

**ANALISIS HUKUM TERHADAP PERALIHAN HAK ATAS
TANAH KAS DESA YANG DIKELOLA MASYARAKAT**

**(Studi di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur
Padang Lawas Utara)**

TESIS

OLEH:

**IBRAH PARLINDUNGAN HASIBUAN
NPM : 1620020001**



**UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
PROGRAM PASCASARJANA
M E D A N
2 0 1 8**

ABSTRAK

ANALISIS HUKUM TERHADAP PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA YANG DIKELOLA MASYARAKAT

**(Studi di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Padang Lawas
Utara)**

Tanah kas desa adalah merupakan salah satu aset dari desa dan dipergunakan bagi kepentingan dan kemakmuran desa itu sendiri. Kenyataan yang terjadi adalah penyalahgunaan tanah kas desa karena bukan dikelola oleh pemerintah desa tetapi oleh masyarakat desa dengan keuntungan bagi masyarakat itu sendiri. Penelitian ini mengajukan permasalahan tentang bagaimana pengaturan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa, bagaimana pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dan bagaimana kendala dan upaya penanggulangan dalam proses peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa.

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada ditambah penelitian lapangan pada Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Padang Lawas Utara.

Hasil penelitian dan pembahasan menjelaskan pengaturan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dilakukan berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa yang terbit disebabkan lahirnya Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut menjelaskan bahwa pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dapat dilakukan dengan cara tukar menukar dan penyertaan modal. Tukar menukar tersebut dilakukan berdasarkan pertimbangan dari kepala daerah (Bupati) dan juga mendapatkan izin dari Gubernur. Pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan khususnya Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa dimana dalam ketentuan tersebut dijelaskan bahwa peralihan tersebut hanya dapat dilakukan melalui tukar menukar dan penyertaan modal, dan dalam proses tersebut peranan Kepala Desa amat sangat sentral dalam terwujudnya peralihan hak atas tanah kas desa tersebut. Kendala dalam proses peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa meliputi adanya penolakan masyarakat terhadap upaya yang dilakukan oleh pemerintah desa terhadap pengambil alihan tanah kas desa, tidak adanya payung hukum berupa peraturan daerah dalam kaitannya dengan administrasi kewenangan pemerintah desa atas pengelolaan tanah kas desa, munculnya konflik serta Tanah kas desa tersebut sudah didaftarkan ke BPN dan memiliki sertifikat.

Kata Kunci: Peralihan, Tanah Kas Desa, Masyarakat, Pemerintah Desa

ABSTRACT

LEGAL ANALYSIS OF TRANSFER OF RIGHTS TO LAND VILLAGE CITY RESOURCE MANAGED COMMUNITY (Study in Batang Pane Village 1 District Halongonan Timur Padang Lawas Utara)

The village treasury is one of the assets of the village and is used for the interests and prosperity of the village itself. The fact that there is misuse of the village's cash lands is not managed by the village government but by the village community with the benefit of the community itself. This research raises the question of how to regulate the transition of rights over the village's cash lands, how the transition of rights over the village cash lands and how the constraints and efforts to overcome in the process of transition of community-managed village cash rights to village government.

This type of research is normative legal research, is a method or method used in legal research conducted by examining existing library materials plus field research in Batang Pane Village 1 East Halongonan Subdistrict Padang Lawas Utara.

The results of the study and discussion explain the regulation of the implementation of the transition of land rights of village land based on the Regulation of the Minister of Home Affairs of the Republic of Indonesia Number 1 Year 2016 About Management of Village Assets published due to the birth of Law no. 6 Year 2014 on the Village. The Regulation of the Minister of Home Affairs explains that the implementation of the transition of land rights to village land can be done by exchange and equity. The swap was made on the basis of consideration from the regional head (Bupati) and also obtained permission from the Governor. The implementation of the transition of village land rights is carried out in accordance with the provisions of legislation, especially the Regulation of the Minister of Home Affairs of the Republic of Indonesia No. 1 of 2016 on Village Asset Management where in the provision it is explained that the transition can only be done through exchange and equity, and in the process the role of the Village Head is very central in the realization of the transfer of the village's land right. Constraints in the process of transition of community-managed village cash rights to the village government include the community's refusal of efforts by the village government to take over the village's cash, the absence of a legal umbrella in the form of local regulations in relation to the administrative authority of the village government over land management village cash, the emergence of conflicts and the village treasury has been registered to BPN and has a certificate.

Keywords: Transition, Village Cash Land, Community, Village Government

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan rahmat, taufik dan hidayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan usulan penelitian tesis ini.

Usulan penelitian tesis ini merupakan salah satu syarat untuk menempuh ujian tingkat Magister Hukum pada Program Pascasarjana pada Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Usulan penelitian ini berjudul **“ANALISIS HUKUM TERHADAP PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA YANG DIKELOLA MASYARAKAT (Studi di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Padang Lawas Utara)”**.

Di dalam menyelesaikan usulan penelitian tesis ini, telah banyak mendapatkan bantuan dari berbagai pihak, maka pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima-kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Drs. Agussani, MAP, selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Bapak Dr. Syaiful Bahri, MAP. Selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara.
3. Bapak Dr. Adi Mansar, S.H, M.Hum., Selaku Ketua Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara.
4. Bapak Dr. Ramlan, SH, M.Hum, selaku Dosen Pembimbing I yang telah memberikan waktu dan semua pemikiran dalam pelaksanaan penyusunan tesis ini.

5. Bapak Dr. Alpi Sahari, SH, M.Hum, selaku Dosen Pembimbing II yang telah memberikan masukan dalam penulisan tesis ini.
6. Seluruh dosen dan staf Biro program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara yang telah memberikan rangsangan intelektual dan bantuan administratif dalam proses penyelesaian usulan penelitian tesis.
7. Bapak Gito selaku kepala desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Padang Lawas Utara beserta staf yang telah memberikan kerjasamanya dalam penelitian tesis ini.
8. Ayahanda H. Usni Hasibuan dan Ibunda Hj. Murni Hotna Siregar, S.Pdi, sembah sujud penulis bagi keduanya.
9. Isteri tercinta Dian Sari Katsugi, S.Pd, dan Ananda saya Arsyila Anandirah Hasibuan semoga kebersamaan ini menyertai kita selamanya.
10. Seluruh sahabat, rekan–rekan mahasiswa pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara yang telah memberi motivasi dan dukungan setulusnya sehingga penulisan usulan penelitian tesis ini dapat selesai pada waktunya.

Dalam hal ini penulis menyadari bahwa masih banyak kekurangan-kekurangan, oleh karena itu penulis mengharapkan, saran dan masukan untuk penyempurnaan penulisan hasil tesis nanti.

Medan, April 2018

Penulis

Ibrah Parlindungan Hasibuan
NPM : 1620020001

DAFTAR ISI

Halaman

LEMBAR PENGESAHAN

ABSTRAK	i
ABSTRACT	ii
KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Faedah Penelitian	13
E. Kerangka Teori dan Konsepsi.....	13
1. Kerangka teori.....	13
2. Kerangka konsep.....	23
F. Metode Penelitian	24
1. Jenis penelitian.....	24
2. Metode pendekatan	25
3. Sifat penelitian	26
4. Sumber data	26
5. Alat pengumpulan data	27
6. Analisis data.....	28

BAB II.	PENGATURAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA	30
	A. Pengertian Tanah dan Dasar Hukumnya.....	30
	B. Pengertian dan Sejarah Tanah Kas Desa.....	32
	C. Pengaturan Peralihan Hak Atas Tanah Kas Desa	35
BAB III.	PELAKSANAAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA	40
	A. Peralihan Hak Atas Tanah.....	40
	B. Cara-Cara Peralihan Hak Atas Tanah	50
	C. Hak Penguasaan Atas Tanah.....	60
	D. Tata Cara Memperoleh Tanah	68
	E. Pelaksanaan Peralihan Hak Atas Tanah Kas Desa.....	82
BAB IV.	KENDALA DAN UPAYA PENANGGULANGAN DALAM PROSES PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA YANG DIKELOLA MASYARAKAT KEPADA PEMERINTAH DESA	92
	A. Faktor Penyebab Penguasaan Secara Sepihak Oleh Masyarakat Terhadap Tanah Kas Desa.....	92
	B. Kendala dalam Proses Pengambil Alihan Kembali Tanah Kas Desa Yang dikuasai Oleh Masyarakat	112
	C. Penegakan Hukum dan Penanggulangan Dalam Kaitannya Penguasaan Tanah Kas Desa Oleh Masyarakat	118
BAB V.	KESIMPULAN DAN SARAN	130
	A. Kesimpulan	130
	B. Saran	131

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tanah merupakan kekayaan alam yang mempunyai arti sangat penting dalam kehidupan manusia. Hal ini dapat dimaklumi karena sebagian besar dari kehidupan manusia tergantung pada tanah. Tanah sebagai suatu benda yang dapat memenuhi kebutuhan manusia sudah lama dirasakan orang. Dalam berbagai aspek kehidupan orang membutuhkan tanah. Begitu pentingnya tanah bagi manusia dapat dilihat dari kenyataan bahwa manusia tidak mungkin hidup terlepas dari tanah. Ketentuan tersebut juga sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan: “bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus dipergunakan sebesar–besarnya untuk kemakmuran rakyat”.

Namun lajunya pertumbuhan penduduk tidak diimbangi dengan jumlah lahan yang tersedia, sehingga menyebabkan tanah-tanah yang tersedia tidak cukup luas untuk menampung orang-orang yang ingin tinggal di atasnya. Selain itu untuk mendapatkan tanah sangatlah sulit, karena tanah mempunyai nilai ekonomis yang tinggi, di samping nilai kultural atau sosial politik lainnya. Jadi tidak mengherankan bahwa persoalan tanah selalu terjadi dalam masyarakat.

Peralihan hak atas tanah merupakan salah satu peristiwa dan/atau perbuatan hukum yang mengakibatkan terjadinya pemindahan hak atas tanah dari pemilik kepada pihak lainnya. Peralihan tersebut bisa disengaja oleh karena adanya perbuatan hukum seperti jual beli, sewa-menyewa dan sebagainya, dan juga tidak disengaja karena adanya peristiwa hukum seperti peralihan karena

warisan.

Muhammad Yamin Lubis menyebutkan bila ada kehendak yang disengaja dan disepakati atas sebidang tanah milik, maka di dalamnya ada pengalihan hak atas tanah tersebut. Bila pengalihan tersebut dipaksakan oleh kewenangan dan kekuasaan negara maka disebut dicabut atau mungkin dinasionalisasikan, dan ini pun harus dengan menempuh persyaratan, sebab terjadi pemutusan hubungan hukum kepemilikan di dalamnya.¹

Dari ketentuan tersebut dapat dijelaskan bahwa peralihan hak atas tanah adalah suatu peristiwa/perbuatan hukum yang mengakibatkan berpindahnya hak seseorang terhadap tanah ke pihak lain, sehingga menyebabkan kehilangan kewenangannya terhadap tanah tersebut.

Peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa. Desa adalah pembagian wilayah administratif di Indonesia di bawah kecamatan, yang dipimpin oleh Kepala Desa. Sebuah desa merupakan kesatuan hukum tempat tinggal suatu masyarakat yang berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri merupakan pemerintahan terendah di bawah camat. Desa juga merupakan kesatuan organisasi kehidupan sosial di dalam daerah terbatas juga disebutkan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, disebut bahwa Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang

¹ Mhd. Yamin Lubis, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Bandung: Mandar Maju, 2008, hal. 27.

memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Tanah Kas Desa merupakan Tanah Negara yang diserahkan kepada Desa untuk dimanfaatkan bagi kepentingan desa. Dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 22 Tahun 1996 Tentang Pengadaan, Pengelolaan dan Pengembangan Tanah Kas Desa ditekankan kembali bahwa Tanah Kas Desa merupakan salah satu sumber pendapatan yang potensial dan dapat dikembangkan. Berhubungan dengan itu, maka pengadaan dan pengembangan Tanah Kas Desa menjadi sangat penting untuk diatur. Mengingat peran Tanah Kas Desa yang strategis dalam pembangunan desa, maka di dalam Instruksi Menteri Dalam Menteri tersebut Gubernur dan Bupati/Walikota se-Indonesia diinstruksikan untuk melaksanakan, membina, dan menyediakan biaya untuk pengadaan, pengelolaan, dan pengembangan Tanah Kas Desa serta melaporkan hasil kerja tersebut kepada Menteri.

Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diatur dan ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia yang disebut dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi, beraspek perdata dan publik.

2. Hak Menguasai dari Negara yang disebut dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, beraspek publik.
3. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat yang disebut dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, beraspek perdata dan publik.
4. Hak-hak perorangan/individual, semuanya beraspek perdata terdiri atas:
 - a. Hak-hak atas Tanah sebagai hak-hak individual yang semuanya secara langsung ataupun tidak langsung bersumber pada Hak Bangsa, yang disebut dalam Pasal 16 dan 53 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
 - b. Wakaf, yaitu Hak Milik yang sudah diwakafkan dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
 - c. Hak Jaminan atas Tanah yang disebut “Hak Tanggungan” dalam Pasal 25, 33, 39, dan 51 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Ketentuan-ketentuan hukum tanah yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum konkret.

1. Mengatur hal-hal mengenai penciptaannya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan yang dimaksudkan dalam poin 1 di atas.
2. Mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak-hak lain.
3. Mengatur hal-hal mengenai pemindahannya kepada pihak lain
4. Mengatur hal-hal mengenai hapusnya

5. Mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

Timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan hukum) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Mencuatnya kasus-kasus sengketa tanah di Indonesia beberapa waktu terakhir seakan kembali menegaskan kenyataan bahwa selama kemerdekaan Indonesia negara masih belum bisa memberikan jaminan hak atas tanah kepada rakyatnya, UUPA baru sebatas menandai dimulainya era baru kepemilikan tanah yang awalnya bersifat komunal berkembang menjadi kepemilikan individual.

Tanah sebagai hak ekonomi setiap orang/badan hukum dapat memunculkan konflik maupun sengketa. Berbagai sengketa pertanahan itu telah mendatangkan berbagai dampak baik secara ekonomi, sosial dan lingkungan. Secara ekonomis sengketa itu telah memaksa pihak yang terlibat untuk mengeluarkan biaya yang dikeluarkan. Dalam hal ini dampak lanjutan yang potensial terjadi adalah penurunan produktivitas kerja tata usaha karena selama sengketa berlangsung, pihak-pihak yang terlibat harus mencurahkan tenaga dan pikirannya, serta meluangkan waktu secara khusus terhadap sengketa sehingga mengurangi hal yang sama terhadap kerja atau usahanya.

Dampak sosial dari konflik adalah dapat terjadinya ketidakharmonisan/kerenggangan sosial diantara warga masyarakat, termasuk hambatan bagi terciptanya kerjasama diantara mereka. Dalam hal ini konflik dapat terjadi dengan instansi pemerintah dan warga masyarakat di sekitar lokasi tanah sengketa,

sehingga menimbulkan penurunan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah berkenaan ketidakpastian hukum.

Di samping itu, selama konflik berlangsung ruang atas suatu wilayah dan atas tanah yang menjadi objek konflik/sengketa biasanya berada dalam keadaan status *quo* sehingga ruang atas tanah yang bersangkutan tidak dapat dimanfaatkan akibatnya adalah terjadinya penurunan kualitas sumber daya lingkungan yang dapat merugikan kepentingan semua pihak.

Tanah yang dulu dipandang dari sudut sosial, yang tercakup dalam lingkup hukum adat, hak ulayat dan fungsi sosial, kini mulai dilihat dari sudut ekonomi, sehingga tepat apabila Perserikatan Bangsa-bangsa mensinyalir bahwa saat ini masalah pertanahan tidak lagi menyangkut isu kemasyarakatan tetapi telah berkembang menjadi isu ekonomi.²

Bertambahnya kegiatan/aktivitas manusia setiap hari sangat berpengaruh pada pemanfaatan tanah tersebut. Sebutan tanah dapat kita pakai dalam berbagai arti, maka dalam penggunaannya perlu diberi batasan, agar diketahui dalam arti tersebut digunakan dalam hukum tanah, kata sebutan “tanah” dipakai dalam arti juridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh UUPA, dengan demikian bahwa tanah dalam pengertian juridis adalah permukaan bumi ayat (1), sedang hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar, sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia tanah adalah:

² Muhammad Yamin dan Rahim Lubis, *Beberapa Masalah Aktual Hukum Agraria*, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004, hal. 26.

- a. Permukaan bumi atau lapisan bumi yang diatas sekali
- b. Keadaan bumi disuatu tempat.
- c. Permukaan bumi yang diberi batas.
- d. Bahan-bahan dari bumi, seperti : pasir, cadas, napal, dan sebagainya.⁶

Ketika seseorang mempunyai suatu tanah, secara fakta (*de facto*) orang tersebut adalah pemilik tanah, dan ketika ia olah dan ia kerjakan ia menjadi pemilik secara konkret (*de facto in concreto*), dan ketika tanah itu didaftarkan dan terbit sertifikatnya, ia menjadi pemilik secara hukum (*de jure*), dan ini adalah proses pemilikan.

Penguasaan dalam arti fisik menduduki, berbeda dengan penguasaan *de facto*, dan karena penguasaan fisik, seharusnya ia ditanya apakah orang tersebut mau memiliki tanah tersebut atau tidak, dan apabila orang tersebut memiliki, disitu terjadi kepemilikan (*bezit*), karena didalam hukum, faktor niat menentukan penguasaan atas benda tetap.³

Tanah Negara bukanlah tanah yang dimiliki oleh negara, tetapi tanah yang dikuasai dan diurus oleh negara, dan negara memberikan kesempatan kepada warga negaranya untuk menguasai. Asal konsep Tanah Negara itu, adalah negara bukan pemilik, tetapi hanya mengatur, mengurus dan menjaga.

Penyelesaian terhadap kasus-kasus terkait sengketa pertanahan, pada umumnya ditempuh melalui jalur pengadilan dengan dampak sebagaimana diuraikan di atas. Kasus-kasus berkenaan dengan pelanggaran peraturan *Landreform* menunjukkan perlunya peningkatan penegakan hukum dibidang

³ OC. Kaligis, *Pendapat Ahli Dalam Perkara Pidana*, Jakarta: 2008, hal. 81

Landreform sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang melandasinya, terhadap kasus penggarapan rakyat atas tanah-tanah perkebunan, kehutanan, dan lain-lain berdasarkan pengalaman tampaknya penyelesaian yang lebih efektif adalah melalui jalur non pengadilan yang pada umumnya ditempuh melalui cara-cara perundingan yang dipimpin atau diprakarsai oleh Pihak Ketiga yang netral atau tidak memihak.

Penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaannya dan sifat dari hakekatnya, sehingga bermanfaat baik bagi kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyainya maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan negara. Tetapi dalam pada itu ketentuan tersebut tidak berarti untuk kepentingan umum (masyarakat). Kepentingan masyarakat dan perorangan haruslah saling berdampingan, hingga pada akhirnya akan tercapailah tujuan pokok kemakmuran, keadilan, dan kebahagiaan bagi masyarakat seluruhnya⁴ yaitu: Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada ayat 2 pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

Tipologi kasus-kasus di bidang pertanahan secara garis besar dapat di pilah menjadi lima kelompok yakni:

1. Kasus-kasus berkenaan dengan penggarapan rakyat atas tanah-tanah perkebunan kehutanan dan lain-lain.
2. Kasus-kasus berkenaan dengan pelanggaran peraturan landreform.

⁴ Pasal 2 ayat 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

3. Kasus-kasus berkenaan dengan ekses-ekses penyediaan tanah untuk pembangunan.
4. Sengketa perdata berkenaan dengan masalah tanah.
5. Sengketa berkenaan dengan tanah ulayat.⁵

Tipologi sengketa pertanahan yang ditangani oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) dikelompokkan dalam pengalaman Konsorsium Pembaharuan Agraria, pola sengketa pertanahan. Tanah sebagai hak ekonomi setiap orang, rawan memunculkan konflik maupun sengketa. Penyelesaian terhadap kasus-kasus terkait sengketa perdata pada umumnya ditempuh melalui jalur pengadilan dengan dampak yang sangat luas terhadap kehidupan dimasyarakat.⁶

Sebagaimana disebutkan sebelumnya bahwa penelitian ini mencoba membahas peralihan hak atas tanah yang dikuasai oleh masyarakat kepada pemerintah desa khususnya di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara (Paluta). Desa Batang Pane 1 memiliki luas wilayah sekitar 1500 Ha, dimana lahan seluas tersebut dipergunakan untuk rumah tinggal, lahan pertanian, dan sarana sosial. Sementara lahan yang dimiliki oleh Pemerintah Desa ada seluas 30 Ha dan 25 Ha dikuasai oleh masyarakat yang dipergunakan untuk perkebunan, lahan perikanan dan juga tempat tinggal.

Pengaturan mengenai tanah kas desa dapat ditemui dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa. Pada Pasal 1 angka 10 Permendagri No. 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa

⁵ *Ibid*, hal. 85.

⁶ Maria S.W Soemardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta: 2008 hal. 109-111.

disebutkan bahwa “Tanah Desa adalah barang milik desa berupa tanah bengkok, kuburan, dan titisara.” Jadi, tanah bengkok merupakan salah satu Tanah Desa. Tanah kas desa adalah kekayaan desa dan menjadi milik desa.⁷

Dasar pengaturan tanah bengkok adalah Permendagri yang merupakan suatu Peraturan Menteri, dalam hal ini Menteri Dalam Negeri. Peraturan Menteri menurut Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, adalah peraturan yang ditetapkan oleh menteri berdasarkan materi muatan dalam rangka penyelenggaraan urusan tertentu dalam pemerintahan.

Permendagri No. 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa telah mengatur rambu-rambu untuk mencegah penyalahgunaan tanah kas desa. Dalam Pasal 15 Permendagri No. 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa diatur sebagai berikut:

- (1) Kekayaan Desa yang berupa tanah Desa tidak diperbolehkan dilakukan pelepasan hak kepemilikan kepada pihak lain, kecuali diperlukan untuk kepentingan umum.
- (2) Pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah mendapat ganti rugi sesuai harga yang menguntungkan desa dengan memperhatikan harga pasar dan Nilai Jual Objek Pajak (NJOP).
- (3) Penggantian ganti rugi berupa uang harus digunakan untuk membeli tanah lain yang lebih baik dan berlokasi di Desa setempat.
- (4) Pelepasan hak kepemilikan tanah desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Kepala Desa.
- (5) Keputusan Kepala Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diterbitkan setelah mendapat persetujuan BPD dan mendapat ijin tertulis dari Bupati/Walikota dan Gubernur.

⁷ lihat Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 3 ayat (1) Permendagri No. 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa.

Sebagaimana diketahui tanah yang dikuasai desa adalah merupakan aset desa yang seharusnya dipergunakan untuk menggali pendapatan asli desa dan dipergunakan bagi kepentingan jalannya pemerintahan dan juga kesejahteraan masyarakat. Namun dengan dikuasainya sebagian besar aset desa berupa tanah oleh masyarakat maka tentunya hal tersebut menimbulkan permasalahan dalam kerangka peningkatan pendapatan asli desa.

Secara *das sollen* diketahui berdasarkan uraian di atas perihal keberadaan tanah kas desa baik itu peruntukkan maupun penggunaannya serta peralihannya telah diatur secara pasti dalam peraturan perundang-undangan berupa Permendagri No. 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa. Namun dalam kenyataannya telah terjadi penguasaan secara sepihak oleh masyarakat terhadap keberadaan tanah kas desa tersebut dan penguasaannya tidak dilakukan berdasarkan ketentuan perundang-undangan tetapi lebih disebabkan oleh keadaan-keadaan sosial kemasyarakatan yang ada di desa tersebut, seperti adanya perilaku pembiaran oleh aparat pemerintah desa ketika ada masyarakat yang memakai tanah aset desa. Serta adanya kepentingan-kepentingan orang-orang tertentu yang memiliki pengaruh di desa tersebut memakai tanah aset desa.

Peristiwa konkrit (*das sein*) yang terjadi atas penguasaan tanah kas desa yang tidak berdasarkan ketentuan perundang-undangan tersebut tentunya merugikan pemerintahan desa sehingga memberikan akibat dilakukannya pengambilalihan kembali aset desa berupa tanah yang dikuasai masyarakat oleh pemerintah desa. Tetapi proses pengambilalihan tersebut tidak sedemikian saja dapat terjadi karena terdapat hambatan-hambatan yang ditemukan.

Berdasarkan uraian diatas, maka penulis tertarik untuk membahas perihal tanah, sebagai suatu karya ilmiah dalam bentuk tesis dengan judul "ANALISIS HUKUM TERHADAP PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA YANG DIKELOLA MASYARAKAT (Studi di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Padang Lawas Utara)"

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka permasalahannya dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa?
2. Bagaimana pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa?
3. Bagaimana kendala dan upaya penanggulangan dalam proses peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa?

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada topik penelitian dan permasalahan yang diajukan di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dengan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui pengaturan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa.
2. Untuk mengetahui pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa.
3. Untuk mengetahui kendala dan upaya penanggulangan dalam proses peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa.

D. Faedah Penelitian

Kegiatan penelitian ini diharapkan dapat memberikan faedah baik secara teoritis maupun secara praktis antara lain:

1. Secara teoritis, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang berharga bagi pengembangan ilmu hukum tanah, khususnya yang berkaitan dengan bidang pengelolaan tanah kas desa.
2. Secara praktis, hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti dan dapat menjadi masukan bagi pihak-pihak yang terkait baik itu masyarakat maupun pemerintah daerah khususnya pemerintah desa dalam kaitannya dengan proses peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa

E. Kerangka Teori dan Konsepsi

1. Kerangka teori

Teori adalah untuk menerangkan dan menjelaskan gejala spesifik untuk proses tertentu terjadi,⁸ dan suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidak benarannya.⁹

Menetapkan landasan teori pada waktu diadakan penelitian ini tidak salah arah. Sebelumnya diambil rumusan landasan teori seperti yang dikemukakan M. Solly Lubis, yang menyebutkan :

“Bahwa landasan teori adalah suatu kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*) yang dijadikan bahan perbandingan, pegangan teoritis, yang mungkin

⁸ .J.J M. Wuisman, dengan penyunting M. Hisman. *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1996, hal. 203

⁹ *Ibid*, hal. 216

disetujui atau pun tidak disetujui yang dijadikan masukan dalam membuat kerangka berpikir dalam penulisan”.¹⁰

Teori ini sendiri adalah serangkaian preposisi atau keterangan yang saling berhubungan dengan dan tersusun dalam sistem deduksi yang mengemukakan suatu penjelasan atau suatu gejala.

Adapun teori menurut Maria S.W. Sumardjono adalah :

“Seperangkat preposisi yang berisi konsep abstrak atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan antar *variable* sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh suatu *variable* dengan *variable* lainnya dan menjelaskan bagaimana hubungan antar *variable* tersebut ”.¹¹

Teori yang dipakai dalam penulisan tesis ini dan sebagai *grand* teori adalah teori kepastian hukum. Asas kepastian hukum adalah asas yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara sehingga dengan asas kepastian hukum tersebut maka hukum dapat dijalankan dengan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus bisa menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dan menempatkan hak-hak seseorang maupun badan hukum pada tempatnya.

Diterapkannya *grand* teori berupa teori kepastian hukum dalam penelitian ini adalah untuk menempatkan hal-hal yang berhubungan dengan keberadaan tanah kas desa pada tempatnya yaitu sebagai tanah yang dikuasai oleh pemerintahan desa, dan semata-mata diperuntukkan bagi kepentingan pemerintahan desa itu sendiri. Sehingga dengan adanya upaya pengembalian

¹⁰ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Mandar Madju, Bandung, 1994, hal. 80

¹¹ Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Yogyakarta: Gramedia, 1989, hal. 12.

tanah kas desa tersebut maka akan didapatkan kepastian hukum atas tanah kas desa yang dikuasai oleh masyarakat desa secara sepihak tersebut.

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPer. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja.¹²

Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.¹³

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia

¹² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat*, Surabaya: Bayu Media, 2008, hal. 35.

¹³ *Ibid.*, hal. 46.

menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.¹⁴

Pemikiran mainstream beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang dahulu kala pernah dilontarkan oleh Thomas Hobbes bahwa manusia adalah serigala bagi manusia lainnya (*homo hominilupus*). Manusia adalah makhluk yang beringas yang merupakan suatu ancaman. Untuk itu, hukum lahir sebagai suatu pedoman untuk menghindari jatuhnya korban. Konsekuensi dari pandangan ini adalah bahwa perilaku manusia secara sosiologis merupakan refleksi dari perilaku yang dibayangkan dalam pikiran pembuat aturan. Barangkali juga pernah dilakukan untuk mengelola keberingasan para koboy Amerika ratusan tahun lalu.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan pengertian mengenai tanah, yaitu *permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali*. Pengertian tanah diatur dalam Pasal 4 UUPA dinyatakan sebagai berikut :

”Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum”. Dengan demikian,

¹⁴ Manuel G, Velasques, *Etika Bisnis, Konsep dan Kasus*, Yogyakarta: Andi, 2005, hal. 111.

yang dimaksud istilah tanah dalam Pasal di atas ialah permukaan bumi.¹⁵

Tanah mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam hukum adat, karena merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan bagaimanapun akan tetap dalam keadaan semula, malah terkadang tidak menguntungkan dari segi ekonomis. Kecuali itu, adalah suatu kenyataan bahwa tanah merupakan tempat tinggal keluarga dan masyarakat, memberikan penghidupan, merupakan tempat di mana para warga yang meninggal dunia dikuburkan; dan sesuai dengan kepercayaan merupakan pula tempat tinggal para dewa-dewa pelindung dan tempat roh para leluhur bersemayam. Di dalam hukum adat, antara masyarakat hukum merupakan kesatuan dengan tanah yang didudukinya, terdapat hubungan yang sangat erat sekali; hubungan yang bersumber pada pandangan yang bersifat religio-magis.

Pasal 5 UUPA yang menyatakan sebagai berikut :

“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatunya dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar kepada hukum agama”.

Ketentuan Pasal 5 dapat disimpulkan bahwa hukum adat yang merupakan dasar hukum agraria itu haruslah hukum adat yang:

¹⁵ Supriadi, *Hukum Agraria*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 3.

- a. Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa.
- b. Tidak bertentangan dengan sosialisme Indonesia
- c. Tidak bertentangan dengan UUPA dan peraturan perundang-undangan lainnya
- d. Mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama

Akhir-akhir ini kasus pertanahan muncul kepermukaan dan merupakan bahan pemberitaan di media massa. Secara makro penyebab munculnya kasus-kasus pertanahan tersebut adalah sangat bervariasi yang antara lain:

- a. Harga tanah yang terus meningkat dengan cepat.
- b. Kondisi masyarakat yang semakin sadar dan peduli akan kepentingan/ haknya.
- c. Iklim keterbukaan pada saat ini.

Menurut Rusmadi Murad memberikan pengertian terhadap sengketa tanah yaitu: Timbulnya sengketa hukum yang bermula dari pengaduan sesuatu pihak (orang/badan hukum) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah, baik terhadap status tanah, prioritas, maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.

Menilai secara khusus kedudukan tanah dan hak seseorang yang terkait pada tanah haknya, bagaimana kuat hubungan hukum antara keduanya serta pengaruh hubungan *kosmis-magis-religius* menurut hukum adat bangsa kita Dapat diketahui bahwa pada dasarnya hak milik atas tanah hanya dapat dimiliki oleh Warga Negara Indonesia, dan tidak dapat dimiliki oleh warga negara asing dan badan hukum asing, baik yang didirikan di Indonesia maupun yang didirikan di

luar negeri dengan pengecualian badan-badan hukum tertentu yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 yang terdiri dari :¹⁶

- a. Bank-bank yang didirikan oleh negara (selanjutnya disebut Bank Negara)
- b. Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian yang didirikan berdasarkan atas Undang-undang No.79 Tahun 1985 (Lembaran Negara Tahun 1985 No.139)
- c. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria setelah mendengar Menteri Agama.
- d. Badan-badan sosial yang di tunjuk oleh Menteri Pertanian/ Agraria setelah mendengar Menteri Sosial.

Tidak ada pihak lain yang dapat menjadi pemegang hak milik atas tanah di Indonesia, dengan ketentuan yang demikian berarti setiap orang tidak dapat dengan begitu saja melakukan pengalihan hak milik atas tanah. Ini berarti undang-undang pokok agraria memberikan pembatasan peralihan hak milik atas tanah. Agar hak milik atas tanah dapat dialihkan, maka pihak terhadap siapa hak milik atas tanah tersebut hendak dialihkan haruslah merupakan orang perorangan Warga Negara Indonesia, atau badan-badan hukum tertentu yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tersebut.¹⁷

Dapat dikatakan bahwa pendaftaran hak milik atas tanah merupakan suatu yang mutlak dilakukan bahkan terhadap setiap bentuk peralihan, hapusnya maupun pembebanan terhadap hak milik juga wajib didaftarkan. Sehubungan dengan pendaftaran tanah ini perlu diketahui bahwa sebelum berlakunya undang-undang pokok agraria, sistem pendaftaran tanah yang diberlakukan adalah *registration of deed*. Dengan pendaftaran tanah (*registration of deed*)

¹⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak-Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana Prenada Group, 2004, hal. 31-32.

¹⁷ *Ibid.*

dimaksudkan bahwa yang didaftarkan adalah akta yang membuat perbuatan hukum yang melahirkan hak atas tanah (hak kebendaan atas tanah, termasuk didalamnya hak milik sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata). Pada dasarnya setiap orang maupun badan hukum membutuhkan tanah, karena tidak ada aktivitas orang ataupun badan hukum apalagi yang disebut kegiatan pembangunan perkebunan yang tidak membutuhkan tanah. Pihak swasta yang melaksanakan upaya pengembangan dan peningkatan usahanya yang membutuhkan tanah dan belum lagi banyaknya anggota masyarakat yang melakukan pendudukan (*okupasi ilegal*) dan menguasai tanah tanpa alas hak yang sah bahkan dengan cara-cara yang terencana dan sengaja melakukan kekerasan untuk memenuhi kebutuhannya.

Oleh karena itu, semakin cepat roda pembangunan berputar maka semakin luaslah tanah yang dibutuhkan. Dimana wilayah yang padat penduduknya, secara logis disitu pulalah kegiatan pembangunan perkebunan kelapa sawit yang lebih luas dilaksanakan. Dengan demikian pengambilan tanah-tanah yang lebih luaspun yang sudah dimiliki/ dikuasai oleh masyarakat tidak terelakkan akan menjadi korban.

Hak seseorang atas tanah semestinya harus dihormati, dalam pengertian tidak boleh orang lain melakukan tindakan yang melawan hukum untuk memiliki/menguasai tanah tersebut. Seyogianya jika ada hak seseorang atas tanah harus didukung oleh bukti hak dapat berupa sertifikat, bukti hak tertulis non sertifikat dan/atau pengakuan/ keterangan yang dapat dipercaya kebenarannya.

Jika penguasaan atas tanah dimaksud hanya didasarkan atas kekuasaan, arogansi atau kenekatan semata, pada hakekatnya penguasaan tersebut sudah melawan hukum. Tegasnya berdasarkan hukum tidak dapat disebut bahwa yang bersangkutan mempunyai hak atas tanah atau dengan kata lain penguasaan yang demikian tidak boleh ditolerir dan semestinya yang berwenang dengan segala wewenang yang ada padanya harus segera mengurusnya dari tanah tersebut.

Karena jika berlarut-larut masalahnya semakin rumit untuk diselesaikan dan pengaruhnya sangat meluas dan berdampak tidak baik dimasa mendatang. Masalah ini semakin meningkat akhir-akhir ini karena jumlah penduduk Indonesia sebagai petani yang membutuhkan tanah untuk diolah warga masyarakat.

Pada dasarnya jika diperlukan tanah atau benda-benda lainnya kepunyaan orang lain/negara (hak menguasai negara) untuk sesuatu keperluan haruslah terlebih dahulu diusahakan agar tanah itu dapat diperoleh dengan persetujuan pemiliknya, misalnya jual-beli dan tukar-menukar.

Bahwa dalam teori ilmu hukum pertanahan, tanah yang sudah digarap sudah pula menimbulkan hubungan kepemilikan. Di dalam teori kepemilikan tentang tanah mengenal teori pemilikan *de facto* dan *de jure*, bahwa ketika seseorang menjadi warganegara, secara *de facto* orang tersebut adalah pemilik tanah dan kalau tanah yang dimilikinya dikuasai secara nyata dan didaftarkan, ia menjadi pemilik *de jure*.¹⁸

Pada dasarnya kasus pertanahan merupakan benturan kepentingan (*conflict of interest*) di bidang pertanahan antara siapa dengan siapa, sebagai contoh antara

¹⁸ OC Kaligis, *Op.Cit*, hal. 80.

individu dengan individu; individu dengan badan hukum; badan hukum dengan badan hukum dan lain sebagainya. Untuk menjamin kepastian hukum yang diamanatkan Undang-undang Pokok Agraria maka dapat diberikan penyelesaian kepada yang berkepentingan yaitu melalui Badan Pertanahan Nasional dan Badan Peradilan.

Untuk mendukung teori utama (*grand theory*) pada penelitian ini digunakan Teori Keadilan sebagai *middle theory*. Menurut Aristoteles, keadilan adalah memberikan kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), sedangkan Jhon Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* berpendapat bahwa “keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi social, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran, dan sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat”.¹⁹ Lebih lanjut, Rawls mengatakan bahwa perlu adanya keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat termasuk di dalamnya Negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketentraman dalam hidup manusia²⁰ termasuk halnya dengan status tanah kas desa yang dikuasai oleh masyarakat harus dikembalikan kepada pemerintahan desa sehingga dapat dipergunakan sebagai fungsi dan manfaatnya.

Applied theory digunakan teori Roscoe Pound dengan “*Law Is Tool Of Social Engineering*” teori ini ingin menggambarkan tentang apa yang sebenarnya

¹⁹ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hal. 3.

²⁰ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Surabaya: Laksbang Justitia, 2010, hal. 78.

yang diinginkan dan apa yang telah diinginkan oleh pengguna hukum sebagai alat rekayasa sosial²¹ sebagaimana kasus-kasus pertanahan sehingga didapatkan kepastian hukum atas tanah yang merupakan tanah milik kas desa tetapi penggunaannya dimanfaatkan oleh masyarakat.

2. Kerangka konsep

Konsep adalah salah satu bagian terpenting dari teori. Konsepsi diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut dengan *operational definition*.²² Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (*dubius*) dari suatu istilah yang dipakai.²³

Oleh karena itu untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan, yaitu:

1. Peralihan hak adalah perpindahan kekuasaan atas sesuatu objek yang dapat dimiliki yang dalam hal ini adalah tanah.
2. Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada seseorang yang mempunyai hak untuk mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Hak atas tanah berbeda dengan hak penggunaan atas tanah
3. Peralihan Hak atas Tanah adalah beralihnya atau berpindahya hak

²¹ *Ibid*, hal. 81.

²² Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1997, hal. 10

²³ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia : Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hal. 35.

kepemilikan sebidang tanah atau beberapa bidang tanah dari pemilik semula kepada pemilik yang baru karena sesuatu atau perbuatan hukum tertentu.

4. Tanah Kas Desa adalah salah satu kekayaan asli desa dimana pengelolaan dan pengusahaannya merupakan hak desa.
5. Masyarakat adalah kesatuan hidup manusia yang berinteraksi menurut suatu sistem adat istiadat tertentu yang bersifat kontinyu, dan yang terikat oleh suatu rasa identitas bersama.
6. Pemerintah Desa adalah Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain dibantu perangkat Desa sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Desa.

G. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang digunakan disesuaikan dengan permasalahan yang diangkat di dalamnya. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.²⁴ Tahapan pertama penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan hukum obyektif (norma hukum), yaitu dengan mengadakan penelitian terhadap masalah hukum. Tahapan kedua penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan hukum subjektif (hak dan kewajiban).²⁵

²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009, hal. 13–14.

²⁵ Hardijan Rusli, *Metode Penelitian Hukum Normatif: Bagaimana*, Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Volume V No. 3 Tahun 2006, hal. 50.

Penelitian hukum normatif ini dilakukan dengan menggunakan metode pendekatan peraturan perundang-undangan yang mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang tertulis khususnya tentang tanah kas desa, kemudian menganalisis hukum baik yang tertulis di dalam beberapa literatur. Dalam hal ini penelitian dilakukan untuk menemukan hukum *in-konkrito* dan juga penelitian terhadap sinkronisasi vertikal dan horizontal.²⁶

2. Metode pendekatan

Memecahkan suatu isu hukum melalui penelitian hukum memerlukan pendekatan-pendekatan tertentu sebagai dasar pijakan untuk menyusun argumen yang tepat. Adapun macam-macam pendekatan dalam penelitian hukum, yaitu pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²⁷

Pendekatan penelitian ini dilakukan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) yaitu menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang diteliti. Pendekatan peraturan perundang-undangan ini dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara keberadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tanah kas desa dengan perwujudannya di tengah masyarakat.

²⁶ Mohd. Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998, hal. 10.

²⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995, hal. 7

3. Sifat penelitian

Sifat penelitian ini adalah bersifat *deskriptif analitis*. Bersifat *deskriptif analitis* maksudnya penelitian ini termasuk penelitian yang menggambarkan, menelaah, dan menjelaskan secara tepat serta menganalisis peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini. Penelitian ini bertujuan untuk melukiskan keadaan obyek atau peristiwanya sekaligus menganalisis tentang peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintahan desa.

4. Sumber data

Dari hasil penelitian kepustakaan diperoleh data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.²⁸ Dalam konteks ini data sekunder mempunyai peranan yakni melalui data sekunder tersebut akan tergambar tentang peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintahan desa.

Adapun data sekunder dalam penelitian tesis ini terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

²⁸ Relevan dengan hal tersebut Bambang Sunggono, merinci lebih lanjut ketiga bahan hukum dimaksud, yang dibedakannya dalam: a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yang terdiri dari: 1. Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-undang Dasar 1945. 2. Peraturan Dasar, yaitu : Batang Tubuh UUD 1945; ketetapan-ketetapan MPR (S). 3. Peraturan Perundang-undangan: undang-undang atau perpu; peraturan pemerintah; keputusan presiden; keputusan menteri; peraturan daerah. 4. Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, misalnya hukum adat. 5. Yurisprudensi. 6. Traktat. 7. Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, misalnya KUHP (WvS) dan KUHPerdara (BW), b. Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, misalnya rancangan undang-undang (RUU), rancangan peraturan pemerintah (RPP), hasil penelitian (hukum), hasil karya (ilmiah) dari kalangan hukum, dan sebagainya. c. Bahan hukum tersier, yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya: kamus-kamus (hukum), ensiklopedia, indeks kumulatif, dan sebagainya. Agar diperoleh informasi yang terbaru dan berkaitan erat dengan permasalahannya, maka kepustakaan yang dicari dan dipilih harus relevan dan mutakhir. *Ibid.*, hal. 116-117.

- a. Bahan Hukum Primer terdiri dari: (a) norma dasar atau kaidah dasar yaitu Pembukaan UUD 1945, (b) Peraturan dasar yaitu: Tubuh UUD 1945, (c) peraturan perundang-undangan yaitu: KUH Perdata, Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa, Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa, Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan, dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.
2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya buku-buku yang relevan dengan penelitian, pidato pengukuhan guru-guru besar, hasil-hasil penelitian serta penelitian yang relevan dengan penelitian ini.
3. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berupa kamus umum, kamus hukum, majalah, surat kabar dan jurnal-jurnal hukum, koran ilmiah.

5. Alat Pengumpulan data

Alat pengumpulan data sekunder (bahan hukum) dalam penelitian ini

dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*Library Research*). Alat pengumpulan data yang digunakan yaitu dengan studi dokumen untuk memperoleh data sekunder, dengan membaca, mempelajari, meneliti, mengidentifikasi, dan menganalisa data primer, sekunder maupun tertier yang berkaitan dengan penelitian ini. Di samping itu dalam penelitian ini juga dilakukan pengumpulan data primer dengan teknik wawancara, menggunakan pedoman wawancara terhadap unsur pemerintahan desa di Desa Batang Pane I Kecamatan Halongonan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara (Paluta). dan juga masyarakat setempat yang dalam penelitian ini mempunyai kapasitas sebagai informan dan narasumber.

6. Analisis data

Analisis data dalam penelitian ini hukum menggunakan metode pendekatan kualitatif, karena tanpa menggunakan rumusan statistik, sedangkan penggunaan angka-angka hanya sebatas angka persentase sehingga diperoleh gambaran yang jelas dan menyeluruh mengenai masalah yang diteliti.²⁹

Analisa data dalam penelitian ini adalah proses pengorganisasian dan mengurut data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat diketemukan tema serta sesuai dengan yang disarankan oleh data. Data yang diperoleh baik saat pengumpulan data di lapangan maupun setelah data terkumpul, kemudian data yang terkumpul diolah agar sistematis. Data tersebut akan diolah mulai dari mengedit data, mengklasifikasikan, mereduksi, menyajikan dan

²⁹ *Ibid.*, hal. 123.

menyimpulkan. Dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif yaitu dengan mendeskripsikan serta menjelaskan data yang diperoleh selama penelitian diproses dengan analisa dan teknik yang digunakan sesuai tahapan yang dikemukakan oleh Miles dan Humbermen dalam Moleong dengan model interaktif yang merupakan siklus pengumpulan data, reduksi data dan sajian serta kesimpulan.

BAB II

PENGATURAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA

A. Pengertian Tanah dan Dasar Hukumnya

Tanah atau Agraria berasal dari kata *Akker* (bahasa Belanda), *Agros* (bahasa Yunani) berarti tanah pertanian, *Agger* (bahasa Latin) berarti tanah atau sebidang tanah, *Agrarius* (bahasa latin) berarti perladangan, persawahan, pertanian, *Agrarian* (bahasa Inggris) berarti tanah untuk pertanian.³⁰

Dasar hukum yang dijadikan acuan tentang Tanah atau Agraria adalah Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 tahun 1960. Dalam undang-undang tersebut tidak disebutkan secara terperinci tentang pengertian Tanah. Namun hanya memberikan ruang lingkup agraria sebagaimana yang tercantum dalam pasal-pasal dan penjelasannya.³¹

Agraria berarti Urusan Pertanian atau Tanah Pertanian, juga urusan pemilikan tanah. Maka sebutan Agraria atau dalam bahasa Inggris disebut Agrarian selalu dihubungkan dengan usaha pertanian.³²

Menurut ketetapan MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang perbaharuan Agraria dan pengelolaan Sumber Daya Alam, adapun ruang lingkup tanah atau agraria sebagai berikut:

³⁰ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana, 2009, hal.1

³¹ Ramli Zein, *Hak Pengelolaan dalam Sistem UUPA*, Jakarta: Erlangga, 2005, hal. 39

³² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2008, hal.5.

1. Bumi

Pengertian Bumi menurut Pasal 1 ayat (4) UUPA adalah “Permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi dibawahnya serta yang dibawah air. Permukaan bumi menurut Pasal 4 ayat 1 UUPA adalah tanah.”

2. Air

Pengertian air menurut Pasal 1 ayat (5) UUPA adalah “Air yang berada diperairan pedalaman maupun air ang berada di laut wilayah Indonesia.”

Dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undng no. 11 Tahun 1974 tentang pengairan, disebutkan bahwa: “Pengertian air meliputi air yang berada didalam dan atau berasal dari sumber-sumber air, tetapi tidak meliputi air yang terdapat di laut.”

3. Ruang Angkasa

Menurut Pasal 1 ayat (6) UUPA adalah “Ruang di atas bumi wilayah Indonesia dan ruang diatas air wilayah Indonesia.”

4. Kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Mengacu pada pengertian dan ruang lingkup tanah tersebut di atas, pengertian Agraria mirip dengan pengertian Ruang dalam UU No. 24 tahun 1992 tentang Penataan Ruang, LNRI tahun 1992 No. 105-TLNRI No. 3501.³³ Menurut Pasal 1 angka 1 dinyatakan bahwa Ruang adalah wadah yang meliputi ruang daratan, lautan, dan udara sebagai satu kesatuan wilayah, tempat manusia dan makhluk lainnya hidup dalam melakukan kegiatan serta memelihara kelangsungan hidupnya.

³³ Urip Santoso, *Op.Cit*, hal. 41.

Secara garis besar, hukum Agraria setelah berlaku UUPA dibagi menjadi 2 (dua), yaitu: Perdata dan Administratif.³⁴ Perdata adalah keseluruhan dari ketentuan hukum yang bersumber pada hak perseorangan dan badan hukum yang memperbolehkan, mewajibkan, melarang diperlakukan perbuatan yang berhubungan dengan tanah (obyeknya). Contoh: jual beli, waris, dan jaminan hutang. Sedang Administratif adalah keseluruhan dari ketentuan hukum yang memberi wewenang kepada pejabat dalam menjalankan praktek hukum Negara dan mengambil tindakan dari masalah-masalah agrarian. Contoh pendaftaran tanah, pengelolaan, pencabutan, dan lain-lain.

B. Pengertian dan Sejarah Tanah Kas Desa

Pada awal keberadaan tanah kas desa terdapat beberapa macam kegunaan tanah kas desa berdasarkan tujuan penggunaan hasilnya, menurut Sembiring kegunaan tanah kas desa dibagi menjadi empat yaitu:³⁵

1. Tanah kas desa yaitu tanah yang menjadi kekayaan desa dan merupakan salah satu sumber pendapatan desa yang dipergunakan untuk kepentingan penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan dan pelayanan masyarakat.
2. Tanah jabatan yaitu tanah yang diberikan kepada pejabat desasebagai gaji atas pengabdianya sealama menjadi aparat desa
3. Tanah-tanah pensiunan, yaitu tanah kas desa yang diusahakan oleh bekas aparat desa selama masih hidup, dan setelah meninggal dunia maka tanah-tanah tersebut kembali kepada desa

³⁴ *Ibid*, hal. 7.

³⁵ J. Sembiring, *Pengelolaan Tanah Kas Desa*. Jakarta: Widya Bhumi, 2004, hal. 42

4. Tanah kuburan yaitu tanah yang dipergunakan untuk makam para warga desa.

Pendapat lain dikemukakan Gunawan Wiradi dalam Ahmad Fatoni dalam kaitannya dengan bentuk atau status penguasaan tanah tradisional yang terdiri atas:³⁶

- a. Tanah yasan, yaitu tanah di mana hak seseorang atas tanah itu berasal dari kenyataan bahwa dia atau leluhurnya yang pertama-tama membuka atau mengerjakan tanah tersebut. Hak atas tanah ini memperoleh status yuridis dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dikonversi menjadi tanah milik.
- b. Tanah norowito, gogolan dan sejenisnya adalah tanah pertanian milik bersama, yang daripadanya para warga desa dapat memperoleh bagian untuk digarap, baik secara bergilir maupun secara tetap, dengan syarat-syarat tertentu. Untuk memperoleh hak garap ini, pada umumnya diperlukan syarat bahwa si calon itu statusnya menjadi tanah milik bagi penggarapnya yang terakhir. Hal ini dalam Ketentuan UUPA dikonversi menjadi Hak Pakai untuk tanah yang sifatnya bergiliran, dan yang sifatnya tetap menjadi hak milik
- c. Tanah Titisoro, bondo deso, kas desa, adalah tanah milik desa yang biasanya disewakan, diskapkan, dengan cara dilelang kepada siapa yang mau menggarapnya. Hasilnya dipergunakan sebagai anggaran rutin ataupun pemeliharaan desa, seperti memperbaiki jalan, jembatan, masjid, dll. Hal yang sama berlaku juga untuk tanah sanggan, yaitu berupa tanah sawah di Jawa milik/kepunyaan Desa yang hasilnya untuk memperkuat Kas Desa. Seorang

³⁶ Ahmad Fatoni, *Kajian Keuntungan Dan Kerugian Komparatif Berbagai Bentuk Pengelolaan Tanah-Tanah Kas Desa Di Kabupaten Klaten Provinsi Jawa Tengah*. Yogyakarta: STPN, 2007, hal. 10.

yang menggunakan tanah dengan Hak Sanggan mempunyai wewenang pemilikan yang sifatnya sementara, misalnya menyewa dari Desa. Sesuai ketentuan UUPA, hak seseorang tersebut dikonversi menjadi Hak Pakai

- d. Tanah bengkok yaitu tanah yang diperuntukan bagi pejabat desa terutama lurah, yang hasilnya dianggap sebagai gaji selama mereka menduduki jabatan itu.

Pengertian tanah berupa bengkok tersebut sejalan dengan pengertian tanah desa yang menyebutkan bahwa Tanah Desa adalah barang milik desa berupa tanah bengkok, kuburan, dan titisoro. Dari beberapa pengertian penguasaan tanah secara tradisional sebagaimana dikemukakan maka tanah milik desa dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) jenis, yaitu tanah kas dan Tanah Bengkok.

Tanah Kas Desa berdasarkan Instruksi Mendagri No. 04 Tahun 2007 tentang Pengelolaan dan Pengembangan Tanah Kas Desa adalah suatu lahan yang dimiliki oleh Pemerintah Desa dan dikelola untuk kegiatan usaha desa, sehingga menjadi salah satu sumber pendapatan desa yang bersangkutan. Dengan pengertian itu dapat disimpulkan bahwa Tanah Kas Desa adalah merupakan kekayaan desa dan juga merupakan sumber pendapatan asli desa disamping sumber-sumber pendapatan lainnya.

Pengertian Tanah Kas Desa dapat juga diketemukan rumusannya dalam SKB Nomor 157 Tahun 1997/2 Tahun 1997 antara Menteri Dalam Negeri dengan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN tentang Pengurusan Hak Dan Penyelesaian Sertipikat Tanah Kas Desa. Pada Pasal 1 huruf b, disebutkan bahwa Tanah Kas Desa adalah suatu bidang tanah yang dimiliki oleh Pemerintahan Desa dan

dikelola untuk kegiatan usaha desa sehingga menjadi salah satu sumber pendapatan Desa yang bersangkutan.

C. Pengaturan Peralihan Hak Atas Tanah Kas Desa

Pengaturan perihal peralihan tanah kas desa ditemukan dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa. Dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut disebutkan bahwa tanah adalah salah satu aset desa.³⁷

Dengan terbitnya Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, terkait pengelolaan kekayaan milik desa mengalami perubahan yaitu dengan diundangkannya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset Desa, yang memberi peluang bagi desa untuk dapat melaksanakan pemindahtanganan aset desa berupa tanah melalui tukar menukar. Dalam Permendagri tersebut pemindahtanganan aset desa berupa tanah tidak hanya yang akan digunakan untuk kepentingan umum, tetapi juga bukan untuk kepentingan umum, dan tanah kas desa selain untuk kepentingan umum dan bukan untuk kepentingan umum. Adanya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 2016 berpengaruh besar terhadap proses tukar menukar aset desa berupa tanah kas desa.

³⁷ Lihat Pasal 2 ayat (2) huruf a Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa. Lihat juga Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, yang berbunyi: Aset Desa dapat berupa tanah kas Desa, tanah ulayat, pasar Desa, pasar hewan, tambatan perahu, bangunan Desa, pelelangan ikan, pelelangan hasil pertanian, hutan milik Desa, mata air milik Desa, pemandian umum, dan aset lainnya milik Desa.

Sebagai salah satu aset desa maka perihal peralihan hak atas tanah kas desa disebutkan sebagai peristiwa pemindahtanganan. Adapun bentuk-bentuk pemindahtanganan aset desa termasuk di dalamnya tanah kas desa adalah:

1. Tukar menukar;
2. Penjualan;
3. Penyertaan modal Pemerintah Desa.³⁸

Sedangkan perihal pemindahtanganan aset desa berupa Tanah dan/atau bangunan milik desa hanya dilakukan dengan tukar menukar dan penyertaan modal.

Dalam tukar menukar tanah kas Desa untuk kepentingan umum dimungkinkan setelah adanya kesepakatan besaran ganti rugi sesuai harga yang menguntungkan Desa dengan menggunakan nilai wajar yang dilakukan oleh tenaga penilai.

Tukar menukar kas Desa diharapkan dilakukan dalam bentuk tanah dengan besaran dan nilai yang sama dan berlokasi di desa yang sama. Apabila tidak memungkinkan, maka tanah pengganti dapat berlokasi dalam satu Kecamatan dan/atau desa di Kecamatan lain yang berbatasan langsung.

Apabila tanah pengganti belum tersedia maka penggantian dapat terlebih dahulu diberikan berupa uang, seperti yang disyaratkan dalam Pasal 34 Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa.

³⁸ Lihat Pasal 25 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa

Dalam rangka mendayagunakan aset desa berupa tanah yang akan dilepas dan memperoleh tanah pengganti yang menguntungkan desa dalam pelaksanaan tukar menukar aset desa berupa tanah, dibentuk Tim Kajian Tukar Menukar Tingkat Daerah.

Tim Kajian Tukar Menukar Tingkat Daerah dibentuk dengan Keputusan Bupati. Kepanitian tersebut bersifat kontinyu artinya Tim Kajian Tukar Menukar Tingkat Daerah tersebut hanya dibentuk sekali dan tidak akan diubah selama tidak ada perubahan Peraturan Daerah yang bersangkutan, sehingga setiap kali ada kegiatan tukar menukar tim tersebut melaksanakan tugas secara otomatis tanpa harus dibentuk dengan keputusan bupati lagi.

Tugas Tim Kajian Tukar Menukar Tingkat Daerah sangat berat, sehingga dalam susunan kenggotaannya tidak hanya terdiri dari pejabat ataupun staf di lingkungan Sekretariat Daerah saja, tetapi juga melibatkan pejabat di OPD (Organisasi Perangkat Daerah) di luar Sekretariat Daerah dan Instansi vertikal. Penunjukan keanggotaan tim juga didasarkan pada tugas fungsi dari masing-masing OPD. Kepala Kantor Pertanahan ditunjuk untuk memberikan pertimbangan berkaitan dengan data kepemilikan tanah dan pengukuran tanah. Kepala Badan Keuangan Daerah ditunjuk untuk memberikan pertimbangan terkait pengelolaan aset. Kepala Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu ditunjuk untuk memberikan pertimbangan terkait perizinan yang harus diperoleh dalam penggunaan aset desa berupa tanah. Kepala Dinas Pertanian ditunjuk untuk memberikan pertimbangan berkaitan dengan produktifitas tanah. Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang ditunjuk untuk memberikan

pertimbangan terkait kesesuaian tata ruang. Kepala Bagian Hukum ditunjuk untuk memberikan pertimbangan berkaitan dengan aspek yuridisnya. Dan Camat ditunjuk dengan pertimbangan aspek kewilayahan.

Dalam melaksanakan tugasnya panitia penaksir pengganti tanah desa bekerja secara kolektif. Keputusan atau pertimbangan yang diberikan diberikan kepada bupati merupakan keputusan bersama bukan merupakan keputusan individual atau keputusan masing-masing OPD.

Dalam ketentuan dan tahapan pelaksanaan tukar menukar aset desa berupa tanah, pelaksanaan tukar menukar menukar aset desa berupa tanah harus mendapatkan ijin tertulis dari Bupati dan Gubernur serta persetujuan Menteri. Dalam implementasinya berkas yang diajukan oleh Bupati kepada Gubernur untuk mendapatkan ijin tertulis, berisi pertimbangan-pertimbangan dan sekaligus rekomendasi dari Bupati tentang tukar menukar tanah. Pertimbangan-pertimbangan yang diberikan oleh Bupati berasal dari kajian yang dilakukan oleh Tim Kajian Tukar Menukar Tingkat Daerah.

Pertimbangan yang diberikan oleh Bupati kepada Gubernur dia antaranya berupa tujuan dilaksanakannya tukar menukar tanah, gambaran tanah desa yang akan ditukar dan gambaran tanah penukar yang meliputi luas tanah, tingkat produktifitas tanah, dan letak tanah. Atas dasar pertimbangan itulah kemudian Gubernur mengeluarkan ijin tertulis.

Sedangkan perihal engalihan tanah kas desa melalui penyertaan modal maka Pasal 27 Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa dengan tegas mengatur bahwa:

penyertaan modal pemerintah desa atas aset desa dilakukan dalam rangka pendirian, pengembangan dan peningkatan kinerja Badan Usaha Milik Desa. Penyertaan modal tersebut berupa Tanah Kas Desa.

BAB III

PELAKSANAAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA

A. Peralihan Hak Atas Tanah

Peraturan Hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 ayat (2) UUPA, yaitu Hak milik dapat beralih dan dialihkan pada pihak lain. Dua bentuk peralihan Hak Milik atas tanah dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Beralih

Beralih artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa Hukum.³⁹ Contoh peristiwa hukum adalah meninggal dunianya seseorang, dengan meninggalnya pemilik tanah maka Hak Miliknya secara Hukum berpindah kepada ahli warisnya sepanjang ahli waris memenuhi syarat sebagai subyek Hak Milik. Prosedur pendaftaran peralihan hak karena beralihnya Hak Milik atas tanah diatur dalam Pasal 42 Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.⁴⁰

2. Dialihkan

Dialihkan artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemegang hak atas tanah kepada pihak lain dikarenakan adanya suatu perbuatan Hukum.⁴¹ Contoh perbuatan hukum yaitu jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan dalam

³⁹ Ahmad Khoiruddin, "Peralihan Hak atas Tanah", melalui <https://perpuskhai.blogspot.co.id/2017/05/peralihan-hak-atas-tanah.html>, diakses tanggal 3 Maret 2018.

⁴⁰ Lihat juga Pasal 111 dan Pasal 112 Permen Agraria/Kepala BPN No. 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

⁴¹ Ahmad Khoiruddin, *Op.Cit*, hal. 1.

modal perusahaan (*inbreng*), lelang.

Perpindahan Hak Milik atas tanah karena adanya suatu perbuatan hukum harus dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh dan dihadapan pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) kecuali lelang dibuktikan dengan Berita Acara atau Risalah Lelang yang dibuat oleh pejabat dari kantor lelang. Berpindahnya Hak Milik atas tanah ini harus didaftarkan ke kantor pertanahan kabupaten atau kota setempat untuk dicatat dalam buku tanah dan di lakukan perubahan nama dalam sertifikat dari pemilik tanah lama kepada pemilik tanah yang baru. Prosedur pemindahan Hak Milik atas tanah karena jual beli, tukar menukar, hibah, penyertaan (pemasukan) dalam modal perusahaan diatur dalam Pasal 37 sampai dengan Pasal 40 peraturan pemerintah No. 24 Tahun 1997.⁴²

Peralihan Hak Milik atas tanah baik secara langsung maupun tidak langsung kepada orang asing, kepada seseorang yang mempunyai dua kewarganegaraan/kepada badan hukum yang tidak ditunjuk oleh pemerintah adalah batal karena Hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, artinya tanahnya kembali jadi pada tanah yang dikuasai langsung oleh Negara.⁴³

Ada 2 (dua) cara dalam mendapatkan ataupun memperoleh hak milik, yakni:

1. Dengan pengalihan, yang meliputi beralih dan dialihkan. Dalam hal ini berarti ada pihak yang kehilangan yaitu pemilik semula dan pihak lain yang mendapatkan suatu hak milik.

⁴² Lihat juga Pasal 97 sampai dengan pasal 106 permen / kepala BPN No. 3 Tahun 1997.

⁴³ Urip Santoso, *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, hal 93.

2. Terjadinya hak milik sesuai dengan Undang–Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 pada Pasal 22, yaitu:

- a. Terjadinya hak milik menurut hukum adat yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Dalam hal ini berarti terjadinya hak milik tersebut, diawali dengan hak seorang warga untuk membuka hutan dalam lingkungan wilayah masyarakat hukum adat dengan persetujuan Kepala Desa. Dengan dibukanya tanah tersebut, belum berarti orang tersebut langsung memperoleh hak milik. Hak milik akan dapat tercipta jika orang tersebut memanfaatkan tanah yang telah dibukanya, menanami dan memelihara tanah tersebut secara terus menerus dalam waktu yang sangat lama. Dari sinilah hak milik dapat tercipta, yang sekarang diakui sebagai hak milik menurut UUPA. Terjadinya hak milik dengan cara ini memerlukan waktu yang cukup lama dan tentunya memerlukan penegasan yang berupa pengakuan dari pemerintah.
- b. Terjadinya hak milik karena penetapan pemerintah, yaitu yang diberikan oleh pemerintah dengan suatu penetapan menurut cara dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah. Dalam hal ini berarti pemerintah memberikan hak milik yang baru sama sekali. Pemerintah juga dapat memberikan hak milik berdasarkan perubahan dari suatu hak yang sudah ada. Misalnya dengan peningkatan dari Hak Guna Usaha menjadi Hak Milik, Hak Guna Bangunan menjadi Hak Milik, Hak Pakai menjadi Hak Milik.

Pemindahan hak atas tanah adalah perbuatan hukum untuk memindahkan

hak atas tanah kepada pihak lain. Pemindahan dilakukan apabila status hukum pihak yang akan menguasai tanah memenuhi persyaratan sebagai pemegang hak atas tanah yang tersedia, dan pemegang hak atas tanah tersebut bersedia untuk memindahkan haknya.

Secara khusus Herman Soesangobeng mengatakan falsafah kepemilikan atas tanah dalam hukum adat, hakekat dasarnya adalah dari pertautan manusia dengan tanah dan alamnya dan bukan pada hak, melainkan pada hubungan kuatnya pertautan hubungan yang melahirkan kewenangan (hak). Oleh karena itu hak lahir melalui proses intensitas hubungan antara manusia dengan tanah tidak dari keputusan pejabat.⁴⁴ Dalam filosofi adat, hak dipahamkan sebagai suatu yang relatif dan mudah berubah sesuai dengan perubahan yang terjadi dalam masyarakat, sehingga hak sesuatu yang tidak mutlak.

Pengalihan hak atas tanah dan/atau bangunan adalah: Penjualan, tukar-menukar, perjanjian pemindahan hak, pelepasan hak, penyerahan hak, lelang, hibah atau cara lain yang disepakati dengan pihak lain selain Pemerintah; Penjualan, tukar-menukar, pelepasan hak, penyerahan hak atau cara lain yang disepakati dengan Pemerintah guna pelaksanaan pembangunan termasuk pembangunan untuk kepentingan umum yang tidak memerlukan persyaratan khusus; Penjualan, tukar-menukar, pelepasan hak, penyerahan hak atau cara lain kepada Pemerintah guna pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang memerlukan persyaratan khusus.

⁴⁴ Herman Soesangobeng, *Filosofi Adat dalam UUPA*, Makalah dipresentasikan dalam Sarasehan Nasional “Peningkatan Akses Rakyat Terhadap Sumberdaya Tanah”, Diselenggarakan oleh Kantor Menteri Negara Agraria/BPN bekerjasama dengan ASPPAT, tanggal 12 Oktober 1998, di Jakarta, 1998, hal. 4.

Konsep hak-hak atas tanah yang terdapat dalam Hukum Agraria Nasional membagi hak-hak atas tanah dalam dua bentuk, yaitu:

1. Hak-hak atas tanah yang bersifat primer

Yaitu hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh seorang atau badan hukum yang mempunyai waktu lama dan dapat dipindahtangankan kepada orang lain atau ahliwarisnya. Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (lebih lanjut disingkat dengan UUPA) terdapat beberapa hak atas tanah yang bersifat primer, yaitu:

- a. Hak Milik atas tanah.
- b. Hak Guna Usaha.
- c. Hak Guna Bangunan.
- d. Hak Pakai.⁴⁵

2. Hak-hak atas tanah yang bersifat sekunder

Yaitu hak-hak atas tanah yang bersifat sementara. Dikatakan bersifat sementara, karena hak-hak tersebut dinikmati dalam waktu terbatas, dan hak-hak itu dimiliki oleh orang lain. Hak atas tanah yang bersifat sementara dapat dialihkan kapan saja si pemilik berkehendak. Terhadap beberapa hak, hak atas tanah yang bersifat sementara memiliki jangka waktu yang terbatas, seperti Hak Gadai dan Hak Usaha bagi hasil. Kepemilikan terhadap hak atas tanah hanya bersifat sementara saja.

⁴⁵ *Ibid.*

Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 53 UUPA yang mengatur mengenai hak-hak atas tanah yang bersifat sementara, yaitu:

1. Hak Gadai.
2. Hak Usaha Bagi Hasil.
3. Hak Menumpang.
4. Hak Menyewa atas Tanah Pertanian.⁴⁶

Tata cara memperoleh hak atas tanah menurut Hukum Tanah Nasional adalah sebagai berikut:

1. Permohonan dan pemberian hak atas tanah, jika tanah yang diperlukan berstatus Tanah Negara.
2. Pemindahan Hak, jika:
 - a. Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak ;
 - b. Pihak yang memerlukan tanah boleh memiliki hak yang sudah ada ;
 - c. Pemilik bersedia menyerahkan tanah.
3. Pelepasan hak yang dilanjutkan dengan permohonan dan pemberian hak atas tanah, jika:
 - a. Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak atau tanah hak ulayat suatu masyarakat hukum adat ;
 - b. Pihak yang memerlukan tanah tidak boleh memiliki hak yang sudah ada;
 - c. Pemilik bersedia menyerahkan tanahnya.
4. Pencabutan hak yang dilanjutkan dengan permohonan dan pemberian hak atas

⁴⁶ Supriadi, *Op.Cit*, hal. 64. Pendapat lain menyatakan bahwa disebut sebagai hak yang bersifat sementara karena eksistensinya pada suatu saat nanti akan dihapuskan, karena mengandung sifat-sifat yang kurang baik bertentangan dengan jiwa UUPA.

tanah, jika:

- a. Tanah yang diperlukan berstatus tanah hak;
- b. Pemilik tanah tidak bersedia melepaskan haknya;
- c. Tanah tersebut diperuntukan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

Dalam sistem KUHPerdota maupun dalam sistem UUPA dikenal adanya pengalihan sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak milik. Pengalihan ini adalah salah satu kewajiban para pihak dalam suatu peristiwa hukum yang bertujuan untuk mengalihkan hak milik atas suatu barang yang dilakukan diantara mereka.

Seperti yang telah dikemukakan bahwa di dalam KUHPerdota yaitu pada Pasal 584 KUHPerdota dinyatakan bahwa ada lima cara untuk memperoleh hak milik atas suatu kebendaan. Kelima cara tersebut antara lain adalah:

1. Pendakuan (*toeegening*)

Pendakuan ini dilakukan terhadap barang-barang yang bergerak yang belum ada pemiliknya (*res nullius*). Contoh dari pendakuan ini yaitu yang terdapat di dalam Pasal 585 KUHPerdota yaitu pendakuan dari ikan-ikan di sungai, binatang-binatang liar di hutan dan lain-lain.

2. Ikutan (*natrekking*).

Hal ini diatur dalam Pasal 588 – Pasal 605 KUHPerdota. Yaitu cara memperoleh benda karena benda itu mengikuti benda yang yang lain. Contoh dari *natrekking* ini adalah: hak-hak atas tanaman, hak itu mengikuti tanah yang sudah menjadi milik orang lain.

3. Lampaunya waktu (*Verjaring*).

Yaitu cara memperoleh hak milik atas suatu kebendaan karena lampaunya waktu. Artinya pemilik yang lama dari benda tersebut tidak berhak lagi atas benda tersebut karena jangka waktu kepemilikannya telah lewat waktu oleh hukum. Hal ini diatur dalam Pasal 610 KUHPerdata dan diatur lebih lanjut dalam buku keempat KUHPerdata.

4. Pewarisan (*erfopvolging*)

Yaitu cara memperoleh hak milik atas suatu benda tidak bergerak karena terluangnya atau jatuhnya warisan terhadap seseorang sehingga ia berhak atas benda tersebut.

5. Pengalihan Dan Penyerahan (*levering*).

Ini adalah cara untuk memperoleh hak milik yang paling penting dan paling sering terjadi di masyarakat. Yaitu cara memperoleh hak milik atas suatu kebendaan dengan cara mengalihkan hak milik atas suatu kebendaan dari pemilik yang lama kepemilik yang baru.

Pasal 20 ayat 2 UUPA menyebutkan bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dengan kata lain, sifat milik pribadi ini walau dibatasi oleh ketentuan Pasal 6 UUPA dapat dioperkan hanya kepada orang lain dengan hak yang sama.

Umpamanya jika menjual, menghibah, tukar menukar, mewariskan, ataupun memperoleh hak karena perkawinan/kesatuan harta benda, maka hak atas tanah yang semula hak milik tetap akan menjadi hak milik. Hak milik adalah: "Hak turun temurun, artinya hak itu dapat diwariskan berturut-turut tanpa perlu

diturunkan derajatnya ataupun hak itu menjadi tiada atau memohon haknya kembali ketika terjadi perpindahan tangan.⁴⁷

Hak milik merupakan hak yang terkuat dan terpenuh, namun hal ini berbeda dengan hak *eeigendom* vide Pasal 571 KUHPerdara, di mana dikatakan bahwa hak milik tersebut mutlak tidak dapat diganggu gugat. Hak milik menurut UUPA mengandung arti bahwa hak ini merupakan hak yang terkuat, jika dibandingkan dengan hak-hak atas tanah lainnya, seperti hak guna usaha, hak guna bangunan dan lain-lain.

Luasnya hak milik juga meliputi tubuh bumi, air dan ruang angkasa yang ada di atasnya, sebagai suatu penjelmaan dari ciri-ciri khas hukum adat yang menjadi dasar hukum Agraria Nasional. Mengenai pertambangan diatur sendiri, yang artinya bahwa untuk melakukan pertambangan di bumi memerlukan suatu izin khusus yang dinamakan kuasa pertambangan. Dengan demikian hak milik ini masih ada pembatasannya, meskipun dikatakan meliputi seluruh bumi dengan isinya.

Dalam pengalihan hak milik yang merupakan pelaksanaan dari perikatan yang dimaksud, timbul persoalan apakah antara perbuatan hukum lanjutan tersebut dan hubungan hukum yang menjadi dasarnya atau dengan kata lain apakah pengalihan itu tergantung pada alas haknya atautkah merupakan hal yang terpisah satu sama lainnya.

Hubungan antara pengalihan dengan alas haknya ada dua ajaran yaitu ajaran abstrak dan ajaran kausal (sebab akibat). Baik ajaran abstrak maupun ajaran

⁴⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2003. hal. 371.

kausal sama-sama, menekankan bahwa sahnya suatu pengalihan bertujuan untuk mengalihkan hak milik tersebut tergantung pada alas haknya harus tegas dinyatakan, sedangkan menurut ajaran abstrak, maka penyerahan itu tidak perlu adanya titel yang nyata, cukup ada alas hak atau titel anggapan saja.

Dari uraian di atas, terlihat hubungan jelas antara perjanjian *obligatoir* dari perbuatan hukum yang bertujuan untuk mengalihkan hak milik atau benda tidak bergerak dengan balik nama yang merupakan pengalihan hak milik itu sendiri. Ditegaskan oleh R. Subekti, bahwa: menurut pendapat yang lazim dianut oleh para ahli hukum dan hakim, dalam KUHPerdota berlaku apa yang dinamakan “kausal stelsel” di mana memang sah tidaknya suatu pemindahan hak milik tergantung sah tidaknya perjanjian *obligatoir*”.

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa sahnya atau tidaknya suatu balik nama tergantung pada sah atau tidaknya perjanjian *obligatoir* yang menimbulkan hak dan kewajiban untuk menurut dan melaksanakan isi perjanjian yang berupa pengalihan hak milik atas benda tidak bergerak tersebut. Di atas telah disebutkan bahwa sah tidaknya suatu balik nama adalah tergantung pada sah tidaknya perjanjian *obligatoir*, dengan demikian sah atau tidaknya perjanjian *obligatoir* yang menyebabkan timbulnya suatu kewajiban untuk mengalihkan suatu kepemilikan benda tidak bergerak, adalah merupakan syarat sahnya balik nama. Selanjutnya untuk mengetahui sahnya perjanjian *obligatoir*, maka harus diketahui pula tentang sah atau tidaknya perbuatan-perbuatan hukum yang menyebabkan timbulnya kewajiban untuk mengalihkan benda tidak bergerak yang merupakan objek dari perbuatan hukum tersebut. Jual beli, tukar menukar

maupun penghibahan, adalah merupakan suatu perbuatan hukum yang disebut perjanjian atau dengan istilah lain “perikatan” dan oleh karena itu untuk sahnya suatu perbuatan hukum tersebut harus memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian.

B. Cara-Cara Peralihan Hak Atas Tanah

Pengalihan hak atas tanah, yang dilakukan dengan cara jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang. Dengan demikian berarti setiap pengalihan hak milik atas tanah, yang dilakukan dalam bentuk jual beli, tukar menukar atau hibah harus dibuat di hadapan PPAT. Jual beli, tukar menukar atau hibah ini dalam konsepsi hukum adat adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat terang dan tunai. Dengan terang dimaksudkan bahwa perbuatan hukum tersebut harus dibuat di hadapan pejabat yang berwenang yang menyaksikan dilaksanakan atau dibuatnya perbuatan hukum tersebut.

Sedangkan dengan tunai diartikan bahwa dengan selesainya perbuatan hukum dihadapan PPAT berarti pula selesainya tindakan hukum yang dilakukan dengan segala akibat hukumnya. Ini berarti perbuatan hukum tersebut tidak dapat dibatalkan kembali, kecuali terdapat cacat cela secara substansi mengenai hak atas tanah (hak milik) yang dialihkan tersebut, atau cacat mengenai kecakapan dan kewenangan bertindak atas bidang tanah tersebut.

Adapun yang menjadi syarat-syarat terjadinya pengalihan terhadap kebendaan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pengalihan tersebut haruslah dilakukan oleh orang yang berhak untuk mengalihkan kebendaan tersebut. Tidak selamanya pemilik suatu kebendaan dapat diberikan hak untuk mengalihkan benda tersebut, hal ini dikarenakan suatu hal misalnya saja pemilik suatu kebendaan di dalam keadaan pailit (*failiet*). Disini ia merupakan pemilik suatu kebendaan tetapi dikarenakan keputusan pengadilan yang mengatakan ia pailit maka ia tidak berhak untuk mengalihkan benda tersebut.

Adapun sebaliknya orang tersebut tidak merupakan pemilik suatu kebendaan tetapi ia berhak untuk melakukan pengalihan. Misalnya seseorang pihak menerima barang gadaian dari pemilik suatu benda sebagai jaminan pelunasan hutangnya. Dalam hal ini ia tidak merupakan pemilik yang sah dari suatu kebendaan, tetapi bila pihak yang berhutang dalam hal ini pemilik yang sah dari benda itu ingkar janji atau wanprestasi maka pihak penerima gadaian dapat mengalihkan benda tersebut.

2. Pengalihan itu dilakukan secara nyata.

Artinya pengalihan itu harus benar-benar terjadi dan dilakukan secara nyata dari tangan ke tangan. Melihat persyaratan tersebut di atas pengalihan terhadap benda-benda bergerak cukup hanya melakukan penyerahannya begitu saja, tetapi terhadap benda tidak bergerak, pencatatan benda tersebut ke dalam suatu akte sangat penting untuk menetapkan keabsahan benda tersebut. Terhadap benda tidak bergerak, di samping dengan pengalihan nyata, maka untuk mengalihkan hak milik atas barang tidak bergerak tersebut harus dilakukan dengan pengalihan secara yuridis.

Pengalihan hak atas tanah dapat terjadi dikarenakan:

1. Pewarisan tanpa wasiat

Menurut hukum perdata, jika pemegang sesuatu hak atas tanah meninggal dunia, hak tersebut karena hukum beralih kepada ahli warisnya. Pengalihan tersebut kepada ahliwaris, yaitu siapa-siapa yang termasuk ahliwaris, berapa bagian masing-masing dan bagaimana cara pembagiannya, diatur oleh Hukum Waris almarhum pemegang hak yang bersangkutan, bukan oleh Hukum Tanah.

Hukum tanah memberikan ketentuan mengenai penguasaan tanah yang berasal dari warisan dan hal-hal mengenai pemberian surat tanda bukti pemilikannya oleh para ahli waris. Menurut ketentuan Pasal 61 ayat 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, untuk pendaftaran pengalihan hak karena pewarisan yang diajukan dalam waktu enam bulan sejak tanggal meninggalnya pewaris, tidak dipungut biaya.

2. Pemindahan hak

Berbeda dengan beralihnya hak atas tanah karena pewarisan tanpa wasiat yang terjadi karena hukum dengan meninggalnya pemegang hak, dalam perbuatan hukum pemindahan hak, hak atas tanah yang bersangkutan sengaja dialihkan kepada pihak lain. Bentuk pemindahan haknya bisa dikarenakan:

- a. Jual-Beli,
- b. Hibah,
- c. Pemasukan dalam perusahaan atau “inbreng” dan
- d. Hibah-wasiat atau “*legaat*”

Perbuatan-perbuatan tersebut, dilakukan pada waktu pemegang haknya

masih hidup dan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak yang bersifat tunai atau langsung, kecuali hibah wasiat. Artinya, bahwa dengan dilakukannya perbuatan hukum tersebut, hak atas tanah yang bersangkutan berpindah kepada pihak lain.

Dalam hibah wasiat, hak atas tanah yang bersangkutan beralih kepada penerima wasiat pada saat pemegang haknya meninggal dunia. Jual-beli, tukar-menukar, hibah, pemberian menurut adat dan pemasukan dalam perusahaan, demikian juga pelaksanaan hibah-wasiat, dilakukan oleh para pihak di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah, disingkat PPAT, yang bertugas membuat aktanya. Dengan dilakukannya perbuatan hukum yang bersangkutan di hadapan PPAT, telah dipenuhi syarat terang (bukan perbuatan hukum yang “gelap”, yang dilakukan secara sembunyi-sembunyi).

Akta yang ditandatangani para pihak menunjukkan secara nyata atau “riil” perbuatan hukum jual-beli yang dilakukan. Dengan demikian sifat jual-beli, yaitu tunai, terang dan riil, dipenuhi. Akta tersebut membuktikan, bahwa benar telah dilakukan perbuatan hukum yang bersangkutan. Karena perbuatan hukum yang dilakukan merupakan perbuatan hukum pemindahan hak, maka akta tersebut secara implisit juga membuktikan, bahwa penerima hak sudah menjadi pemegang haknya yang baru. Tetapi hal itu baru diketahui oleh dan karenanya juga baru mengikat para pihak dan ahliwarisnya karena administrasi PPAT sifatnya tertutup bagi umum.

Untuk memperoleh surat bukti yang lebih kuat dan lebih luas daya pembuktiannya pemindahan haknya didaftarkan pada Kantor Pertanahan

Kota/Kotamadya, untuk dicatat pada buku tanah dan sertifikat yang bersangkutan. Dengan dicatatnya pemindahan hak tersebut pada sertifikat haknya, diperoleh surat tanda bukti yang kuat. Karena administrasi pengalihan hak atas tanah yang ada di kantor pertanahan Kota/Kotamadya mempunyai sifat terbuka bagi umum, maka dengan dicatatnya pemindahan hak tersebut pada buku tanah haknya, bukan hanya yang memindahkan hak dan ahliwarisnya, tetapi pihak ketiga pun dianggap mengetahui, bahwa penerima hak adalah pemegang haknya yang baru.⁴⁸

1. Jual beli

Pengertian jual beli tanah adalah suatu perjanjian dalam mana pihak yang mempunyai tanah yang disebut “penjual”, berjanji dan mengikatkan diri untuk menyerahkan haknya atas tanah yang bersangkutan kepada pihak lain, yang disebut “pembeli”. Sedangkan pihak pembeli berjanji dan mengikatkan diri untuk membayar harga yang telah disetujui. Yang diperjualbelikan menurut ketentuan Hukum Barat ini adalah apa yang disebut “tanah-tanah hak barat”, yaitu tanah-tanah Hak *Eigendom*, *Erfpacht*, *Opstal*.

Perkataan jual beli terdiri dari dua suku kata, yaitu: “jual dan beli”. Kata “jual” menunjukkan bahwa adanya perbuatan menjual, sedangkan kata “beli” adalah adanya perbuatan membeli. Maka dalam hal ini, terjadilah peristiwa hukum jual beli. Menurut pengertian syariat, yang dimaksud dengan jual beli adalah pertukaran harta atas dasar saling rela. Atau memindahkan milik dengan ganti yang dapat dibenarkan (yaitu berupa alat tukar yang sah).⁴⁹

⁴⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 2003, hal. 329.

⁴⁹ Gunawan Widjaja dan Kartini Widjaja, *Jual Beli*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003. hal.128.

Pada saat dilakukannya jual beli tersebut belum terjadi perubahan apa pun pada hak atas tanah yang bersangkutan, biarpun misalnya pembeli sudah membayar penuh harganya dan tanahnya pun secara fisik sudah diserahkan kepadanya. Hak atas tanah yang dijual baru berpindah kepada pembeli, jika penjual sudah menyerahkan secara yuridis kepadanya dalam rangka memenuhi kewajiban hukumnya.⁵⁰

Menyerahkan secara yuridis berarti si penjual sudah memberikan hak atas kepemilikannya terhadap suatu barang. Pengalihan hak atas tanah merupakan suatu perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak dari satu pihak ke pihak lain.⁵¹

Mengenai jual beli, pengaturannya dapat dilihat dalam Buku III bab ke V Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dan yang rumusannya terdapat di dalam Pasal 1457 KUH Perdata yang berbunyi: Jual beli adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

Kewajiban dari penjual adalah:

- a. Menyerahkan barang yang menjadi obyek jual beli dalam keadaan baik.
Artinya barang yang diserahkan itu harus sesuai dengan yang dipesan oleh pembeli dan dalam keadaan baik.
- b. Menanggung barang yang diserahkan.

Sebagai pengertian menyerahkan barang disebutkan: “Yang diartikan

⁵⁰ *Ibid.*, hal. 27.

⁵¹ Adrian Sutedi, *Pengalihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 34.

menyerahkan barang adalah suatu pemindahan hak milik dan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan kepunyaan pembeli”.⁵²

Sedangkan hak dan kewajiban pihak pembeli adalah:

- a. Hak pembeli: menerima barang yang dibeli sesuai dengan pesanan dalam keadaan baik dan aman tenteram.
- b. Kewajiban pembeli:
 - 1) Membayar harga barang dengan sejumlah uang sesuai dengan janji yang telah dibuat. Harga yang dimaksud merupakan harga yang wajar.
 - 2) Memikul biaya yang ditimbulkan dalam jual beli itu, misalnya ongkos antar, biaya surat menyurat, biaya akta dan sebagainya, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya.

2. Berdasarkan Hibah

Menurut R. Subekti perkataan ‘penghibahan’ (pemberian) dalam Pasal 1666 KUHPerdato selanjutnya dipakai dalam arti yang sempit, karena hanya perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat-syarat yang disebut dengan penghibahan, misalnya dengan syarat dengan cuma-cuma yaitu, tidak memakai pembayaran, disini orang lazim mengatakan adanya suatu ‘*formele schenking*’ yaitu suatu penghibahan formil”.⁵³

Apabila ditelusuri secara lebih mendalam, istilah hibah itu berkonsentrasi memberikan hak milik oleh seseorang kepada orang lain tanpa mengharapkan imbalan dan jasa. Menghibahkan tidak sama artinya dengan menjual atau

⁵² M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 60

⁵³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1995. hal. 56

menyewakan. Oleh sebab itu, istilah balas jasa dan ganti rugi tidak berlaku dalam transaksi hibah. Pasal 1667 KUHPerdara menyebutkan penghibahan hanya boleh dilakukan terhadap barang-barang yang sudah ada pada saat penghibahan itu terjadi. Jika hibah itu mencakup barang-barang yang belum ada, maka penghibahan batal sekedar mengenai barang-barang yang belum ada.

Berdasarkan keterangan di atas, tampak bahwa objek dari hibah haruslah benda yang sudah ada dan merupakan milik si penghibah. Pasal 499 KUHPerdara menyebutkan sebagai berikut: "Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik". Dengan demikian menurut Pasal 499 KUHPerdara tersebut, di samping hak maka barang pun yang dapat dikuasai oleh hak milik adalah merupakan kebendaan, menurut paham undang-undang.

Mariam Darus Badruzaman, menyatakan bahwa "Pada umumnya yang diartikan dengan benda (benda berwujud, bagian kekayaan) ialah sesuatu yang dapat dikuasai oleh manusia dan dapat dijadikan objek hukum (Pasal 449 KUHPerdara).

Pengertian ini adalah abstrak, yang dinamakan dengan istilah subjek hukum (pendukung hak dan kewajiban)"⁵⁴ Di samping hal tersebut di atas, maka kata dapat yang terdapat dalam Pasal 449 KUHPerdara tersebut membuka berbagai kemungkinan, hukum), dalam arti di mana dipakai sebagai lawan dari pada orang sebagai subjek hukum".

⁵⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, BPHN, Bandung: PT. Alumni, 1983. hal. 35.

a. Benda bertubuh dan benda tidak bertubuh

Bila diperhatikan KUHPerdara, maka kata *zaak* tidak hanya dipakai barang yang berwujud atau yang bertubuh saja, misalnya Pasal 508 KUHPerdara yang menentukan beberapa hak, Pasal 511 KUHPerdara juga beberapa hak. *Zaak* dalam pasal tersebut dipakai dalam arti “bagian dari harta kekayaan, dan inilah yang merupakan benda atau barang tidak bertubuh. Dengan demikian sistem hukum perdata barat sebagaimana diatur dalam KUHPerdara, benda dapat dibedakan sebagai berikut:”Barang-barang yang berwujud (*lichamelijk*) dan barang-barang yang tidak berwujud (*onlichamelijk*)”.⁵⁵

Sebagaimana seseorang dapat menjual dan menggadaikan benda bertubuh, ia juga dapat menjual atau menggadaikan hak-hak benda yang tidak bertubuh. Misalnya: hak *erfpacht* atau hak usaha yaitu usaha hak kebendaan untuk dinikmati sepenuhnya akan kegunaan suatu barang tidak bergerak milik orang lain, dengan kewajiban akan membayar upeti tahunan kepada si pemilik sebagai pengakuan akan kepemilikannya baik berupa uang, hasil atau pendapatan (Pasal 7201 KUHPerdara).

b. Benda bergerak dan benda tidak bergerak

Tahapan benda bergerak (*roerende zaak*), Undang-undang membedakannya atas benda bergerak karena sifatnya dan berdasarkan ketentuan undang-undang. Pembedaan berdasarkan sifatnya seperti yang ditentukan Pasal 509 KUHPerdara memberi arti bahwa yang dimaksud dengan benda bergerak menurut

⁵⁵ Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, *Hukum Benda*, Bandung: Alumni, 2007. hal. 43

sifatnya adalah benda yang dapat dipindahkan (*verplaats baar*), misalnya meja, kursi, lemari, dan lain-lain.

Sedang yang dimaksud dengan benda bergerak berdasarkan Pasal 511 KUHPerdara:

- a. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak.
- b. Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan baik bunga-bunga yang abadi maupun bunga cagak hidup.
- c. Perkaitan-perkaitan dan tuntutan-tuntutan, mengenai jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai benda-benda bergerak.
- d. Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah kebendaan tidak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan tidak bergerak akan tetapi hanya terdapat para pesertanya selama persekutuan berjalan.

Apabila terhadap benda dibedakan atas dua jenis, maka terhadap benda tidak bergerak (*ontoerende zaken*) pembedaannya ada tiga jenis yaitu:

1. Benda tidak bergerak karena sifatnya (Pasal 506 KUHPerdara).
2. Benda tidak bergerak karena tujuannya (Pasal 507 KUHPerdara).
3. Benda tidak bergerak dikarenakan ketentuan-ketentuan undang-undang (Pasal 508 KUHPerdara).
3. Benda yang dapat dipakai habis dan yang tidak dapat dipakai habis

Benda yang dapat dipakai habis (*verbruikbaar zaken*), misalnya: beras, gula, susu dan lainnya, sedangkan benda yang tidak dapat dipakai habis

(*onverbruikbaar zaken*) ialah suatu benda meskipun dipakai terus menerus atau berkali-kali tidak akan habis karena pemakaiannya tersebut. Misalnya rumah, mobil dan lainnya.

C. Hak Penguasaan Atas Tanah

Pengertian penguasaan dan menguasai dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik.⁵⁶ Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain.

Ada penguasaan yuridis, biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisik dilakukan oleh pihak lain. Misalnya, seseorang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri melainkan disewakan kepada pihak lain, dalam hal ini secara yuridis tanah tersebut dimiliki oleh pemilik tanah, akan tetapi secara fisik dilakukan oleh penyewa tanah.

Ada juga penguasaan secara yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang bersangkutan secara fisik. Misalnya, kreditor (bank) memegang jaminan atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan (jaminan), akan tetapi secara fisik penguasaan tanahnya tetap

⁵⁶ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Op.Cit*, hal 23.

ada pada pemegang hak atas tanah. Penguasaan yuridis dan fisik atas tanah ini dipakai dalam aspek privat, sedangkan penguasaan yuridis yang beraspek publik, yaitu penguasaan atas tanah sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 2 UUPA.⁵⁷

Pengaturan hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah dibagi menjadi 2, yaitu:⁵⁸

1. Hak Penguasaan atas Tanah sebagai Lembaga Hukum.

Hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai pemegang haknya.

Ketentuan-ketentuan dalam Hak Penguasaan atas Tanah, adalah sebagai berikut:

- a. Memberi nama pada hak penguasaan yang bersangkutan;
- b. Menetapkan isinya, yaitu mengatur apa saja yang boleh, wajib, dan dilarang untuk diperbuat oleh pemegang hak nya serta jangka waktu penguasaannya;
- c. Mengatur hal-hal mengenai subjeknya, siapa yang boleh menjadi pemegang haknya, dan syarat-syarat bagi penguasaannya;
- d. Mengatur hal-hal mengenai tanahnya.

2. Hak atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret.

Hak Penguasaan atas Tanah ini sudah dihubungkan dengan tanah tertentu sebagai objeknya dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang haknya.

⁵⁷ Urip Santoso, *Op.Cit*, hal 73-74.

⁵⁸ *Ibid*, hal 74.

Ketentuan-ketentuan dalam hak penguasaan atas tanah, adalah sebagai berikut:

- a. Mengatur hal-hal mengenai penciptaannya menjadi suatu hubungan hukum yang konkret, dengan nama atau sebutan hak penguasaan atas tanah tertentu;
- b. Mengatur hal-hal mengenai pembebanannya dengan hak-hak lain;
- c. Mengatur hal-hal mengenai pemindahannya kepada pihak lain;
- d. Mengatur hal-hal mengenai hapusnya;
- e. Mengatur hal-hal mengenai pembuktiannya.

Terhadap pembagian hak penguasaan atas tanah tersebut maka dalam tiap hukum tanah terdapat pengaturan mengenai berbagai hak penguasaan atas tanah. Dalam UUPA misalnya diatur dan sekaligus ditetapkan tata jenjang atau hierarki hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hukum Tanah Nasional, Yaitu:

1. Hak Bangsa Indonesia atas tanah

Hak ini merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi dan meliputi semua tanah yang ada dalam wilayah Negara, yang merupakan tanah bersama, bersifat abadi dan menjadi induk bagi hak-hak penguasaan yang lain atas tanah.⁵⁹

Hak Bangsa Indonesia atas tanah mempunyai sifat komunalistik, artinya semua tanah yang ada dalam wilayah NKRI merupakan tanah bersama rakyat Indonesia, yang telah bersatu sebagai Bangsa Indonesia.⁶⁰ Selain itu juga mempunyai sifat religius, artinya seluruh tanah yang ada dalam wilayah NKRI

⁵⁹ Pasal 1 ayat (1)-(3) UUPA.

⁶⁰ Pasal 1 ayat (1) UUPA.

merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa.⁶¹ Hubungan antara Bangsa Indonesia dengan tanah bersifat abadi, artinya selama rakyat Indonesia masih bersatu sebagai Bangsa Indonesia dan selama tanah tersebut masih ada pula, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut.⁶²

2. Hak menguasai dari Negara atas Tanah

Hak ini bersumber pada hak bangsa Indonesia atas tanah, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung hukum publik. Tugas mengelola seluruh tanah bersama ini dikuasakan sepenuhnya kepada NKRI sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.⁶³

Isi wewenang hak menguasai dari Negara Atas Tanah sebagai mana dimuat di dalam Pasal 2 ayat (2) UUPA adalah:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah.
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah.

3. Hak Ulayat masyarakat Hukum Adat

Hak ini diatur dalam Pasal 3 UUPA. Yang dimaksud hak ulayat masyarakat hukum adat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban suatu

⁶¹ Pasal 1 ayat (2) UUPA

⁶² Pasal 1 ayat (3) UUPA.

⁶³ Pasal 2 ayat (1) UUPA

masyarakat hukum adapt, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya.

Menurut Boedi Harsono, Hak ulayat masyarakat hukum adat dinyatakan masih apabila memenuhi 3 unsur, yaitu:⁶⁴

- a. Masih adanya suatu kelompok orang sebagai warga suatu persekutuan hukum adapt tertentu, yang merupakan suatu masyarakat hukum adat.
- b. Masih adanya wilayah yang merupakan ulayat masyarakat hukum adat tersebut, yang disadari sebagai kepunyaan bersama para warganya.
- c. Masih ada penguasa adat yang pada kenyataannya diakui oleh para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan, melakukan kegiatan sehari-hari sebagai pelaksana hak ulayat.

4. Hak-hak atas tanah

Hak ini termasuk salah satu hak-hak perseorang atas tanah. Hak-hak perseorang atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya (perseorangan, sekelompok orang secara bersama-sama, badan hukum) untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan atau mengambil manfaat dari bidang tanah tertentu.⁶⁵

Hak perseorangan atas tanah berupa hak atas tanah,⁶⁶ wakaf tanah hak milik,⁶⁷ hak tanggungan atau hak jaminan atas tanah⁶⁸ dan hak milik atas satuan

⁶⁴ Boedi Harsono, *Op. Cit*, hal. 26.

⁶⁵ Pasal 4 ayat (1) UUPA

⁶⁶ Pasal 16 dan 53 UUPA

⁶⁷ Pasal 49 ayat (3) UUPA

⁶⁸ Pasal 25, 33, 39 dan 51 UUPA

rumah susun.⁶⁹

Meskipun bermacam-macam, tetapi hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. sesuatu yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolak ukur pembeda diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.⁷⁰

Dasar hukum ketentuan Hak-hak atas Tanah diatur dalam Pasal 4 ayat 1 UUPA, yaitu: “Atas dasar hak menguasai dari Negara atas tanah yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Hak atas tanah bersumber dari hak menguasai dari Negara atas tanah dapat diberikan kepada: Perseorangan, baik warga Negara Indonesia maupun warga Negara Asing, sekelompok orang secara bersama-sama; dan Badan Hukum baik badan hukum privat maupun badan hukum publik.

Menurut Soedikno Mertokusumo, wewenang yang dipunyai oleh Pemegang Hak atas Tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2, yaitu :

1. Wewenang Umum.

Wewenang yang bersifat umum yaitu: pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi dan air dan ruang yang ada di atasnya sekadar diperlukan untuk kepentingan yang

⁶⁹ Pasal 4 ayat (1) UUPA

⁷⁰ Urip Santoso, *Op.Cit*, hal. 75.

langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.⁷¹

2. Wewenang Khusus.

Wewenang yang bersifat khusus yaitu: pemegang hak atas tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam hak atas tanahnya, misalnya wewenang pada tanah Hak Milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan diatas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan tanah hanya untuk kepentingan perusahaan di bidang pertanian, perikanan, peternakan, atau perkebunan.⁷²

Negara sebagai konsep yang berkaitan dengan kekuasaan memiliki sejumlah tujuan hakiki sebagai pengembangan tujuan dari seluruh warga negaranya. Oleh karena itu sangat wajar kalau hukum positif (UU) selalu menempatkan suatu tujuan yang terdapat dalam hukum itu yang secara inklusif, termasuk tujuan negara. Sebab berbicara mengenai tujuan hukum sama halnya berbicara dengan tujuan negara. Hal ini dapat dilihat dalam Ketentuan-Ketentuan Dasar Pokok Agraria, yang menempatkan hak menguasai negara atas tanah diatur dalam pasal 2 ayat (1) UUPA No 5 Tahun 1960 dinyatakan bahwa :

1. Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal1, bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu, pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh, negara sebagai organisasi kekuasaan

⁷¹ Pasal 4 ayat (2) UUPA

⁷² Soedikno Mertokusumo, *Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta : Universitas Terbuka Karunika, 1998, hal. 45.

- seluruh rakyat.
2. Hak menguasai negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi air dan ruang angkasa.
 3. Wewenang yang bersumber pada hak yang menguasai dari negara tersebut pada pasal 2 ayat ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan pada masyarakat dan negara. Hukum Indonesia yang merdeka, adil, dan makmur.
 4. Hak menguasai dari negara di atas, pelaksanaannya dapat di kuasai oleh daerah-daerah swatantra, dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah.⁷³

Menurut Winahyu Erwiningsih,⁷⁴ Hak menguasai negara atas tanah berisi wewenang untuk mengatur, mengurus dan menguasai perolehan dan penggunaan tanah. Timbulnya hak menguasai tanah berasal dari perwujudan hak dan kewajiban masyarakat atas tanah dalam konteks kehidupan bernegara didasarkan atas prinsip pola hubungan manusia dengan tanah yang berisi hak dan kewajiban manusia terhadap dirinya dan masyarakatnya secara seimbang untuk menciptakan kesejahteraan hidup secara adil dan merata.

Wewenang Negara untuk mengatur hubungan hukum antara orang-orang termasuk masyarakat hukum adat dengan tanah terkait erat hubungan hukum antara tanah dengan negara. Hukum yang mengatur pengakuan dan perlindungan tersebut sangat diperlukan untuk memberi jaminan kepastian hukum kepada

⁷³ Supriadi, *Op.Cit*, hal.56

⁷⁴ Winahyu Erwiningsih, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Yogyakarta; Total Media 2009. Hal. 53.

masyarakat agar hak-hak atas tanahnya tidak dilanggar oleh siapapun. Oleh Karena itu, sangat tidak tepat jika melihat hubungan Negara dengan tanah terlepas dengan hubungan antara masyarakat hukum adat dengan tanah ulayatnya dan hubungan antara perorangan dengan tanahnya. Ketiga hubungan ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, dan merupakan hubungan yang bersifat “tritunggal”

Dengan demikian dapat diambil kesimpulan bahwa, konsep negara menguasai atas tanah adalah mengatur, mengurus, hubungan hukum antara Negara dan warga Negara. Negara hanya mengatur pemilikan tanah (hak atas tanah) dengan mementingkan kepentingan warga Negara artinya memelihara tanah, menjaga keseimbangan sehingga manfaat tanah terpenuhi untuk kesejahteraan rakyat.

D. Tata Cara Memperoleh Tanah

Dalam rangka memperoleh tanah harus diperhatikan mengenai Tata Cara untuk memperoleh Tanah yang tersedia, yang bergantung pada:⁷⁵

1. Status tanah yang tersedia.

Status tanah yang tersedia dapat dibedakan menjadi:

- a. Tanah Negara.

Tanah Negara dapat berasal dari bekas tanah partikelir, bekas tanah hak barat, bekas tanah hak maupun sejak semula merupakan tanah Negara yang tidak ada hak pihak tertentu selain Negara. Tanah hak juga dikuasai

⁷⁵ Sunaryo Basuki, *Landasan Hukum Penguasaan dan Penggunaan Tanah*, Makalah, Jakarta : Fakultas Hukum Trisakti, 2005, hal. 2.

oleh Negara, tetapi penguasaannya tidak secara langsung, sebab ada terdapat hak pihak-pihak tertentu di atasnya. Bila hak pihak-pihak tertentu itu kemudian hapus, maka tanah itu menjadi tanah yang langsung dikuasai oleh Negara. Tanah hak dapat menjadi tanah Negara karena hak yang ada di atas tanah itu dicabut oleh yang berwenang, dilepaskan secara sukarela oleh yang berhak, habis jangka waktunya dan karena pemegang hak bukan subjek hak.⁷⁶

Jika status tanah yang tersedia adalah tanah Negara, maka cara untuk memperoleh tanah adalah melalui permohonan hak.

b. Tanah Ulayat.

Jika status tanah yang tersedia adalah tanah ulayat, maka cara untuk memperoleh tanah adalah melalui pembebasan hak yang diikuti dengan permohonan hak.

c. Tanah Hak Pengelolaan.

Jika status tanah yang tersedia adalah tanah hak pengelolaan, maka cara untuk memperoleh tanah adalah melalui permohonan hak.

d. Tanah Hak Milik.

Jika status tanah yang tersedia adalah hak milik, maka cara untuk memperoleh tanah melalui peralihan hak dan pembebasan hak. Pemilik tanah hak milik juga dapat memberikan hak baru kepada pihak lain (hak atas tanah sekunder).

⁷⁶ Effendi Perangin Angin, *Hukum Agraria di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo, 1994, hal. 6.

e. Tanah hak lainnya yaitu HGU, HGB, dan hak pakai. Perolehan hak atas tanah tersebut dapat dilakukan melalui peralihan hak.

2. Status dari para pihak.

Status para pihak dalam memperoleh hak atas tanah juga harus diperhatikan sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UUPA. Hak milik atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI. HGU dan HGB dapat diberikan kepada WNI dan badan hukum Indonesia. Hak pakai dapat diberikan kepada WNI, WNA, badan hukum Indonesia dan badan hukum asing. Jika syarat kepemilikan oleh para pihak tersebut tidak terpenuhi, maka pihak tersebut tidak dapat memperoleh tanah yang tidak sesuai dengan statusnya.

3. Ada atau tidaknya kesediaan dari pemilik tanah.

Jika tanah tersebut telah dimiliki oleh pihak tertentu, maka untuk memperoleh tanah yang telah dimiliki oleh orang lain itu harus ada kesediaan dari pemilik tanah untuk mengalihkan atau melepaskan hak yang dimilikinya. Jika pihak yang memiliki hak atas tanah tidak bersedia untuk melepaskan hak atas tanahnya maka perolehan hak atas tanah tidak dapat dilakukan, karena penguasaan tanah berdasarkan hak dilindungi oleh hukum terhadap gangguan pihak manapun. Jika pemilik tanah tidak bersedia melepaskan tanah sedangkan tanah tersebut diperlukan untuk penyelenggaraan kepentingan umum dan tidak dapat dipindahkan ke tempat lain maka oleh pemerintah sebagai pihak yang berwenang dapat melakukan pencabutan hak atas tanah disertai dengan pemberian ganti rugi.

Dalam hukum tanah nasional terdapat berbagai cara untuk memperoleh tanah yang diperlukan baik untuk keperluan pribadi maupun untuk keperluan kegiatan usaha dan pembangunan. Adapun cara yang disediakan oleh hukum tanah nasional untuk memperoleh tanah, yaitu:⁷⁷

1. Permohonan hak atas Tanah

Permohonan hak adalah: cara yang harus digunakan bagi perorangan, yaitu orang sebagai individu atau badan hukum untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah Negara.

Tata cara untuk memperoleh hak atas tanah melalui permohonan hak atas tanah digunakan untuk memperoleh hak atas tanah apabila yang tersedia adalah tanah Negara atau tanah hak pengelolaan. Peraturan yang mengatur tata cara tersebut adalah Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan, yang mulai berlaku tanggal 24 Oktober 1999, sebagai pengganti dari Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1973 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1977 tentang Tata Cara Permohonan dan Penyelesaian Pemberian Hak atas Bagian-Bagian Tanah Hak Pengelolaan serta Pendaftarannya.

Pasal 2 Ayat (1) PMNA/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 menyatakan bahwa Permohonan hak atas tanah dilakukan dalam rangka pemberian hak atas tanah yang primer, yaitu pemberian hak atas tanah yang terdiri dari hak milik,

⁷⁷ E. I. Sihombing, *Segi-Segi Hukum Tanah Nasional dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Jakarta: Erlangga, 2005, hal. 48.

HGU, HGB, hak pakai dan hak pengelolaan. Pasal 2 Ayat (2) PMNA / Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 menyatakan bahwa pemberian hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat dilaksanakan dengan Keputusan pemberian hak secara individual atau kolektif atau secara umum.

Kewenangan pemberian dan pembatalan hak yang disebutkan dalam Pasal 2 PMNA/Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999 dilakukan oleh Menteri dan dapat dilimpahkan kewenangannya kepada Kepala Kantor Wilayah BPN, Kepala Kantor Pertanahan atau Pejabat yang ditunjuk sesuai dengan ketentuan menurut PMNA/Kepala BPN Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara.

Pengajuan Permohonan Hak atas Tanah oleh pemohon hak disertai dengan data yuridis dan data fisik sebagai bukti penguasaan tanah yang dimohonkan. Data yuridis adalah bukti-bukti atau dokumen penguasaan tanah, sedangkan data fisik adalah Surat Ukur dan Surat Keterangan Pendaftaran Tanah atas tanah dimaksud.

Adapun data-data yang diperlukan untuk melakukan permohonan hak atas tanah adalah :

a. Data mengenai pemohon.

Data mengenai pemohon adalah keterangan mengenai subjek hukum yang melakukan permohonan hak atas tanah, baik perorangan maupun badan hukum. Jika pemohon adalah pihak perorangan, maka data yang diberikan dapat berupa fotokopi identitas (Kartu Tanda Penduduk, Surat Keterangan Domisili, atau Surat Ijin Mengemudi), Kartu Keluarga, bukti kewarganegaraan atau surat ganti nama. Jika pemohon badan hukum, maka data pemohonnya

berupa Surat Kuasa dan Akta Pendirian badan hukum yang telah disahkan oleh Menteri Kehakiman.

Data pemohon diperlukan untuk mengetahui status pemohon dalam hubungannya dengan status hak atas tanah yang dimohon.

b. Data fisik.

Data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas dan luas bidang tanah, termasuk keterangan mengenai ada atau tidaknya bangunan atau bagian bangunan di atasnya. Data fisik berupa Surat Ukur atau Kutipan Peta Bidang.

c. Data yuridis.

Data yuridis adalah keterangan mengenai status hukum bidang tanah, pemegang haknya dan hak pihak lain serta beban-beban lain yang membebaninya. Data yuridis dapat bermacam-macam bentuknya tergantung dari status tanahnya. Untuk tanah Negara, data yuridis yang diperlukan dapat berupa surat keterangan dari kepala desa atau lurah setempat yang isinya bukan tanah adat, surat keterangan bahwa tanahnya tidak termasuk dalam buku C desa atau dalam peta rincian desa riwayat tanah, bukti perolehan tanah (hubungan hukum sebagai alas hak) dan surat pernyataan penguasaan fisik oleh pemohon yang disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi dikertas bermaterai secukupnya yang isinya menyatakan tanah yang dimohon dikuasai secara fisik dan tidak dalam keadaan sengketa, apabila terdapat gugatan dari pihak lain yang menjadi tanggung jawab pemohon ataupun fotokopi sertipikat hak atas tanah yang pernah diterbitkan atas tanah serta bukti perolehan hak atas tanah.

d. Data pendukung lainnya.

Data Pendukung untuk melakukan permohonan hak atas tanah berupa surat keterangan bahwa tanah yang dimohon tidak bersengketa di atas meterai, surat pernyataan tanah-tanah yang dimiliki oleh pemohon dan surat pernyataan rencana penggunaan dan pemanfaatan tanah yang dimohon.

Permohonan hak yang diterima oleh Kantor Pertanahan diproses antara lain dengan penelitian ke lapangan oleh Panitia Pemeriksa Tanah (Panitia A atau B), kemudian apabila telah memenuhi syarat maka sesuai kewenangannya dan diterbitkan Surat Keputusan Pemberian Hak atas Tanah (SKPH). Pemohon mendaftarkan haknya untuk memperoleh sertifikat hak atas tanah setelah membayar uang pemasukan ke Kas Negara dan/atau Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB). Besarnya uang pemasukkan yang harus dibayar sesuai dengan PP Nomor 42 Tahun 2002 tentang Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Badan Pertanahan Nasional, sedangkan BPHTB yang harus dibayar mengacu pada UU Nomor 21 Tahun 1997 tentang Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2000.

Pemohon mendaftarkan haknya untuk memperoleh sertipikat hak atas tanah setelah membayar uang pemasukan ke Kas Negara dan atau BPHTB jika dinyatakan dalam surat keputusan tersebut. Dokumen yang diperlukan untuk pendaftaran Surat Keputusan Pemberian Hak untuk memperoleh sertifikat tanda bukti hak adalah :

- a. Surat permohonan pendaftaran;
- b. Surat pengantar Surat Keputusan Pemberian Hak;
- c. Surat Keputusan Pemberian Hak untuk keperluan pendaftaran;
- d. Bukti pelunasan uang pemasukan atau BPHTB apabila dipersyaratkan;
- e. Identitas pemohon.

2. Pemberian Hak baru.

Yang dimaksud dengan hak baru adalah: hak atas tanah yang diberikan oleh pemilik tanah kepada pihak lain atau hak atas tanah sekunder. Dari berbagai jenis hak atas tanah yang ditetapkan dalam UUPA, hanya hak milik yang dapat dibebani dengan hak baru. Dengan demikian sebidang tanah yang dikuasai dengan hak milik dapat dipergunakan sendiri oleh pemiliknya maupun dapat digunakan oleh pihak lain dengan dilandasi hak baru atau hak atas tanah yang sekunder.

Hak-hak atas tanah sekunder yang diberikan di atas tanah hak milik yaitu HGB sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUPA, hak pakai sebagaimana diatur dalam Pasal 41 UUPA, hak sewa sesuai dengan Pasal 44 UUPA, hak usaha bagi hasil sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUPA juncto UU Nomor 2 Tahun 1960, hak sewa atau hak gadai atas tanah pertanian sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UUPA juncto UU Nomor 56 Prp Tahun 1960 dan hak menumpang.⁷⁸

Dalam ketentuan yang diatur dalam PP Nomor 24 Tahun 1997, ditetapkan bahwa HGB dan hak pakai atas tanah hak milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang hak milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah

⁷⁸ *Ibid*, hal. 55.

(PPAT). Hak sekunder atas tanah berupa HGB dan hak pakai wajib didaftarkan di Kantor Pertanahan sebagaimana diatur dalam Pasal 24 juncto Pasal 44 PP Nomor 24 Tahun 1997. Pemberian hak sekunder tersebut dicatat pada Buku Tanah dan sertipikat hak milik, serta kepada pemegang hak sekunder (HGB atau Hak Pakai) dibuatkan Buku Tanah dan sertifikatnya.

3. Peralihan Hak (pemindahan hak).

Peralihan hak atau pemindahan hak adalah perbuatan hukum yang tujuannya untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain (penerima hak). Peralihan hak atas tanah dapat terjadi karena pewarisan tanpa wasiat dan perbuatan hukum yaitu pemindahan hak.⁷⁹ Yang dimaksud dengan Peralihan Hak karena pewarisan tanpa wasiat adalah peralihan hak atas tanah yang terjadi dikarenakan seseorang yang mempunyai salah satu hak meninggal dunia maka haknya itu dengan sendirinya menjadi hak ahli warisnya. Berbeda dengan perbuatan hukum pemindahan hak dimana peralihan hak dilakukan dengan sengaja supaya hak tersebut terlepas dari pemegangnya yang semula dan menjadi hak pihak lain.⁸⁰

Perbuatan hukum Peralihan Hak untuk memindahkan hak atas tanah yang dimiliki kepada orang lain dapat dilakukan dengan cara:

a. Jual beli.

Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan

⁷⁹ Harsono, *Op.Cit*, hlm. 333.

⁸⁰ Effendi Perangin-angin, *Op.Cit*, hal. 6.

dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

- b. Pemasukkan dalam Perusahaan atau *Inbreng*.
- c. Tukar-menukar.

Pasal 1541 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa tukar-menukar ialah suatu perjanjian, dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbal-balik, sebagai gantinya suatu barang lain.

- d. Hibah.

Pasal 1666 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.

- e. Hibah wasiat (*legaat*).

Hibah wasiat adalah suatu pemberian yang dinyatakan ketika yang memberi itu masih hidup tetapi pelaksanaannya setelah yang memberi itu meninggal dunia.⁸¹

Peralihan hak atas tanah melalui jual beli mengandung pengertian yaitu perbuatan hukum pemindahan hak selama-lamanya dari si penjual kepada pembeli dan pembayaran harga baik seluruhnya maupun sebagian dari pembeli dilakukan dengan syarat terang dan tunai.

⁸¹ K. Wantjik Saleh, *Hak Atas Tanah*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985, hal. 35.

Syarat terang berarti bahwa perjanjian jual beli tersebut harus dilakukan dihadapan pejabat yang berwenang membuat Akta Jual Belinya yaitu PPAT dan disaksikan oleh dua orang saksi. Syarat tunai berarti adanya dua perbuatan yang dilakukan secara bersamaan yaitu pemindahan hak dari si penjual kepada si pembeli dan pembayaran harga baik sebagian maupun seluruhnya dari pembeli kepada penjual. Pembayaran harga jual beli bisa dibayarkan seluruhnya maupun sebagian.⁸²

Konsekuensi dari syarat terang dan tunai mengakibatkan jual beli tanah tidak dapat dibatalkan, karena jual beli tanah bukan merupakan suatu perjanjian, melainkan perbuatan hukum pemindahan penguasaan yuridis atas tanahnya yang terjadi secara langsung dan riil. Apabila baru dibayar sebagian harganya tidak mempengaruhi selesainya perbuatan jual beli karena telah memenuhi syarat tunai, sedangkan terhadap sisa harganya yang belum dibayar dianggap sebagai utang-piutang diluar perbuatan hukum jual beli tanah.

Untuk memperoleh surat bukti yang kuat dan luas daya pembuktiannya, perbuatan hukum peralihan hak harus didaftarkan ke Kantor Pertanahan untuk dicatatkan pada buku tanah dan sertifikat yang bersangkutan. Dengan dicatatkan peralihan hak pada sertipikatnya, diperoleh surat tanda bukti yang kuat.

4. Pembebasan Hak (Pelepasan Hak).

Pembebasan hak adalah: setiap perbuatan melepaskan hubungan hukum yang semula, yang terdapat antara pemegang hak dengan tanahnya disertai dengan

⁸² Sihombing, *Op.Cit*, hal. 56.

pembayaran ganti kerugian kepada pemegang haknya atau yang berhak atas tanah yang bersangkutan yang disepakati atas dasar musyawarah.

Pembebasan Hak pada dasarnya mengandung dua unsur, yaitu:⁸³

- a. Adanya kesediaan pemegang hak untuk melepaskan haknya.
- b. Ganti kerugian yang diberikan kepada pemegang hak yang ditetapkan atas dasar musyawarah.

Pembebasan Hak merupakan salah satu sarana bagi suatu badan hukum untuk memperoleh tanah yang diperlukan, jika tanah yang tersedia berstatus hak milik, karena badan hukum tidak boleh mempunyai hak milik dan jika badan hukum tersebut membeli tanah hak milik, maka jual beli (peralihan hak) batal demi hukum. Hak miliknya akan menjadi hapus dan tanahnya menjadi tanah milik Negara, sedangkan harga yang telah dibayarkan kepada penjual tidak dapat dituntut kembali sesuai dengan ketentuan Pasal 26 Ayat (2) UUPA. Atas dasar ketentuan tersebut, agar badan hukum dapat memperoleh tanah hak milik yang tersedia tanpa melanggar hukum, maka disediakan tata cara memperoleh tanah melalui pembebasan hak.

Adapun langkah-langkah untuk melakukan Pembebasan Hak adalah :

- a. Musyawarah antara pemegang hak dengan badan hukum yang melaksanakan pembebasan untuk memperoleh kesediaan pelepasan hak dari pemilik tanah dan kesepakatan mengenai besarnya ganti kerugian.
- b. Jika terjadi kesepakatan atas dasar musyawarah, maka pemegang hak melakukan pelepasan hak dan pembayaran ganti kerugian kepada pemegang

⁸³ Sunaryo Basuki, *Op.Cit*, hal. 2.

yang tertuang dalam Surat Pernyataan Pelepasan Hak (SPPH) yang ditandatangani oleh pemegang hak dan badan hukum.

- c. Akibat pelepasan hak tersebut, hak milik hapus dan status tanah menjadi tanah Negara.
- d. Untuk menguasai tanah secara legal, maka badan hukum yang bersangkutan melakukan permohonan hak baru yang sesuai dengan kerperluannya.

Dengan diperolehnya hak atas tanah yang baru dan dibuktikan dengan penerbitan sertifikat bagi pemegang hak atas tanah sebagai alat bukti yang kuat, penguasaan dan penggunaan tanah tersebut akan aman terhadap gangguan maupun gugatan di kemudian hari yang mungkin dilakukan oleh pihak yang merasa berhak atas tanah tersebut.

5. Pencabutan Hak.

Pasal 18 UUPA menyatakan bahwa untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari dan untuk Rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang- Undang. Pencabutan Hak adalah: pengambilan tanah hak kepunyaan orang atau badan hukum oleh pemerintah secara paksa, untuk penyelenggaraan kepentingan umum disertai pemberian ganti kerugian yang layak kepada pemilik tanah. Dengan dilakukan pencabutan hak atas tanah milik seseorang, maka tanah tersebut menjadi tanah Negara.⁸⁴

⁸⁴ *Ibid*, hal. 27.

Pencabutan hak (*Eminent domein atau Expropriation*) merupakan suatu upaya hukum terakhir dalam rangka memperoleh tanah yang diperlukan untuk kepentingan umum, maupun kepentingan bersama bangsa dan Negara, ketika melalui cara musyawarah dengan pemegang haknya tidak berhasil atau mencapai kata sepakat, sedangkan Negara sangat memerlukan tanah tersebut untuk menyelenggarakan kepentingan umum dan proyeknya tidak dapat dibangun di lokasi lain, selain di atas bidang tanah yang bersangkutan.⁸⁵ Pencabutan hak hanya dapat dilakukan oleh Presiden dengan menerbitkan Keputusan Presiden yang berisi tentang pencabutan hak sekaligus menetapkan bentuk dan besarnya jumlah ganti kerugian.

Pencabutan hak atas tanah dilakukan disertai dengan pemberian ganti kerugian yang layak dan dilakukan menurut tata cara yang diatur dengan UU Nomor 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada Di atasnya jo. PP Nomor 39 Tahun 1973 tentang Acara Penetapan Ganti Rugi oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan Dengan Pencabutan Hak-Hak atas Tanah dan Benda -Benda yang Ada Di atasnya.

Pencabutan hak atas tanah tidak diperlukan persetujuan pemegang haknya, artinya: keputusan pencabutan hak tidak dapat diganggu gugat. Tetapi pemegang hak masih dapat menolak penggantian kerugian yang ditetapkan oleh Presiden, yang dianggap kurang layak, dengan mengajukan banding pada Pengadilan Tinggi selambat-lambatnya 30 hari sejak keputusan pencabutan hak.⁴⁷ Prosedur pencabutan hak dimulai dengan mengajukan permohonan kepada Presiden RI

⁸⁵ Soetomo, *Pedoman Jual Beli Tanah Peralihan Hak dan Sertifikat*, Malang : Universitas Brawijaya. 2000, Hal. 53.

dengan perantara Menteri Dalam Negeri, melalui Gubernur Kepala Daerah Provinsi. Presiden akan menerbitkan Keputusan Pencabutan Hak yang setelah mendapat pertimbangan dari Gubernur Kepala Daerah Provinsi, Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehakiman dan Menteri yang bidangnya meliputi usaha atau proyek yang memerlukan tanah yang diusulkan untuk pencabutan hak.

E. Pelaksanaan Peralihan Hak Atas Tanah Kas Desa

Pemerintahan desa merupakan subsistem dari sistem penyelenggaraan pemerintahan, sehingga desa memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakatnya. Kepala Desa bertanggung jawab pada Badan Perwakilan Desa dan menyampaikan laporan pelaksanaan tugas tersebut kepada Bupati.⁸⁶

Desa sebagai basis kehidupan masyarakat akar rumput (*grass root*) mempunyai dua wilayah berbeda tapi sangat berkait erat. Pertama, wilayah internal dengan menunjuk pada relasi antara pemerintah desa, BPD, institusi lokal, dan masyarakat. Kedua, wilayah eksternal dengan relasi antara desa dan pemerintah di atasnya dalam konteks formasi Negara.

Sebagai miniatur Negara, Pemerintah Desa punya hubungan yang sangat erat dengan masyarakat. Di satu sisi, perangkat desa menjadi ujung tombak dalam pelayanan publik dengan segudang tugas ketata negaraan, dan disisi yang lain, secara normatif masyarakat bisa menyentuh langsung serta berpartisipasi dalam proses pemerintahan dan pembangunan di tingkat desa. Sehingga Kepala desa dan

⁸⁶ Deddy Supriadi Bratakusumah dan Dadang Solihin, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Jakarta: Erlangga, 2007, hal. 8

Perangkat desa selalu di jadikan pamong desa yang diharapkan menjadi pelindung dan pengayom masyarakat.⁸⁷

Sebagaimana diketahui bahwa menurut ketentuan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa bahwa peralihan tanah kas desa atau disebut juga dengan istilah pemindahtanganan hanya dapat dilakukan melalui tukar menukar dan penyertaan modal. Pemindahtanganan atau alih fungsi tanah melalui tukar menukar telah diatur dalam Pasal 32 sampai 45 dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pengelolaan Aset.

Dalam pasal-pasal tersebut dipisahkan untuk tukar-menukar tanah kas desa untuk kepentingan umum dan bukan untuk kepentingan umum. Dalam tukar menukar tanah kas Desa untuk kepentingan umum dimungkinkan setelah adanya kesepakatan besaran ganti rugi sesuai harga yang menguntungkan Desa dengan menggunakan nilai wajar yang dilakukan oleh tenaga penilai.

Tukar menukar kas Desa diharapkan dilakukan dalam bentuk tanah dengan besaran dan nilai yang sama dan berlokasi di desa yang sama. Apabila tidak memungkinkan, maka tanah pengganti dapat berlokasi dalam satu Kecamatan dan/atau desa di Kecamatan lain yang berbatasan langsung.

Apabila tanah pengganti belum tersedia maka penggantian dapat terlebih dahulu diberikan berupa uang, seperti yang disyaratkan dalam pasal 34 Permendagri tentang Pengelolaan Aset.

⁸⁷ Abdul Gaffar Karim, *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2005, hal. 257.

Proses pemindahtanganan tanah kas desa untuk kepentingan umum dilakukan dengan tahapan, sebagai berikut :

1. Kepala Desa menyampaikan surat kepada Bupati/Walikota terkait hasil Musyawarah Desa tentang tukar menukar tanah kas desa dengan calon lokasi tanah pengganti yang berada pada desa setempat;
2. Kepala Desa menyampaikan permohonan ijin kepada Bupati/Walikota mengenai tukar menukar tanah kas desa;
3. Bupati/Walikota meneruskan permohonan ijin kepada Gubernur untuk mendapat persetujuan;
4. Apabila lokasi tanah pengganti tidak tersedia di desa setempat, maka Bupati/Walikota melakukan tinjauan lapangan dan verifikasi data untuk calon lokasi yang diusulkan;
5. Bupati/Walikota menyampaikan hasil tinjauan lapangan dan verifikasi kepada Gubernur sebagai bahan pertimbangan pemberian persetujuan. Gubernur dapat melakukan kunjungan lapangan dan verifikasi data apabila diperlukan;
6. Setelah ada SK Gubernur, Kepala Desa menetapkan Peraturan Desa tentang tukar menukar tanah milik desa;
7. Gubernur melaporkan hasil tukar menukar kepada Menteri.⁸⁸

Dalam hal tukar menukar tanah milik desa bukan untuk pembangunan kepentingan umum hanya dapat dilakukan apabila ada kepentingan nasional yang

⁸⁸ Infodes, Tatacara Tukar Menukar Tanah Desa, melalui <https://risehtunong.blogspot.co.id/2016/11/tatacara-tukar-menukar-tanah-desa.html>, diakses tanggal 27 Maret 2018.

lebih penting dan strategis dengan memperhatikan dan menyesuaikan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW).

Misalnya dari kepentingan nasional tersebut meliputi pengembangan kawasan industri, waduk, perumahan, dan lain-lain. Dalam hal ini tukar menukar harus mendapat ijin dari Bupati/Walikota, Gubernur dan persetujuan Menteri.

Verifikasi data dilakukan untuk memperoleh bukti formil melalui pertemuan di desa yang dihadiri oleh unsur dari Pemerintah Desa, BPD, pihak yang melakukan tukar menukar, pihak pemilik tanah yang digunakan untuk tanah pengganti, aparat Kecamatan, Pemerintah Daerah Kabupaten dan Provinsi, serta pihak dan/atau instansi terkait lainnya.

Sebagaimana disebutkan dalam kerangka teori penelitian ini bahwa teori yang dipakai sebagai grand teori adalah teori kepastian hukum. Demikian juga halnya dalam kaitannya dengan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa harus dilakukan dengan tujuan mendapatkan suatu kepastian hukum. Setelah terjadinya proses peralihan hak tanah kas desa tersebut maka untuk mendapatkan kepastian hukum atas sebidang tanah tersebut maka perlu dilakukan pendaftaran tanah yang tujuannya adalah untuk mendapatkan sertifikat hak atas tanah.

Kewenangan pemerintah dalam mengatur bidang pertanahan terutama dalam lalu lintas hukum dan pemanfaatan tanah didasarkan pada ketentuan pasal 2 Ayat (2) UUPA yakni dalam hal kewenangan untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan tanah termasuk menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan tanah dan juga menentukan dan mengatur hubungan-hubungan

hukum antara orang-orang dengan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai tanah. Atas dasar kewenangan tersebut maka berdasarkan Pasal 4 UUPA ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah yang dapat diberikan oleh negara (pemerintah) kepada dan dipunyai oleh subyek hukum. Hak-hak atas tanah yang diberikan kepada subyek hukum yaitu orang atau badan hukum yang dipersamakan dengan orang adalah hak-hak atas tanah yang bersifat keperdataan sebagaimana diatur dalam Pasal 16 UUPA.

Pemberian atau penetapan hak-hak atas tanah termasuk dalam setiap penyelesaian masalah pertanahan tersebut dimaksudkan sebagai upaya untuk pemberian jaminan kepastian hukum bagi pemegang haknya. Dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum yang merupakan salah satu tujuan pokok UUPA maka Undang-undang menginstruksikan kepada pemerintah untuk mengadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia yang bersifat *rechskadaster* artinya tujuan menjamin kepastian hukum dan kepastian haknya sebagaimana diatur dalam pasal 19 UUPA. Sebagai landasan teknis pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961 tentang pendaftaran tanah, kemudian disempurnakan dalam Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang merupakan penyempurnaan dari Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961, tetap dipertahankan tujuan dan sistem yang digunakan selama ini yang pada hakekatnya sudah ditetapkan dalam UUPA, yaitu bahwa pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka memberikan jaminan kepastian hukum dalam penguasaan dan penggunaan tanah. Hal yang lebih penting lagi adalah menyangkut sistem

pendaftaran tanah yang dikembangkan terutama menyangkut sistim publikasinya yang tetap menggunakan sistim negatif tetapi yang mengandung unsur positif, tidak menganut asas negatif semata dan bukan pula positif murni, karena dengan pendaftaran tanah hanya akan menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat seperti yang telah dinyatakan dalam Pasal 19 Ayat (2) huruf c, Pasal 23 Ayat (2), Pasal 32 Ayat (2) dan pasal 38 Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.

Dalam Pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 disebutkan bahwa: sertifikat merupakan surat tanda bukti yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Sedangkan dalam Penjelasan pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 menyatakan bahwa sertifikat merupakan tanda bukti hak yang kuat, dalam arti bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya harus diterima sebagai data yang benar. Sudah barang tentu data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat harus sesuai dengan data yang tercantum dalam buku tanah dan surat ukur yang bersangkutan, karena data itu diambil dari buku tanah dan surat ukur tersebut.

Tujuan hukum adalah mewujudkan kepastian hukum sekaligus keadilan bagi masyarakat sebagaimana menurut Aristoteles dan Aguinus Grotius yang mengajarkan bahwa kepastian hukum dan keadilan adalah tujuan dari sistem

hukum.⁸⁹ Demikian juga ketentuan pasal 19 Ayat (2) UUPA menegaskan bahwa pemberian surat tanda bukti hak (sertifikat) yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat, ini sesuai pula dengan penjelasan atas UUPA Bab IV alinea 2 yang menyebutkan pendaftaran tanah yang bersifat *rechtkadaster* yang artinya bertujuan menjamin kepastian hukum.

Kepastian hukum sertifikat seharusnya dapat dipahami sebagai sertifikat yang merupakan produk dari lembaga pemerintah adalah sesuatu sebagai alat bukti kepemilikan hak atas tanah yang tidak dapat di gangu gugat lagi. Akan tetapi sebagaimana penjelasan pasal 32 Ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 sertifikat merupakan tanda bukti yang kuat selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya data fisik dan data yuridis yang tercantum didalamnya diterima sebagai data yang benar. Ini dapat disimpulkan bahwa sertifikat sebagai produk lembaga pemerintah ada kemungkinan tidak benar (terlepas dari sebab-sebabnya), dengan demikian dapat mengurangi arti kepastian hukum sertifikat itu sendiri.⁹⁰

Kepastian hukum menurut pendapat Jan Michiel Otto dalam bukunya Adrian Sutendi, bahwa untuk menciptakan kepastian hukum harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (1) Ada aturan hukum yang jelas dan konsisten; (2) Instansi pemerintah menerapkan aturan hukum secara konsisten, tunduk dan taat terhadapnya; (3) Masyarakat menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan hukum tersebut; (4) Hakim-hakim yang mandiri, tidak berpihak dan harus

⁸⁹ Indri Hadisiswati, *Kepastian Hukum Dan Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah*, Ahkam, Volume 2, Nomor 1, Juli 2014, hal. 121.

⁹⁰ *Ibid.*

menerapkan aturan hukum secara konsisten serta jeli sewaktu menyelesaikan sengketa hukum; (5) Putusan pengadilan secara konkrit dilaksanakan.⁹¹

Kepastian hukum menurut Van Apeldoorn adalah: (a) berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum, dalam hal-hal yang konkrit. Pihak-pihak pencari keadilan ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara. (b) berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kesewenang-wenangan hakim.⁹²

Ketentuan pasal 32 Ayat (1) PP No. 24 Tahun 1997 tersebut rawan menimbulkan sengketa karena sertifikat sebagai tanda bukti hak atas tanah belum dapat menjamin kebenarannya. Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 menyatakan: Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikat baik dan secara nyata menguasanya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu telah tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan kepala kantor pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 dinyatakan bahwa di dalam sistem publikasi negatif negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Tetapi walaupun demikian tidaklah dimaksudkan

⁹¹ Adrian Sutedi, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hal. 27

⁹² Irawan Soerodjo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 2003, hal. 178.

untuk menggunakan sistem publikasi negatif secara murni. Hal tersebut tampak dari pernyataan dalam pasal 19 Ayat (2) huruf c UUPA, bahwa surat tanda bukti hak yang diterbitkan berlaku sebagai alat bukti yang kuat dan dalam Pasal 23, 32, dan 38 UUPA bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat.

Selain itu dari ketentuan-ketentuan mengenai prosedur pengumpulan, pengolahan, penyimpanan dan penyajian data fisik dan data yuridis serta penerbitan sertifikat dalam Peraturan Pemerintah ini tampak jelas usaha untuk sejauh mungkin memperoleh dan menyajikan data yang benar, karena pendaftaran tanah adalah untuk menjamin kepastian hukum. Sehubungan dengan itu diadakanlah ketentuan dalam ayat (2) ini.

Ketentuan ini bertujuan, pada satu pihak untuk tetap berpegang pada sistem publikasi negatif dan pada lain pihak untuk secara seimbang memberikan kepastian hukum kepada pihak yang dengan itikad baik menguasai sebidang tanah dan didaftar sebagai pemegang hak dalam buku tanah, dengan sertifikat sebagai tanda buktinya, yang menurut UUPA berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Berkaitan dengan sifat pembuktian sertifikat sebagai tanda bukti hak sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997, Maria SW Sumarjono⁹³ menyatakan bahwa apabila selama 5 (lima) tahun pemegang hak atas tanah semula lalai untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan sifat dan tujuan haknya, serta membiarkan hak atas tanahnya dikuasai dan didaftarkan oleh pihak lain yang beritikad baik dan ia tidak mengajukan gugatan

⁹³ Indri Hadisiswati, *Op.Cit*, hal. 123

ke pengadilan, berarti yang bersangkutan menelantarkan tanahnya dan kehilangan haknya untuk menggugat. Konsepsi ini didasarkan pada lembaga *rechtverwerking* yang dikenal dalam hukum adat.

Konsep *rechtverwerking* dalam pasal 32 Ayat (2) Peraturan Pemerintah No.24 Tahun 1997 ini bertujuan memberikan kepastian hukum kepada 2 (dua) pihak, yaitu: (a) Bagi pemilik sertifikat, kalau sudah lewat 5 (lima) tahun sejak diterbitkan sertifikat oleh Kantor Pertanahan Kabupaten/Kodya tidak ada yang mengajukan gugatan, maka ia terbebas dari gangguan pihak lain yang merasa sebagai pemilik tanah tersebut. (b) Bagi tanah yang sebenarnya, ia wajib menguasai tanah secara nyata dan mendaftarkan tanahnya ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat agar terhindar dari kemungkinan tanahnya didaftarkan atas nama orang lain.

BAB IV

KENDALA DAN UPAYA PENANGGULANGAN DALAM PROSES PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA YANG DIKELOLA MASYARAKAT KEPADA PEMERINTAH DESA

A. Faktor Penyebab Penguasaan Secara Sepihak Oleh Masyarakat Terhadap Tanah Kas Desa

Penguasaan menurut Satjipto Rahardjo⁹⁴ mempunyai unsur faktual dan adanya sikap batin. Artinya secara faktual adanya hubungan nyata antara seseorang dengan barang (tanah) yang ada dalam kekuasaan, sehingga pada saat itu ia tidak memerlukan legitimasi lain kecuali bahwa barang itu ada di tangannya. Sedangkan sikap batin artinya adanya maksud untuk menguasai atau menggunakannya.

Penguasaan atas suatu barang merupakan modal yang penting dalam kehidupan manusia dan juga kehidupan masyarakat. Oleh karena itu tidak bisa diabaikan oleh hukum. Sekalipun soal penguasaan adalah bersifat faktual, namun hukum pun dituntut untuk memberikan keputusan mengenai hal itu. Apabila hukum mulai masuk maka ia harus memutuskan apakah seseorang akan mendapat perlindungan ataukah tidak. Apabila ia memutuskan untuk memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap penguasaan seseorang atas suatu barang, maka ia akan melindungi orang tersebut dari gangguan orang-orang lain.

Menurut Pasal 529 BW kedudukan berkuasa atau hak menguasai memberikan kepada pemegang haknya kedudukan berkuasa tersebut kewenangan untuk mempertahankan atau menikmati benda yang dikuasai tersebut

⁹⁴ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 1982. Hal. 104

sebagaimana layaknya seorang pemilik.⁹⁵ Oleh karena itu, atas suatu benda yang tidak diketahui pemiliknya secara pasti, seorang pemegang kedudukan berkuasa dapat dianggap sebagai pemilik dari kebendaan tersebut. Lebih lanjut diungkapkan, bahwa untuk berada dalam kedudukan berkuasa, seseorang harus bertindak seolah-olah orang tersebut adalah pemilik dari benda yang berada di dalam kekuasaannya tersebut. Ini berarti hubungan hukum antara orang yang berada dalam kedudukan berkuasa dengan benda yang dikuasainya adalah suatu hubungan langsung antara subjek hukum dengan objek hukum yang melahirkan hubungan hukum kebendaan, yang memberikan kepada pemegang keadaan berkuasanya suatu hak kebendaan untuk mempertahankan terhadap setiap orang (*droit de suite*) dan untuk menikmati, memanfaatkan serta mendayagunakannya untuk kepentingan dari pemegang kedudukan berkuasa itu sendiri.

Seperti seorang penyewa dalam keadaan sewa menyewa dengan pemilik barang, tidaklah menyebabkan penyewa tersebut dalam kedudukan berkuasa. Juga tidak melahirkan hubungan kebendaan, karena tidak ada hubungan langsung antara penyewa dengan bendanya, yang ada hanya hubungan dalam lapangan perikatan yang lahir dari perjanjian sewa menyewa. Selain itu penyewa tidak akan menjadi seorang yang akan memiliki benda tersebut.

Boedi Harsono dalam hubungannya dengan hak penguasaan atas tanah menyatakan, bahwa konsep penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik, dan dalam arti yuridis. Juga beraspek perdata dan beraspek publik. Selanjutnya dinyatakan, bahwa penguasaan yuridis dilandasi hak, yang dilindungi hukum dan umumnya

⁹⁵ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Harta Kekayaan: Kedudukan Berkuasa & Hak Milik (dalam Sudut Pandang KUH Perdata)*. Jakarta: Kencana. 2003, hal.14.

memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Walaupun dalam penguasaan secara yuridis memberi wewenang untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, namun dalam kenyataannya penguasaan fisiknya dapat dilakukan pihak lain, seperti jika tanah itu disewakan. Atau jika tanah itu dikuasai secara fisik pihak lain tanpa hak, maka pemilik tanah berdasar hak penguasaan yuridisnya berhak menuntut diserahkan kembali tanah dimaksud secara fisik kepadanya.⁹⁶

Hak penguasaan atas tanah berisikan serangkaian wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. “*Sesuatu*” yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolok pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah, seperti antara Hak Milik dengan Hak Guna Usaha.⁹⁷

Deskripsi di atas menunjukkan, bahwa dalam penguasaan ada dua unsur yang harus dipenuhi, yaitu: Pertama, adanya kenyataan bahwa subjek menguasai atau menggunakan objek dimaksud, dan kedua, adanya sikap batin bahwa subjek dimaksud memang punya keinginan untuk menguasai atau menggunakan objeknya. Konsekuensinya pemegang kedudukan berkuasa mempunyai suatu hak untuk mempertahankan, menikmati, memanfaatkan, dan mendayagunakan benda yang ada dalam penguasaannya dengan tidak meninggalkan kewajibannya.

⁹⁶ Boedi Harsono. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan UUPA Isi dan Pelaksanaannya. Op.Cit*, hal.2

⁹⁷ *Ibid*, hal. 24.

Pemilikan mempunyai sosok yang lebih jelas dan pasti. Menurut Fitzgerald, ciri hak-hak dalam kepemilikan, yakni:

- 1) Pemilik mempunyai hak memiliki barangnya. Ia mungkin tidak memegang atau menguasai barang tersebut, oleh karena barang tersebut mungkin telah direbut daripadanya oleh orang lain. Sekalipun demikian, hak atas barang itu tetap ada pada pemegang hak semula;
- 2) Pemilik biasanya mempunyai hak untuk menggunakan dan menikmati barang yang dimilikinya, yang pada dasarnya merupakan kemerdekaan bagi pemilik untuk berbuat terhadap barangnya;
- 3) Pemilik mempunyai hak untuk menghabiskan, merusak atau mengalihkan barangnya. Pada orang yang menguasai suatu barang, hak untuk mengalihkan itu tidak ada padanya karena adanya asas *memo dat quod non habet*, oleh karena si penguasa tidak mempunyai hak dan karenanya juga tidak dapat melakukan pengalihan hak kepada orang lain;
- 4) Kepemilikan tidak mempunyai ciri yang tidak mengenal pembatasan jangka waktu. Ciri ini sekali lagi membedakan dari penguasaan, oleh karena yang disebut terakhir terbuka untuk penentuan lebih lanjut di kemudian hari, sedang pada kepemilikan secara teoritis berlaku untuk selamanya;
- 5) Kepemilikan mempunyai ciri yang bersifat sisa. Seorang pemilik tanah dapat menyewakan tanahnya kepada A, memberikan hak untuk melintasi tanahnya kepada B, dan kepada C memberikan hak yang lain lagi, sedang ia tetap memiliki hak atas tanah itu yang terdiri dari sisanya sesudah hak-haknya itu ia berikan kepada mereka itu. Dibandingkan dengan pemilik hak untuk melintasi

tanah itu, maka hak dari pemilik bersifat tidak terbatas. Di sini akan dinyatakan, bahwa hak yang pertama bersifat menumpang pada hak pemilik yang asli dan keadaan ini disebut sebagai *ius in re aliena*.⁹⁸

Macpherson menyatakan, bahwa milik dirumuskan sebagai suatu hak yang dapat berlaku baik bagi tanah, atau untuk harta benda perseorangan yang ada. Memiliki suatu pemilikan adalah memiliki hak, artinya suatu klaim yang bersifat memaksa terhadap suatu kegunaan atau manfaat sesuatu, baik itu hak untuk ikut menikmati sumber umum maupun suatu hak perseorangan atas harta benda tertentu. Jadi yang membedakan antara harta milik dengan sekedar pemilikan sementara adalah bahwa milik itu merupakan suatu klaim yang dapat dipaksakan oleh masyarakat atau negara, oleh adat, kesepakatan atau hukum.⁹⁹

Relevan dengan konsep milik di atas, Mac Iver menyatakan, bahwa hak milik bukanlah kekayaan, tetapi hak untuk mengawasi, mengusahakan, menggunakan, atau untuk menikmati kekayaan atau milik. 13 Sedangkan Panesar menyatakan, bahwa konsep milik atau pemilikan lebih menunjuk pada hak daripada bendanya, yaitu yang diungkapkan dengan istilah: "*property, in legal term, therefore means a right to thing rather than the things itself*".

Dengan demikian, milik atau pemilikan bukan hanya sekedar hubungan antara seseorang atau badan hukum dengan benda atau barang yang mempunyai nilai yang secara hukum dapat dikuasai, tetapi hubungan hukum itu menjadikan subjek hukum memperoleh apa yang disebut hak. Jadi konsepsi di atas

⁹⁸ Satjipto Rahardjo. *Op., Cit.* hal.106-107.

⁹⁹ C.B. Macpherson. *Property: Mainstream and Critical Positions. Pemikiran Dasar tentang Hak Milik.* Terjem. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Jakarta. 1989, hal.3.

menunjukkan, bahwa dalam pemilikan terkandung makna penguasaan di dalamnya, sedangkan dalam penguasaan belum tentu terkandung makna pemilikan.

Dalam struktural pemerintahan yang dijalankan oleh pemerintah pusat sangat berbeda dengan apa yang dilaksanakan oleh pemerintah desa sehingga segala bentuk peraturan ataupun acuan yang seharusnya dilaksanakan kadang tidak dijalankan sebagaimana mestinya. Hal ini disebabkan banyak berbagai hal yang diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Faktor budaya

Dilihat dari perkembangan dari jaman ke jaman di Indonesia adalah tempat berkembangnya berbagai kerajaan. Dimana setelah Indonesia merdeka pengaruh sistem kerajaan itu masih sangat besar dalam pola hidup bermasyarakat. Sehingga seolah-olah dalam lingkungan bermasyarakat masih terjadi adanya kasta-kasta yang secara tidak langsung akan memberi pembeda antara masyarakat satu dengan masyarakat yang lainnya. Adanya kebiasaan pada masa sebelumnya yang menganggap suatu jabatan pemerintah adalah merasa seperti raja di daerahnya sehingga segala perintah ataupun kehendak dari seorang pejabat seperti titah raja yang harus dijalankan meskipun mengesampingkan peraturan-peraturan yang berlaku. Adapun adanya kesengajaan dari pejabat yang bersangkutan yang merasa memiliki segala kekuatan untuk dengan sengaja mengalihkan dengan menyalahgunakan kewenangannya untuk memiliki atau menjual tanah-tanah yang dimiliki oleh pemerintah desa kepada pihak lain yang tidak berhak.

2. Faktor ekonomi

Adanya perasaan ingin dianggap orang yang kaya sehingga sering dianggap apabila memegang suatu jabatan harus mempunyai kekayaan diatas rata-rata dari warga masyarakatnya. Dengan demikian sangat memberi pengaruh kepada pejabat untuk merasa kaya sehingga merasa mempunyai nilai lebih dari masyarakat, hal ini kadang akan berdampak pada pengaruh kinerja pejabat itu sendiri yang kadang akan menyalah gunakan jabatannya dalam memberi pelayanan pada masyarakat, sehingga untuk memenuhi hasrat tersebut kemungkinan juga akan melakukan dengan segala cara agar tercapai untuk menjadi kaya yang kemungkinan dengan salah satu cara yang ditempuh adalah dengan mengubah status tanah kas desa untuk dijadikan miliknya atau dijual kepada pihak lain.

3. Faktor pemerintahan

Faktor pemerintahan ini sangat berpengaruh terhadap jalanya birokrasi dimana sangat penting bagaimana pemerintah pusat dapat mengimplementasikan peraturan dan kebijakan yang harus dijalankan oleh pemerintahan yang ada pada tingkat di bawahnya hingga pada pemerintahan paling bawah yang langsung melayani kepentingan masyarakat. Dengan adanya pengalihan tanah kas desa ini dapat menjadi salah satu contoh dimana pelaksanaan birokrasi pemerintahan yang kurang maksimal sehingga terjadi suatu keadaan dimana masyarakat yang harus manut dan melayani kepentingan pejabat birokrat yang seharusnya mampu mengayomi dan mengabdikan pada kepentingan masyarakatnya.

4. Faktor geografis

Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Timur yang berada di wilayah Kabupaten Padang Lawas Utara adalah suatu daerah dimana merupakan daerah yang berbukit bukit dan cukup jauh dari pemerintahan Kabupaten Padang Lawas Utara. Dengan demikian sangat dimungkinkan terjadi pengawasan yang kurang maksimal dari pemerintah Kabupaten Padang Lawas Utara sehingga terjadi penyelewengan dan menggunakan kewenangan jabatan untuk kepentingan pribadi.

5. Faktor pendidikan

Pada umumnya warga masyarakat yang terpencil dan jauh dari perkotaan sangat rendah dalam menempuh pendidikan. Sehingga tingkat kecerdasan masyarakat juga sangat menentukan tingkat pola pikir dan juga perilaku masyarakat desa Batang Pane 1 itu sendiri, sehingga dalam kasus perpindahan hak atas tanah kas desa ini merupakan ekspresi tentang tingkat pendidikan yang rendah sehingga dalam masyarakat ini tidak mampu untuk bertindak untuk mempertahankan hak tanah yang dimilikinya.

6. Faktor hukum

Dalam kejadian peristiwa perpindahan kepemilikan tanah kas desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Kabupaten Padang Lawas Utara ini salah satu penyebabnya adalah kurangnya kesadaran bersama atas pensertipikatan atas tanah yang menjadi milik desa sehingga tanah yang telah dimiliki berdasarkan hukum adat setempat setelah berlakunya UUPA belum diurus tentang pensertipikatanya. Di sini sangat dibutuhkan peran serta pemerintah

Kabupaten Padang Lawas Utara untuk terus menerus mengadakan penyuluhan hukum terhadap masyarakat secara periodik agar muncul suatu kesadaran masyarakat tentang apa arti pentingnya sertipikat dalam hak kepemilikan tanah yang seharusnya dimiliki oleh pemerintah Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Kabupaten Padang Lawas Utara ini. Dalam pemerintahan sendiri akan timbul suatu kesadaran juga terhadap fungsi dan tanggung jawab seorang Kepala Desa atau Perangkat Desa terhadap desa dan masyarakatnya, sehingga tidak akan terjadi tindakan peralihan akan hak tanah kas desa kepada pihak lain yang merupakan kesengajaan dari kepala desa ataupun perangkat desa Sehingga peristiwa peralihan hak atas tanah kas desa ini dapat memberi pelajaran yang sangat penting bagi masyarakat dan juga bagi pemerintah desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Kabupaten Padang Lawas Utara itu sendiri.

Dari pemaparan di atas menurut pendapat penulis dapat dianalisa, bahwa terjadinya peralihan hak atas tanah kas desa yang terjadi di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Kabupaten Padang Lawas Utara ini dipengaruhi oleh beberapa hal yang sangat mendasar terhadap peristiwa tersebut, diantaranya yang menjadi persoalan pokok adalah tidak dijalankannya Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yang kurang maksimal dipahami oleh pemerintah desa terutama mengenai pemahaman dalam bab III tentang kewenangan desa yang telah dipaparkan dalam Pasal 34 ayat (1) yang mencakup urusan pemerintahan yang

menjadi kewenangan desa meliputi :

- a. Sistem organisasi masyarakat adat;
- b. Pembinaan kelembagaan masyarakat;
- c. Pembinaan lembaga dan hukum adat;
- d. Pengelolaan tanah kas Desa; dan
- e. Pengembangan peran masyarakat Desa

Dari bunyi Pasal 34 ayat (1) tersebut dapat ditafsirkan bahwa kekayaan desa berasal dari hukum adat yang seharusnya dipelihara oleh masyarakat desa sesuai dengan asal usul desa tersebut yaitu tanah bengkok tersebut adalah tanah hak ulayat yang dimiliki oleh seluruh warga masyarakat yang apabila dilepaskan juga harus mendapat persetujuan dari hasil musyawarah seluruh warga masyarakat itu sendiri, juga ada peraturan perundang-undangan lain yang mengatur tentang kebijakan pelepasan tanah kas desa tersebut yaitu dengan hasil persetujuan masyarakat desa yang telah mendapat persetujuan dari lembaga desa dan pemerintah desa yang baru akan dimintakan kepada Bupati, kepala daerah yang berwenang untuk memberikan ijin dan persetujuannya.

Menurut pendapat penulis, apabila dilihat dari Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa dalam peralihan hak tanah kas desa ini perangkat desa dengan serta merta menyepelkan peraturan yang harus menjadi pedoman dalam mensikapi permasalahan yang ada akan tetapi kemungkinan yang terjadi adalah para perangkat desa justru memanfaatkan keadaan masyarakat yang tidak

memahami peraturan ini untuk maksud dan kepentingannya sendiri.

Dalam hal ini sangat dibutuhkan peran serta pemerintah Kabupaten Padang Lawas Utara untuk terus menerus mengadakan penyuluhan hukum terhadap masyarakat secara periodik agar timbul suatu kesadaran masyarakat tentang apa arti pentingnya sertipikat dalam hak milik, sehingga peristiwa peralihan hak atas tanah kas desa ini dapat dijadikan pelajaran bagi pemerintah desa yang seharusnya dimiliki oleh pemerintah Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara ini. Dalam pemerintahan sendiri akan timbul kepemilikan tanah yang Pemerintahan suatu kesadaran juga terhadap fungsi dan tanggung jawab seorang Kepala Desa atau Perangkat Desa terhadap desa dan masyarakatnya, sehingga tidak akan terjadi tindakan peralihan akan hak tanah kas desa kepada pihak lain yang merupakan kesengajaan dari kepala desa ataupun perangkat desa

Merujuk pada konsep penguasaan dan pemilikan tersebut di atas, maka dapat dijelaskan faktor penyebab penguasaan secara sepihak oleh masyarakat terhadap tanah kas desa khususnya di Desa Batang Pane 1 lebih dikarenakan adanya unsur pembiaran oleh unsur pemerintahan desa. Unsur pembiaran tersebut terjadi pada masa lalu sekitar 25 tahun yang lalu dan masyarakat menggarap tanah kas desa yang belum dikelola oleh desa.¹⁰⁰

Pembiaran tersebut disebabkan oleh adanya unsur permohonan yang dilakukan secara lisan oleh masyarakat desa Batang Pane 1 yang kemudian diberikan izin oleh unsur pemerintahan desa khususnya kepala desa dengan alasan

¹⁰⁰ Hasil Wawancara dengan Gito selaku Kepala Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara, tanggal 11 Maret 2018.

akan dipergunakan sebagai tempat usaha. Disebabkan tanah kas desa belum dikelola dan terlantar maka pemberian izin pemakai tanah kas desa tersebut diperbolehkan dengan harapan dapat memberikan sumbangan bagi kas desa, hal ini disebabkan tanah kas desa tersebut dipergunakan untuk usaha seperti kolam dan perkebunan¹⁰¹

Selain itu penguasaan atas tanah kas desa juga terjadi disebabkan oleh tetap dikuasainya tanah kas desa oleh unsur pemerintahan desa sebelumnya dan belum dikembalikan kepada pemerintahan desa meskipun masa bakti unsur pemerintahan desa tersebut telah berakhir. Bahkan penguasaan tanah kas desa tersebut sudah dialihkan kepada keturunan daripada bekas unsur pemerintahan desa.¹⁰²

Selain faktor di atas faktor lainnya adalah berawal dari beberapa warga yang tidak punya tempat tinggal memohon kepada pemerintah desa melalui kepala desa untuk menumpang Tanah Kas Desa sementara sampai mendapatkan tempat tinggal, kemudian diizinkan oleh Pemerintah Desa menggunakan Tanah Kas Desa tersebut dengan syarat tidak didirikan bangunan permanen di atas tanah tersebut dan sewaktu-waktu bisa ambil kembali jika diperlukan oleh desa dan seiring berjalanya waktu masyarakat yang menetap di tanah tersebut dan mendirikan bangunan permanen.¹⁰³

¹⁰¹ Hasil Wawancara dengan Gito selaku Kepala Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara, tanggal 11 Maret 2018.

¹⁰² Hasil Wawancara dengan Gito selaku Kepala Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara, tanggal 11 Maret 2018.

¹⁰³ Hasil Wawancara dengan Gito selaku Kepala Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halongonan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara, tanggal 11 Maret 2018.

Apabila ditelaah perihal faktor penyebab penguasaan secara sepihak oleh masyarakat terhadap tanah kas desa ini adalah tidak adanya konsep keadilan dalam hukum pertanahan itu sendiri. Dikatakan demikian karena apabila ditelaah penguasaan secara sepihak oleh masyarakat terhadap tanah kas desa adalah tidak dimilikinya tanah oleh sebagian besar masyarakat desa sehingga dipergunakan dan dimanfaatkan tanah kas desa.

Keadilan masyarakat adalah keadilan sosial yaitu keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi tergantung pada kehendak pribadi, atau pada kebaikan-kebaikan individu yang bersikap adil, tetapi sudah bersifat struktural. Artinya, pelaksanaan keadilan sosial tersebut sangat tergantung kepada penciptaan struktur-struktur sosial yang adil. Jika ada ketidakadilan sosial, penyebabnya adalah struktur sosial yang tidak adil. Mengusahakan keadilan sosial pun berarti harus dilakukan melalui perjuangan memperbaiki struktur-struktur sosial yang tidak adil tersebut.¹⁰⁴ Keadilan sosial juga dapat didefinisikan sebagai perilaku, yakni perilaku untuk memberikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya demi terwujudnya masyarakat yang sejahtera. Kesejahteraan adalah tujuan utama dari adanya keadilan sosial.

Pemahaman terhadap makna keadilan sosial dalam birokrasi pertanahan dapat dibagi menjadi tiga tataran. Meminjam istilah dalam Teori Bekerjanya Hukum yang dikemukakan oleh Willian J. Chambliss dan Robert B. Seidman, tataran pertama adalah pemaknaan oleh *the policy maker/law making institutions*.

¹⁰⁴ Budhy Munawar Rachman, *Refleksi Keadilan Sosial Dalam Pemikiran Keagamaan, dalam keadilan Sosial-Upaya Mencari Makna Kesejahteraan Bersama Indonesia*, Jakarta, 2004, hal. 217

Tataran kedua pemaknaan oleh *the law sanctioning institutions/ law guardian institutions*. Tataran ketiga adalah pemaknaan oleh *role occupant*. Pemaknaan terhadap fenomena keadilan dapat berbeda karena perspektif yang digunakan juga berbeda. Bahkan penafsiran dalam satu tataran dapat pula berbeda-beda. Misalnya, pada tataran *law making institutions*, fenomena keadilan sosial dapat diartikan lain antara para *founding fathers* dengan lembaga legislatif (DPR dan Presiden). Kualitas interaksi sosial diantara para *stakeholders* yang memaknai nilai keadilan sosial dalam ranah komunikasi di bidang ekonomi dan politik sangat menentukan ke arah mana keadilan sosial dimaknai. Apakah diarahkan pada pencapaian kebahagiaan bersama atau hanya akan dijadikan simbol saja dan hanya menjadi *unintended consequence*.¹⁰⁵

Studi masyarakat (birokrat) pada sistem birokrasi pertanahan dalam pendekatan pragmatisme melibatkan pengkajian atas cara simbol-simbol dipakai dalam komunikasi dalam interaksi sosial. Untuk kepentingan pemahaman terhadap simbol-simbol perilaku yang digunakan oleh *stakeholders* dalam interaksi sosial pada masyarakat (birokrat) dalam sistem birokrasi pertanahan, dapat dipakai teori interaksionalis simbolik. Blumer mengatakan bahwa pendekatan fungsionalis “interaksionalis simbolik” mengandung tiga premis utama:¹⁰⁶

¹⁰⁵ Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial* (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air), Desertasi doktoral PDIH UNDIP. Juni 2008. Hal. 63-64

¹⁰⁶ Wayne Parsons, *Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, (Dialih bahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), Jakarta: Kencana, 2006, hal. 99. Bandingkan tiga ciri tersebut dengan Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif: Dasar-dasar dan Aplikasi*, Malang: YA3, 1990, hal. 14-15.

1. Manusia bertindak berdasarkan makna yang menurut mereka ada dalam sesuatu hal.

Seorang bertindak kadang hanya didasarkan pada makna yang dianggap ada pada sesuatu. Artinya, pada sesuatu itu ada makna, sesuatu itu sekedar simbol dari makna. Tindakan manusia ditujukan untuk mengejar makna itu sendiri (*people do not can act to ward things, but toward their meaning*).¹⁰⁷

2. Makna adalah hasil dari interaksi sosial;

Makna tentang sesuatu berkembang dari atau melalui interaksi antar manusia dalam kehidupan sehari-hari. Ini sejalan dengan arus perkembangan budaya itu sendiri sebagai suatu hasil saling membagi sistem makna (*shared system of meanings*). Makna-makna dimaksud dipelajari, direvisi, dipelihara, dan diberi batasan-batasan dalam konteks interaksi manusia. Dengan demikian, makna dapat menyempit, meluas dan sesuatu dapat pula kehilangan makna karena perkembangan suatu interaksi sosial.

3. Makna dimodifikasi dan ditangani melalui proses interpretasi yang dipakai oleh individu dalam menghadapi “tanda-tanda” (*signs*) yang dijumpainya.

Makna-makna dipegang, dijadikan acuan, dan diinterpretasikan oleh seseorang dalam berhubungan dengan sesuatu yang dihadapinya. Ia digunakan sebagai acuan untuk menafsirkan suatu situasi, keadaan, benda, atau lainnya dalam berbagai bidang kehidupan.

Gambaran interaksionalis tentang manusia oleh Meltzer dapat dikatakan didasari oleh keyakinan bahwa:¹⁰⁸

¹⁰⁷ Sanafiah Faisal, *Op.Cit*, hal. 15.

¹⁰⁸ Wayne Parsons, *Op.Cit*, hal. 99.

Individu dan masyarakat adalah unit yang tidak dapat dipisahkan untuk memahami salah satu unit secara komprehensif juga memerlukan pemahaman unit yang lain secara menyeluruh. Masyarakat harus dipahami dari segi individu yang menyusun masyarakat, individu harus dipahami dari segi masyarakat tempat di mana mereka menjadi anggotanya. Karena sebagian besar pengaruh lingkungan dirasakan dalam bentuk interaksi sosial, maka perilaku adalah sesuatu yang dikonstruksi dan bersifat sirkular, bukan bawaan dan bersifat lepas (*released*).

Melalui teori interaksionalis simbolik tersebut, dapat ditelusuri makna-makna tersembunyi dibalik subjek dalam penegakan hukum. Makna apa yang ada di balik perilaku mereka. Perilaku subjek dalam penegakan hukum, selalu ditentukan oleh berbagai disiplin yang mengenai mereka, yang oleh Chambliss dan Siedman dinyatakan sebagai hasil *resultante*.¹⁰⁹ Dari analisa tersebut jelaslah mengapa sistem birokrasi pertanahan belum memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Dalam negara hukum, hukum tidak sekedar berfungsi sebagai keamanan dan ketertiban masyarakat (*Kamtibmas*), lebih penting adalah untuk menciptakan kesejahteraan yang lebih baik bagi rakyat dan mencapai tujuan hukum itu sendiri yaitu keadilan serta melaksanakan hukum secara konsisten. I.S. Susanto, dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, maka fungsi primer negara hukum adalah:¹¹⁰

1. Perlindungan yaitu hukum mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dari sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai dan hak-hak asasinya.
2. Keadilan yaitu fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi dan memberi keadilan bagi seluruh rakyat. Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil adalah apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai-nilai dan hak-hak yang kita percayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang.

¹⁰⁹ Suteki, *Op.Cit.*, hal. 63.

¹¹⁰ I.S Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Undip, Semarang, 1999, hal. 17-18.

3. Pembangunan yaitu fungsi hukum yang ketiga adalah pembangunan dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini mengandung makna bahwa pembangunan Indonesia sepenuhnya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat di segala aspek ekonomi, sosial, politik, kultur, dan spiritual. Dengan demikian hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah tujuan, dan pelaksanaan pembangunan secara adil.

Yos Johan Utama, mengatakan bahwa konskuensi sebagai negara hukum, secara mutatis mutandis memunculkan kewajiban bagi negara, untuk melaksanakan prinsip negara berkeadilan, prinsip keadilan dalam negara hukum tersebut, berusaha untuk mendapatkan titik tengah antara dua kepentingan. Pada satu sisi kepentingan, memberi kesempatan negara untuk menjalankan pemerintahan dengan kekuasaannya, tetapi pada sisi yang lain, masyarakat harus mendapatkan perlindungan atas hak-haknya melalui prinsip keadilan hukum.¹¹¹

Yos memberikan gambaran bahwa paradigma negara kesejahteraan, menempatkan warga negara ataupun orang perorang menjadi subyek hukum, yang harus dilindungi serta disejahterakan dalam segala aspek kehidupannya. Negara dalam paradigma negara kesejahteraan menempatkan warganya sebagai subyek hukum bukan sebagai obyek hukum.¹¹²

Arief Hidayat, memberikan gambaran tentang Negara hukum, dimana dalam negara hukum demokrasi tidak dapat dibicarakan secara terpisah atau tanpa mengaitkan dengan konsep negara hukum, karena negara hukum merupakan salah satu ciri negara demokrasi, dan demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum. Gagasan dasar negara hukum adalah

¹¹¹ Yos Johan Utama, *Membangun Peradilan tata Usaha Negara Yang Berwibawa*, Pidato pengukuhan, Guru Besar UNDIP Semarang, 4 Februari 2010, hal. 5.

¹¹² *Ibid*, hal. 3.

bahwa hukum negara harus dijalankan dengan baik (dalam arti sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat terhadap hukum) dan adil (karena maksud dasar dari hukum adalah keadilan).¹¹³

Prinsip negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah “Negara Hukum Pancasila” yang bersifat prismatic dan integratif, yaitu prinsip negara hukum yang mengintegrasikan atau menyatukan unsur-unsur yang baik dari beberapa konsep yang berbeda (yaitu unsur-unsur dalam *Rechtsstaat*, *the Rule of Law*. Konsep negara hukum formil dan negara hukum materiil) dan diberi nilai keIndonesiaan (seperti kekeluargaan, keadilan, keserasihan, keseimbangan dan musyawarah yang semuanya merupakan akar-akar dari budaya hukum Indonesia) sebagai nilai spesifik sehingga menjadi prinsip “Negara Hukum Pancasila”. Prinsip kepastian hukum dalam *Rechtsstaat* dipadukan dengan prinsip keadilan dalam *the Rule of Law*, kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak.¹¹⁴

Konstitusi negara Indonesia dengan tegas mengamanatkan bahwa "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".¹¹⁵ Pasal 2 Undang-undang Pokok Agraria Tahun 1960 lebih lanjut menjelaskan bahwa sebesar-besar kemakmuran rakyat yang dimaksudkan di sini adalah "dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.

¹¹³ Arief Hidayat, *Bernegara Itu Tidak Mudah, Dalam Perspektif Politik dan Hukum*, Pidato Pengukuhan, Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, 4 Pebruari 2010, hal. 30.

¹¹⁴ *Ibid*, hal. 31-32.

¹¹⁵ Pasal 33 UUD 1945

Kebijakan pertanahan harus bisa berkontribusi meningkatkan kesejahteraan rakyat dan melahirkan sumber-sumber baru kemakmuran rakyat, mengembangkan tatanan kehidupan bersama yang lebih berkeadilan dalam kaitannya dengan pemanfaatan, penggunaan, dan pemilikan tanah, menjamin keberlanjutan sistem kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan Indonesia dengan memberikan akses seluas-luasnya kepada generasi akan datang pada sumber-sumber ekonomi masyarakat khususnya tanah, sehingga menciptakan tatanan kehidupan bersama secara harmonis dengan mengatasi berbagai sengketa dan konflik pertanahan di Tanah Air dan menata sistem pengelolaan yang tidak lagi melahirkan sengketa serta konflik dikemudian hari.

Dengan mandat tersebut, maka fungsi penyelenggaraan pemerintahan di bidang pertanahan haruslah didukung dengan keberadaan dan peran sumber daya manusia (SDM) dalam sistem birokrasi pertanahan, artinya peran mereka tidaklah sebatas mengelola aspek administrasi dan manajemen pertanahan semata, sebagaimana pencitraan negatif yang telah membentuk "pencitraan birokrasi" para aparatur pelayan birokrasi Badan Pertanahan Nasional dalam beberapa dasawarsa terakhir ini.

Tujuan Negara untuk mewujudkan sistem birokrasi pertanahan yang baik adalah terkait erat dengan tujuan reformasi agraria yaitu demi mewujudkan masyarakat adil makmur. Sumberdaya agraria dan sumber daya alam sebagai rahmat tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia, merupakan kekayaan nasional yang wajib disyukuri. Oleh karena itu harus dikelola dan dimanfaatkan secara optimal bagi generasi sekarang dan generasi mendatang dalam rangka

mewujudkan masyarakat adil dan makmur, untuk menetapkan arah dan dasar bagi pembangunan nasional yang dapat menjawab berbagai persoalan kemiskinan, ketimpangan dan ketidakadilan sosial ekonomi rakyat serta pengelolaan sumberdaya agraria yang berlangsung, yang selama ini telah menimbulkan ketimpangan struktur, substansi dan kultur dari penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatannya serta menimbulkan berbagai konflik dimana peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumberdaya agraria saling tumpang tindih dan bertentangan sehingga pengelolaan sumberdaya agraria yang adil dan berkelanjutan, harus dilakukan dengan cara terkoordinasi, terpadu dan menampung dinamika, aspirasi dan peran serta masyarakat, serta menyelesaikan konflik.

Maka untuk mewujudkan cita-cita luhur bangsa Indonesia sebagaimana tertuang dalam mukadimah UUD 1945, diperlukan komitmen politik yang sungguh-sungguh untuk memberikan dasar dan arah bagi pembaruan agraria yang adil, berkelanjutan. Untuk itu maka pembaharuan sistem hukum agraria harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip: diantaranya mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumberdaya manusia Indonesia, mewujudkan keadilan dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumberdaya agraria, mengakui dan menghormati hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumberdaya agraria, melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan di tingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan manajemen sumberdaya agraria.

B. Kendala dalam Proses Pengambil Alihan Kembali Tanah Kas Desa Yang Dikuasai Oleh Masyarakat

Sebagai tanah yang merupakan kekayaan desa dan diperuntukkan bagi kepentingan dan sumber pendapatan desa maka perihal dikuasainya secara sepihak tanah kas desa oleh masyarakat desa adalah merupakan suatu permasalahan yang tersendiri yang terjadi di lapangan.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara ditemukan permasalahan tersendiri dalam kaitannya pengembalian tanah kas desa yang dikuasai secara sepihak oleh masyarakat. Kendala tersebut seperti:¹¹⁶

1. Adanya penolakan masyarakat terhadap upaya yang dilakukan oleh pemerintah desa terhadap pengambil alihan tanah kas desa.

Kendala ini sangat mendasar dalam upaya pengembalian tanah kas kepada pemerintah desa disebabkan aparatur desa yang diserahi tugas untuk pengambil alihan tanah kas desa tersebut saling mengenal dengan baik masyarakat yang menguasai tanah kas desa tersebut. Keadaan ini menyebabkan argumentasi-argumentasi dari unsur pemerintahan dipatahkan oleh sikap tersebut.

Penolakan ini dilakukan dengan terus terang tatkala tanah kas desa yang dikuasai masyarakat tersebut akan diambil alih kembali oleh pemerintahan desa, bahkan terkadang dilakukan pengancaman berupa tindakan kekerasan dan juga memperbandingkan dengan masyarakat lainnya yang menguasai

¹¹⁶ Hasil Wawancara dengan Gito selaku Kepala Desa Batang Pane 1 Kecamatan Halolongan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara, tanggal 11 Maret 2018.

tanah kas desa.

1. Tidak adanya payung hukum berupa peraturan daerah dalam kaitannya dengan administrasi kewenangan pemerintah desa atas pengelolaan tanah kas desa.

Hingga sekarang ini Pemerintah Kabupaten Padang Lawas Utara tidak memiliki Peraturan Daerah perihal pengelolaan aset desa termasuk di dalamnya tanah kas desa. Perihal penguasaan pengelolaan tanah kas desa dengan peraturan daerah amat sangat esensial karena dengan adanya peraturan daerah maka unsur pemerintahan desa memiliki payung hukum yang kuat yang sesuai dengan tipikal dan keadaan daerah tersebut. Sehingga dalam kapasitas ini peraturan yang dipakai masih adalah Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa Serta Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa yang sifatnya nasional dan kurang menggambarkan keadaan dari Kabupaten Padang Lawas Utara secara umum dan khususnya Desa Batang Pane 1.

2. Munculnya konflik

Timbulnya konflik hukum mengenai tanah berawal dari pengaduan suatu pihak (orang atau badan hukum) yang berisi keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah, prioritas maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.¹¹⁷

Sifat permasalahan dari suatu konflik secara umum ada beberapa macam, antara lain :

¹¹⁷ Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Bandung: Mandar Maju, 1991, Hal. 22

- a. Masalah yang menyangkut prioritas dapat ditetapkan sebagai pemegang hak yang sah atas tanah yang berstatus hak, atau atas tanah yang belum ada haknya;
- b. Bantahan terhadap sesuatu alas hak/bukti perolehan yang digunakan sebagai dasar pemberian hak;
- c. Kekeliruan/kesalahan pemberian hak yang disebabkan penerapan peraturan yang kurang atau tidak benar;
- d. Sengketa atau masalah lain yang mengandung aspek-aspek sosial praktis.

Alasan yang sebenarnya menjadi tujuan akhir dari konflik bahwa ada pihak yang lebih berhak dari yang lain (prioritas) atas tanah yang disengketakan, oleh karena itu penyelesaian sengketa hukum terhadap sengketa tersebut tergantung dari sifat permasalahan yang diajukan dan prosesnya akan memerlukan beberapa tahap tertentu sebelum diperoleh suatu keputusan.

3. Tanah kas desa tersebut sudah didaftarkan ke BPN dan memiliki sertifikat
Selain kendala-kendala di atas maka kendala lainnya yang juga menjadi permasalahan hukum khususnya pengambil alihan tanah kas desa yang dikuasai oleh masyarakat adalah tanah kas desa tersebut sudah memiliki sertifikat. Kondisi inilah yang sering melahirkan konflik pertanahan antara penguasa khususnya pemerintah desa dengan pihak masyarakat.

Berdasarkan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Dan Pembatalan Keputusan Pemberian hak Atas Tanah Negara pada Bagian Keenam Pasal 12 disebutkan bahwa Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional

Propinsi memberikan keputusan mengenai:

1. Pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah yang telah dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya yang terdapat cacat hukum penerbitannya.
2. Pembatalan keputusan pemberian hak atas tanah yang kewenangan pemberiannya di limpahkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya dan Kepada Kepala Kantor Wilayah BPN Propinsi, untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Selanjutnya dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara pada bagian Keenam Pasal 14 disebutkan bahwa Menteri Negara Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional memberi keputusan mengenai pemberian dan pembatalan hak atas tanah yang tidak dilimpahkan kewenangannya kepada Kepala Kantor Wilayah BPN Propinsi atau Kepala Kantor Wilayah BPN Propinsi atau Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya.

Dari kedua bunyi Pasal di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa pejabat yang berwenang untuk mengeluarkan Surat Keputusan Pembatalan Hak Atas Tanah adalah :

1. Kepala Badan Pertanahan Nasional berdasar kewenangan Atributif.
2. Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi, berdasarkan pelimpahan kewenangan.

Untuk memperjelas batas kewenangan antara kedua pejabat yang berwenang mengeluarkan Surat Keputusan Pembatalan Hak Atas Tanah tersebut, dapat dilakukan penelusuran bahwa kewenangan Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi meliputi :

1. Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah yang telah dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya yang terdapat cacat hukum dalam penerbitannya.
2. Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah yang kewenangan pemberian dilimpahkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya dan kepada Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi, untuk melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Yang dimaksud dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yaitu setiap putusan yang pada prinsipnya terhadap putusan tersebut telah tertutup upaya hukum baik banding atau kasasi. Termasuk putusan banding dan kasasi yang telah melampaui tenggang waktu dengan sendirinya telah melekat sifat kekuatan hukum yang tetap.

Obyek pembatalan Surat Keputusan yang menjadi kewenangan Kepala Kantor Wilayah BPN Propinsi, adalah Surat Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah yang telah dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya, berdasar ketentuan:

1. Peraturan Menteri Dalam Negeri (PMDN) Nomor 3 Tahun 1985 tanggal 19 September 1985 tentang Tata Cara Pensertipikatan Tanah Program Dan Proyek

Departemen Pertanian. Pada Pasal 8 ayat (2) PMDN tersebut dijelaskan Bupati/Walikota/Kepala Daerah Tingkat I Cq. Kepala Kantor /Agraria Kabupaten/Kotamadya bertindak atas nama Gubernur Kdh Tingkat I Cq. Kepala Direktorat Agraria Propinsi menandatangani Surat-surat Keputusan Pengakuan/Penegasan Hak Atas Tanah. Redistribusi dan Pemberian Hak Atas Tanah yang luasnya tidak lebih dari 20.000 m² atau 2 Ha. Kemudian dalam Surat Menteri Dalam Negeri Nomor 18832/5139/Agr. Tanggal 19 September 1985 pada angka 3 huruf d disebutkan alasan pemberian wewenang untuk menandatangani Surat-surat Keputusan yang semula menjadi wewenang Menteri Dalam Negeri Cq. Direktur Jenderal Agraria didasarkan pada pertimbangan untuk memperpendek jalur birokrasi. Dalam hal ini pemberian kewenangan tersebut, bukan merupakan pelimpahan wewenang dalam rangka dekonsentrasi. Namun dalam perkembangannya PMDN Nomor 3 Tahun 1985 tersebut telah dicabut atau dinyatakan tidak berlaku oleh Ketentuan Pasal 152 huruf c oleh PMNA/Ka. BPN Nomor 9 Tahun 1999.

2. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 tanggal 19 Februari 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian Hak Atas Tanah Negara.

Berdasarkan uraian dikaitkan dengan tanah kas desa yang telah memiliki sertifikat maka kendala-kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan pembatalan sertipikat tersebut, antara lain sebagai berikut:

1. Sikap pasif dari pemohon yaitu pemerintah desa, pemohon yang pasif dalam

mengajukan permohonan atau pengaduan sehingga BPN tidak bisa menindaklanjuti proses penanganan masalah tersebut dan menyebabkan proses pembatalan menjadi tertunda.

2. Faktor lokasi, Desa Batang Pane 1 yang terletak di Kecamatan Halolongan Timur Kabupaten Padang Lawas Utara merupakan desa yang cukup jauh dari kota atau Kantor Pertanahan yang masih berada di Kota Padangsidempuan. Sehingga memerlukan banyak biaya dan waktu untuk perjalanan ke kota dalam mengurus proses pembatalannya maupun kelanjutan dari pembatalan sertipikat.

C. Penegakan Hukum dan Penanggulangan Dalam Kaitannya Penguasaan Tanah Kas Desa Oleh Masyarakat

Berkaitan dengan pengelolaan tanah kas diatur pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa, dalam Pasal 7 diterangkan sebagai berikut:

Pengelolaan aset Desa meliputi:

- a. Perencanaan;
- b. Pengadaan;
- c. Penggunaan;
- d. Pemanfaatan;
- e. Pengamanan;
- f. Pemeliharaan;
- g. Penghapusan;
- h. Pemindahtanganan;
- i. Penatausahaan;
- j. Pelaporan;
- k. Penilaian;
- l. Pembinaan;
- m. Pengawasan; dan
- n. Pengendalian.

Berdasarkan Pasal 7 di atas maka dapat dilihat bahwa aset desa dapat

dilakukan pemindahtanganan. Hanya saja tidak semua aset desa tersebut dapat dipindahtangankan sebagaimana diatur dalam Pasal 25 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa yaitu tukar-menukar, penjualan dan penyertaan modal pemerintah desa.¹¹⁸ Terhadap tanah kas desa hanya dapat dilakukan pemindahtanganan dengan cara tukar menukar dan penyertaan modal.¹¹⁹

Selanjutnya dijelaskan dalam Pasal 32 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa bahwa terdapat kriteria tertentu agar aset tanah kas desa dapat dipindahtangankan melalui tukar menukar yaitu:

- Pemindahtanganan aset Desa berupa tanah melalui tukar menukar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) huruf a terdiri dari:
- a. Untuk kepentingan umum;
 - b. Bukan untuk kepentingan umum; dan
 - c. Tanah kas desa selain untuk kepentingan umum dan bukan untuk kepentingan umum.

Pasal 4 Permendagri Nomor 1 Tahun 2016 ayat (1) dan (2) menjelaskan tentang kewenangan Kepala Desa dalam pengelolaan aset desa termasuk di dalam tanah kas desa.

- (1) Kepala Desa sebagai pemegang kekuasaan pengelolaan aset desa berwenang dan bertanggungjawab atas pengelolaan aset desa.
- (2) Kepala Desa sebagai pemegang kekuasaan pengelolaan aset desa

¹¹⁸ Pasal 25 (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa: Bentuk pemindahtanganan aset desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf h, meliputi:

- a. Tukar menukar;
- b. Penjualan;
- c. Penyertaan modal Pemerintah Desa.

¹¹⁹ Pasal 25 (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa “Pemindahtanganan aset desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa Tanah dan/atau bangunan milik desa hanya dilakukan dengan tukar menukar dan penyertaan modal”.

sebagaimana dimaksud pada ayat (1), mempunyai wewenang dan tanggungjawab:

- a. Menetapkan kebijakan pengelolaan aset desa;
- b. Menetapkan pembantu pengelola dan petugas/pengurus aset desa;
- c. Menetapkan penggunaan, pemanfaatan atau pemindahtanganan aset desa;
- d. Menetapkan kebijakan pengamanan aset desa;
- e. Mengajukan usul pengadaan, pemindahtanganan dan atau penghapusan aset desa yang bersifat strategis melalui musyawarah desa;
- f. Menyetujui usul pemindahtanganan dan penghapusan aset desa sesuai batas kewenangan; dan
- g. Menyetujui usul pemanfaatan aset desa selain tanah dan/atau bangunan.

Permendagri Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 11 ayat (2) menjelaskan ada beberapa cara untuk pemanfaatan Aset Desa, diantaranya:

- a. Sewa,
- b. Pinjam pakai;
- c. Kerjasama pemanfaatan; dan
- d. Bangun guna serah atau bangun serah guna.

Dalam hal pemanfaatan Tanah Kas Desa hanya dapat dilakukan dengan metode sewa dan kerjasama pemanfaatan. Sewa terhadap Tanah Kas Desa dapat dilakukan dengan tidak mengubah status kepemilikan aset dan jangka waktu sewa paling lama 3 (tiga) tahun dan dapat diperpanjang.

Sedangkan Kerjasama Pemanfaatan dapat dilakukan ketentuan pihak yang bekerjasama harus membayar kontribusi tetap setiap tahun selama jangka waktu pengoperasian yang telah ditetapkan dan pembagian keuntungan hasil Kerja Sama Pemanfaatan melalui rekening Kas Desa. Jangka waktu kerjasama pemanfaatan paling lama 15 (lima belas) tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang.

Untuk beberapa daerah terdapat perbedaan tergantung pada Peraturan Daerah yang berlaku, misalnya untuk penggunaan Tanah Kas Desa wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, harus mendapat persetujuan Gubernur dengan sepengetahuan Bupati.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dilihat penguasaan tanah kas desa harus dilakukan berdasarkan ketentuan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa, dan apabila ketentuan tersebut tidak terpenuhi maka telah terjadi pelanggaran hukum

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung unsur-unsur sistem hukum, yakni: *pertama*, struktur Hukum, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakupi antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan jaksanya, pengadilan dengan hakimnya, dan lain-lain. *Kedua*, substansi Hukum, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. *Ketiga*, kultur Hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan), kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum. polisinya, kejaksaan dengan jaksanya, pengadilan dengan hakimnya, dan lain-lain.

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum

yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Dalam kerangka berpikir seperti ini, hak-hak perorangan atas tanah tidak bersifat mutlak, tetapi selalu ada batasnya, yakni kepentingan orang lain, masyarakat atau negara. Dengan demikian dituntut penguasaan dan penggunaan tanah secara wajar dan bertanggung jawab, disamping bahwa setiap hak atas tanah yang dipunyai diletakkan pula kewajiban tertentu. Ada pertanggungjawaban individu terhadap masyarakat melalui terpenuhinya kepentingan bersama/kepentingan umum.

Penegakan hukum berkaitan dengan penyalahgunaan fungsi Tanah Kas Desa yaitu dikuasainya tanah kas desa tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku tidak terlepas dari Pemerintah itu sendiri. Dalam hal ini pemerintah desa harus membuat kebijakan terkait kesalahan yang telah dilakukan oleh Pemerintah Desa sebelumnya, dalam hal masyarakat mendirikan bangunan permanen diatas tanah kas desa tidak semestinya akan terus dilaksanakan dengan pembayaran uang sewa kepada pemerintah desa.

Selain hal tersebut menyalahi peraturan Perundang-Undangan, juga masyarakat tidak mendapatkan kepastian hukum atas tanah yang ditempatinya. Dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional tidak berhubungan langsung dengan penyalahgunaan fungsi tanah kas desa yang menjadi pemukiman. Pemerintah Desalah yang mempunyai data tentang masyarakat yang menggunakan lahan tanah kas desa sebagai pemukiman, tugas Badan Pertanahan Nasional hanya mendata seluruh Tanah yang ada diwilayahnya.

Untuk mengatasi hal tersebut perlu dibentuk tim untuk menyelesaikan persoalan kepastian hukum atas tanah tersebut. Pemerintah Desa harus aktif serta

menggandeng Pemerintah Daerah untuk mengatasinya. Menurut Sudikno Mertokusumo,¹²⁰ kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Desa Batang Pane 1 merupakan salah satu desa dengan persoalan penguasaan tanah kas desa yang tidak sesuai dengan ketentuan undang-undang, dikarenakan letak geografis desa ini adalah yang paling strategis diantara desa yang lain, sehingga banyaknya penduduk luar daerah yang berdatangan ke desa ini. Nama yang tercatat dalam buku daftar penghuni tanah kas desa tidak semua adalah orang yang menghuni saat ini karena ada yang sudah turun ke anaknya ataupun adanya peralihan hak terhadap bangunan ke pihak lain.

Adapun bentuk pelanggarannya sebagai berikut:

1. Kecerobohan Pemerintah Desa sebelumnya dan warga penyewa adalah sebab banyaknya penyalahgunaan fungsi tanah kas desa;
2. Didirikannya bangunan permanen seharusnya tidak dibenarkan;
3. Peralihan hak sewa tanah kas desa berikutnya jika tidak seijin dari pemerintahan desa dalam hal dibuat dihadapan notaris, maka notaris yang bersangkutan turut berperan salah.

Pemerintah Desa yang sekarang ini terhadap tanah kas desa yang sudah

¹²⁰ Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2003. Hal. 34.

beralih fungsi menjadi pemukiman hanyalah sekedar pendataan dan meminimalisir terjadinya pelanggaran atau penyalahgunaan fungsi tanah kas desa dititik lain. Dalam hal ini yang selama ini dilakukan adalah pungutan pertahun untuk penghuni tanah kas desa kepada pemerintah desa.

Kepala desa yang berikutnya seharusnya meminimalisir pelanggaran dan tidak permisif yaitu serba membolehkan dan mengizinkan semua kehendak warganya, akan tetapi harus dengan peruntukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketat dalam mengontrol mengawasi dalam hal-hal penguasaan tanah kas desa. Ketat dalam mengasai, evaluasi dalam pengawasan peralihan tanah kas desa. Dan memberikan sanksi yang tegas terhadap segala bentuk pelanggaran yang terjadi.

Perlu adanya tindakan tegas oleh Pemerintah Desa, Kecamatan dan Kabupaten mengenai kepastian hukum terhadap hak tanah kas desa yang telah terlanjur didirikan bangunan permanen dan perlindungan hukum terhadap masyarakat yang telah mendirikan bangunan permanen. Dalam hal ini tidak sepenuhnya masyarakat dapat disalahkan atas hal tersebut karena pemerintah desa terdahulu juga berperan dalam pelanggaran perbuatan hukum ini.

Pensertifikatan tanah kas desa dengan model tukar guling kiranya perlu dilakukan, yaitu penggantian tanah dengan tanah lain yang mempunyai nilai yang setara dengan dicarikan tanah pengganti terhadap tanah kas desa yang telah didirikan bangunan permanen dengan tanah yang terletak di tempat lain dan diatas namakan pemerintah desa di dalam desa jika tidak memungkinkan bisa di luar desa dalam satu wilayah kecamatan.

Dalam hal ini perlu melibatkan pemerintahan desa, pemerintah kecamatan, pemerintah daerah, Notaris-PPAT dan Badan Pertanahan Nasional kaitanya dengan prosedur penggantian tanah kas desa oleh masyarakat. Prosedur penggantian harga tanah oleh masyarakat yaitu:

1. Pengumpulan warga dan memberikan penjelasan serta sosialisasi kepada masyarakat untuk penegakan ketertiban administrasi desa;
2. Masyarakat membayar harga tanah sesuai dengan nilai tanah yang ditempati yang ditentukan pemerintah;
3. Penunjukan bank rekanan notaris atau koperasi yang disepakati oleh pemerintah desa;
4. Pembayaran dilakukan dengan jangka waktu sesuai kesanggupan masyarakat dan paling lama 15 tahun;
5. Setelah tercapainya pembayaran sesuai harga yang telah ditetapkan, maka dilakukan pelepasan hak tanah kas desa oleh pemerintah desa, notaris dan BPN serta penggantian tanah kas desa dengan pensertifikatan atas nama desa;
6. Pensertifikatan terhadap bekas tanah kas desa ke atas nama masyarakat yang telah mendirikan bangunan permanen di atasnya.

Memang tidak mudah dan banyak kendala dalam pelaksanaan penegakan hukum, akan tetapi dengan keterlibatan masyarakat dan pemerintah dalam proses penegakan hukum ini sekiranya penulis berkeyakinan dapat terlaksana dengan baik. Oleh karena itu dukungan dan partisipasi semua institusi pemerintah sangat penting.

Suatu hal yang dipahami dalam kajian penegakan hukum dan

penanggulangan dalam kaitannya dengan penggunaan tanah kas desa oleh masyarakat adalah acapkali penyelesaiannya dilakukan lewat pengadilan. Oleh sebab itu suatu teori hukum yang pantas diajukan dalam bagian ini adalah teori rekayasa sosial. Teori ini mengacu kepada pemikiran bahwa *law is a tool of social engineering*,¹²¹ dimana yang dimaksud dengan hukum sebagai alat rekayasa sosial adalah putusan pengadilan. Pemikiran Max Weber mengenai peran hukum dalam melakukan perubahan terhadap masyarakat dikaji lebih dalam oleh aliran sosiologis (*sociological jurisprudence*), terutama yang dilakukan Roscoe Pound pada tahun 1912.¹²²

Roscoe Pound berpendapat bahwa para ahli hukum yang beraliran sosiologis perlu lebih memperhitungkan fakta-fakta sosial yang ada dalam pekerjaannya, apakah itu merupakan pembuatan hukum, penafsiran atau penerapan aturan-aturan hukum itu sendiri. Para ahli hukum harus mampu secara lebih cerdas memperhitungkan fakta-fakta sosial yang harus diserap dalam hukum dan yang kemudian menjadi sasaran penerapannya. Untuk itu, Roscoe Pound menyarankan supaya perhatian lebih terarah pada efek-efek nyata dari institusi dan doktrin hukum, karena kehidupan hukum terletak pada pelaksanaannya.

Agar hukum dapat lebih memenuhi kebutuhan masyarakat, kondisikondisi social yang paling mutakhir perlu diperhatikan. Singkatnya, dengan mengakomodasi perkembangan terakhir dari fakta-fakta social dalam arti kebutuhan, kepentingan dan aspirasi masyarakat, fungsi hukum sebagai social

¹²¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1986. hal 48

¹²² Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001. hal. 82

engineering akan lebih transformatif.

Apabila konsep hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembangunan masyarakat dikaitkan dengan praktik pengadilan yang menangani sengketa tanah di Indonesia dewasa ini khususnya tanah kas desa yang dikuasai masyarakat, dapat dikatakan bahwa badan peradilan, melalui keputusannya seharusnya merupakan media untuk menciptakan ketertiban dibidang pertanahan.¹²³ Oleh karena itu, penegakan prinsip keadilan dan demokrasi ekonomi perlu disertai kepedulian terhadap kaum lemah, penggalian potensi bangsa, baik sebagai konsumen, pengusaha maupun sebagai tenaga kerja tanpa membedakan suku, agama dan gender untuk memperoleh kesempatan, perlindungan dan hak untuk meningkatkan taraf hidupnya maupun untuk turut berperan aktif dalam berbagai kegiatan ekonomi, termasuk dalam memanfaatkan serta memelihara tanah sebagai salah satu kekayaan alam Indonesia.

Dalam rangka memanfaatkan dan menggunakan tanah sebagai salah satu sumber daya agraria secara adil, transparan dan produktif, keberadaan hak ulayat dan masyarakat adatnya perlu diperhatikan.¹²⁴ Selain itu, kelengkapan data mengenai keberadaan, jumlah/luas tanah beserta status penguasaannya haruslah lengkap dan up to date, sehingga dengan demikian akan tercipta tata ruang wilayah yang serasi dan seimbang. Kalaupun terjadi sengketa atas tanah di suatu wilayah, dapat segera diatasi oleh pejabat setempat dan hasil penyelesaian sengketa tersebut akan lebih dapat diterima para pihak yang bertikai. Kondisi

¹²³ Henri Lie A. Weng. *Hukum Perdata dan Hukum Benda*, Yogyakarta: Liberty, 1970, hal 63

¹²⁴ Soerodjo. *Proses Pendaftaran Tanah*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003. hal 71

inilah yang nantinya akan menciptakan pembaharuan hukum pertanahan dan sekaligus pembangunan masyarakatnya. Pembaharuan hukum pertanahan yang didahului oleh pengembangan kebijakan pertanahan tentunya harus diawali dengan pengembangan hukum pertanahan sebagai bagian dari sistem hukum nasional. Namun demikian, pengembangan tersebut semestinya tetap berpedoman pada prinsip-prinsip dasar yang ada pada UUPA sebagai ketentuan pokok hukum pertanahan nasional.¹²⁵

Khususnya terhadap penegakan hukum dalam kasus-kasus tanah kas desa yang dikuasai oleh masyarakat sebagai upaya penyelesaian sengketa pertanahan, maka sebaiknya diupayakan menggunakan dengan sebaik-baiknya jalur mediasi, sehingga tercapailah win win solution diantara para pihak yang berperkara. Mediasi adalah salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat, murah, dan juga dapat memberikan akses keadilan yang lebih besar kepada pihak-pihak dalam menemukan jalan penyelesaian sengketa yang memuaskan dan memberikan rasa keadilan. Pengintegrasian mediasi kedalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen yang cukup efektif dalam mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan dan juga memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga non-peradilan untuk penyelesaian sengketa di samping proses acara pengadilan yang bersifat adjudikatif (memutus).¹²⁶

Pihak yang (merasa) dirugikan orang lain dan ingin mendapatkan kembali haknya, harus mengupayakan melalui prosedur yang berlaku, baik melalui litigasi

¹²⁵ Supriadi. *Hukum Agraria*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal 43

¹²⁶ Mardjono Reksodiputro, *Resolution Legal Institution and Alternative Dispute*, Hasil Penelitian yang disajikan pada seminar nasional menyongsong penggunaan Hukum Era 2000, Semarang-13 Agustus 1996, hal. 14.

(pengadilan) maupun alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution/ADR*) dan tidak boleh main hakim sendiri (*eigerichting*).¹²⁷ Di pengadilan, penyelesaian perkara dimulai dengan mengajukan gugatan ke pengadilan yang berwenang. Penyelesaian sengketa hukum melalui pengadilan ini dilakukan dengan 3 tahap. Tahap permulaan dengan mengajukan gugatan sampai dengan jawab-jawab. Tahap penentuan dimulai dari pembuktian sampai dengan putusan, dan tahap pelaksanaan adalah pelaksanaan putusan. Setiap tahap tersebut memerlukan waktu relatif lama, mahal dan prosedur yang cukup rumit.

Dalam perkembangannya, tuntutan akan kecepatan, kerahasiaan, efisiensi dan efektifitas serta demi menjaga kelangsungan hubungan antara pihak yang bersengketa, selama belum dapat direspon lembaga litigasi (pengadilan), sehingga mendapat banyak kritikan. Dalam operasionalnya, pengadilan dinilai lamban, mahal, memboroskan energi, waktu, uang serta *win-win solution*.¹²⁸ Karena itu, penyelesaian sengketa alternatif mendapat sambutan positif, terutama di dunia bisnis yang menghendaki efisiensi, kerahasiaan serta lestariannya hubungan kerja sama, tidak formalistis, serta menghendaki penyelesaian yang lebih menekankan pada keadilan. Alternatif dimaksud adalah mediasi sebelum perkara diajukan ke pengadilan dimulai.

¹²⁷ Mariam Darus Badruzaman. *Kompilasi hukum Perikatan*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti. 2001. hal. 28

¹²⁸ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan Negosiasi, Mediasi, Konsultasi Arbitrase*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001. hal 91

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Pengaturan pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dilakukan berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa yang terbit disebabkan lahirnya Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut menjelaskan bahwa pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dapat dilakukan dengan cara tukar menukar dan penyertaan modal. Tukar menukar tersebut dilakukan berdasarkan pertimbangan dari kepala daerah (Bupati) dan juga mendapatkan izin dari Gubernur. Sedangkan penyertaan modal dilakukan pada Badan Usaha Milik Desa.
2. Pelaksanaan peralihan hak atas tanah kas desa dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan khususnya Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa dimana dalam ketentuan tersebut dijelaskan bahwa peralihan tersebut hanya dapat dilakukan melalui tukar menukar dan penyertaan modal, dan dalam proses tersebut peranan Kepala Desa amat sangat sentral dalam terwujudnya peralihan hak atas tanah kas desa tersebut.
3. Kendala dalam proses peralihan hak atas tanah kas desa yang dikelola masyarakat kepada pemerintah desa meliputi adanya penolakan masyarakat terhadap upaya yang dilakukan oleh pemerintah desa terhadap pengambil alihan tanah kas desa, tidak adanya payung hukum berupa peraturan daerah

dalam kaitannya dengan administrasi kewenangan pemerintah desa atas pengelolaan tanah kas desa, munculnya konflik serta Tanah kas desa tersebut sudah didaftarkan ke BPN dan memiliki sertifikat

B. Saran

1. Tanah Kas Desa merupakan salah satu aset desa yang berharga karena berfungsi sebagai sumber pemasukan terbesar desa maka sebaiknya keberadaannya harus dijaga.
2. Pemerintah desa harus bertindak tegas terhadap kelangsungan tanah kas desa dan memberikan sanksi terhadap pelanggaran yang terjadi. Sehingga kekayaan desa tersebut bisa dirasakan manfaatnya oleh semua orang terutama warga desa dengan tidak melanggar peraturan yang berlaku.
3. Masyarakat desa yang menguasai tanah kas desa tidak sesuai dengan peraturan yang berlaku hendaknya dapat mengembalikan tanah tersebut ke pihak yang berwenang sehingga tidak terjadi konflik pertanahan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku:

- Angin, Effendi Perangin, *Hukum Agraria di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo, 1994.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, BPHN, Bandung: PT. Alumni, 1983.
- _____, *Kompilasi hukum Perikatan*. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. 2001.
- Bratakusumah, Deddy Supriadi dan Dadang Solihin, *Otonomi Penelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Jakarta: Erlangga, 2007.
- Basuki, Sunaryo. *Landasan Hukum Penguasaan dan Penggunaan Tanah*, Makalah, Jakarta : Fakultas Hukum Trisakti, 2005.
- Emirzon, Joni, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan Negosiasi, Mediasi, Konsultasi Arbitrase*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Erwiningsih, Winahyu, *Hak Menguasai Negara Atas Tanah*, Yogyakarta; Total Media 2009.
- Faisal, Sanafiah, *Penelitian Kualitatif: Dasar-dasar dan Aplikasi*, Malang: YA3, 1990.
- Hadisiswati, Indri, *Kepastian Hukum Dan Perlindungan Hukum Hak Atas Tanah*, Ahkam, Volume 2, Nomor 1, Juli 2014.
- Harahap, M. Yahya, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan, 2003.
- _____, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan, 2003.
- Hidayat, Arief, *Bernegara Itu Tidak Mudah, Dalam Perspektif Politik dan Hukum*, Pidato Pengukuhan, Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, 4 Pebruari 2010.
- Kaligis, OC. *Pendapat Ahli Dalam Perkara Pidana*, Jakarta: 2008.

- Kamelo, Tan, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia : Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, Medan : PPs-USU, 2002.
- Karim, Abdul Gaffar, *Kompleksitas Persoalan Otonomi Daerah di Indonesia*, Bandung: Alumni, 2005.
- Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Jakarta: Rineka Cipta, 2009.
- Lubis, Mhd. Yamin, *Hukum Pendaftaran Tanah*, Bandung: Mandar Maju, 2008.
- _____, dan Rahim Lubis, *Beberapa Masalah Aktual Hukum Agraria*, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004.
- Lubis, M. Solly, *Filsafat Ilmu Dan Penelitian*, Mandar Madju, Bandung, 1994.
- Macpherson. C.B. *Property: Mainstream and Critical Positions. Pemikiran Dasar tentang Hak Milik*. Terjem. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Jakarta. 1989.
- Mertokusumo, Soedikno. *Hukum dan Politik Agraria*, Jakarta : Universitas Terbuka Karunika, 1998.
- _____, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2003.
- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- Muljadi, Kartini dan Widjaja, Gunawan, *Hak-Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana Prenada Group, 2004.
- _____. *Seri Hukum Harta Kekayaan: Kedudukan Berkuasa & Hak Milik (dalam Sudut Pandang KUH Perdata)*. Jakarta: Kencana. 2003.
- Murad, Rusmadi, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Bandung: Mandar Maju, 1991.
- Nazir, Mohd. *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.
- Parsons, Wayne, *Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, (Dialih bahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), Jakarta: Kencana, 2006.
- Rachman, Budhy Munawar, *Refleksi Keadilan Sosial Dalam Pemikiran Keagamaan, dalam keadilan Sosial-Upaya Mencari Makna Kesejahteraan Bersama Indonesia*, Jakarta, 2004.

- Rahardjo. Satjipto, *Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 1982.
- Rasjidi, Lili dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Rato, Dominikus, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, Surabaya: Laksbang Justitia.
- Rawls, Jhon, *A Theory of Justice*, Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Reksodiputro, Mardjono, *Resolution Legal Institution and Alternative Dispute*, Hasil Penelitian yang disajikan pada seminar nasional menyongsong penggunaan Hukum Era 2000, Semarang-13 Agustus 1996.
- Rusli, Hardijan, *Metode Penelitian Hukum Normatif: Bagaimana*, Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Volume V No. 3 Tahun 2006.
- Saleh, K. Wantjik, *Hak Atas Tanah*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985.
- Santoso, Urip. *Hukum Agraria: Kajian Komprehensif*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Sihombing, Irene Eka, *Segi-segi Hukum Tanah Nasional dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2005.
- Sihombing, E. I. *Segi-Segi Hukum Tanah Nasional dalam Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, Jakarta: Erlangga, 2005.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1997.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981.
- _____, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.
- Soemardjono, Maria S.W, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Jakarta: 2008.
- _____, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Yogyakarta: Gramedia, 1989.
- Soerodjo, Irawan, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 2003.
- _____, *Proses Pendaftaran Tanah*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003.

- Soetomo, *Pedoman Jual Beli Tanah Peralihan Hak dan Sertifikat*, Malang : Universitas Brawijaya. 2000.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjhoen, *Hukum Benda*, Bandung: Alumni, 2007.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1995.
- Supriadi, *Hukum Agraria*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Susanto, I.S, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Madya Undip, Semarang, 1999.
- Sutedi, Adrian, *Pengalihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- _____, *Sertifikat Hak Atas Tanah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- _____, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*, Desertasi doktoral PDIH UNDIP.Juni 2008.
- Utama, Yos Johan, *Membangun Peradilan tata Usaha Negara Yang Berwibawa*, Pidato pengukuhan, Guru Besar UNDIP semarang, 4 Februari 2010.
- Velasques, Manuel G, *Etika Bisnis, Konsep dan Kasus*, Yogyakarta: Andi, 2005.
- Weng, Henri Lie A, *Hukum Perdata dan Hukum Benda*, Yogyakarta: Liberty, 1970.
- Widjaja, Gunawan dan Kartini Widjaja, *Jual Beli*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum Dalam Masyarakat*, Surabaya: Bayu Media, 2008, hal. 35
- Wuisman, J.J M. dengan penyunting M. Hisman. *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial*, Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 1996.

B. Peraturan Perundang-Undangan:

KUH Perdata

Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

Peraturan Pemerintah Nomor 47 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa

Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa

Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan.

A. Internet:

Infodes, Tatacara Tukar Menukar Tanah Desa, melalui <https://risehtunong.blogspot.co.id/2016/11/tatacara-tukar-menukar-tanah-desa.html>.

Khoiruddin, Ahmad, “Peralihan Hak atas Tanah”, melalui <https://perpuskhai.blogspot.co.id/2017/05/peralihan-hak-atas-tanah.html>.

Soesangobeng, Herman, *Filosofi Adat dalam UUPA*, Makalah dipresentasikan dalam Sarasehan Nasional “Peningkatan Akses Rakyat Terhadap Sumberdaya Tanah”, Diselenggarakan oleh Kantor Menteri Negara Agraria/BPN bekerjasama dengan ASPPAT, tanggal 12 Oktober 1998, di Jakarta, 1998.