

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Secara umum kemajuan yang dicapai oleh bangsa Indonesia dalam berbagai bidang kehidupan tidak diraih begitu saja akan tetapi memerlukan kerja keras serta kerjasama segenap lapisan masyarakat secara terus menerus serta berkesinambungan.¹

Pembangunan yang dilakukan demi kemajuan tersebut merupakan pembangunan yang dilakukan secara menyeluruh serta menyentuh segenap aspek hidup masyarakat. Pembangunan pada bidang ekonomi merupakan penggerak utama pembangunan, namun pembangunan ekonomi harus disertai upaya saling memperkuat, terkait, serta terpadu dengan pembangunan bidang lainnya.²

Hukum sebagai sarana pembangunan dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2015-2019 menyatakan bahwa secara umum Strategi Pembangunan Nasional menggariskan hal hal sebagai berikut:

- 1) Membangun untuk meningkatkan kualitas hidup manusia dan masyarakat;
- 2) Setiap upaya meningkatkan kesejahteraan, kemakmuran, produktivitas tidak boleh menciptakan ketimpangan yang makin melebar yang dapat merusak keseimbangan

¹ Johannes Ibrahim, dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis (Dalam Persepsi Manusia Modern)*, Bandung: Refika Aditama, 2007, hlm. 23.

² *Ibid.*

pembangunan. Perhatian khusus kepada peningkatan produktivitas rakyat lapisan menengah bawah, tanpa menghalangi, menghambat, mengecilkan dan mengurangi keleluasan pelaku-pelaku besar untuk terus menjadi agen pertumbuhan. Hal ini dimaksudkan untuk menciptakan pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan;

- 3) Aktifitas pembangunan tidak boleh merusak, menurunkan daya dukung lingkungan dan mengganggu keseimbangan ekosistem.³

Ekonomi sebagai salah satu aspek terpenting menjadikannya sebagai salah satu pilar untuk menjaga kestabilan kehidupan berbangsa dan bernegara, di mana tingkat pertumbuhan dan pembangunan suatu negara dinilai dari segi ekonominya. Pertumbuhan perekonomian suatu negara ditunjang juga dengan perkembangan bisnis di masing-masing sektor.

Dalam konteks pembicaraan umum, bisnis (*business*) tidak terlepas dari aktivitas produksi, pembelian, penjualan, maupun pertukaran barang dan jasa yang melibatkan orang atau perusahaan. Aktivitas dalam bisnis pada umumnya punya tujuan menghasilkan laba untuk kelangsungan hidup serta mengumpulkan cukup dana bagi pelaksanaan kegiatan si pelaku bisnis (*businessman*) itu sendiri. Secara singkat dijelaskan bahwa, masyarakat pada umumnya seringkali menghubungkan bisnis dengan usaha, perusahaan atau suatu organisasi yang menghasilkan dan menjual barang dan atau jasa, sedangkan pelaku bisnis dikaitkan dengan pedagang, pengusaha, usahawan, atau orang yang bekerja dalam bisnis, serta orang yang menjalankan perusahaan atau industri komersial. Sedemikian eratnya kaitan bisnis dengan

³ Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, *Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2015-2019*, 2014.

perusahaan sehingga berbicara tentang bisnis identik berbicara tentang perusahaan. Dengan demikian untuk memahami seluk beluk bisnis diperlukan pengetahuan, pemahaman dan penguasaan ilmu ekonomi perusahaan serta konsep-konsep pokoknya, agar bisnis dapat dikelola sesuai sasaran.⁴

Kerjasama secara berkesinambungan demi terciptanya kemajuan di bidang ekonomi dan pembangunan melalui bisnis tersebut dapat terjalin antara berbagai pihak, baik antar perorangan, antar badan usaha sekalipun antara pihak swasta melalui badan usaha dengan pemerintah atau negara. Kerjasama usaha yang dilakukan dengan pihak swasta dengan pemerintah adalah kerjasama antara swasta dengan badan usaha milik negara yang disingkat BUMN dan badan usaha milik daerah atau BUMD.

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang seluruh atau sebagian besar modalnya berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, merupakan salah satu pelaku ekonomi dalam sistem perekonomian nasional, di samping usaha swasta dan koperasi. Dalam

⁴ M.Fuad et.al., *Pengantar Bisnis*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta: 2001, hlm. 1.

menjalankan kegiatan usahanya, BUMN, Swasta dan Koperasi melaksanakan peran saling mendukung berdasarkan demokrasi ekonomi.

BUMN dalam sistem perekonomian nasional ikut berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat. Peran BUMN dirasakan semakin penting sebagai pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta. Di samping itu, BUMN juga mempunyai peran strategis sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar, dan turut membantu pengembangan usaha kecil/koperasi. BUMN juga merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, dividen dan hasil privatisasi.

Pelaksanaan peran BUMN tersebut diwujudkan dalam kegiatan usaha pada hampir seluruh sektor perekonomian, seperti sektor pertanian, perikanan, perkebunan, kehutanan, manufaktur, pertambangan, keuangan, pos dan telekomunikasi, transportasi, listrik, industri dan perdagangan, serta konstruksi.

Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Desentralisasi adalah penyerahan Urusan Pemerintahan oleh Pemerintah Pusat kepada daerah otonom berdasarkan Asas Otonomi. Sehingga dalam pelaksanaannya, pelaksanaan peran Badan Usaha Milik Negara berdasarkan asas dan prinsip otonomi dapat dilaksanakan di region tertentu oleh Badan Usaha Milik Daerah (BUMD).

Menurut Pasal 1 Angka 40 Undang-Undang No 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, Badan Usaha Milik Daerah yang selanjutnya disingkat BUMD adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Daerah. BUMD terdiri atas perusahaan umum Daerah dan perusahaan perseroan Daerah. Dalam keberadaannya Pasal 331 Ayat (4) Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 menyebutkan bahwa BUMD didirikan dengan tujuan untuk :

1. memberikan manfaat bagi perkembangan perekonomian Daerah pada umumnya;
2. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu bagi pemenuhan hajat hidup masyarakat sesuai kondisi, karakteristik dan potensi Daerah yang bersangkutan berdasarkan tata kelola perusahaan yang baik; dan
3. memperoleh laba dan/atau keuntungan.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa untuk menghasilkan kerjasama yang berkesinambungan demi terciptanya kemajuan di bidang ekonomi dan pembangunan antara berbagai pihak, maka hal tersebut dapat diikat melalui suatu kontrak.

Agar dapat mencapai tujuan yang diinginkan para pihak, biasanya para pihak mengadakan perjanjian (*agreement*), baik dalam bentuk lisan (*consent*) maupun tertulis (*contract*). Perjanjian merupakan realisasi dari asas kebebasan berkontrak (*principle of contract freedom*) yang diakui oleh hukum perdata. Perjanjian pada dasarnya menetapkan secara rinci, jelas dan pasti menjadi kewajiban para pihak yang satu terhadap para pihak yang lain. Kewajiban dan hak biasanya digolongkan menjadi dua, yaitu yang bersifat materiil dan prosedural. Kewajiban dan hak yang materiil adalah yang

mengenai “apa yang dipenuhi dan apa yang diperoleh”, sedangkan kewajiban dan hak prosedural adalah “bagaimana cara memenuhi dan bagaimana pula cara memperoleh”. Kepastian hukum pelaksanaan suatu kontrak ditentukan oleh rincian dan kejelasan kewajiban dan hak secara materiil dan prosedural.⁵

Kerjasama dalam dunia bisnis yang semakin kompleks menyebabkan kontrak bisnis tidak hanya dilakukan antara para pihak di lingkup swasta, melainkan melibatkan pemerintah daerah atau kota setempat dalam melaksanakan bisnis sesuai dengan tujuan yang dicapai masing-masing pihak. Dalam praktiknya, kontrak bisnis yang dilakukan pihak swasta dengan pihak pemerintah tidak serta merta dapat dilaksanakan sebagaimana kontrak bisnis yang dilakukan sesama pihak swasta. Ada beberapa hal yang tentu akan diberikan lebih oleh pihak swasta kepada pemerintah guna menjadi sebuah kontribusi yang diberikan sebagai aset pemasukan negara.

Membahas mengenai aset negara, maka Badan Pemeriksa Keuangan atau yang disingkat BPK selaku badan yang mandiri dan bebas dari intervensi manapun akan menjalankan tugas dan fungsinya sesuai dengan yang diamanatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk memeriksa dan mengelola keuangan negara.

⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 214.

Adapun salah satu contoh permasalahan yang di dalam penelitian ini berasal dari salah satu kasus kongkrit yang terjadi di tengah-tengah masyarakat di mana dalam pokok permasalahannya, terjadi suatu perjanjian tukar menukar tanah (*ruislag*) antara Pemerintah Kota B dengan pihak swasta berbentuk Perseroan Terbatas yang telah selesai dilaksanakan. Kemudian muncul permasalahan setelah perjanjian tukar-menukar tersebut dilaksanakan yang berkaitan dengan aset yang telah ditukarkan kepada pihak swasta dari pihak Pemerintah Kota B. Aset yang dimiliki oleh Pemerintah Kota B adalah aset yang telah dicatatkan sebagai aset yang dimiliki oleh perusahaan umum Daerah atau perusahaan perseroan Daerah.

Dalam kasus kongkrit yang terjadi ini⁶, pihak pemerintah kota B akan menyerahkan tanah seluas 21.885 M² melalui perjanjian tukar-menukar tanah dengan pihak swasta dan sebagai penukarnya, pihak swasta akan menyerahkan tanah seluas 19.000 M² beserta dengan membangun bangunan kantor di atas tanah seluas 19.000 M² tersebut dan mengisinya dengan berbagai fasilitas untuk menunjang bangunan kantor tersebut. Keseluruhan hal diatas merupakan objek di dalam perjanjian tukar menukar antara Pemerintah Kota B dengan pihak swasta tersebut.

Kemudian pada tanah yang telah di serahkan kepada pihak swasta seluas 21.885 M², ternyata sebagian tanahnya yaitu seluas 2.097 M² itu telah dijadikan sebagai penyertaan modal kepada Perusahaan Daerah yaitu PD K.

⁶ Hasil Wawancara dengan YT, *Legal Officer* X Group, Tertanggal 9 Agustus 2016 Pukul 15.00 WIB, Di Kantor Holding X Group, Mengenai Kasus Kongkrit yang Terjadi.

Permasalahan yang timbul dan yang akan penulis teliti di dalam penulisan ini adalah, aset tanah seluas 2.097 M² tersebut belum dihapuskan sebagai aset milik PD K, padahal dalam kenyataannya seluruh luas tanah tersebut sudah di *ruislag* kepada pihak swasta. Sehingga secara administrasi BUMD PD K tersebut belum dilakukan penghapusan aset. Permasalahan di atas diketahui karena adanya pemeriksaan keuangan dan aset yang dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan yang selanjutnya akan disingkat BPK setempat terhadap BUMD Pemerintah Kota B. BPK menemukan adanya aset yang tercatat dimiliki oleh PD K sebagai modal yang dimiliki BUMD setempat. Tetapi pemerintah Kota B telah menyerahkannya kepada pihak swasta. Permasalahan yang ditemukan ini kemudian ditindak lanjuti dengan adanya pengiriman surat dari Badan Pemeriksa Keuangan setempat kepada pihak pemerintah kota B dan PD K.⁷

Berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan oleh penulis, bahwa pernah ada beberapa penelitian sebelumnya yang membahas mengenai perjanjian tukar menukar, tetapi dalam hal ini penulis memberikan fokus pembahasan yang berbeda dengan yang dilakukan oleh penelitian-penelitian tersebut. Pertama, penelitian tersebut berjudul “TINJAUAN YURIDIS TENTANG REALISASI PEMINDAHTANGANAN (TUKAR MENUKAR) TANAH KAS DESA (TKD) DI KECAMATAN BOJONEGORO” oleh Paramita Anggarani pada tahun 2014. Fokus

⁷ Hasil Wawancara dengan YT, *Legal Officer* X Group, Tanggal 9 Agustus 2016 Pukul 15.00 WIB, Di Kantor Holding X Group, Mengenai Kasus Konkrit yang Terjadi.

pembahasan yang dilakukan penulis adalah tentang tukar menukar aset swasta dengan aset pemerintah kota, bukan dengan aset yang dimiliki oleh pemerintah desa, dan peruntukan tukar menukar yang dilakukan penulis adalah untuk kerjasama bisnis, bukan untuk pemenuhan kesejahteraan masyarakat desa. Penelitian kedua yaitu tentang “IMPLEMENTASI TUKAR MENUKAR KAWASAN HUTAN (TMKH) TERKAIT OKUPASI TANAH KAWASAN HUTAN DI KECAMATAN BANTARBOLANG, KABUPATEN PEMALANG, JAWA TENGAH (Studi Kasus: Desa Bantarbolang, Kabupaten Pemalang, Jawa Tengah)” oleh Listriani Adhi, Suwanto Manar dan Dzunuwalus Ghulam pada tahun 2014. Fokus pembahasan dalam penelitian ini bukan sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya, yaitu tentang tukar menukar aset pemerintah kota dengan swasta, melainkan tukar menukar kawasan hutan di daerah tertentu. Penelitian terakhir yang juga membahas mengenai tukar menukar adalah berjudul “PENYELESAIAN SENGKETA TUKAR MENUKAR TANAH DALAM PEMBANGUNAN PRASARANA PENDIDIKAN (Studi Kasus Di SDN Pakintelan, Gunungpati, Semarang)” oleh Ana Silviana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tahun 2016. Judul penelitian tersebut memiliki fokus pembahasan terhadap tukar menukar tanah sebagai upaya untuk kelancaran pembangunan prasarana pendidikan yang berbeda dengan fokus pembahasan yang dilakukan penulis yaitu mengenai tukar menukar tanah aset swasta dan aset pemerintah untuk kerjasama bisnis.

Atas hal tersebut diatas, kiranya penulis telah memberikan penjelasan dan bukti bahwa penelitian penulis yang berkaitan dengan perjanjian tukar menukar tanah aset pemerintah kota dan pihak swasta adalah berbeda dengan fokus pembahasan yang telah dilakukan oleh 3 (tiga) penelitian sebelumnya.

Dengan adanya problematika tersebut maka penulis tertarik untuk mengkaji secara terperinci dari segi perjanjian tukar-menukar tanah yang telah selesai dilaksanakan tetapi masih adanya aset yang dimiliki oleh pihak lain berkaitan dengan belum adanya penghapusan aset ditinjau dari aturan-aturan hukum Indonesia yang dituangkan dalam karya tulis berbentuk skripsi dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN TUKAR MENUKAR TANAH ANTARA PIHAK SWASTA DAN PEMERINTAH DAERAH DALAM KAITAN DENGAN DAFTAR ASET BADAN USAHA MILIK DAERAH (BUMD) YANG BELUM DIHAPUS DIHUBUNGKAN DENGAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA”**

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang dan kronologis permasalahan hukum yang terjadi diatas, maka dengan ini penulis memberikan beberapa identifikasi masalah, antara lain :

1. Bagaimana konsekuensi hukum terhadap perbuatan hukum tukar menukar tanah yang dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah dan Swasta, akan tetapi sebagian aset tanah penukarnya masih terdaftar dalam daftar aset milik Badan Usaha Milik Daerah?
2. Bagaimana tindakan hukum yang harus dilakukan Pemerintah Daerah sehubungan dengan telah dilaksanakannya tukar menukar tanah dengan Swasta, tetapi sebagian aset tanah penukarnya masih melekat dalam daftar aset Badan Usaha Milik Daerah?
3. Bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak sesuai perjanjian tukar menukar, yang mana sebagian aset tanahnya masih terdaftar dalam daftar aset Badan Usaha Milik Daerah?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penulis dalam pembahasan didalam tugas akhir ini antara lain sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji secara jelas mengenai konsekuensi hukum terhadap perbuatan hukum tukar menukar tanah yang telah selesai dilaksanakan seluruhnya;
2. Untuk mengkaji tindakan hukum yang harus dilakukan oleh Pemerintah Daerah sehubungan dengan telah dilaksanakannya perbuatan hukum tukar- menukar;
3. Untuk mengetahui perlindungan hukum apa saja yang dapat diterima oleh para pihak sesuai perjanjian tukar menukar, yang mana

sebagian aset tanahnya masih terdaftar dalam daftar aset Badan Usaha Milik Daerah.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penulisan tugas akhir ini antara lain terbagi atas dua kegunaan baik kegunaan teoritis maupun kegunaan praktis

1. Kegunaan Teoritis:

Secara Teoritis, diajukan untuk dapat memberikan kontribusi terhadap ilmu hukum terkhususkan dalam penyelenggaraan kerjasama antara pihak pemerintah dengan swasta serta memberi pemahaman dan pengembangan wawasan pengetahuan dibidang hukum perjanjian.

2. Kegunaan Praksis:

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran bagi mereka yang terlibat langsung dalam kegiatan bisnis yang dilakukan dengan pihak pemerintah, khususnya bagi pelaku usaha.

E. Kerangka Pemikiran

Sebagai acuan penulis dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang telah disebutkan sebelumnya, maka dengan ini penulis menggunakan beberapa teori yang dapat menjadi acuan dalam menganalisis permasalahan tersebut. Penulis akan menjelaskan 3 (tiga) teori yang akan digunakan,

seperti teori-teori mengenai perjanjian, mengenai kepastian hukum dan perlindungan hukum.

Pada bagian ini penulis akan menjelaskan kerangka teori yang berisi teori- teori mengenai perjanjian. Teori-teori mengenai perjanjian ini akan penulis gunakan sebagai acuan penulis untuk menjawab identifikasi masalah pertama yaitu untuk menentukan konsekuensi hukum terhadap perjanjian tukar-menukar antara Pemerintah Daerah dengan Swasta dan adanya kondisi yangmana sebagian aset tanah penukarnya masih terdaftar dalam daftar aset milik BUMD.

Upaya manusia untuk memenuhi berbagai kepentingan, salah satu wujudnya berupa kontrak. Salah satu teori dari hukum kontrak klasik adalah teori kehendak. Menurut teori kehendak, suatu kontrak menghadirkan suatu ungkapan kehendak di antara para pihak, yang harus dihormati dan dipaksakan oleh pengadilan. Dalam teori kehendak terdapat asumsi bahwa suatu kontrak melibatkan kewajiban yang dibebankan terhadap para pihak. Teori kehendak telah dihubungkan dengan pandangan liberal "*laissez faire*." ⁸

Atas hal tersebut, suatu kontrak dalam kegiatan bisnis sudah menjadi hal yang penting dalam hukum. Suatu perjanjian tukar menukar tanah yang kembali didasarkan pelaksanaannya atas dasar adanya kehendak dari masing-masing pihak yang merasakan perlunya membuat suatu

⁸ Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *op. cit.*, hlm. 39.

pelaksanaan perjanjian tukar-menukar ini memang merupakan suatu peristiwa dan suatu keadaan yang dihadapi bersama sehingga memang perlu dibuat suatu perjanjian/ kontrak untuk pelaksanaannya.⁹

Sejumlah prinsip atau asas hukum merupakan dasar bagi hukum kontrak. Dari sejumlah prinsip hukum tersebut perhatian dicurahkan kepada tiga prinsip atau asas utama. Prinsip-prinsip atau asas-asas utama dianggap sebagai soko guru hukum kontrak, memberikan sebuah gambaran mengenai latar belakang cara berpikir yang menjadi dasar hukum kontrak. Satu dan lain karena sifat fundamental hal-hal tersebut, maka prinsip-prinsip utama itu dikatakan sebagai prinsip-prinsip dasar. Prinsip-prinsip atau asas-asas fundamental yang menguasai hukum kontrak adalah: prinsip atau asas konsensualitas di mana persetujuan-persetujuan dapat terjadi karena persesuaian kehendak (konsensus) para pihak. Pada umumnya persetujuan-persetujuan itu dapat dibuat secara “bebas bentuk” dan dibuat tidak secara formal melainkan konsensual.

Prinsip atau asas “kekuatan mengikat persetujuan” menegaskan bahwa para pihaknya harus memenuhi apa yang telah merupakan ikatan mereka satu sama lain dalam persetujuan yang mereka adakan dan yang terakhir adalah asas atau prinsip kebebasan berkontrak¹⁰ di mana para pihak diperkenankan membuat suatu persetujuan sesuai dengan pilihan bebas masing-masing dan setiap orang mempunyai kebebasan untuk membuat

⁹ *Ibid*, hlm. 40.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 51-52.

kontrak dengan siapa saja yang dikehendakinya. Selain itu para pihak dapat menentukan sendiri isi maupun persyaratan-persyaratan suatu persetujuan dengan pembatasan bahwa persetujuan tersebut tidak boleh bertentangan dengan sebuah ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Adapun konsensualitas menyangkut terjadinya sebuah persetujuan. Prinsip kekuatan mengikat menyangkut akibat persetujuan, sedangkan prinsip kebebasan berkontrak terutama berurusan dengan isi persetujuan. Kendatipun, di antara ketiga prinsip di atas dapat dan harus dibedakan tegas satu dengan yang lain, maka untuk memperoleh pengertian yang benar prinsip-prinsip itu justru harus dibahas secara bersama-sama satu dan lain karena ketiga-tiganya berhubungan erat satu dengan yang lain.

Adapun beberapa asas atau prinsip di dalam hukum perjanjian di atas haruslah melatarbelakangi setiap pembentukan perjanjian, sama halnya dengan perjanjian tukar menukar tanah ini. Menurut Soebekti dalam bukunya yang berjudul “Aneka Perjanjian” menyatakan bahwa, perjanjian tukar menukar tanah adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak mengikatkan dirinya untuk saling memberikan suatu barang secara bertimbang-balik sebagai gantinya suatu barang lain. Dalam dunia perdagangan perjanjian ini juga dikenal dengan nama “*barter*”¹¹. Beberapa prinsip di dalam hukum perjanjian di atas akan penulis gunakan sebagai acuan dalam menganalisis konsekuensi hukum terhadap telah

¹¹ Soebekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014, hlm. 35.

diselesaikannya perjanjian tukar menukar tanah yang dilakukan pemerintah dengan swasta, khususnya kasus konkrit yang dijelaskan pada bagian latar belakang.

Kemudian pada bagian ini penulis akan menjelaskan kerangka teori yang berisi teori- teori kepastian hukum. Teori-teori tentang kepastian hukum ini akan penulis gunakan sebagai acuan penulis untuk menjawab identifikasi masalah kedua yaitu untuk menentukan tindakan hukum yang harus dilakukan Pemerintah Daerah sehubungan dengan perjanjian tukar-menukar dengan Swasta dan adanya tetapi terdapat kondisi yang mana sebagian aset tanah penukarnya masih melekat dalam daftar aset milik BUMD.

Mochtar Kusumaatmadja dalam *Pembinaan Hukum dalam Kerangka Pembangunan Nasional dan Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*, mengemukakan bahwa:

“Hukum itu tidak saja merupakan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan kaidah-kaidah itu di dalam kenyataan”.

Berdasarkan konsep hukum tersebut, beliau pun mengemukakan bahwa fungsi hukum adalah sarana untuk menjamin ketertiban dan

kepastian hukum.¹² Setiap perjanjian tertulis dituntut memiliki tingkat kepastian hukum yang tinggi, berikut Abdulkadir Muhammad mengemukakan dalam bukunya “*Hukum Perusahaan Indonesia*” tentang beberapa kriteria kepastian hukum suatu kontrak

- a. Bentuk : dibuat dalam bentuk tertulis sehingga tidak mudah diubah;
- b. Keaslian : bersih tanpa coretan atau hapusan, keaslian tidak diragukan;
- c. Bahasa : gunakan bahasa dan istilah hukum yang baku, dipakai khusus di bidang hukum, tidak memiliki arti ganda dan sudah terarah;
- d. Struktur : dibuat sistematis, tidak tumpang-tindih, dan tidak berulang-ulang;
- e. Substansi : materi ketentuan pasal demi pasal dibuat lengkap dengan rinci, tidak ambigu dan banyak interpretasi;
- f. Masa berlaku : tetapkan secara pasti, artinya dalam tenggang waktu tersebut kontrak tidak mudah dibatalkan begitu saja;
- g. Kesaksian : perlu ada pihak ketiga yang menyaksikan bahwa perjanjian itu benar terjadi dan seperti yang disepakati pihak-pihak;
- h. Otentisitas : dapat dibuat otentik di muka notaris, dapat juga otentik oleh pihak-pihak sendiri.¹³

Sebagaimana telah dijelaskan diatas, suatu perjanjian dituntut memiliki kepastian hukum yang tinggi, sebab berkaitan dengan tindakan hukum yang harus dilakukan para pihak setelah perjanjian itu disepakati dan dibuat. Penulis akan menganalisis mengenai perjanjian tukar menukar yang telah dilaksanakan antara Pemerintah Daerah dengan pihak Swasta tersebut, tetapi dikarenakan sebagian di dalam objek perjanjian tersebut masih melekat dalam daftar aset BUMD, maka dengan ini perlu diteliti mengenai

¹² Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *op. cit.*, hlm. 55.

¹³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia, op.cit.*, hlm. 218.

kepastian hukum tindakan tukar menukar tersebut. Setelah meneliti kepastian hukumnya, penulis akan menjadikan teori ini sebagai acuan dalam menganalisis tindakan hukum yang harus dilakukan oleh Pemerintah Daerah terkait sebagian aset tanah penukar yang masih melekat di daftar aset BUMD

Terakhir, pada bagian ini penulis akan menjelaskan kerangka teori yang berisi teori- teori mengenai perlindungan hukum. Teori-teori mengenai perlindungan hukum ini akan penulis gunakan sebagai acuan penulis untuk menjawab identifikasi masalah ketiga yaitu untuk menentukan bagaimana perlindungan hukum yang dapat diperoleh oleh para pihak dalam perjanjian tukar-menukar antara Pemerintah Daerah dengan Swasta termasuk juga menentukan perlindungan bagi pihak BUMD dalam kondisi adanya aset tanah penukarnya masih terdaftar dalam daftar aset milik BUMD.

Lorens Bagus dan Anton Baker memandang bahwa hakikat hukum adalah esensi dari segala sesuatu (yang ada dan mungkin ada) masih merupakan persoalan yang terus dipikirkan dan dibahas dalam filsafat. Secara sederhana dapat dikemukakan bahwa hakikat adalah sebab terdalem dari segala sesuatu, yaitu adanya sesuatu itu. Adapun Jan Gijssels dan Mark van Hoecke menyatakan bahwa hakikat hukum itu merupakan suatu keseluruhan rangkaian persoalan-persoalan fundamental yang ditampilkan sebagai hubungan-hubungan antara manusia sendiri dalam aspek kehidupannya. Hukum mempunyai hakikat haruslah memberikan rasa

keamanan, ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat sosial.¹⁴ Secara teoretis, bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk, yaitu:

1. Perlindungan yang bersifat preventif; dan
2. Perlindungan yang bersifat represif.

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif. Sehingga, perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum yang preventif ini mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.

Perlindungan hukum yang represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Indonesia dewasa ini terdapat berbagai badan yang secara parsial menangani perlindungan hukum bagi rakyat, yang dikelompokkan menjadi dua badan, yaitu:

1. Pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum; dan
2. Instansi Pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

¹⁴ Muhammad Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenamedia Group, 2014, hlm. 76.

Penanganan perlindungan hukum bagi rakyat melalui instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi adalah permintaan banding terhadap suatu tindak pemerintah oleh pihak yang merasa dirugikan oleh tindakan pemerintah tersebut. Instansi pemerintah yang berwenang untuk mengubah bahkan dapat membatalkan tindakan pemerintah tersebut.

Dalam peraturan perundang-undangan telah ditentukan bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan kepada masyarakat atas adanya kesewenang-wenangan dari pihak lainnya, baik itu penguasa, penguasa maupun orang yang mempunyai ekonomi lebih baik dari pihak korban. Pada prinsipnya, perlindungan hukum terhadap pihak yang lemah selalu dikaitkan dengan perlindungan terhadap hak-hak pihak yang lemah atau korban.¹⁵

Beberapa teori mengenai perlindungan hukum di atas akan penulis gunakan sebagai acuan dalam menyelesaikan permasalahan hukum berkaitan dengan perlindungan hukum bagi para pihak, yaitu Pemerintah Daerah, pihak Swasta dan BUMD.

¹⁵ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016, hlm. 264-265.

F. Metode Penelitian

Jacobstein dan Mersky mendefinisikan penelitian hukum sebagai:

“... seeking to find those authorities in the primary sources of the law that are applicable to a particular situation. The research is always first for mandatory primary sources, that is, constitutional or statutory provisions of the legislature, and court decisions of the jurisdiction involved. If these cannot be located then the search focuses on locating persuasive primary authorities, that is, decision from courts other common law ... when in the legal search process primary authorities cannot be located, the searcher will seek for secondary authorities”.¹⁶

Penelitian hukum seperti itu tidak mengenal penelitian lapangan (*field research*) karena yang diteliti adalah bahan-bahan hukum.¹⁷ Atas hal tersebut, penulis akan menjelaskan mengenai metode penelitian yang digunakan untuk menyelesaikan penelitian ini.

1. Metode Penelitian :

Dalam penulisan skripsi ini, metode yang digunakan dalam penelitian oleh penulis adalah metode penelitian yuridis normatif. Abdulkadir Muhammad memaknai ‘penelitian hukum normatif’ sebagai berikut:

¹⁶ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2011, hlm. 45.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 46.

“Penelitian hukum normatif mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Norma hukum yang berlaku itu berupa norma hukum positif tertulis bentukan lembaga perundang-undangan (undang-undang dasar), kodifikasi, undang-undang, peraturan pemerintah, dan seterusnya) dan norma hukum tertulis bentukan lembaga peradilan (judge made law), serta norma hukum tertulis buatan pihak-pihak yang berkepentingan (kontrak, dokumen hukum, laporan hukum, catatan hukum, dan rancangan undang-undang). Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum teoretis/dogmatik karena tidak mengkaji pelaksanaan atau implementasi hukum. Penelitian hukum normatif hanya menelaah data sekunder.”¹⁸

2. Metode Pendekatan :

Metode Pendekatan dalam penulisan ini adalah pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal ini dikarenakan memang belum atau tidak adanya aturan hukum untuk masalah yang dihadapi.¹⁹

Metode pendekatan selanjutnya yang dipakai oleh penulis adalah pendekatan undang-undang (*Statue Approach*). Dalam metode pendekatan perundang-undangan, peneliti akan memahami hierarki dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan ini merupakan pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.²⁰

¹⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 52.

¹⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005, hlm. 177

²⁰ *Ibid*, hlm. 137.

3. Sumber Data dan Jenis Data:

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan dalam upaya mencari data dengan menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer:

Bahan Hukum Primer (*primary sources or authorities*) seperti undang-undang ataupun putusan pengadilan.²¹

Sehingga di dalam penelitian ini bahan hukum primernya terdiri dari peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah serta perjanjian tukar menukar tanah yang diadakan para pihak;

b. Bahan Hukum Sekunder:

Bahan hukum sekunder atau (*secondary sources or authorities*) misalnya seperti makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli dan karangan berbagai panitia pembentukan hukum.²² Disamping itu juga kamus-kamus hukum dan komentar-komentar terhadap putusan pengadilan termasuk sebagai bahan hukum primer.²³ Di dalam penelitian ini penulis akan mencari bahan hukum sekunder berupa buku-buku yang berkaitan dengan kegiatan

²¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 2006, hlm. 134.

²² *Ibid.*,

²³ Peter Mahmud Marzuki, *op. cit.*, hlm. 196.

perjanjian dan bisnis, kemudian buku-buku mengenai pemerintahan di daerah dan kamus-kamus untuk mencari definisi dari setiap kata yang diperlukan.

4. Teknik Pengumpulan Data

- a. Teknik pengumpulan data primer berupa bahan-bahan hukum primer, dilakukan dengan cara menginventarisasi, mempelajari, dan mencatat ke dalam penelitian tentang pengikatan dan perjanjian, asas-asas pembuatan perjanjian, dan norma hukum yang mengatur mengenai kerjasama pemerintah dan swasta;
- b. Teknik pengumpulan data sekunder berupa bahan-bahan hukum sekunder, dilakukan dengan cara menelusuri literature-literatur ilmu hukum ataupun hasil-hasil penelitian hukum yang berkaitan perjanjian tukar menukar tanah, tindakan pemerintahan dan kerjasama antara pemerintah dengan swasta. Kemudian menelusuri kamus-kamus hukum, kamus-kamus bahasa yang terkait dengan topik yang akan di analisis oleh penulis.

5. Analisis Data

C.F.G. Sunaryati Hartono mengemukakan mengenai metode dan macam-macam penelitian hukum, sebagai berikut:

“Adapun macam-macam penelitian hukum yang dilakukan dapat dibedakan menurut metode dan cara penulisan/penyajian penelitian:

1. Penelitian deskriptif;
2. Penelitian editorial;
3. Penelitian tentang perwatakan (charakterisketch);
4. Penelitian eksploratif;
5. Penelitian kritis.”²⁴

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh C.F.G. Sunaryati Hartono tersebut, metode dan cara penulisan atau penyajian dari penelitian ini menggunakan penelitian deskriptif atau metode deskriptif.

Abdulkadir Muhammad turut menjelaskan tipe penelitian hukum dari segi sifat dan tujuan dari penelitian hukum, yang mana salah satunya adalah penelitian hukum deskriptif. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

“Penelitian hukum deskriptif bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu, atau mengenai gejala yuridis yang ada, atau peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.”²⁵

²⁴ C.F.G. Sunaryati Hartono, *op.cit.*, hlm. 120.

²⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum, op. cit.*, hlm. 50.

G. Sistematika Penulisan

Skripsi ini terdiri dari 5 bab yaitu:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini merupakan pendahuluan yang menguraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II : PERJANJIAN TUKAR MENUKAR TANAH MILIK PIHAK SWASTA DENGAN TANAH MILIK PEMERINTAH DAERAH DAN BARANG MILIK DAERAH

Bab ini menyajikan tinjauan umum yang mencakup tentang perjanjian tukar menukar tanah, kemudian pendirian, bentuk, modal dan saham beserta kepengurusan Barang Milik Daerah dan Badan Usaha Milik Daerah berikut hal-hal lain yang relevan.

BAB III : PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DALAM PERJANJIAN TUKAR MENUKAR ASET SWASTA DAN ASET DAERAH

Bab ini menyajikan mengenai beberapa hal berkaitan dengan perlindungan hukum yang didapat oleh para pihak yang telah melaksanakan seluruh kewajibannya dan mendapatkan haknya tetapi sebagian aset penukarnya masih terdaftar dalam daftar aset BUMD.

BAB IV : PERJANJIAN TUKAR MENUKAR TANAH ANTARA PIHAK SWASTA DAN PEMERINTAH DAERAH DALAM KONDISI MASIH TERCATATNYA ASET PEMERINTAH PADA DAFTAR ASET BUMD DAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK

Bab ini merupakan pembahasan dan juga analisa terhadap perjanjian tukar menukar tanah antara Pemerintah Daerah dengan pihak Swasta seperti menganalisis konsekuensi hukum perjanjian tukar-menukar tanah antara Pemerintah Daerah dan Swasta. Kemudian, menganalisis tindakan hukum yang harus dilakukan Pemerintah Daerah terkait perjanjian tukar-menukar tanah antara Pemerintah Daerah dengan Swasta tetapi adanya kondisi dimana sebagian tanah penukarnya tercatat dalam daftar aset milik BUMD. Terakhir, pada bagian ini penulis akan menganalisis mengenai perlindungan hukum yang dapat diterima oleh para pihak dalam perjanjian tukar-menukar tanah antara Pemerintah Daerah dengan Swasta.

BAB V : SIMPULAN DAN SARAN

Bab ini menyajikan simpulan yang merupakan inti dari hasil penelitian yang dilakukan penulis sedangkan saran merupakan referensi penyelesaian terhadap permasalahan hukum terkait.