

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tanah *Kalakeran* Menurut Hukum Adat

1. Hukum Adat

a. Pengertian Hukum

Manusia tidak pernah terlepas dengan peraturan, larangan dan sanksi. “*Ibi ius, ubi societas*” ungkapan ini sangat bermakna bagi kehidupan manusia dan hukum yang saling berjalan seiring, karena “dimana ada hukum di situ ada masyarakat”. Hukum mempunyai kaitan erat dengan setiap tindakan dan tingkah laku manusia. Hukum selalu bergerak dan memengaruhi kelakuan setiap warga masyarakat untuk patuh serta berinteraksi sesuai dengan peraturan yang berlaku. Tujuannya ialah untuk menjaga keharmonisan kehidupan bermasyarakat.

Hukum adalah segala sesuatu yang menyangkut norma yang patut ditaati oleh seluruh masyarakat. Norma-norma tersebut terkait seluruh bagian kehidupan dalam masyarakat baik berupa tindakan dan perbuatan yang diatur. Tujuan dari hukum yaitu untuk sebesar-besarnya keadilan dan ketenteraman masyarakat dimanapun berada.

Menurut Antonius Cahyadi dan E. Fernando Manullang dalam bukunya Muhamad Erwin yang berjudul Filsafat Hukum – Sebuah refleksi kritis terhadap hukum (2012: 181), menyatakan hukum yang baik adalah hukum yang dapat memenuhi prinsip memaksimalkan

kebahagiaan dan meminimalkan rasa sakit dalam masyarakat. Adapun jaminan kebahagiaan yang dimaksud ditujukan kepada individu

The greatest happiness for the greatest number, kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk jumlah yang sebanyak-banyaknya. Sebuah arti yang sangat penting mengenai manfaat hukum yang kemukakan oleh Jeremy Bentham. Tujuannya ialah bisa memiliki ataupun menikmati kebahagiaan dari segala macam peraturan yang diatur demi terciptanya suasana yang aman, kondusif dan ketentraman bagi seluruh masyarakat.

b. Pengertian Adat

Indonesia merupakan negara yang memiliki lingkaran adat terbanyak di dunia. Tidak sedikit adat istiadat yang terdapat di Indonesia. Beragam suku, budaya dan bahasa bersatu sehingga menjadi ciri khas bangsa Indonesia dalam satu semboyan “Bhineka Tunggal Ika” yaitu biar berbeda-beda tetapi tetap satu jua.

Suatu kebiasaan, tata kelakuan berbudaya yang melekat dalam kehidupan masyarakat Indonesia sejak sedia kala disebut dengan adat. Menurut R.M Dt. Rajo Panghulu dalam buku Soerjono Soekanto yang berjudul Hukum Adat Indonesia (1981: 70), kata “adat” berasal dari bahasa Arab yang berarti kebiasaan. Pendapat lain mengatakan bahwa adat sebenarnya berasal dari bahasa Sansekerta “a” berarti bukan dan “dato” berarti sifat kebendaan. Adat sebenarnya berarti sifat imateriil:

artinya, adat menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan sistem kepercayaan.

c. Hukum Adat

Hukum yang hidup dalam masyarakat baik secara tertulis atau hukum positif yang berlaku dalam suatu daerah atau negara berupa peraturan perundang-undangan dan hukum tidak tertulis, berupa kebiasaan, traktat, doktrin, yurisprudensi. Kebiasaan yang termasuk didalamnya ialah hukum adat, sebagai adat istiadat yang didalamnya terdapat segala peraturan perundang-undangan yang menurut adat setempat tidak boleh dilanggar dan harus ditaati hukumnya.

Menurut Tolib Setiady (2013: 11),

Hukum adat adalah keseluruhan aturan yang menjelma dari keputusan-keputusan para fungsionaris hukum (dalam arti luas) yang mempunyai kewibawaan serta mempunyai pengaruh dan yang dalam pelaksanaan berlakunya serta merta dan ditaati dengan sepenuh hati. Hukum adat, dalam proses abadi dibentuk dan dipelihara oleh dan dalam keputusan pemegang kekuasaan.

Menurut Soerjono Soekanto (1981: 18), C. van Vollenhoven pernah membuat atau menyusun lingkungan-lingkungan hukum adat di Indonesia dengan mengadakan analisa terhadap ciri-ciri khusus yang berlaku disetiap lingkungan hukum adat. Lingkungan-lingkungan hukum adat tersebut adalah Aceh, Tanah Gayo, Nias, Daerah Minangkabau, Mentawai, Sumatera Selatan, Enggano, Daerah Melayu, Bangka dan Belitung, Kalimantan, Minahasa, Gorontalo, Tanah Toraja, Sulawesi Selatan, Kepulauan Ternate, Maluku-Ambon, Irian,

Kepulauan Timor, Bali dan Lombok, Bagian Tengah Jawa dan Jawa Timur termasuk Madura, Daerah Kerajaan, Jawa Barat.

Hal ini menunjukkan bahwa di Indonesia terdapat banyaknya sistem hukum adat yang berbeda-beda tiap lingkungan masyarakat hukum adatnya. Baik berupa pemerintahannya, sistem kekerabatan, perkawinan adat, waris adat, tanah adat, peradilan dan delik adat, dan sebagainya yang merupakan tiap perilaku dan tindakan yang menimbulkannya terciptanya hukum adat tersebut.

2. Tanah *Kalakeran* di Minahasa

a. Arti penting tanah

Tanah merupakan harta yang penting bagi setiap individu yang menjadikannya sebagai jaminan serta kelangsungan hidup yang tinggal di atasnya. Permasalahan tanah marak terjadi dimana-mana. Banyak terdapatnya contoh-contoh yaitu orang-orang bersengketa atau berperkara demi mendapatkan tanah. Sebagai contoh, penyerobotan tanah, penggusuran lahan untuk kebutuhan industri perkotaan, konflik antar keluarga yang berujung maut demi sebuah lahan dan lain hal sebagainya.

Tanah adalah bumi dalam arti permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali; keadaan bumi disuatu tempat; permukaan bumi yang diberi batas; bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu seperti: pasir, cadas, napal, dan sebagainya (Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2015: 523). Kata *land* dalam bahasa Belanda yang

berarti tanah, bumi, wilayah, daerah; sedangkan kata *landheer* atau *landed proprietor* berarti tuan tanah (Yan Puspa, 1977: 541).

Tanah dapat dinilai sebagai suatu harta yang mempunyai sifat permanen dan bernilai ekonomis sehingga pada kehidupan manusia dapat berguna sampai masa mendatang. Tanah adalah tempat pemukiman dari sebagian besar umat manusia disamping sebagai sumber penghidupan bagi mereka yang mencari nafkah melalui usaha tani, pengolahan lahan serta perkebunan dan pada akhirnya tanah pulalah yang dijadikan tempat persemayaman terakhir bagi seorang yang meninggal dunia.

Baik fungsi ekonomi maupun fungsi sosial dari tanah, dibutuhkan sikap disiplin dalam hal pemanfaatan dan penggunaan ruang (darat, laut dan udara). Erari (1999: 32), berpendapat bahwa tanah adalah inti dan titik pusat ekologi dan keseluruhan ekosistem yang mengatur hubungan antar semua makhluk hidup, senantiasa berhubungan dengan tanah. Apapun bentuk tanah itu, tanah menjadi suatu eksistensi yang unik. Artinya tanah adalah ukuran bagi harga diri manusia dimana manusia sangat bergantung pada tanah.

b. Hak atas tanah menurut hukum adat

1) Pengertian Hak

Dalam KBBI pengertian dari hak ialah kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan, dan sebagainya); kekuasaan yang benar atas sesuatu atau

untuk menuntut sesuatu; derajat atau martabat; dan wewenang menurut hukum. Komunal dalam KBBI diartikan sebagai milik rakyat atau umum; wilayah administrasi terkecil yang ditandai oleh pemilikan dan pemakaian hak secara kolektif (KBBI, 2015: 160).

Right is a correlative to duty; where there is no duty there can be no right (hak merupakan sesuatu hal yang berhubungan dengan kewajiban; tidak adanya kewajiban, di situ pun tidak ada hak (*Black's Law Dictionary*, 20114: 1317).

Menurut Purnadi dan Ridwan (1982: 11), hak ialah peranan bagi seseorang atau suatu pihak (pemegangnya) untuk bertindak atas sesuatu yang menjadi objek dari haknya itu terhadap orang lain. Hak berarti peranan yang boleh dilaksanakan atau boleh pula tidak dilaksanakan, oleh karena itu perlu disadari bahwa setiap pemegang hak itu :

- a) Tidak dapat dipaksa agar menggunakan haknya bila ia seandainya tidak mau menggunakannya dan demikian pula sebaliknya;
- b) Tidak dapat dilarang atau dihalang-halangi bila ia hendak menggunakan haknya tersebut, sepanjang penggunaannya itu dilakukan dengan sebagaimana mestinya dalam arti tidak disalahgunakan dan tidak merugikan kepentingan orang lain.

2) Tanah ulayat

Hak persekutuan yang merupakan suatu kepunyaan dalam masyarakat hukum adat dikenal dengan hak ulayat (*beschikkingsrecht*). Hak ulayat atau hak persekutuan menurut Iman Sudiyat dalam bukunya Endang Sumiarni dan kawan-kawan yang berjudul Hukum Adat dan Kearifan Lokal Suku Sentani (2010: 24), memiliki ciri-ciri tertentu yaitu :

- a) Hanya persekutuan hukum itu sendiri beserta para warganya yang berhak dengan bebas mempergunakan tanah-tanah liar di wilayah kekuasaannya.
- b) Orang luar hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin penguasa persekutuan tersebut; tanpa izin dari penguasa persekutuan, orang luar tersebut dianggap melakukan pelanggaran.
- c) Warga persekutuan hukum boleh mengambil manfaat dari wilayah hak purba dengan batasan; hanya untuk keperluan *somah/brayat*/keluarganya sendiri; jika dimanfaatkan untuk kepentingan orang lain, ia dipandang sebagai orang asing sehingga harus mendapat izin lebih dahulu.
- d) Persekutuan hukum bertanggungjawab atas segala hal yang terjadi dalam wilayahnya, terutama terhadap tindakan melawan hukum yang dianggap sebagai delik.
- e) Hak purba tidak dilepaskan, dipindahtangankan, diasingkan untuk selamanya.
- f) Hak purba meliputi juga tanah yang sudah digarap, yang sudah diliputi oleh hak perorangan.

Hak atas tanah yang terjadi menurut hukum adat adalah hak milik yang salah satunya dengan cara melalui pembukaan tanah maupun lidah tanah. Menurut *Ontginningsrecht*, pembukaan tanah haruslah didasarkan pada izin dari pemerintah setempat dalam hal ini pemerintah desa. Apabila tidak mendapatkan izin dari pemerintah untuk membuka tanah berdasarkan syarat dan

mekanisme yang telah diatur, maka pembukaan tanah tidak dapat dilakukan.

Persekutuan masyarakat itu memiliki hak terhadap tanah-tanah yang ada, mempunyai hak-hak tertentu atas tanah itu dan melakukan hak itu baik keluar maupun kedalam persekutuan. Persekutuan masyarakat ini biasa dikenal dengan masyarakat hukum adat.

Berdasarkan atas berlakunya hak-hak tersebut ke luar, maka persekutuan masyarakat hukum adat itu sebagai kesatuan yang berkuasa, memungut hasil dari tanah itu dengan membatasi adanya orang-orang lain yang melakukan hal yang serupa itu. Suatu kesatuan masyarakat bertanggung jawab terhadap orang-orang dari luar masyarakat itu atas perbuatan-perbuatan pelanggaran di wilayah tanah masyarakat itu (Sutedi, 2014: 33).

Masyarakat hukum adat sebagai suatu totalitas, memiliki tanah dan hak tersebut dinamakan hak ulayat yang merupakan hak bersama. Masyarakat hukum adat menguasai dan memiliki tanah terbatas yang dinamakan lingkungan tanah sebagai perwujudan hak pribadi atau hak peserta atas tanah. Masyarakat hukum adat mempunyai kekuatan yang berlaku ke dalam dan ke luar terhadap hak ulayatnya.

Menurut Boedi Harsono (2008: 186), ke dalam artinya berhubungan dengan warganya. Kewajiban utama penguasa adat

yang bersumber pada hak ulayat ialah memelihara kesejahteraan dan kepentingan anggota-anggota masyarakat hukumnya, menjaga jangan sampai timbul perselisihan mengenai penguasaan dan pemakaian tanah dan kalau terjadi sengketa ia wajib menyelesaikan. Anggota masyarakat hukum adat mempunyai keleluasan untuk membuka dan mempergunakan tanah yang termasuk lingkungan wilayah masyarakat hukumnya.

Berlaku keluar berarti ada hubungan dengan yang bukan merupakan anggota masyarakat hukum adat atau orang asing. Orang asing maksudnya bukan warga masyarakat hukum adat bersangkutan, yang bermaksud mengambil hasil hutan, berburu atau membuka tanah, dilarang masuk lingkungan tanah wilayah suatu masyarakat hukum adat, tanpa seizin dari penguasa adatnya.

Pada masyarakat hukum adat di wilayah negara Indonesia terdapat bermacam-macam hak ulayat, yang masing-masing wilayah hukum adat berbeda namanya, seperti Ambon mengenal “Hak *Pertuanan*”, Kalimantan “*Panyampeto*”, Jawa “*Wewengkon*”, Bali “*Prabumian*”, Lombok “*Tanah Paer*”, dan Minangkabau “*Ulayat*”, dan lainnya.

Menurut Arba (2015: 74),

Hak ulayat adalah serangkaian wewenang dan kewajiban masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan ulayatnya, sebagai *lebensraum* para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah yang ada dalam wilayah tersebut. adapun

objek hak ulayat ini adalah semua tanah yang terdapat dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang bersangkutan.

Hak komunal atas tanah, yang selanjutnya disebut hak komunal adalah hak milik bersama atas tanah suatu masyarakat hukum adat atau hak milik bersama atas tanah yang diberikan kepada masyarakat yang berada dalam kawasan tertentu seperti hutan atau perkebunan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka satu Peraturan Menteri Agraria Nomor 9 Tahun 2015. Asal kepemilikan hak komunal yaitu melalui pemberian pemerintah, pewarisan, maupun penghibahan yang kesemuanya itu dikelola secara bersama-sama baik secara genealogis maupun teritorial, yang dilakukan dengan mengadakan pembukaan tanah oleh masyarakat hukum adat.

Hak atas tanah dalam hukum adat tidak hanya memberi wewenang, tetapi juga meletakkan kewajiban kepada yang empunya untuk mengusahakan tanah (Boedi Harsono, 2003: 189). Hak atas tanah yang terjadi menurut hukum adat adalah hak milik dengan cara melalui pembukaan tanah maupun lidah tanah, pewarisan, jual beli, dan daluwarsa.

Ada beberapa macam transaksi tanah yang dikenal dari perolehan hak atas tanah yang berasal dari jual beli seperti jual gadai, jual lepas, dan jual tahunan. Menurut Tolib Setiady (2013: 326), dalam jual gadai yang menerima tanah berhak untuk mengerjakan tanah itu seta memungut penghasilan dari tanah itu

dengan syarat tidak boleh menjual lepas tanah tersebut. Untuk jual lepas, yang membeli lepas memperoleh hak milik atas tanah yang dibelinya, dan pembayaran dilakukan dihadapan kepala persekutuan.

Hak atas tanah yang terjadi menurut hukum adat adalah hak milik dengan cara melalui daluwarsa. Dalam hukum adat mengenal pengaruh lampaunya waktu terhadap berlangsung atau tidaknya suatu hak atau kewajiban daluwarsa sebagai hukum untuk memperoleh hak atas tanah tersebut, yang sebenarnya tanah tersebut milik orang lain secara sah yang sampai masa daluwarsa, tanah tersebut tidak dijaga atau dikelola oleh pemilik yang sah tersebut (Iman Sudiyat, 1999: 14).

Hak membuka tanah ialah hak setiap anggota masyarakat hukum adat untuk membuka hutan untuk dijadikan lahan pertanian atau ladang. Pembukaan hutan di Minahasa menjadi tanah pertanian menjadi hak sepenuhnya dari yang membuka tanah tersebut, menjadi tanah *Pasisi* (yang berasal dari kata *i pesin* yaitu sebagai pendorong dari warga agar rajin melakukan usaha dibidang pertanian atau perladangan). Pada umumnya pembukaan hutan untuk dijadikan ladang atau pertanian di Minahasa disebut "*Tumani*" (BPHN-Provinsi SULUT, 1995: 192, 196).

Seorang warga persekutuan berhak untuk membuka tanah dan mengerjakan tanah itu terus-menerus dan menanam pohon di

atas tanah itu sehingga ia mempunyai hak milik atas tanah. Hak milik dapat diperoleh meskipun hak mengerjakan tanah itu praktis tidak boleh lebih dari satu atau dua tahun panen. Apabila hak mengerjakan tanah itu tidak dapat lebih lama daripada satu kali panen saja, maka warga persekutuan yang bersangkutan sesungguhnya hanya memperoleh hak mempergunakan tanah itu saja (Sutedi, 2014: 38).

Pembukaan tanah adalah pembukaan hutan yang dilakukan secara bersama-sama oleh masyarakat hukum adat yang dipimpin oleh kepala atau ketua adat. Kepala adat membagikan hutan yang sudah dibuka tersebut untuk pertanian atau bukan pertanian kepada masyarakat hukum adat. Lidah tanah adalah tanah yang timbul atau muncul karena berbeloknya arus sungai atau tanah yang timbul di tepi pantai. Tanah ini berasal dari endapan lumpur yang makin lama makin meninggi dan mengeras. Timbulnya tanah ini bukan karena kesenjangan dari seseorang atau pemilik tanah yang berbatasan, melainkan terjadi secara alamiah. Dalam hukum adat, lidah tanah tidak begitu luas menjadi hak bagi pemilik tanah yang berbatasan.

Menurut Soerjono Soekanto (1981: 260) dalam hukum adat waris mengenal adanya sistem kewarisan, yaitu:

- 1) Sistem kewarisan individual yang merupakan sistem kewarisan dimana para ahli waris mewarisi secara perorangan, (Batak, Jawa, Sulawesi dan lain-lain).

- 2) Sistem kewarisan kolektif, dimana para ahli waris secara kolektif (bersama-sama) mewarisi harta peninggalan yang tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya kepada masing-masing ahli waris (Minangkabau).
- 3) Sistem kewarisan mayorat:
 - a) Mayorat laki-laki, yaitu apabila anak laki-laki tertua pada saat pewaris meninggal atau anak laki-laki sulung (atau keturunan laki-laki) merupakan ahli waris tunggal, seperti di Lampung.
 - b) Mayorat perempuan, yaitu apabila anak perempuan tertua pada saat pewaris meninggal adalah ahli waris tunggal, misalnya, pada masyarakat di Tanah Semendo.

Masyarakat hukum adat Minahasa mengenal 2 (dua) sistem pewarisan yaitu sistem kewarisan individual yang disebut tanah *pasini* dan sistem kewarisan kolektif yang merupakan *boedel* (dalam pemahaman masyarakat Minahasa) atau suatu harta warisan bersama yang disebut tanah *Kalakeran*. Pada masyarakat Indonesia terdapat harta warisan yang tidak dibagi-bagi kepada ahli warisnya tetapi juga terdapat ketentuan untuk membagi-bagikan harta warisan itu kepada para ahli warisnya.

3) Tanah Perorangan

Menurut Prof. Dr. Mr. Barend Ter Haar, B.Zn dalam bukunya Tolib Setiady (2013: 312), bahwa:

Hubungan antara hak persekutuan dan hak individual adalah bersifat timbal balik yang berarti semakin hak individual atas sebidang tanah maka semakin lemah hak persekutuan atas tanah itu dan sebaliknya semakin lemah hak perseorangan atas sebidang tanah maka semakin kuat hak persekutuan atas tanah tersebut.

Hak perorangan menurut Iman Sudiyat (1999: 8) ialah suatu hak yang diberikan kepada warga desa ataupun orang luar

atas sebidang tanah yang berada di wilayah hak purba persekutuan hukum yang bersangkutan. Jenis hak perorangan yang terpenting ada 6 (enam):

- a) Hak milik, hak yasan (*inlands bezitrecht*);
- b) Hak wenang pilih, hak kinacek, hak mendahului (*voorkeursrecht*);
- c) Hak menikmati hasil (*genorecht*);
- d) Hak pakai (*gebruiksrecht*) dan hak menggarap/mengolah (*ontginningsrecht*);
- e) Hak imbalan jabatan (*ambtelijk profijt recht*);
- f) Hak wenang beli (*naastingsrecht*).

Masyarakat menganut sistem kewarisan yang individual, baik individual terbatas maupun tidak, masih terdapat harta warisan yang tidak dapat dibagi-bagi pemilikannya secara individual, dan masih terdapat harta warisan yang dikuasai secara bersama yang melambangkan kesatuan dari keluarga itu. Misalnya, di daerah Minahasa Sulawesi Utara, masyarakat mengenalnya dengan sebutan tanah *Kalakeran* adalah barang milik *famili* yang tidak dapat dibagi-bagikan, kecuali jikalau semua anggota menghendaki barang itu dibagi-bagi (Soekanto, 1981: 275).

Tanah *Pasini* merupakan pemilikan hak atas tanah milik pribadi perseorangan yang didapatkan melalui pewarisan, tukar menukar, jual-beli, maupun hibah. Pemilikan hak atas tanah *Pasini* dilakukan secara sah menurut hukum adat dan hukum nasional yang berlaku. Untuk masa sekarang, demi mendapatkan kepastian hukum masyarakat telah mendaftarkan tanah *Pasini* sebagai hak milik atas tanah pribadi di Kantor Pertanahan setempat. Tanah-

tanah *Pasini* di Minahasa telah berkekuatan hukum tetap dan tidak dapat diganggu gugat untuk kepemilikan tanah tersebut.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh BPHN Provinsi SULUT (1995: 203), apabila ada orang yang membuka tanah *Pasini* yang telah ditinggalkan dan mengolahnya bahkan mungkin menanaminya dengan tanaman tahunan wajib meninggalkan tanah tersebut dan mengembalikannya kepada yang membuka pertama kali. Selanjutnya, sepanjang tanah yang sudah pernah dibuka dan sudah menghutun kembali dan masih ada tanda-tanda bahwa tanah tersebut sudah pernah diolah oleh seseorang dan ditinggalkan, hak dari orang tersebut masih melekat terhadapnya.

c. Tanah *Kalakeran*

Tanah *Kalakeran* adalah hak atas tanah ulayat masyarakat hukum adat Minahasa yang dimiliki, dikelola dan menikmati hasilnya secara bersama-sama. Tanah *Kalakeran* ini terdapat dalam suatu lingkup persekutuan baik secara genealogis (tanah *Kalakeran* milik keluarga) yang diperoleh dari warisan keluarga, maupun tanah secara genealogis (tanah *Kalakeran* milik masyarakat) yang diperoleh dari hasil membuka tanah atau milik desa secara turun temurun. Pengelolaan tanah *Kalakeran* yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat secara terus-menerus dari generasi ke generasi. Sejatinya kepemilikan tanah *Kalakeran* ini sebagai tanah yang memiliki unsur kebersamaan sebagai sumber kehidupan dan penghidupan bagi

masyarakat hukum adatnya. Tanah *Kalakeran* sebagai hak komunal masyarakat hukum adat bertujuan agar masyarakat tetap saling berdampingan dengan harapan tidak menimbulkan perpecahan didalamnya.

Adapun hak-hak terhadap tanah-tanah adat berupa tanah *Kalakeran* dan tanah *Pasini* yang terdapat dalam masyarakat hukum adat Minahasa seperti:

1) Hak menikmati hasil (*Genotrecht*)

Hak menikmati hasil (*Genotrecht*) terhadap tanah *Kalakeran* menurut hukum adatnya tidak boleh dijual. Pengolahannya dilakukan menurut jadwal, dan yang mengatur penjadwalan itu adalah yang tertua di antara mereka (para pengelola tanah *Kalakeran*) dan umumnya laki-laki. Penggunaan dari tanah *Kalakeran* yang merupakan *boedel* yang belum dibagi di Minahasa dilakukan secara bergilir antara anggota-anggota masyarakat baik secara genealogis maupun teritorial. Penggunaan ini dilakukan oleh orang yang tertua atau orang yang dianggap paling bijaksana di antara keluarga (genealogis) dan atau masyarakat (teritorial). Tanah *Kalakeran* yang tidak diolah, dibiarkan begitu saja dikarenakan tidak ada yang mengatur penggunaannya (BPHN Provinsi SULUT, 1995: 200).

2) Bagi Hasil (*tumoyo/ toyo/ matuke*)

Bentuk perjanjian bagi hasil dimana si pengolah kebun, pemilik dan hasilnya dibagi. Dasar pembagian masing-masing berdasarkan kesepakatan bersama para pihak sewaktu membuat perjanjian. Masing-masing $\frac{1}{2}$ dari hasil dipotong ongkos pengolahan sisanya $\frac{1}{3}$ untuk pemilik dan $\frac{2}{3}$ untuk pengolah. Semuanya tergantung tanaman yang dikelola. Terhadap tanaman musiman seperti padi, tomat, kacang, dan lain-lain, pembagiannya masing-masing mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) pemilik mendapat hasil 'bersih' dan pengelola mendapat hasil 'kotor', adapula yang sama-sama mendapatkan $\frac{1}{3}$ (tergantung pengelolanya ada berapa orang). Untuk tanaman tahunan khususnya kelapa dan cengkih pembagiannya berdasarkan kesepakatan bersama oleh para pihak. Perjanjian bagi hasil tidak dapat dilakukan dihadapan PPAT maupun Kepala Desa dengan hanya membuat perjanjian secara lisan berdasarkan unsur kepercayaan antar sesama (BPHN Provinsi SULUT, 1995: 216). Perjanjian dilakukan secara komunal (tanah *Kalakeran*) maupun individu (tanah *Pasini*).

3) Hak Numpang

Masyarakat yang belum memiliki rumah atau ladang dan atau pertanian diberikan kesempatan untuk tinggal dan mengelola tanah yang belum ditempati dan atau dikelola oleh pemiliknya. Biasanya hak numpang terjadi pada saat pemiliknya sedang tidak

tinggal ditempat tersebut. Hak numpang terjadi atas permintaan dari pemilik rumah (untuk ditinggali dan dijaga) dan/atau pemilik kebun/lahan pertanian/perladangan untuk dijaga dan dikelola sampai pada batas waktu perjanjian para pihak yang telah disepakati bersama. Pengelolaan tanah dari hak numpang ini hanya berlaku untuk menanam tanaman-tanaman musiman dan tidak diperbolehkan untuk menanam tanaman tahunan ataupun tanaman tetap.

4) Sewa-menyewa

Sewa-menyewa ini terjadi antara kedua belah pihak terhadap pemilikan tanah, tanah pertanian ataupun rumah. Terhadap perjanjian sewa-menyewa apabila salah satu pihak meninggal dunia maka perjanjian tersebut akan dilanjutkan oleh ahli warisnya. Hal ini berlaku bagi kedua belah pihak (siapa pun yang meninggal). Apabila ahli waris si penyewa memberikan ganti rugi yang pantas terhadap yang memberikan sewa, maka perjanjian sewa-menyewa tersebut dapat berakhir. Begitu juga dengan perjanjian sewa yang tidak menimbulkan adanya kejadian (seperti meninggal dunia). Terhadap perjanjian sewa-menyewa dilaporkan pada *Hukum Tua* setempat dalam jangka waktu 3 (tiga) sampai 5 (lima) tahun. Biasanya perjanjian ini sama dengan perjanjian sewa-menyewa pada umumnya di Indonesia.

5) Hak wenang beli (*naastingrecht*)

Orang yang ingin menjual tanahnya, biasanya terlebih dahulu menawarkannya kepada tetangga dan keluarga khususnya bila mengenai tanah-tanah pusaka (asal warisan). Apabila di antara mereka (keluarga atau tetangga) tidak ada yang sanggup membeli tanah tersebut, maka kemudian tanah ditawarkan kepada orang lain. Inilah yang dinamakan dengan hak wenang beli (*naastingrecht*) di Minahasa.

Hak wenang beli (*naastingrecht*) bukan hanya terhadap tanah *Kalakeran* sebagai hak komunal (yang telah memiliki persetujuan dari para pihak untuk dipindahtangankan atau dialihkan) dan tanah *Pasini* (sebagai tanah milik pribadi). Menurut Balai Pembinaan Hukum Nasional Provinsi Sulawesi Utara (selanjutnya disingkat BPHN, 1995: 200) di Minahasa biasanya apabila seorang hendak menjual tanahnya ia terlebih dahulu menawarkan kepada keluarga, terutama dalam tanah yang berasal dari *boedel* yang merupakan warisan (seperti tanah *Kalakeran Famili* dan tanah *Pasini*); untuk tawaran yang sama, kadang-kadang bahkan lebih rendah yang diterima adalah tawaran dari keluarga. Maksud dari hal tersebut ialah terhadap harga tanah dari pemilikan tanah *Kalakeran* atau tanah *Pasini* sebagai harta warisan keluarga tersebut tidak akan sebanding dengan harga sebuah kesatuan dan kerukunan keluarga. Masyarakat Minahasa

menyebutnya sebagai “*harga basudara*” (harga khusus untuk saudara atau keluarga yang membeli tanah tersebut).

Peralihan hak atas tanah-tanah tersebut akan lebih dipilih peralihannya jika diberikan kepada salah seorang keluarga untuk memilikinya secara pribadi, dibandingkan kepada orang lain yang sudah bukan merupakan keluarganya. Biasanya di Minahasa, peralihan hak atas tanah seperti itu dilakukan dan dipindahtangankan antara anggota keluarga yang satu dengan yang lainnya. Tujuan memberikan harga yang murah terhadap tanah tersebut kepada anggota keluarga sebagai pembeli agar supaya tanah ini tidak beralih menjadi milik orang lain yang bukan keluarga (BPHN Provinsi SULUT, 1995: 201).

Seringkali tanah-tanah tersebut dipindahtangankan kepada pihak lain, yang menimbulkan perkara. Demi menghadapi perkara-perkara tersebut, hakim selalu akan kembali pada sumber hukum adat yang berlaku di Minahasa. Sebagai contoh dapat dikemukakan Putusan Mahkamah Agung tanggal 25 Januari 1978 Nomor 165/K/Sip/74, yang mewujudkan kaidah hukum: jual beli sebidang tanah *Kalakeran* harus atas izin semua anggota kerabat / ahli waris (W. Senduk, 1977 : 66). Dapat dikatakan bahwa tanah *Kalakeran* baik merupakan tanah adat yang bersifat genealogis maupun teritorial tidak dapat dibagi-bagi sepanjang tanah tersebut belum

memiliki persetujuan dari anggota persekutuan hukum adat lainnya.

d. Masyarakat hukum adat di Minahasa

Masyarakat yang telah lama tinggal dan menetap sejak sedia kala serta hidup dalam suatu lingkup lembaga hukum adat dengan memiliki pemimpin sebagai kepala suku atau persekutuan lembaga hukum adat disebut sebagai masyarakat hukum adat. Hukum adat merupakan salah satu ciri khas dari bangsa Indonesia.

Menurut R. Soepomo dalam buku Soerjono Soekanto (1997: 180), struktur masyarakat di Indonesia mewujudkan corak-corak dan pola-pola tertentu dalam hukum adat yang secara garis besarnya dapat dikatakan sebagai berikut :

- 1) Hukum adat mempunyai sifat komunal yang kuat, artinya manusia menurut hukum adat merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat; rasa kebersamaan tersebut meliputi seluruh lapangan hukum adat.
- 2) Hukum adat mempunyai corak *magisch religieus*, yang berhubungan dengan pandangan hidup alam Indonesia.
- 3) Hukum adat diliputi oleh pikiran serba kongkret; artinya, hukum adat sangat memperhatikan banyaknya dan berulang-ulangnya hubungan-hubungan hidup yang kongkret.
- 4) Hukum adat mempunyai sifat yang sangat visuil, artinya hubungan-hubungan hukum dianggap hanya terjadi oleh karena

ditetapkan dengan suatu ikatan yang dapat dilihat (yaitu “tanda” yang kelihatan).

Menurut Ter Har dalam bukunya Soepomo (1986:46), menulis bahwa :

Diseluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup didalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin. Golongan-golongan itu masing-masing mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal yang sewajarnya , hal menurut kodrat alam. Tidak ada seorang pun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu. Golongan manusia tersebut mempunyai pula pengurus sendiri dan harta benda, milik keduniaan dan milik gaib. Golongan-golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum.

Masyarakat hukum adat suku Minahasa adalah masyarakat yang telah tinggal dan hidup di tanah Minahasa sejak dulu kala, yang kemudian membentuk suatu persekutuan masyarakat hukum adat baik yang bersifat teritorial dengan wilayah persekutuan lembaga hukum adat secara persekutuan desa, persekutuan daerah (sub suku), atau persekutuan dari beberapa desa; maupun bersifat genealogis atau pertalian dengan persekutuan sebagai satu keturunan secara patrilineal.

Hasil penelitian dari BPHN Provinsi SULUT (1995: 49), terdapatnya wewenang dari para pejabat desa yaitu :

- 1) *Hukum Tua* : Kepala Desa yang bertugas atau berfungsi sebagai pemimpin masyarakat di desa dan sebagai kepala adat, bertugas antara lain : memelihara, membina adat dan hukum adat dalam

masyarakat desa, serta berusaha untuk memperlakukan para pihak yang bersengketa dalam perkara perdata, dan bertugas pula untuk mengawasi harta milik desa;

- 2) Kepala *Jaga (Pala)*, bertugas sebagai pemimpin suatu *jaga* atau kelompok masyarakat dalam lingkungan wilayah atau desa;
- 3) *Meweteng* bertugas membantu kepala *jaga* dalam salah satu *jaga* di wilayah desa yaitu mengatur tamu-tamu yang datang di wilayah desa atau *jaganya*. *Meweteng* berasal dari kata *Weteng* yang artinya mengatur atau membagi.
- 4) Juru Tulis bertugas mengurus administrasi pemerintahan desa.
- 5) Pengukur tanah bertugas untuk melakukan pengukuran-pengukuran tanah dalam wilayah desa serta mencatatnya dalam register tanah desa.
- 6) *Mantri* air bertugas untuk menfatur pembagian air bagi para petani di sawah-sawah dan ladang-ladang secara merata.
- 7) Kepala *Jaga* Polisi bertugas untuk menjaga keamanan di desa. Jabatan semacam kepala *jaga* polisi sekarang dikenal dengan “komandan hansip desa”.
- 8) Kepala *jaga am* adalah seorang yang mewakili *hukum tua* (Kepala Desa) bilamana berhalangan. Biasanya ditunjuk salah seorang dari kepala *jaga* di desa yang tua usianya atau yang dipandang pandai atau bijaksana untuk mewakili *hukum tua*.

- 9) *Tukang Palakat*, tugasnya untuk menyampaikan pengumuman-pengumuman atau instruksi dari *hukum tua* kepada rakyat desa.
- 10) *Raad Negeri* atau *aka in wakum tua* sebagai pimpinan adat (selain *Hukum Tua*) dan anggota-anggotanya terdiri dari tetua-tetua kampung (*poenden tua* = orang yang dituakan di kampung). Tugas dari *Raad Negeri* adalah untuk memberikan pendapat-pendapat atau pertimbangan-pertimbangan tentang sesuatu hal yang menyangkut dengan persoalan-persoalan adat atau hukum adat di desa kepada *hukum tua*. Pendapat dari *Raad Negeri* ini tidaklah mengikat *hukum tua*, sebab keputusan terakhir ada pada *hukum tua* sendiri sebagai ketua *Raad Negeri*. *Raad Negeri* ini terlepas dari kepanongdesaan (terlepas dari tugas-tugas pamong desa).
- 11) Pamong Tani bertugas untuk membimbing masyarakat desa di bidang pertanian.
- 12) *Suru* bertugas untuk mengurus dan mengawasi harta milik *jaga*.
- 13) Peranan pemerintah masyarakat hukum (*ukung wangko*, kepala *walak*, dan *ukung tua*) di Minahasa hanya sebagai pengatur dan memelihara penggunaan tanah oleh warganya agar tidak dialihkan kepada warga masyarakat hukum lainnya.

B. Peralihan Hak atas Tanah menjadi Hak Milik Perorangan

1. Hak atas Tanah

Hak atas tanah merupakan suatu hak yang diberikan kepada seorang atau badan hukum yang secara sah dan tidak dapat diganggu gugat oleh pihak manapun. Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang di hakinya (Sudikno Mertokusumo dalam bukunya Urip Santoso yang berjudul Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah, 2010: 49).

Hak-hak atas tanah dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA bahwa memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi. Adapun hak-hak atas tanah yang dimaksud terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk Bangunan, Hak Membuka Tanah, Hak Memungut Hasil Hutan, serta hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang, serta hak-hak yang sifatnya sementara seperti hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian.

Hak milik sebagai salah satu jenis hak atas tanah, sangat penting bagi negara, bangsa dan rakyat Indonesia sebagai masyarakat agraria yang sedang membangun dalam era modern masa kini. Tanah yang merupakan kehidupan pokok bagi manusia akan berhadapan dengan berbagai hal, antara lain (Sutedi, 2014: 1):

- a. Keterbatasan tanah dalam jumlah maupun kualitas dibanding dengan kebutuhan yang harus dipenuhi;
 - b. Pergeseran pola hubungan antara pemilik tanah dengan tanahnya sebagai akibat perubahan-perubahan yang ditimbulkan oleh proses pembangunan dan perubahan-perubahan sosial pada umumnya;
 - c. Tanah di satu pihak telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting, pada lain pihak telah tumbuh sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi;
 - d. Tanah di satu pihak harus dipergunakan dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat lahir batin, adil dan merata, sementara di lain pihak harus dijaga kelestariannya.
 - e. Para warga menghaki tanah bukan sekedar untuk dipunyai, melainkan dengan tujuan untuk diusahakan bagi pemenuhan kebutuhan mereka masing-masing.
2. Cara-cara mengalihkan hak milik atas tanah
- a. Menurut hukum adat

Soepomo (1982: 126) menyatakan bahwa dalam semua hal tanah itu dapat dibuka kembali, orang-orang yang baru membuka tanah

sebelum meminta hak milik atas tanah itu (karena dilepaskan, tanah itu telah menjadi tanah Pemerintah), mereka menghubungi bekas pemilik. Jika yang bersangkutan telah meninggal dunia atau telah meninggalkan tempat, maka orang-orang tersebut menghubungi ahli waris yang dikenal di desa bersangkutan dan mengajukan permintaan hak milik setelah diizinkan oleh mereka. Dalam hal ini terdapat hak utama bekas pemilik tanah.

Kepemilikan tanah dapat terjadi karena membuka tanah belukar, mewaris tanah, menerima tanah sebagai hadiah, membeli dan karena daluwarsa. Pemilik dapat melakukan perbuatan apa saja terhadap tanahnya, seperti menjual, menggadaikan, menukarkan dan sebagainya (Endang Sumiarni, dkk, 2010: 26). Salah satu cara kepemilikan tanah yang banyak terjadi yaitu melalui proses jual-beli sehingga memperoleh hak milik atas tanah.

Hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum yang mengakibatkan hak milik tersebut akan beralih dengan sendirinya. Hak milik merupakan suatu hak yang memiliki sifat yang mutlak, tidak adanya keterbatasan dan merupakan suatu hak yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Pemegang hak milik, memiliki hak apabila hak miliknya direbut oleh orang lain selama pemegang hak milik memiliki alat bukti yang kuat yang menyatakan bahwa pemegang hak merupakan pemilik dari suatu barang tersebut.

Lingkup masyarakat hukum adat yaitu ketika hak atas tanah semula merupakan kepemilikan masyarakat hukum adat yang kemudian dialihkan menjadi tanah milik pribadi dengan menghilangkan status tanah sebagai tanah Adat. Soerjono Soekanto (2002: 172) mengemukakan pendapatnya bahwa bagi masyarakat hukum adat, maka tanah mempunyai fungsi yang sangat penting. Tanah merupakan tempat warga masyarakat hukum adat bertempat tinggal, dan tanah juga memberikan penghidupan baginya.

Menurut Utrecht (Adrian Sutedi, 2014: 32),

Umat manusia ada yang di suatu pusat tempat kediaman yang selanjutnya disebut masyarakat desa atau ada yang berdiam secara tersebar di pusat-pusat kediaman yang sama nilainya satu sama lain di suatu wilayah yang terbatas, yang dalam hal ini merupakan suatu wilayah masyarakat.

Menurut hukum adat di Minahasa, suatu perjanjian hutang dengan jaminan tanah tidak dapat dirubah menjadi hak milik sebagai peralihan hak atas tanah dengan melaksanakan transaksi tunai, apabila perjanjiannya belum melewati batas perjanjian. Maksudnya adalah tanah tersebut tidak dapat dialihkan/diperjualbelikan (untuk mendapatkan uang) sebagai penyelesaian dengan transaksi tunai, apabila perjanjian belum selesai. Peralihan hak atas tanah dalam masyarakat hukum adat di Minahasa terjadi dengan berbagai cara seperti :

1) Jual Gadai/Jual Akad/Gadai Tanah

Jual gadai merupakan suatu perbuatan pemindahan hak secara sementara atas tanah kepada pihak lain yang dilakukan

secara terang dan tunai sedemikian rupa, sehingga pihak yang melakukan pemindahan hak mempunyai hak untuk menebus kembali tanah tersebut (Sutedi, 2014: 75)

Jual gadai dilakukan dengan menggadaikan dan menggadaikannya lagi sebidang kebun kepada orang lain. Pemilik kebun terlebih dahulu meminta persetujuan dari pemilik sementara dari kebun yang digadaikan oleh pemilik kebun. Kemudian jumlah uang penggadaian yang kedua itu tidak boleh melebihi jumlah uang penggadaian yang semula. Apabila dalam perjanjian jual-beli gadai tanah yang belum habis jangka waktunya dan salah satu pihak meninggal dunia, maka kedudukan si penjual dan si pembeli gadai dapat diwarisi atau digantikan dengan ahli warisnya. Hal tersebut sama halnya dengan pewarisan pada umumnya. Ahli waris dapat mewarisi segala hak dan kewajiban dari pewarisnya (BPHN, 1995: 204).

Terjadinya perjanjian gadai tanah di Minahasa, tidak perlu diketahui oleh Kepala Desa tapi cukup kedua belah pihak baik secara lisan maupun tulisan, baik dengan saksi atau tidak dengan saksi. Namun terhadap perjanjian ini, untuk menjaga berbagai kemungkinan maka dalam pembuatan perjanjian gadai ini diperlukan adanya saksi. Apabila tanah tersebut ditanami tumbuhan dan terus dikelola oleh pembeli gadai, maka tanaman tersebut merupakan milik dari pembeli gadai. Terhadap jangka

waktu gadai yang telah habis dan pemilik tidak melunasi maka tanah tersebut secara langsung menjadi milik dari pembeli gadai. Secara aturan adat hakekat jual beli merupakan perbuatan nyata dan tidak bisa diganggu gugat.

Barang yang digadaikan apabila dalam waktu yang ditentukan tidak lagi dapat ditebus dengan menyatakan bahwa penggadai tidak mampu menebus atau tidak mau menebus barang tersebut lagi, maka pembeli gadai dapat memiliki seutuhnya barang yang digadaikan. Jangka waktu pegadaian tidak menentu, dengan kata lain terhadap jangka waktu tergantung perjanjian antara penggadai dan dengan pembeli gadai (BPHN Provinsi SULUT, 1995: 208).

2) Jual Lepas (*matetesan*)

Jual lepas merupakan suatu proses pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai, semua ikatan antara bekas penjual dengan tanahnya menjadi lepas sama sekali (Soekanto dalam bukunya Adrian Sutedi, 2014: 74). Jual beli tanah di Minahasa biasanya melalui berbagai mekanisme yang ada :

- a) Adanya kesepakatan antara kedua belah pihak yaitu pembeli dan pemilik tanah baik secara lisan maupun tulisan;
- b) Setelah penjualan tersebut disepakati, para pihak memberitahukan kepada *Hukum Tua*;

- c) Pengumuman desa tentang jual beli yang dilakukan oleh kedua belah pihak melalui “Tukang *Palakat*” (informan desa). Pengumuman ini bertujuan untuk menyampaikan kepada masyarakat untuk mengetahui informasi dan apabila ada yang keberatan bisa mengajukannya kepada pemerintah untuk diselesaikan secara musyawarah mufakat;
- d) *Palakat* dilaksanakan selama 8 (delapan) hari untuk menunggu ada-tidaknya pihak ketiga yang keberatan terhadap transaksi tersebut;
- e) Apabila tidak ada yang keberatan, perjanjian jual beli tanah secara sah dihadapan *Hukum Tua* dan para saksi;
- f) Pengukuran tanah oleh pejabat desa (pengukur tanah);
- g) Surat jual beli ditandatangani oleh kedua belah pihak beserta saksi, *Hukum Tua*, pengukur tanah;
- h) Laporan jual beli tersebut dimasukkan kedalam buku register desa untuk mengetahui kemudian hari seluk beluk awal kepemilikan tanah tersebut.

Menurut Adrian Sutedi (2014: 74), biasanya pada jual lepas, calon pembeli memberikan sesuatu tanda jadi sebagai pengikat yang disebut *panjar* atau panjer. Adapun fungsi panjel dalam jual lepas adalah :

- a) Pembicaraan yang mengandung janji saja tidak mengakibatkan suatu kewajiban. Adakalanya janji lisan yang diikuti dengan

pembayaran sesuatu dengan menggunakan uang atau benda dapat menimbulkan suatu kewajiban, namun ikatan moral untuk berbuat sesuatu, misalnya untuk menjual atau untuk membeli;

b) Tanpa panjer, orang tidak merasa terikat. Sebaliknya dengan panjer orang merasa mempunyai ikatan moral untuk melaksanakan perjanjian;

c) Perjanjian pokok (jual beli) belum terlaksana hanya dengan pemberian panjer. Setelah tidak digunakannya hak ingkar oleh para pihak maka jual beli baru akan dilaksanakan.

3) Pinjaman Uang dengan Jaminan Tanah

Perjanjian pinjam uang ini berbeda dengan gadai tanah. Tanah tetap dikelola dan berada ditangan pemilik sedangkan pemberi pinjaman hanya memegang surat perjanjian pinjaman uang dengan jaminan tanah. menurut Soepeno, dkk (dalam buku BPHN Provinsi SULUT, 1995: 227), Perjanjian pinjam uang dengan jaminan suatu barang, barang yang dijadikan jaminan tersebut berupa barang yang tidak bergerak, maka si pemberi jaminan menunjuk rumah atau tanah yang dijadikan jaminan tersebut. Perjanjian itu dilakukan dengan pembuatan surat perjanjian yang disertai suatu ketentuan bahwa apabila hutang tersebut tidak dibayar pada waktu yang telah diperjanjikan maka tanah atau rumah menjadi milik si pemberi jaminan.

4) Hibah Tanah

Hibah tanah merupakan pemberian seseorang kepada orang lain dengan tidak ada penggantian sama sekali dan dilakukan secara sukarela, tanpa adanya kontraprestasi dari pihak penerima pemberian dan pemberian itu dilangsungkan pada saat si pemberi masih hidup (Chairuman dan Suhrawardi dalam buku Adrian Sutedi, 2014: 99). Syarat penghibahan tanah di Minahasa minimal diketahui oleh pihak keluarga dan tetangga atas tanah hibah tersebut agar dapat menjamin pemberi hibah di hari tua nanti kalau sampai ada yang datang menggugat tanah hibah tersebut.

Pemberian hibah tanah harus diadakan dan dilakukan dalam musyawarah antara pemberi dan pihak keluarga. Selain itu, musyawarah tersebut wajib dihadiri oleh penerima hibah dan pemerintah di daerah tersebut. Prinsip dari hibah tanah ini ialah tidak dapat diminta kembali, tidak dapat dicabut dan ataupun diganggu gugat oleh pihak lain atau pemberian hibah yang telah mehibahkan harta tersebut.

Apabila ada hal-hal tertentu yang memungkinkan merugikan pihak ahli waris sebagai penerima hibah dikemudian hari, maka hibah tanah tersebut dapat dicabut kembali. Anak angkat pada umumnya di tanah Minahasa tidak mendapatkan warisan namun mendapatkan hibah atau wasiat dari orangtua angkat yang membesarkannya.

5) Waris

Warisan berupa hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang menurut akta pembagian waris harus dibagi bersama antara beberapa penerima warisan atau waktu didaftarkan belum ada akta pembagian warisnya, didaftar peralihannya kepada para penerima waris yang berhak sebagai hak bersama mereka berdasarkan surat tanda bukti sebagai ahli waris dan/atau akta pembagian waris tersebut (Pasal 42 ayat (5) PP 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah).

Tata urutan ahli waris di Minahasa adalah :

- a) Keturunan (anak dan cucu)
- b) Orang tua (ibu-bapak dari pewaris)
- c) Saudara kandung dari pewaris
- d) Orang tua dari orang tua si pewaris (kakek dan nenek)
- e) Saudara dari orang tua pewaris beserta keturunannya.

b. Menurut peraturan perundang-undangan

Peralihan hak atas tanah terjadi karena beberapa faktor seperti jual beli, tukar-menukar, hibah dan lain-lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dengan melalui suatu mekanisme berupa pendaftaran tanah di Kantor Pertanahan setempat. Pasal 37 ayat (1) dan ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah ditentukan bahwa :

- 1) Peralihan hak atas tanah dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun melalui 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 Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- 4) Dalam keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh Menteri, Kepala Kantor Pertanahan dapat mendaftarkan pemindahan hak atas bidang tanah hak milik, yang dilakukan di antara perorangan warga negara Indonesia yang dibuktikan dengan akta yang tidak dibuat oleh PPAT, tetapi yang menurut Kepala Kantor Pertanahan tersebut kadar kebenarannya dianggap cukup untuk mendaftarkan pemindahan hak yang bersangkutan.

Dalam peraturan perundang-undangan mengenai pertanahan, hak atas tanah dapat beralih dan dialihkan dari pemegang (subjeknya) haknya kepada pihak lain. Menurut Urip Santoso (2014: 301), yang dimaksud dengan beralih dan dialihkan/pemindahan hak

- 1) Beralih

Beralih artinya berpindahnya hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain disebabkan oleh suatu peristiwa hukum. Dengan meninggal dunianya pemilik tanah, maka hak milik atas tanah secara yuridis berpindah kepada ahli warisnya memenuhi syarat sebagai subjek hak milik atas tanah. Berpindahnya hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain ini terjadi melalui proses pewarisan.

- 2) Dialihkan / Pemindahan Hak

Dialihkan, artinya berpindahnya hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain disebabkan oleh suatu perbuatan hukum. Yang dimaksudkan perbuatan hukum adalah suatu perbuatan yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain. Contoh perbuatan hukum, antara lain jual beli, tukar-menukar, hibah, hibah-wasiat, pemasukan dalam modal perusahaan (*inbreng*), lelang.

F. Landasan Teori

Landasan teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini adalah teori kepastian hukum (*legal certainty theory*) dan teori komunalistik religius (*communalistic religius theory*).

1. Teori kepastian hukum

Teori kepastian hukum (*legal certainty theory*) menurut para kaum legalistik sifatnya hanya sekedar membuat produk perundang-undangan dan menerapkan dengan hanya menggunakan ‘kacamata kuda’ yang sempit. Hukum dijadikan sekedar perundang-undangan, padahal di dalam realitasnya, di luar perundang-undangan masih ada ‘hukum’ yang lain antara lain hukum kebiasaan atau *customary law* (Ali, 2013:284). Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kewenangan pemerintah. Adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Pemberian jaminan kepastian hukum dibidang pertanahan memerlukan tersedianya perangkat hukum tertulis, yang lengkap, jelas serta dilaksanakan secara konsisten dan penyelenggaraan pendaftaran tanah yang efektif. Bagi sebagian besar tanah yang dipunyai dengan hak-hak adat hukumnya tidak tertulis sehingga tidak mudah diketahui isinya, khususnya

bagi orang-orang “luar” masyarakat hukum adat yang bersangkutan (Harsono, 2003: 69).

Menurut Tolib Setiady (2009: 178),

Dalam menerapkan hukum adat untuk mewujudkan suatu kepastian hukum tentunya tidak ditulis terperinci. Seperti hukum nasional tetapi kesadaran tentang aturan hukum adat sudah ada pada masing-masing masyarakat hukum adat, hal ini dapat dilihat dari :

- a) Norma-norma hukum adat, yang meliputi norma-norma yang hidup dan dikembangkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat. Merupakan peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan bermasyarakat.
- b) Keyakinan terhadap agama, dalam kehidupan umat beragama terdapat ajaran-ajaran yang menuntun kehidupan manusia sehingga selalu hidup aman dan tentram, misalnya persoalan dapat diselesaikan dan dapat diterima keputusannya karena masyarakat memiliki keyakinan terhadap agamanya.
- c) Keputusan-keputusan yang diputuskan oleh Kepala Adat setelah adanya pelanggaran terhadap hukum adat, sehingga menjadi hukum adat setelah diputuskan dan berlaku dalam kehidupan sehari-hari dan dapat dijadikan hukum untuk memutuskan pelanggaran adat yang sama.

Teori kepastian hukum digunakan dalam penelitian ini guna membedah serta menganalisa permasalahan sesuai yang terdapat dalam rumusan masalah yang pertama yaitu sahnya peralihan hak atas tanah *Kalakeran* menjadi hak milik perseorangan di Minahasa. Tujuannya bagi tanah *Kalakeran* sebagai tanah komunal memperoleh jaminan kepastian hukum yang merupakan hak dari masyarakat hukum adat. Tujuan hukum umum bukan hanya berdasar pada kepastian hukum saja namun ketertiban, keadilan serta kemanfaatan. Demi tercapainya tatanan masyarakat yang tertib, aman, tentram dan seimbang maka diharapkan kepentingan manusia yang terlindungi.

2. Teori Komunalistik Religius (*Communalistic Religius Theory*)

Menurut Boedi Harsono (2008: 181) teori komunalistik religius merupakan suatu konsepsi hukum adat yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual, dengan hak-hak atas tanah yang bersifat pribadi, sekaligus mengandung unsur kebersamaan. Penguasaan tanah adat oleh masyarakat hukum adat merupakan tanah kepunyaan bersama, yang diyakini sebagai karunia suatu kekuatan gaib atau peninggalan Nenek Moyang. Tanah tersebut dapat dikatakan sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok masyarakat hukum adat sepanjang masa.

Salah satu sifat hukum adat Indonesia ialah sifat komunal yang mengesampingkan kepentingan pribadi demi kepentingan umum. Sifat komunal terdapat dalam persekutuan hukum secara genealogis maupun teritorial. Sifat ini dilihat dengan adanya kepemilikan hak masyarakat hukum adat yang biasa disebut dengan hak ulayat.

Hak ulayat merupakan hak yang dipunyai oleh suatu persekutuan masyarakat hukum adat untuk menguasai seluruh tanah beserta isinya dalam lingkungan wilayah persekutuan. Tanah ulayat sebagai karunia peninggalan nenek moyang kepada masyarakat hukum adat, sebagai unsur pendukung utama bagi kehidupan dan penghidupan kelompok tersebut sepanjang masa. Baik secara teritorial (desa, nagari, marga, hutan) ataupun genealogika atau keluarga (Sutedi, 2014: 48).

Menurut Djaren Saragih (1984: 18),

Ciri komunal menunjukkan pada pandangan tentang tempat individu dalam pergaulan hidup. Pandangan ini tiap individu dilihat selalu sebagai anggota persekutuan. Tiap individu hanya mempunyai arti dalam kedudukannya sebagai anggota persekutuan. Tingkah laku dari individu haruslah selalu dilaksanakan dalam kedudukannya sebagai anggota persekutuan dan di dalam rangka kesatuan dari persekutuan.

Teori komunalistik religius akan dipakai dalam penulisan ini guna mengkaji dan mengetahui sebab-sebab peralihan hak atas tanah *Kalakeran* menjadi milik perorangan yang berakibat pada konflik masyarakat. Mengingat tanah *Kalakeran* merupakan tanah bersama yang semestinya harus dipertahankan dan dikelola bersama sehingga kemudian tanah tersebut tidak dialihkan menjadi hak milik perorangan.

G. Batasan Konsep

Batasan konsep yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Sah adalah segala hak yang telah berlaku dan diakui oleh persekutuan hukum adat bersifat resmi sehingga tidak dapat dibatalkan.
2. Peralihan hak atas tanah *Kalakeran* ialah perbuatan hukum berupa jual beli, hibah, tukar-menukar atas tanah yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dalam pemilikan hak atas tanah secara genealogis ataupun teritorial.
3. Sahnya peralihan hak atas tanah *Kalakeran* yaitu peralihan kepemilikan hak atas tanah *Kalakeran* yang secara sah menurut persekutuan hukum yang berasal dari masyarakat hukum adat yang telah disepakati bersama oleh para pemilik sebelumnya dan telah diakui sebagai tanah yang telah beralih dari hak atas tanah *Kalakeran*.

4. Tanah *Kalakeran* merupakan tanah hak ulayat milik masyarakat hukum adat Minahasa yang berasal dari pemilikan secara genealogis maupun teritorial yang dikelola bersama dari masa ke masa yang tidak dapat dibagi-bagi tanpa persetujuan kepala adat dan atau *Hukum Tua* atau para ahli waris.
5. Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat di punyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6 yang mempunyai fungsi sosial (Pasal 20 UUPA). Hak milik adalah hak dari anggota ulayat dimana anggota tersebut mempunyai kekuasaan penuh untuk bertindak atas tanah ataupun isi dari lingkungan ulayat (Djaren Saragih, 1984: 84).