

BAB II
TINJAUAN PUSTAKA
PENGATURAN PERALIHAN HAK ATAS TANAH KAS DESA

2.1. 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.¹⁰

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.¹¹

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.¹²

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

¹⁰ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana, 2009, hal.1

¹¹ Ramli Zein, *Hak Pengelolaan dalam Sistem UUPA*, Jakarta: Erlangga, 2005, hal. 39

¹² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: GramediaPustaka, 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 di perairan pedalaman maupun air yang berada di laut wilayah Indonesia.” Dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang 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. 3501.¹³ 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.

¹³ Urip Santoso, *Op.Cit*, hal. 22.

Secara garis besar, hukum Agraria setelah berlaku UUPA dibagi menjadi 2 (dua), yaitu: Perdata dan Administratif.¹⁴ 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 agraria. Contoh pendaftaran tanah, pengelolaan, pencabutan, dan lain-lain.

2.2.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:¹⁵

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 desaa sebagai gaji atas pengabdianya sealama menjadi aparat desa
3. Tanah-tanah pensiunan, yaitu tanah kas desa yang diusahakan oleh bekas

¹⁴ *Ibid*, hal. 10.

¹⁵ J. Sembiring, *Pengelolaan Tanah Kas Desa*. Jakarta: Widya Bhumi, 2004, hal. 42

aparatus desa selama masih hidup, dan setelah meninggal dunia maka tanah-tanah tersebut kembali kepada desa.

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

Pendapat lain dikemukakan Gunawan Wiradi dan Ahmad Fatoni dalam kaitannya dengan bentuk atau status penguasaan tanah tradisional yang terdiri atas:¹⁶

- 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, disiapkan, dengan cara dilelang kepada siapa yang mau

¹⁶ 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.

menggarapnya. Hasilnya dipergunakan sebagai anggaran rutin ataupun pemeliharaan desa, seperti memperbaiki jalan, jembatan, masjid, dan lain-lain. Hal yang sama berlaku juga untuk tanah sanggan, yaitu berupa tanah sawah di Jawa milik/kepunyaan Desa yang hasilnya untuk memperkuat Kas Desa.

Seorang 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 rumusnya 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.

2.3. 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.¹⁷

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

¹⁷ 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.

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. Adanya Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 2016 berpengaruh besar terhadap proses tukar menukar aset desa berupa tanah kas 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.¹⁸

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

¹⁸ Lihat Pasal 25 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Pengelolaan Aset Desa

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.

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 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 diantaranya 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 pengalihan 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.

Penghasilan Kepala Desa dan Pamong desa yang diberikan oleh Pemerintah Desa berwujud tanah desa yaitu berupa bengkok, maupun berupa tenaga kerja. Mengenai berapa besarnya tanah bengkok untuk kepala desa dan pamong desa ditetapkan dengan peraturan Bupati setelah diputuskan berdasarkan persetujuan dalam "*rembug desa*" (rapat desa) yang bersangkutan.¹⁹ Tanah bengkok sebagai bagian dari tanah desa yang selama ini diperuntukkan bagi gaji pamong desa untuk memelihara

¹⁹ Sumber Saparin, Tata Pemerintahan dan Administrasi Pemerintahan Desa, GhaliaIndonesia : Jakarta, hlm.33

kehidupan keluarganya dengan cara mengerjakan hasilnya dari hasil tanah itu karena jabatannya, jika dilain waktu yang bersangkutan tidak lagi menjabat lagi sebagai pamong desa maka tanah bengkok tersebut menjadi tanah desa. Sehingga dapat diambil pengertian bahwa tanah bengkok mempunyai unsur- unsur sebagai berikut:²⁰

1. Tanah tersebut merupakan bagian dari tanah desa.
2. Tanah tersebut diberikan kepada warga desa yang sedang menjabat sebagaipamong desa.
3. Pemberian tanah tersebut hanya sementara waktu selama yang bersangkutan menjabat kepala desa atau perangkat desa, dan
4. Maksud dari pemberian tanah bersebut sebagai upah untuk memenuhi dan menghidupi diri dan keluarganya.

Tanah bengkok sebagai bagian dari tanah desa pada umumnya juga bisa dipergunakan untuk keperluan umum seperti puskesmas, lapangan olahraga, tempat ibadah, kantor kelurahan dan makam. Sarana-sarana sosial tersebut bisa diwujudkan dengan mengadakan musyawarah desa atau kelurahan yang dihadiri oleh tokoh-tokoh masyarakat yang menghendaki sarana-sarana sosial tersebut, selain itu hasil dari musyawarah dapat diteruskan ke tingkat Kecamatan dan diwujudkan oleh Pemerintah Daerah.

Keadaan tanah bengkok yang semakin lama semakin berkurang

²⁰ Eman Ramelan, *Keberadaan Tanah Bengkok atau Ganjaran Dalam Perspektif Hukum di Indonesia*, (Yuridika Volume 14, Maret-April 1999), hlm 111. Yang dikutip oleh Ery Anggraito di dalam Tesisnya yang berjudul Eksistensi Tanah Bengkok Setelah Berubahnya Pemerintahan Desa Menjadi Kelurahan Di Kota Salatiga, Universitas Diponegoro, 2009, hlm.18

karena sudah sangat sulit untuk menemukan tanah bengkok yang digunakan untuk memberi upah atau gaji kepada perangkat desa yang belum berstatus menjadi Pegawai Negeri Sipil, yang diakibatkan beralihnya status dari tanah kas desa tersebut menjadi tanah milik perseorangan. Para perangkat desa masih mengandalkan tanah bengkok sebagai upah dari pekerjaan mereka, hal itu dikarenakan para perangkat desa kecuali sekretaris desa belum berstatus sebagai pegawai negeri sipil. Hal itu berbeda dengan perangkat kelurahan yang perangkat desanya sudah menjadi pegawai negeri sipil. Jadi, perangkat kelurahan tidak membutuhkan tanah bengkok sebagai upah mereka karena mereka telah digaji oleh Negara.

Dalam Pasal 15 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 4 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Kekayaan Desa dijelaskan bahwa :

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.

Di dalam Pasal 15 ayat (1) dijelaskan bahwa tanah kas desa termasuk tanah bengkok tidak boleh dilepaskan kecuali untuk kepentingan umum. Tetapi, di dalam Pasal (2) menjelaskan tentang pelepasan. Pada ayat-ayat berikutnya juga menjelaskan tentang pelepasan dan ganti rugi. Jadi, bisa disimpulkan bahwa peralihan status tanah bengkok menjadi hak milik juga bisa terjadi.