op.Cit*, h.27

³⁹ *Ibid.*,

tadinya akan diperoleh orang yang digantikan. Hazairin berprinsip bahwa Alquran meletakkan hubungan kewarisan.

Kemudian Hazairin mendiskripsikan ayat tersebut dengan pengertian “bagi mendiang anak, Allah mengadakan mawali sebagai ahli waris dalam harta peninggalan ayah atau ibu dan bagi mendiang aqrabun Allah mengadakan mawali sebagai ahli waris dalam harta peninggalan sesama aqrabunnya. Kalimat panjang ini bila dipendekan maka artinya bagi mendiang anak dan mendiang keluarga dekat Allah mengadakan mawali bagi harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat.

Konsep Hazairin tentang al-mawali atau ahli waris pengganti tersebut, sebenarnya bukanlah soal baru dalam system hukum kewarisan, teori ini telah diakui dan diterapkan dalam hukum adat terutama dalam masyarakat yang bercorak bilateral, dalam KUHPerduta teori ini disebut dengan plaatsvervuling,⁴⁰ begitu pula dalam system kewarisan Islam konvensional telah diakui adanya

penggantian kedudukan ahli waris, hanya saja teori ini tidak digunakan secara proporsional, hanya berlaku dalam kelompok ahli waris tertentu saja, misalnya yang menjadi dasar hak kewarisan cucu laki-laki dari anak laki-laki atau anak saudara laki-laki kandung, atau hak kewarisan kakek dari ayah, mereka menyatakan *liana ibna al-ibni bi manzilah al-ibni*, *liana ibna al-akh bimanzilah al-akh*, *liana al-jad bimanzilah al-ab*, bahasa sederhana dari dasar argumentasi ini tiada lain adalah ahli waris pengganti.

⁴⁰KUH Perdata, Pasal 841 sampai dengan Pasal 848

kalau seseorang meninggalkan cucu dari anak yang telah meninggal terlebih dahulu bersama-sama dengan saudara dan orang tua, maka cucu tersebut akan tersingkir dan yang berhak mewarisi hanyalah orang tua dan saudara-saudaranya. Menurut beliau keadaan serupa ini akan bertentangan dengan seluruh fitrah yang ditanamkan Allah dalam sanubari manusia.

Mengenai masalah ahli waris pengganti ini muncul, karena Hazairin merasakan adanya ketidakadilan dalam pembagian warisan yang selama ini terjadi, yakni bahwa cucu perempuan yang ayahnya meninggal terlebih dahulu tidak mendapat harta warisan dari harta warisannya yang ditinggalkan kakeknya.⁴¹

Untuk lebih rincinya, Hazairin telah menjelaskan tentang hubungan akrab antara seseorang dengan anaknya dan orang tuanya dengan kelompok keutamaan sebagai berikut ini :

a) Kelompok Keutamaan Pertama

- 1) anak laki-laki dan anak perempuan atau sebagai dzawul faraidh ataupun sebagai dzawul qarabat beserta mawali bagi mendiang anak laki-laki dan anak perempuan.
- 2) Orang tua (ayah atau ibu) sebagai dzawul faraidh;
- 3) Janda atau duda (suami-istri) sebagai dzawul faraidh.

b) Kelompok keutamaan kedua

⁴¹ Abdul Ghani Hamid, *Op.Cit*

- 1) saudara laki-laki atau perempuan atau sebagai dzawul faraidh atau sebagai dzawul qarabat beserta mawali bagi mendiang saudara laki-laki dan perempuan dalam hal kalalah;
 - 2) Ibu sebagai dzawul faraidh;
 - 3) Ayah sebagai dzawul qarabat dalam kalalah
- c) Kelompok keutamaan ketiga
- a. ibu sebagai dzawul faraidh;
 - b. ayah sebagai dzawul qarabat
 - c. janda atau duda (suami-istri sebagai dzawul faraidh)
- d) Kelompok keutamaan keempat
- 1) janda atau duda (suami-istri) sebagai dzawul faraidh;
 - 2) mawali untuk ibu;
 - 3) mawali untuk ayah.⁴²

2) Ahli Waris Pengganti Menurut KHI

Waris merupakan aturan tentang perpindahan hak milik seseorang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya.⁴³ Dalam literatur hukum Indonesia sering digunakan kata “waris” atau warisan. Sedangkan kata waris adalah orang yang mendapat warisan atau pusaka.⁴⁴ Dengan demikian maka jelaslah bahwa waris merupakan harta yang diberikan kepada ahli waris oleh pewaris ketika pewaris telah meninggal dunia.

⁴² Sukris Sarmadi, *Transendensi Keadilan Hukum waris Islam Transpormatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, h. 47

⁴³ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Kewarisan di Indonesia*, Sumber Bandung, Bandung, 1991, h. 13

⁴⁴ Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Maqawis*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2009, h. 1

Dalam KUH Perdata (BW) menurut Pasal 830 “Pewarisan hanya terjadi karena apabila ada kematian”. Pewarisan hanya terjadi apabila ada kematian. “Warisan adalah soal apakah dan bagaimanakah berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia untuk orang yang akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.”⁴⁵ rukun waris ada tiga yaitu al muwaris adalah orang yang diwarisi harta peninggalannya atau orang yang mewariskan hartanya, al waris yaitu ahli waris yang mempunyai hubungan kekerabatan dan maurus yaitu harta warisan setelah dikurangi biaya perawatan jenazah, hutang dan setelah ditunaikan wasiat sehingga dapat dipahami bahwa pewarisan akan berlangsung apabila pewaris sudah meninggal dunia dan pewaris meninggalkan harta warisan.⁴⁶

Dengan melihat ketentuan ini yang perlu diperhatikan adalah alasan atau sebab-sebab menerima warisan dan halangan menerima warisan. Pada saat terjadi peristiwa kematian, seseorang yang meninggal dunia ada kemungkinan besar pada saat tersebut orang yang meninggal dunia tersebut memiliki harta yang secara syariat yang memberi ketentuan pada pada saat kematian telah terjadi perpindahan hak atas hak milik dengan sendirinya. Mayoritas fenomena yang terjadi di masyarakat bahwa pewaris memiliki ahli waris lebih dari satu sehingga dalam pembagiannya harus dibagi dengan rinci sesuai dengan ketentuan yang ada dalam nash.

⁴⁵KUH Perdata

⁴⁶ Abdul Ghofu Anshori dan Yulkarnin Harahap, *Hukum Islam*, Media, Yogyakarta, 2008, 223.

Dalam Hukum hukum waris Islam orang yang berhak memperoleh harta warisan adalah orang yang mempunyai hubungan darah dengan pewaris yaitu: anak, saudara, ayah, ibu. Kedua, Karena Ikatan Perkawinan serta sebab-sebab terhalang mendapat harta warisan yaitu membunuh pewaris, berbeda agama, dan murtad.⁴⁷

Konsep Ahli waris pengganti dengan mengacu pada pasal 185 KHI yang menyatakan bahwa: “Ahli waris pengganti yang meninggal terlebih dahulu daripada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173 yang dikarenakan pembunuhan (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang digantikan.⁴⁸ Penjelasan dari konteks Pasal 185 ayat 1 menunjukkan bahwa ahli waris pengganti di sini ialah cucu dari si pewaris yang dalam hal ini maka pewarisnya adalah si kakek. Pasal 2 menunjukkan bahwa dikarenakan tidak boleh melebihi bagian harta ahli waris yang sederajat dengan yang digantikan yang dalam hal ini ialah cucu tidak boleh melebihi harta waris orang tuanya (bapak) yang meninggal terlebih dahulu. Sedangkan Pasal 173 merupakan pengecualian secara mutlak yang mengakibatkan gugurnya hak cucu untuk mendapatkan warisan yang disebabkan karena pembunuhan termasuk murtad atau beda agama.

Terkait permasalahan tentang ahli waris pengganti secara fiqih maka yang berhak mendapatkan hak waris dari si pewaris adalah anaknya sehingga cucu

⁴⁷Saebani, Fiqh..... 116.

⁴⁸Adurrahman, Kompilasi Hukum Islam, 21.

menjadi terhalang sebab mayoritas berafiliasi syafiiyah dimana keberadaan ahli waris pengganti masuk dalam *zawil al arham*. Apabila ada seseorang yang meninggal dunia, maka yang dapat mewarisi harta peninggalan adalah anak-anaknya yang masih hidup. Jika ada diantara anak-anaknya yang meninggal terlebih dahulu daripada pewaris maka ia tidak berhak mendapat bagian. Anak-anak dari anak yang meninggal dahulu selagai cucu dari muwarris juga tidak berhak menerima warisan. Karena terhalang (*mahjub*) oleh pamanpamanya (anak-anak muwaris) demikian ketentuan yang disepakati oleh Mayoritas (Jumhur) Ulama.⁴⁹ Adanya konsep penggantian kedudukan merupakan hasil ijtihad para ulama terhadap ketentuan warisan dalam al-Qur'an dan al sunnah. Penggantian kedudukan ini di dalam hukum perdata disebut dengan *plaatsvervulling*.⁵⁰

Di dalam KHI pasal 185 tersebut, selain pembunuhan juga disebutkan bagian yang diterima cucu tidak boleh melebihi harta warisan yang sederajat dengan yang diganti hal ini menunjukkan bahwa meskipun cucu tersebut mendapat warisan perlu dicermati bahwa bagian harta warisan yang diterimanya tidak sepenuhnya mutlak sama seperti bagian dengan yang diganti.

⁴⁹ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, h. 190

⁵⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 417

b. Ahli Waris Pengganti Menurut Hukum Positif

1) Pengertian Ahli Waris Pengganti

Ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatur penggantian tempat (Plaatsvervuling), yaitu Pasal 841 sampai Pasal 848 KUHPerdata yang menyebutkan tentang perwakilan (vertegen woordigen), maksudnya keluarga sedarah yang jauh tidak “mewakili”. Dalam hal ini yang meninggal dunia lebih dahulu juga tidak bertindak atas namanya, tetapi hanya menggantikan tempat yang lowong karena kematian.⁵¹

Mewaris berdasarkan penggantian, yakni pewarisan di mana ahli waris mewaris menggantikan tempat ahli waris yang berhak menerima warisan yang telah meninggal lebih dahulu dari pewaris. Dalam mewaris berdasarkan penggantian tempat ahli waris artinya mereka yang mewaris berdasarkan penggantian tempat, mewaris pancang demi pancang.⁵²

Dalam Pasal 841 KUHPerdata menyebutkan tentang penggantian hak dari yang meninggal dunia. Jadi, penggantian tempat itu memperbolehkan hak orang yang digantikannya dan akan memperoleh hak dan kewajiban dari orang yang digantikannya.⁵³ Ahli waris karena penggantian tempat adalah ahli waris yang merupakan keturunan (keluarga sedarah) dari pewaris, yang muncul sebagai

⁵¹ Maman Suparman, Hukum Waris Perdata, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hal. 53

⁵² Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, Op.Cit, hal. 24

⁵³ Maman Suparman, Op.Cit, hal. 53

pengganti tempat orang lain, yang seandainya tidak mati lebih dahulu dari pewaris, sedianya akan mewaris.⁵⁴

Menurut Pasal 841 dan Pasal 848 BW asli, yang tertulis di dalam bahasa Belanda, digunakan kata “*vetergenwoording*”, atau perwakilan. Kata tersebut menimbulkan kritik dari para sarjana, karena di sini sama sekali tidak ada tindakan “mewakili atau bertindak atas nama orang yang meninggal”. Oleh sebab itu dengan mengikuti terjemahan Subekti atas BW, tidak menggunakan kata perwakilan /mewakili tetapi “menggantikan tempat”.⁵⁵

Kata “hak” dalam Pasal 841 BW menurut para sarjana kurang tepat, karena penggantian tempat bukan merupakan hak dalam arti wewenang untuk menduduki tempat yang digantikan. Penggantian tempat adalah akibat hukum yang tidak tergantung dalam kehendak orang yang bersangkutan. “Hak” di sini harusnya diartikan hak-hak yang sedianya ia mati lebih belakang dari pewaris, karena ternyata ia mati lebih dahulu, maka ia tidak mempunyai hak apa-apa atas warisan.⁵⁶

Penting untuk diperhatikan di dalam pewarisan berdasarkan penggantian tempat adalah bahwa orang yang menggantikan tempat “mempunyai/mendapat hak dan kedudukan yang sama” dengan yang dipunyai oleh orang yang digantikan. Dengan adanya ketentuan tersebut, maka asas “keluarga dekat menutup keluarga yang lebih jauh” tidak disimpangi lagi.⁵⁷ Dasar hak mewarisnya adalah hubungan

⁵⁴ J. Satrio, Op.Cit, hal. 56

⁵⁵Ibid

⁵⁶Ibid hal 60

⁵⁷Ibid hal 61

darah dengan pewaris dalam garis lurus ke bawah/keluarga sedarah dalam garis lurus ke bawah yaitu keturunan-keturunan yang sah. Keluarga sedarah dalam garis menyimpang ke atas tidak berhak mewaris dengan pergantian. Hal ini dapat kita lihat dalam Pasal 842 dan Pasal 843 KUHPerdara. Pasal tersebut berbunyi

Pasal 842 KHUPerdara:

“Pergantian dalam garis lurus ke bawah yang sah, berlangsung terus dengan tiada akhirnya”.

Mengenai segala hal, penggantian seperti di atas selamanya diperbolehkan, baik dalam hal bilamana beberapa anak si yang meninggal mewaris bersama-sama dengan keturunan seorang anak yang telah meninggal lebih dahulu, maupun sekalian keturunan mereka mewaris bersama-sama, satu sama lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya.⁵⁸

Bunyi Pasal 843 KUHPerdara:

“Tiada pergantian terhadap keluarga sedarah dalam garis menyimpang ke atas. Keluarga yang terdekat dalam kedua garis, menyampingkan segala keluarga dalam perderajatan yang lebih jauh”.

Pasal 843 KUHPerdara yang menentukan bahwa dalam keluarga sedarah garis lurus keatas penggantian tempat tidak diperkenankan,⁵⁹ yakni para leluhur penggantian tempat tidak diperkenankan.²¹ Melalui garis menyimpang

⁵⁸ Henny Tanuwidjaja, Hukum Waris Menurut BW, cet. I, Reflika Aditama, Bandung, 2012, hal.41

⁵⁹ M.U. Sembiring, Beberapa Bab Penting Dalam Hukum Waris Menurut Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, Program Pendidikan Notariat Fakultas Hukum USU, 1989, hal. 41

penggantian waris diperbolehkan seperti disebutkan dalam Pasal 844 dan Pasal 845 KUHPerdara.

Pewarisan *testamentair* tidak mengenal penggantian tempat. Akibatnya adalah kalau seorang yang sedianya mendapatkan warisan berdasarkan wasiat meninggal lebih dahulu dari pewaris maka wasiat tersebut sepanjang mengenai bagian dari orang yang meninggal lebih dahulu dari pewaris, tidak dapat dilaksanakan. Sebab di sinipun berlaku asas yang sama dengan dengan yang berlaku pada hukum waris Ab-intestato yaitu orang yang akan menikmati suatu wasiat harus telah ada dan masih ada pada waktu pewaris meninggal dunia dengan perkecualian sebagai yang disebut dalam Pasal 975 KUHPerdara/BW.⁶⁰

Pitlo mengemukakan pendapatnya, bahwa pada pewarisan karena testamen tidak pernah ada penggantian (kecuali dalam hal tersebut dalam Pasal 975 BW). Ini merupakan satu-satunya penggantian waris (*plaatsvervulling*) yang dimungkinkan berdasarkan testamen. Dalam Pasal 975 BW dijelaskan bilamana seorang yang mengharapkan harta warisan itu meninggal terlebih dahulu dari pada yang dibebani menyimpan harta warisan itu, maka hak dari pada orang yang mengharapkan tadi beralih kepada anak-anak/keturunannya. Sebagai misal, seorang A yang mempunyai anak B membuat suatu penetapan Fidei Commis kepada B untuk kepentingan anak-anaknya B yaitu C dan D. Maka bilamana kemudian C meninggal lebih dahulu dari pada B, maka hak C beralih kepada anak-anaknya C. Jadi kalau B kemudian meninggal, maka harta warisan harus diserahkan kepada D dan anak-anak C. Begitu juga apabila D mendahului mati B

⁶⁰ J. Satrio, Op.Cit, hal. 194

dengan meninggalkan anak-anak, maka setelah D meninggal warisan A beralih kepada anak-anak C dan anak-anak D. Jadi pasal 975 BW memungkinkan adanya pergantian waris (*plaatsvervulling*) ini merupakan perkecualian, dalam hal waris dengan wasiat meninggal lebih dahulu dari pada pewaris, maka ini berarti pemberian itu hapus. Satu perbedaan lagi yang dikemukakan oleh Pitlo adalah dalam hal pemasukan, waris dengan wasiat tidak menikmati apa-apa dari pemasukan.⁶¹ Syarat-syarat untuk bertindak sebagai pewaris. Syarat tersebut antara lain:

a) Ditinjau dari orang yang tergantikan

Penggantian tempat ini hanya berlangsung jika orang yang digantikan harus sudah meninggal dunia terlebih dahulu dari Pewaris.⁶² Pasal 847 KUHPerduta mengatakan :

“Tiada seorang pun di perbolehkan bertindak untuk orang yang masih hidup selaku penggantinya”.

b) Ditinjau dari orang yang menggantikan

1) Orang yang menggantikan harus keturunan sah dari yang digantikan, termasuk keturunan sah dari anak luar kawin. Hal ini menjelaskan bahwa keturunan dari pewaris harus keturunan yang sah, karena yang dipentingkan adalah hubungan hukum antara ahli waris dan pewaris.⁶³

2) Orang yang menggantikan harus memenuhi syarat untuk mewaris pada umumnya, yakni :

⁶¹ A. Pitlo, Hukum Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Intermasa, Jakarta, 1979, hal. 32

⁶² Henny Tanuwidjaja, Op.Cit, hal. 40

⁶³ Ibid, hal. 40

c) Hidup pada saat warisan terbuka

Orang yang berhak untuk mewaris harus hidup pada saat warisan terbuka sebagaimana dijelaskan menurut Pasal 836 KUHPerdara, dengan pengecualiannya sebagaimana terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) KUHPerdara.⁶⁴

d) Bukan orang yang dinyatakan patut

Orang yang onwarding, berarti orang tersebut masih hidup, maka kedudukannya tidak dapat digantikan. Namun demikian apabila dicermati bunyi Pasal 840 KUHPerdara, maka tidak tertutup kemungkinan bagi anak-anak orang yang tidak patut ini untuk mendapatkan warisan berdasarkan kedudukannya sendiri, dan tidak menggantikan.⁶⁵

e) Tidak menolak warisan

Orang yang menolak warisan atau verwerpen adalah orang yang masih hidup dan tidak diwakili dengan cara penggantian sebagaimana diatur dalam Pasal 1060 KUHPerdara. Pada prinsipnya orang tidak dapat menggantikan kedudukan seorang ahli waris yang masih hidup. Jadi kedudukannya tidak dapat digantikan oleh para ahli warisnya.⁶⁶

Dengan adanya persyaratan bahwa pergantian hanya terjadi oleh keturunan yang sah, maka perlu diperjelas kembali bahwa yang dimaksud dengan keturunan yang sah adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 yang berbunyi :

⁶⁴ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, Op.Cit, hal. 27

⁶⁵Ibid

⁶⁶Ibid, hal. 28

“Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”.

Kepastian seorang anak sungguh-sungguh anak ayahnya tentunya sukar didapat. Sehubungan dengan hal tersebut dalam KUH Perdata ditetapkan suatu tenggang kandungan paling lama yaitu 300 hari dan paling pendek yaitu 180 hari. Seorang anak yang lahir setelah perkawinan orang tuanya bubar statusnya adalah bukan anak sah (Pasal-pasal : 250, 251, 252, 255 KUH Perdata).⁶⁷

Menurut sistem yang dianut KUH Perdata dengan adanya keturunan di luar perkawinan belum terjadi hubungan hukum keluarga antara anak dengan orang tuannya. Barulah dengan “pengakuan” lahiriah suatu pertalian kekeluargaan dengan akibat-akibatnya antara anak dengan orang tuanya yang mengakuinya. Tetapi suatu hubungan keluarga antara anak dengan keluarga si ayah atau ibu yang mengakuinya belum dianggap ada sebelum diadakan “pengesahan” anak yang merupakan suatu langkah lebih lanjut lagi dari pada pengakuan.⁶⁸

Pengakuan anak dilakukan dengan akta notaris atau dapat juga dengan akta kelahiran anak tersebut. Pengakuan anak bisa dilakukan secara sukarela atau terpaksa dalam hal ini tidak menjadi persoalan yang penting anak luar kawin tersebut dapat mewarisi harta peninggalan pewaris. Adapun pengakuannya harus dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung. Apabila pengakuan anak dilakukan sepanjang perkawinan maka si anak luar kawin tidak boleh merugikan suami istri atau anak-anak sah yang dilahirkan dari perkawinan

⁶⁷ Maman Suparman, Op.Cit, hal. 58

⁶⁸Ibid, hal. 59

mereka. Kedudukan anak luar kawin yang diakui mempunyai kedudukan sebagai ahli waris golongan I, sehingga dia mempunyai bagian mutlak (*legitieme portie*). Apabila anak luar kawin tersebut meninggal dunia maka kedudukannya dapat digantikan oleh anak-anaknya (*pengganti*).⁶⁹

2) Macam-Macam Ahli Waris Pengganti

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikenal adanya tiga macam penggantian waris yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 842, 844, 845 KUH Perdata. Macam-macam ahli waris pengganti yaitu :

a) Pengganti Dalam Garis Turun ke Bawah

Penggantian waris menurut Pasal 842 KUHPerdata, yaitu dalam garis lurus ke bawah tanpa batas. Menurut Pasal 156 ayat (2) KUHPerdata juga diperkenankan apabila anak-anak dari yang meninggal mewaris bersama-sama dengan anak-anak dari anak yang meninggal dunia lebih dulu. Garis lurus ke bawah “artinya adalah keturunan : anak, cucu, cicit dan seterusnya, tanpa membedakan melalui anak laki-laki maupu anak perempuan. “Tanpa Batas” artinya terus ke bawah tanpa pembatasan sampai derajat yang keberapapun.⁷⁰

Tiap anak yang meninggal lebih dahulu digantikan oleh semua anak anaknya, begitu juga jika dari penggantian ini ada salah satu yang meninggal lebih dahulu, ia juga digantikan oleh anak-anaknya begitu seterusnya dengan ketentuan,

⁶⁹Ibid, hal. 60

⁷⁰Ibid, hal. 54

bahwa semua keturunan dari orang yang meninggal lebih dahulu harus dianggap sebagai satu cabang dan bersama-sama memperoleh bagian yang mereka gantikan. Dengan demikian, jika semua anak pewaris telah meninggal lebih dahulu sehingga hanya ada cucu-cucunya, maka mereka mewaris atas dasar penggantian. Mereka tidak mewaris secara *uit eigen hooved* (atas diri sendiri). Mereka ini dapat mewaris secara diri sendiri apabila semua anak pewaris tidak pantas atau menolak atau dicabut hak mewarisnya. Dalam hal ini tidak mungkin terjadi penggantian sebab anak pewaris tersebut masih hidup, sedangkan penggantian waris hanya dapat terjadi apabila ahli waris meninggal dunia.⁷¹

Orang-orang yang menggantikan tidak selalu harus orang yang sama derajatnya dalam hubungan pewaris (Pasal 842 ayat 2 BW). Dapat saja terjadi bahwa anak-anak muncul sebagai ahli waris bersama-sama dengan cucu-cucu yang menggantikan ayahnya yang telah meninggal lebih dahulu dari pada pewaris.⁷²

Penerapan asas keluarga terdekat menutup keluarga yang jauh, akan mengakibatkan bahwa mereka yang mempunyai hubungan (derajat) yang lebih jauh, tidak dapat mewaris; justru Pasal 842 ayat 2 BW melunakkannya, menyimpangi asas tersebut di atas. Tetapi di dalam masalah penggantian tempat hendaklah mengingat kepada Pasal 841 BW, di mana ada ketentuan bahwa orang yang menggantikan tempat bertindak sebagai pengganti dalam derajat dan segala hak dari orang yang digantikan. Jadi di dalam menghitung hubungan perderajatan

⁷¹ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, Op.Cit, hal. 24

⁷² J. Satrio, Op.Cit, hal. 73

antara pewaris dan ahli waris pengganti, yang dipakai sebagai patokan akhirnya adalah derajat orang yang digantikan.⁷³

Contoh-contoh tersebut dapat menimbulkan persangkaan yang keliru, yaitu bahwa cucu tidak pernah dapat mewaris karena kedudukan/haknya sendiri. Sebenarnya adalah bahwa memang cucu dapat muncul sebagai ahli waris karena haknya sendiri, yaitu dalam hal semua anak-anak si pewaris menolak warisan, tidak patut untuk mewaris atau disingkirkan haknya untuk mewaris oleh pewaris.⁷⁴

b) Pengganti Dalam Garis ke Samping

Menurut Pasal 844 KUHPdata diperbolehkan penggantian dalam garis menyimpang atau keuntungan semua anak dan keturunan saudara laki-laki dan perempuan yang telah meninggal lebih dahulu, baik mereka mewaris bersama-sama dengan paman atau bibi. Setelah meninggalnya seluruh saudara si pewaris, maka harta warisan harus dibagi di antara semua keturunan saudara yang telah meninggal dunia lebih dahulu, walaupun keturunan si pewaris derajatnya tidak sama.⁷⁵

Kalau pada Pasal 842 KUHPdata menetapkan bahwa penggantian tempat dalam garis lurus ke bawah yang sah, berlangsung tanpa akhir (ad infinitum), maka terhadap penggantian tempat keluarga sedarah dalam garis

⁷³Ibid

⁷⁴Ibid

⁷⁵ Maman Suparman, Op.cit, hal.56

menyimpang (menyamping) terdapat suatu pembatasan,⁷⁶ yaitu sebagai yang di sebutkan dalam Pasal 861 KUHPerduta yang menyatakan :

“Keluarga sedarah, yang dengan si meninggal bertalian keluarga dalam garis menyimpang/menyamping lebih dari derajat ke 6, tidak dapat mewaris”.

c) Pergantian Dalam Garis ke Samping Menyamping

Menurut Pasal 845 KUHPerduta mengenai penggantian dalam garis menyimpang bagi para keponakan, apabila di samping keponakan yang bertalian keluarga sedarah terdekat dengan si pewaris, masih ada anak-anak dan keturunan saudara laki-laki atau perempuan darinya, yang telah meninggal lebih dahulu dari si pewaris.⁷⁷ Maka dengan demikian pada peristiwa penggantian waris yang ketiga ini, anak-anak atau keturunan-keturunan dari keponakan yang bertalian keluarga sedarah terdekat ini menggantikan tempat orang tuanya dan mewaris bersama-sama dengan keponakan pewaris. Di sini yang dimaksudkan pasti bukan anak-anak saudara.⁷⁸

d) Bagian Ahli Waris Pengganti

Mengenai hal pembagian harta warisan dalam penggantian waris, yang perlu diperhatikan adalah bagian yang diterima oleh masing-masing waris baik itu seorang laki-laki atau perempuan. Di antara waris dari satu golongan atau dari satu cabang , harta warisan itu dibagi sama rata besarnya.Undang-Undang

⁷⁶ J. Satrio, Op.Cit, hal. 82

⁷⁷ Maman Suparman, Op.cit, hal. 56

⁷⁸ J. Satrio, Op.Cit, hal. 78

mengenai tiga macam penggantian waris yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 842, Pasal 844, dan Pasal 845 KUHPerdara.

Pertama, penggantian waris menurut pasal 842 KUHPerdara, penggantian dalam garis lurus ke bawah yang sah berlangsung terus tanpa ada akhir. Dalam segala hal penggantian seperti tersebut di atas selamanya diperbolehkan, baik dalam hal beberapa anak pewaris, mewaris bersama-sama dengan keturunan seorang anak yang telah meninggal dunia lebih dahulu, maupun keturunan mereka mewaris bersama-sama, walaupun berlainan keluarga itu berbeda-beda derajatnya.⁷⁹

Kedua, Penggantian tempat menurut Pasal 844 KUHPerdara ini adalah dalam garis menyimpang penggantian diperbolehkan atas keuntungan sekalian anak dan keturunan saudara laki-laki dan perempuan yang telah meninggal lebih terlebih dahulu, baik mereka mewaris bersama-sama dengan paman atau bibi mereka walaupun warisan itu setelah meninggalnya semua saudara si meninggal lebih dahulu, harus dibagi antara sekalian keturunan mereka yang mana satu dengan yang lainnya bertalian keluarga dalam golongan yang tidak sama.⁸⁰

Ketiga, penggantian tempat menurut Pasal 845 KUHPerdara mengatur mengenai penggantian dalam garis menyimpang bagi para keponakan yang bertalian keluarga sedarah terdekat dengan pewaris, masih ada anak-anak dan keturunan paman atau bibi pewaris Bunyi Pasal 845 KUHPerdara :

⁷⁹ Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, Op.Cit, hal. 28

⁸⁰Ibid, hal. 44

“Pergantian dalam garis menyipang diperbolehkan juga dalam pewarisan bagi keponakan, ialah dalam hal bilamana di samping keluarga sedarah yang bertali keluarga sedarah terdekat dengan si peninggal, masih anak-anak dan keturunan saudara-saudara laki-laki atau perempuan darinya, saudara mana telah meninggal lebih dahulu”.

e) Tertutupnya Kesempatan Ahli Waris Pengganti

Suatu peristiwa pewarisan ada beberapa hal yang menyebabkan seseorang tidak dapat memperoleh kedudukan sebagai waris secara pergantian atau dengan kata lain dikatakan kesempatan waris secara pergantian atas diri seseorang menjadi tertutup. Adapun hal-hal yang menyebabkannya antara lain karena alasan:

- 1) Ahli waris masih hidup pada saat warisan terbuka.
- 2) Ahli waris bukan orang yang dinyatakan tidak patut.
- 3) Ahli waris tidak menolak warisan.

f) Ahli waris masih hidup pada saat warisan terbuka

Pasal 847 KUHPerdara berbunyi :

“Tiada seorang pun diperbolehkan bertindak untuk orang yang masih hidup selaku penggantinya”.

Pada Pasal 847 KUHPerdara ini dengan jelas menegaskan bahwa tidak ada orang yang di perbolehkan untuk bertindak sebagai pergantian waris terhadap

orang yang masih hidup, karena pada dasarnya penggantian waris baru dapat terjadi setelah ahli waris meninggal lebih dahulu dari si pewaris. Sehingga orang yang akan bertindak sebagai penggantian waris akan tertutup oleh ahli waris yang masih hidup itu sendiri.

g) Ahli waris bukan orang yang dinyatakan patut.

Apabila pada saat terbukanya pewarisan terdapat beberapa orang ahli waris dan di antara beberapa orang ahli waris tersebut ada orang-orang yang dinyatakan tidak berhak mewaris karena alasan tidak pantas mewaris (*onwaardig*). Maka penggantian waris menjadi tertutup untuk anak-anak/keturunan orang-orang yang tergolong tidak berhak mewaris tersebut, dengan demikian harta warisan jatuh pada ahli waris yang lain.

Menurut Pasal 838 KUHPerdara tidak pantas untuk mewaris dan karena itu dikecualikan dalam arti tidak berhak mewaris ialah :

1) Orang yang berdasarkan keputusan hakim dipidana karena membunuh atau mencoba membunuh pewaris.

Pembunuh atau percobaan pembunuhan itu terjadi karena kesengajaan (*opzet*) bukan karena “culpa”. Pemberian *gratie* tidak menyebabkan orang yang bersangkutan berubah menjadi orang yang pantas mewaris oleh karena *gratie* bukanlah meniadakan pidana melainkan hanya meniadakan pelaksanaan pidana.

2) Orang yang berdasarkan keputusan hakim dipidana karena memfitnah bahwa pewaris melakukan suatu perbuatan pidana kejahatan (*misdrijf*)

yang ancaman pidananya adalah pidana penjara 5 tahun atau lebih berat lagi.

- 3) Orang yang dengan dengan kekerasan telah mencegah pewaris untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya

Biasanya ini terjadi sewaktu pewaris dalam keadaan sakit. Dalam pengertian membuat atau mencabut juga termasuk merubah surat wasiat.

- 4) Orang yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat pewaris. Menggelapkan harus diartikan sebagai menghilangkan.⁸¹

Akibat hukum dari adanya orang yang tidak pantas mewaris ialah bahwa warisan lantas sepenuhnya jatuh pada teman-sewarisan dari orang itu pada kelas yang sama atau pada kelas berikutnya.⁸²

- h) Ahli waris tidak menolak warisan

Seorang ahli waris dapat menolak warisan yang terbuka baginya. Apabila terjadi penolakan, maka saat mulai berlakunya penolakan dianggap terjadi sejak hari meninggalnya si pewaris. Ahli waris yang menolak warisan berarti melepaskan pertanggungjawabannya sebagai ahli warisan menyatakan tidak menerima pembagian harta peninggalan.⁸³

Sikap menolak harta warisan ini menurut Pasal 1057 BW ditentukan ada dua macam cara, yaitu dengan cara tegas, yaitu dengan cara membuat keterangan

⁸¹Ibid, hal 33

⁸²Ibid, hal 34

⁸³ Effendi Perangin, Hukum Waris, Rajawali Pers, Jakarta, cet. IX, 2010, hal. 171

menolak pada pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum mana harta warisan tersebut berada.⁸⁴

Akibat ahli waris yang menolak warisan, maka ahli waris tersebut dianggap tidak pernah menjadi ahli waris. Oleh karena itu, jika ia meninggal dunia lebih dahulu dari si pewaris, maka ia tidak dapat digantikan kedudukannya oleh anak-anaknya yang masih hidup. Menolak warisan harus dilakukan dengan suatu pernyataan kepada panitera pengadilan negeri di wilayah hukum tempat warisan terbuka. Penolakan berlaku surut sejak meninggalnya pewaris.⁸⁵

Sejalan dengan itu orang yang tidak dapat menggantikan tempat orang yang onwaardig atau menolak warisan, karena orang yang onwaardig dan menolak adalah orang-orang yang masih hidup (Pasal 1060 BW). Demikian dengan tegas dikatakan oleh Pasal 847 BW. Disamping itu orang yang menolak warisan demikian pula yang onwaardig dianggap tidak pernah menjadi ahli waris, dan karenanya tak pernah mewaris dari pewaris terhadap siapa dia onwaardig. Kalau yang digantikan tak pernah menjadi ahli waris dan tak mempunyai hak mewaris lalu apa yang digantikan dari padanya.⁸⁶

Namun demikian tidak tertutup bagi anak-anak seorang yang onwaardig untuk mewaris berdasarkan haknya/kedudukannya sendiri (Pasal 840 BW). Anak-anak seorang yang onwaardig tidak mempunyai kesalahan apa-apa terhadap si pewaris dan undang-undang menganggap perlu untuk ditegaskan dalam Pasal 840

⁸⁴ Henny Tanuwidjaja, Op.Cit, hal. 69

⁸⁵ Maman Suparman, Op.Cit, hal. 77

⁸⁶ J. Satrio, Op.Cit, hal. 63

KUHPerdata bahwa : “... tidaklah mereka (anak-anak dari yang onwaardig) karena kesalahan orang tua tadi, dikecualikan dari pewarisan....”⁸⁷

Sejalan dengan itu, maka persoalan apakah anak-anak seorang yang onwaardig, yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari pewaris (pewaris adalah kakek dari anak tersebut), dapat menggantikan kedudukan ayahnya harus dijawab dengan tidak, ia bisa mendapatkan warisan apabila semua anak pewaris dinyatakan onwaardig. Demikian itu pendapat dari pada antara lain Pitlo dan Meyers. Meyers menganggap masalah mewaris berdasarkan haknya sendiri dan mewaris berdasarkan penggantian tempat adalah sesuatu yang “kunsmatig/buatan” dan karenanya ia berusaha untuk menghapuskan perbedaan antara kedua arah mewaris tersebut. Kedua-duanya pada prinsipnya mengatakan, kalau pembuat undang-undang tidak hendak menimpahkan kesalahan seseorang kepada keturunannya Pasal 840 BW maka keturunan tersebut harus di berikan hak mewaris dari leluhurnya baik berdasarkan haknya sendiri maupun berdasarkan penggantian tempat.⁸⁸

⁸⁷ Ibid, hal. 63

⁸⁸Ibid, hal. 64

B. Penelitian Terdahulu

Agar tidak terjadi unsur pengulangan penelitian maka perlu penulis uraikan beberapa penelitian terdahulu yang dijadikan penulis sebagai dasar-dasar konsep serta pemikiran dalam penelitian ini. Penelitian terdahulu antara lain sebagai berikut.

Tesis *TINJAUAN AHLI WARIS PENGGANTI DALAM HUKUM KEWARISAN ISLAM DAN HUKUM KEWARISAN KUH PERDATA* Tahun 2010 Program Studi Magister Kenotariatan, Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang. Dalam penelitiannya penulis membahas tinjauan kedua hukum yang digunakan dan di jadikan pedoman bagi masyarakat mayoritas di Indonesia yaitu KUH Perdata dan Hukum Kewarisan Islam yang dalam penelitian itu pembahasan menuju kepada titik temu dari ahli waris pengganti ditinjau dengan analisis hukum perdata dan hukum kewarisan Islam. Dalam kesimpulan penelitian tesis tersebut dapat dikatakan bahwa Sistem ahli waris pengganti menurut hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan KUH Perdata, *terjadi* apabila seseorang ahli waris terlebih dahulu meninggal dari pewaris maka anak dari ahli waris tersebut berhak menggantikan kedudukan dari ayahnya untuk memperoleh harta warisan kakeknya. Dalam arti ini menerima hak mewarisi bila orang yang menghubungkannya kepada pewaris sudah tidak ada. Yang terpenting adalah bahwa ahli waris pengganti dan yang digantikan haruslah mempunyai hubungan *nasab* (pertalian darah) yang sah juga kepada pewarisnya.

Tesis *PELAKSANAAN PENDAFTARAN PERALIHAN HAK MILIK ATAS TANAH KARENA PEWARISAN DI KECAMATAN REMBANG KABUPATEN REMBANG* tahun 2008 Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang. Yang dalam temuannya peneliti menarik kesimpulan bahwa Bahwa proses pendaftaran peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan untuk saat ini sudah cukup baik dalam pelaksanaannya, tetapi masih adayang belum melaksanakannya. Karena pendaftaran peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan banyak dilakukan lebih dari enam bulansetelah pewaris meninggal dunia. Hal ini dilakukan karena masih banyak yang kurang memahami mengenai kepastian hukum bagi pemegang hak milik atas tanah yang baru dan ketidaktahuan masyarakat mengenai waktu pendaftaran peralihan hak milik atas tanah karena pewarisan.

Skripsi *ANALISIS HUKUM PENETAPAN AHLI WARIS PENGGANTI MENURUT KOMPILASI HUKUM ISLAM (Studi kasus Penetapan Pengadilan Agama Makassar Nomor 3/Pdt.P/2011/PA.Mks)* Tahun 2013 Fakultas Hukum Universitas Hasanudin Makassar. Dalam penelitiannya penulis membahas mengenai kasus penetapan ahli waris yang diputuskan oleh Pengadilan Negeri Agama Makassar. Yang dalam penelitiannya dapat disimpulkan bahwa keputusan yang mendasari mahmudin hakim Pengadilan Agama Negeri Makassar dalam menetapkan ahli waris dari Kompilasi Hukum Islam dan Yurisprudensi diluar Al-Qur'an dan Hadits. Selanjutnya mahmudin juga mengemukakan bahwa peraturan hukum tentang kewarisan, khususnya ahli waris pengganti belum masyarakat karena kurangnya sosialisasi dan atau penyuluhan hukum tentang

hukum Islam. Hal tersebut dimungkinkan karena faktor fasilitas berupa sarana dan prasarana yang meliputi bahan penyuluhan hukum, dan kelancaran administrasi kurang mendukung, akibatnya berdampak pada rendahnya kesadaran masyarakat dalam mematuhi ketentuan ahli waris pengganti.⁸⁹

Skripsi AHLI WARIS PENGGANTI DITINJAU Dari KOMPILASI HUKUM ISLAM (KHI) PASAL 185 dan MENURUT HAZAIRIN Tahun 2019 Program Studi Sarjana Strata satu IAIN Curup. Dalam karya tulis ilmiahnya mengemukakan bahwa dalam pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI) bahwa ahli waris pengganti adalah anak yang dapat menggantikan kedudukan ahli waris yang meninggal lebih dahulu dari pewaris dengan memperoleh bagian yang tidak boleh melebihi dari ahli waris sederajat. Dan Hazairin sendiri memosisikan tentang ahli waris pengganti statusnya berasal dari ahli waris, serta tanpa adanya batasan bagian. Dan menanggapi hal tersebut Hazairin memberikan penafsiran baru terhadap kata mawali dalam surah anNisa' ayat 33 dengan makna ahli waris pengganti.

AHLI WARIS PENGGANTI PASAL 185 KOMPILASI HUKUM ISLAM PERSPEKTIF MASLAHAH JASSER AUDA Jurnal tahun 2020 karya Nur Komala IAIN Jember Dalam konsep fiqh waris pengganti seperti cucu tidak berhak mendapatkan warisan dari kakek karena terhalang oleh bapaknya. Jika kakek ingin memindahkan hartanya maka harus dengan melalui jalan wasiat atau

⁸⁹Risma Damayanti Salam, *Analisis Hukum penetapan Ahli Waris Pengganti menurut Kompilasi Hukum Islam (Studi Kasus Penetapan Pengadilan Agama Makassar Nomor 3/Pdt.P/2011/PA.Mks)* Skripsi, Makassar: Universitas Hasanudin Makassar, 2013. di akses pada tanggal 14 Mei 2020 Pukul 21.23 WIB

hibah bukan warisan. Namun dalam KHI Pasal 185 memperbolehkan dan memberi peluang kepada cucu untuk mendapatkan warisan meskipun besar bagiannya tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Hal ini sejalan dengan konsep masalah mursalah Jasser Auda yang menitikberatkan pada keadilan.

ANALISA PEMIKIRAN HAZAIRIN TENTANG MAWALI Jurnal Tahun 2014 Universitas Islam Negeri Sultan syarif Kasim Riau Muhammad darwis. Pemikiran Hazairin dalam hukum kewarisan Islam dalam perkembangannya, mengenai ahli waris pengganti yang bertujuan untuk mencari rasa keadilan bagi ahli waris. Pada dasarnya ahli waris pengganti menjadi ahli waris karena orangtuanya yang berhak mewaris meninggal lebih dahulu dari pewaris. Adapun dalam hukum Islam istilah mawali dalam AL-Qur'an Menurut tinjauan hukum Islam istilah mawali sebagai ahli waris pengganti tidak dikenal namun kedudukan mereka sebagai ahli waris dapat diketahui melalui perluasan pengertian ahli waris langsung yang dijelaskan dalam Al-Quran.