

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Sebelum diberlakukannya UU No.5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, (LN Nomor. 104, 1960 ,dan TLN Nomor 2043) selanjutnya disingkat UUPA, terdapat dualisme peraturan hukum pertanahan di Indonesia, yang didasarkan atas hukum barat dan didasarkan atas hukum adat. Adapun sumber dari hukum barat yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW), sedangkan untuk hukum adat yaitu dari hukum adat itu sendiri. Setelah diundangkannya UUPA terdapat unifikasi Peraturan Perundang-undangan yang mengatur masalah pertanahan. Sebagai dasar UUPA menurut Pasal 5 adalah hukum adat. Dalam bukunya Soepomo memberikan definisi tentang hukum adat sebagai suatu aturan yang tidak tertulis dalam sebuah kumpulan norma yang dikuatkan oleh yang berwajib, tetapi diikuti dan didorong oleh masyarakat berdasarkan atas kepercayaan bahwa peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.¹

Sedangkan dalam bukunya Soekanto “Meninjau Hukum Adat Indonesia” mengartikan hukum adat sebagai kompleks adat yang kebanyakan tidak dikitabkan tidak dikodifisir dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi jadi mempunyai akibat hukum.²

Hak atas tanah adat ada 2 (dua) macam, yaitu hak atas tanah yang dikuasai oleh perorangan dan hak atas tanah yang kelola secara penuh oleh masyarakat adat atau tanah ulayat.

¹ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, Tarsito, 1996, hlm. 13.

² *Ibid.*, hlm.14.

Masyarakat hukum adat dirumuskan sebagai sekumpulan orang atau masyarakat yang mempunyai kepercayaan yang melekat dengan mematuhi aturan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Pokok Agraria.

Sedangkan mengenai hak ulayat dinyatakan bahwa hak yang melekat terhadap masyarakat adat, yaitu hak ulayat, dengan memanfaatkan untuk kepentingan warganya, tetapi pada dasarnya sesuai dengan amanah Pasal 1 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa seluruh Bumi, air dan ruang angkasa meliputi isi alam yang terkandung di dalamnya di wilayah Republik Indonesia sebagai wujud karunia Tuhan yang maha esa (YME) adalah bumi, air dan ruang angkasa dan seluruh aset atau sumber daya alam yang terdapat di dalamnya adalah bangsa Indonesia.

Sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 2014 tentang Pengaturan Barang Milik Negara Daerah, secara spesifik. Pasal 64 ayat (1) ini dinyatakan bahwa tukar menukar barang milik Negara/daerah dilaksanakan dengan pertimbangan sebagai berikut ;

- a. Untuk memenuhi kebutuhan operasional penyelenggaraan pemerintahan
- b. Untuk optimalisasi barang milik negara/daerah;
- c. Tidak adanya keuangan dalam simpanan yang sudah dianggarkan dari perolehan dan belanja Negara/ daerah.

Berdasarkan SK Bupati Jembrana di atas bahwa dengan rencana pembangunan Pura Jagad Natha di Kabupaten Jembrana Maka pemerintah perlu melakukan tindakan hukum Tukar menukar (*Ruilslag*) untuk membebaskan tanah

milik perorangan yang terletak di sebelah Timur halaman Pura Jagad Natha, mengacu pada aturan pengelolaan barang Milik Negara/Daerah sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 2014 tersebut berkaitan dengan Pasal 64 huruf (a) perlu tempat yang strategis mudah dijangkau dari akses jalan raya atau tidak terlalu jauh dari akses jalan raya. Tanah tersebut berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 2070 Tahun 1990 dengan luas 2000 m². dilakukan dengan cara menukar/tukar tanah dan bangunan bekas Kantor Camat Negara di Jalan Ngurah Rai Nomor 84 Negara di Tambah dengan dana sebesar Rp.250.000.000,- (Dua Ratus Lima Puluh juta)

Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah harus didasarkan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan. Mengenai besarnya ganti rugi hak atas dasar pelepasan didasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak, dan tidak menimbulkan suatu permasalahan selama kesepakatan mengenai ganti kerugian tersebut tidak disertai adanya paksaan, penipuan atau kekhilafan.

Hal ini berdasarkan Keputusan Bupati Jembrana Nomor 1582 Tahun 2004 tanggal 3 September 2004 tentang Pelepasan Aset Tanah Bangunan Bekas Kantor Camat Negara sebagai penukar tanah dan bangunan Milik perorangan.³

Tindakan hukum tersebut sebagaimana termaktub dalam Peraturan Bupati Jembrana Nomor 49 Tahun 2012 tentang Sistem dan Prosedur Pengelolaan Barang Milik Daerah Kabupaten Jembrana. Dalam pengelolaannya Pasal 1 angka 10 menjelaskan bahwa pengelolaan barang milik daerah adalah serangkaian proses acuan dalam mengelola barang milik daerah yang mencakup perencanaan,

³ Keputusan Bupati Jembrana Nomor 1582 tahun 2004. Tentang *Pelepasan Aset Tanah dan Bangunan Bekas Kantor Camat Negara sebagai penukar tanah dan bangunan milik I Nyoman Sukra*

penentuan kebutuhan, penganggaran , standarisasi barang dan harga, pengadaan, penerimaan, penyimpanan, penyaluran, inventarisasi, penilaian, pengendalian, pemeliharaan, pengamanan, perubahan status hukum, penataushaannya. Selanjutnya dalam angka 11, menjelaskan bahwa pengelola barang milik daerah yang seterusnya selanjutnya disebut pengatur yaitu pejabat yang mempunyai kekuasaan dan bertanggungjawab melakukan koordinasi pengelolaan barang.

Perbuatan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut terkait proses pelepasan aset daerah Kabupaten Jembrana, ketika mengacu kepada Norma hukum, yaitu UU 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, yang memaparkan tentang pentingnya diatur barang milik Negara. Baik itu dalam pengelolaannya barang milik Negara/Daerah yang di atur oleh Menteri keuangan. Termaktub dalam Pasal 1 angka 10 dan 11, dan selanjutnya diatur dalam Pasal 44, 45 ayat (1) sampai dengan Pasal 50.

Pasal 1 angka (10)

“Barang milik Negara yaitu meliputi barang yang diperoleh dengan membeli dengan menggunakan anggaran pendapatan beban negara atau berasal dari perolehan lainnya yang sah”.

Pasal 1 angka (11)⁴

Selanjutnya dalam Pasal 44 dipertegas bahwa “Pengguna barang dan /atau kuasa pengguna barang wajib mengelola dan menata usahakan barang milik Negara/daerah yang berada dalam penguasanya dengan sebaik-baiknya, Kemudian dalam Pasal 45 ayat (1) menyatakan, barang milik negara/atau daerah yang diperlukan bagi penyelenggaraan tugas pemerintahan Negara/daerah tidak

⁴ “ Barang milik daerah adalah semua barang milik yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya yang sah”

dapat dipindahtangankan, dan kemudian dalam ayat (2) Pasal tersebut menyatakan, bahwa pemindah tangan barang milik Negara/daerah tersebut dapat dilakukan melalui jalan dijual, dengan dipertukarkan, dan dihibahkan, atau diserahkan sebagai modal pemerintah sesudah memperoleh kesepakatan dari DPR/ DPRD. Proses tukar menukar Tanah dan Bangunan sesuai dengan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Jembrana Nomor 14 Tahun 2004 tanggal 29 Juli 2004 tentang Persetujuan Tukar Guling Tanah dan Bangunan Bekas Kantor Camat Negara dengan Tanah Milik Perorangan.

Pelepasan aset daerah Kabupaten Jembrana berupa tanah dan bangunan bekas kantor camat Negara dengan tanah dan bangunan milik perorangan untuk pembangunan kepentingan umum, yaitu pembangunan Pura Jagad Natha. Oleh karena itu Pemerintah Kabupaten Jembrana memilih tanah tersebut. Hak atas tanah tersebut milik perorangan. Pemerintah Kabupaten Jembrana untuk melepaskan hak atas tanah yang dikuasai oleh orang perseorangan, yaitu menempuh langkah-langkah pelepasan hak sesuai dengan aturan yang berlaku tentang tukar menukar (*Ruilslag*) yang diatur dalam beberapa peraturan Perundang-undangan yaitu. Keputusan Presiden No 16 Tahun 1994 (Ke-Pres No. 16 Tahun 1994) tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara tahun Anggaran 1994/1995.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU No. 23 Tahun 2014). Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa (PP No. 72 Tahun 2005); Peraturan Daerah setempat dan jika pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan pembangunan tempat peribadatan juga harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan.

Dalam pengadaan tanah untuk kepentingan umum Pemerintah Kabupaten Jembrana harus melakukan pelepasan hak atas tanah oleh dari asset daerah yaitu bekas tanah kantor Camat Jembrana. Pelepasan hak atas tanah tersebut dilakukan jika Pemerintah Kabupaten Jembrana melalui tukar menukar (*Rulislag*). Untuk melakukan tukar menukar tersebut harus memenuhi syarat-syarat dari tukar menukar.

Pasai 15 ayat (2) huruf f Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Notaris berwenang membuat akta pelepasan hak atas tanah berdasarkan ketentuan. (PPAT) tidak berwenang membuat akta pelepasan hak atas tanah berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor. 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Dengan dibuatnya akta tukar menukar hak atas tanah, maka hak atas tanah sudah berpindah dari pemegang haknya kepada para pihak yang melakukan tukar menukar.

Perbuatan hukum tukar menukar (*Ruilslag*) atau suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri untuk saling memberikan tanah secara timbale balik, dalam hal ini yang terjadi antara Pemerintah Kabupaten Jembrana dengan perorangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 37 Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyebutkan;

“Bahwa beralihnya hak atas tanah dan sertifikat hak milik atas satuan rumah dengan cara jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan, dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya (kecuali penjualan secara umum (lelang)) hanya bisa dilakukan pendaftaran jika sudah dibuktikan dengan adanya akta yang sudah dibuat oleh pejabat pembuat akta tanah yang mempunyai

kewenangan menurut perundang-undangan yang berlaku”. Artinya ketika terjadi suatu peralihan hak maka harus dibuktikan dengan adanya suatu Akta.

Secara khusus bahwa dalam tukar menukar harus dikuatkan dengan adanya akta tukar menukar antara Pemerintah Kabupaten Jembrana dengan perorangan agar kepastian dan keadilan antara para pihak tertuang dalam sebuah akta tukar menukar. selanjutnya saat terjadinya perbuatan hukum tukar menukar hanya dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Bupati Kabupaten Jembrana.

Berlandaskan pada aspek yuridis tersebut di atas bahwa isu hukum yang berawal dari Surat Keputusan Bupati Jembrana Nomor 1582 tahun 2004 tentang Pelepasan Aset Daerah dan Undang undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara dan Peraturan Bupati Jembrana nomor 49 tahun 2012 tentang system dan Prosedur Pengelolaan Barang Milik Daerah Kabupaten Jembrana, serta PERMENDAGRI Nomor 17 tahun 2007 tentang Pedoman Teknis Pengelolaan Barang Milik Daerah *jo* Peraturan dalam Negeri Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ daerah, serta yang terakhir perubahannya yaitu PERMENDAGRI nomor 19 tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah.

Berkaitan dengan apa yang di uraikan dalam latar belakang tersebut di atas maka penulis memfokuskan pada judul; **Tukar Menukar Barang (*Ruilslag*) Tanah Milik Pemerintah Daerah Dengan Perorangan Yang Berlandaskan Keadilan (Studi Kasus Di Kabupaten Jembrana Provinsi Bali).**

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang di atas, maka yang menjadi rumusan masalah dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Bagaimana Kekuatan hukum perjanjian tukar menukar barang (*Ruilslag*) tanah yang dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Bupati Jembrana dan apa akibat hukumnya?
2. Apakah Perjanjian Tukar Menukar (*Ruilslag*) tanah yang dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Bupati Jembrana memenuhi nilai keadilan?

1.3. Tujuan Penulisan

Adapun tujuan penulisan tesis ini dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu tujuan umum dan tujuan khusus :

1.3.1. Tujuan Umum :

- a. Untuk menganalisis wujud perjanjian tukar menukar (*Ruilslag*) tanah milik pemerintah daerah dengan perorangan yang dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Bupati Jembrana
- b. Untuk menganalisis wujud perjanjian tukar menukar (*Ruilslag*) tanah milik pemerintah daerah dengan perorangan agar memenuhi nilai keadilan untuk para pihak.

1.3.2. Tujuan Khusus

- a. Untuk memahami wujud perjanjian tukar menukar (*Ruilslag*) tanah milik pemerintah daerah dengan perorangan yang dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Bupati Jembrana

- b. Untuk memahami wujud perjanjian tukar menukar (*Ruilslag*) tanah milik pemerintah daerah dengan perorangan agar memenuhi nilai keadilan untuk para pihak.

1.4. Manfaat Penulisan

Dengan penulisan tesis ini, penulis berharap dapat mencapai tujuan yang telah dituliskan di atas, sehingga penulisan tesis ini diharapkan dapat bermanfaat dan berguna untuk:

- a. Bagi Masyarakat

Diharapkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis dapat dijadikan sebagai sumber informasi atau bahan referensi yang dapat dijadikan dasar dan pertimbangan bagi penelitian berikutnya dengan obyek penelitian yang sama.

- b. Bagi pemerintah

Diharapkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis dapat dijadikan masukan bagi pemerintah khususnya pembuat kebijakan mengenai masalah tukar menukar barang (*Ruilslag*) dalam pengadaan tanah bagi pembangunan kepentingan umum

- c. Bagi Peneliti

Diharapkan hasil penelitian yang dilakukan penulis sebagai wahana untuk mengembangkan ilmu pengetahuan yang telah didapatkan

1.5. Kerangka Teoritik

Pemikiran yang ilmiah dituntut di bagian ini, terutama untuk menyusun kerangka teoritik berdasarkan kajian pustaka sebagai desain pemikiran yang

menjadi dasar dan kerangka dalam memecahkan masalah penelitian dan keseluruhan penulisan tesis.

Berdasarkan kerangka teoritik yang disusun, dibuat desain penelitian yang merupakan sistematisasi masalah dengan cara menderivikasikan masalah abstrak-teoritik menjadi masalah konkret faktual disertai dengan landasan teori yang digunakan, data yang diperlukan, serta analisis yang akan dilakukan untuk menjawab masalah tersebut.

Dengan pemahaman mengenai kerangka teoritik tersebut penulis berpedoman pada beberapa teori :

1. Teori Perundang-undangan, maksud dan relevansi dari penggunaan dari teori ini, yaitu untuk mengetahui kekuatan surat keputusan Bupati Jembrana yang digunakan sebagai bukti peralihan hak antara pemerintah daerah Kabupaten Jembrana dengan perorangan.
2. Teori Perjanjian, aspek terpenting dari penggunaan teori ini yaitu untuk mengetahui tolak ukur dan relevansi dari peristiwa hukum tukar menukar antara pemerintah daerah Kabupaten Jembrana dengan perorangan.
3. Teori Kewenangan, sebagai aspek pokok untuk mengetahui sejauh mana pemerintah daerah Kabupaten Jembrana berwenang melakukan suatu tukar mnukar yang berdasarkan pasa surat keputusan (SK) Bupati Jembrana.
4. Teori Keadilan ini digunakan digunakan yaitu untuk mengetahui asas-asas keadilan yang terdapat dalam proses tukar menukar tersebut.

Dengan demikian penulis akan memaparkan teori-teori tersebut di atas :

1.5.1. Teori Keadilan

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum.⁵ Keadilan dari kata dasar adil diambil dari bahasa Arab *Al'adl* yang artinya sesuatu yang baik, penjagaan hak-hak seseorang, sikap tidak berpihak, dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan.⁶ Adil dalam bahasa Inggris disebut *justice* sehingga disamakan juga dengan *equity* yang berarti keadilan. Ia dapat diartikan sebagai kualitas untuk menjadi pantas (*righteous*), jujur (*honest*), tidak memihak, representasi yang layak, retribusi atas balas dendam, hadiah (*reward*) atau hukuman (*punishment*) sesuai prestasi atau kesalahan, alasan yang logis kebenaran adil atau sesuai hukum.⁷

Selanjutnya Aristoteles membagi keadilan menjadi beberapa bentuk. Pertama, keadilan distributif yaitu keadilan yang ditentukan oleh pembuat Undang-Undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Tujuan keadilan distributif untuk mencapai keseimbangan walaupun tidak melalui pembagian yang sama rata.⁸ Keseimbangan harus diperlakukan secara seimbang, sebaliknya ketidak-seimbangan-ketidakseimbangan harus diperlakukan tidak seimbang.⁹

⁵ Tujuan hukum terdiri dari keadilan, kepastian hukum, kemanfaatan. Idealnya hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya, putusan hakim misalnya harus sedapat mungkin merupakan *resultante* dari ketiganya. Sekalipun demikian banyak pendapat ahli menyatakan keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat ia adalah tujuan satu-satunya. Lihat dalam Darji Darmodiharjo, ***Pokok-Pokok Filsafat Hukum : Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia***, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 155.

⁶ Ali Safaat, "Pemikiran Keadilan : Plato, Aristoteles dan John Rawls". <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls>. 7 maret 2017.

⁷ Munir Fuady, ***Teori Hukum***, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 91.

⁸ Abdul Ghofur Anshari, ***Filsafat Hukum***, (Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2006), hlm. 47-48.

⁹ *Ibid.*

Dalam keadilan distributive ini tidak membenarkan prinsip sama rata dalam pembagian kekayaan karena hanya akan menimbulkan ketidakadilan sebab orang yang menyumbang paling besar tidak dihargai sebagaimana mestinya.¹⁰ Keadilan distributif mengarah pada proporsi, semakin besar prestasi dan tanggung jawab semakin besar pula imbalan yang diperolehnya, sehingga dapat juga disebut keadilan proporsional. Dari beberapa definisi tentang keadilan tersebut, penulis mengelaborasi dari beberapa bentuk keadilan tersebut di atas, sehingga bisa menjawab dari problem yang penulis bahas. Relevansi dan substansi penulis menggunakan teori keadilan yaitu untuk mengetahui letak keadilan dari proses tukar menukar (*Ruilslag*) yang dilakukan oleh pemerintah Kabupaten Jember dengan perorangan.

Kedua, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti atas miliknya yang hilang.¹¹ Maksud dari keadilan korektif adalah situasi yang adil tetapi telah disalahgunakan dan atau diganggu oleh pihak tertentu yang dianggap salah dari sisi Undang-Undang.¹² Keadilan korektif berfokus pada proses membetulkan atau mengoreksi sesuatu yang salah dalam hal ini yang melakukan koreksi tersebut adalah hakim melalui proses peradilan. Keadilan korektif ini kerap disebut juga sebagai keadilan perbaikan (*remedial justice*)

¹⁰ Sonny Keraf, *Etika Bisnis : Tuntutan dan Relevansinya*, (Yogyakarta : Kanisius, 1998), hlm. 143.

¹¹ Abdul Ghofur Anshari, *Op.Cit.*

¹² C.J. Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nusamedia, 2004), hlm. 24.

Prinsip keadilan yang dijabarkan Aristoteles diatas menunjukkan bahwa keadilan distributif dilaksanakan oleh pemerintah, sedangkan keadilan korektif adalah bagian dari mahkamah atau badan peradilan.¹³

Pengertian lain mengenai keadilan diutarakan Ulpianus dengan kalimatnya *Justitia est perpetua et constants valuntas jus suum cuique tribuendi* yang berarti keadilan adalah kehendak yang ajeg dan terus menerus untuk memberikan kepada orang apa yang menjadi haknya, berarti keadilan harus senantiasa mempertimbangkan kepentingan yang terlibat di dalamnya.¹⁴ Justisianus dalam *Corpus Iuris Civilis* menyatakan *juris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut tak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya.¹⁵ Cicero menyatakan bahwa orang dinilai baik dari perilaku keadilannya yang mana ada tiga kebajikan moral yaitu keadilan, pengendalian diri dan sopan santun.¹⁶

Thomas Aquinas, seorang filsuf hukum alam, membedakan keadilan ke dalam dua kelompok, pertama, keadilan umum (*justitia generalis*) yaitu keadilan menurut kehendak Undang-Undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Kedua, keadilan khusus yang berarti keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas yang dapat dibedakan lagi menjadi (1) keadilan distributif (*justitia distributiva*), yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum, contohnya, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit*, hlm. 59.

¹⁵ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.* hlm. 48.

¹⁶ *Ibid.*

hakim. (2) keadilan komutatif (*justitia commutativa*), yaitu keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontra prestasi, dan (3) keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), yaitu keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.¹⁷ Thomas Aquinas juga menyatakan bahwa penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan atau diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*praeter proportionem dignitas ipsius*).¹⁸

Bowie dan Beauchamp menyebutkan beberapa prinsip atas keadilan distributif, yaitu :¹⁹

- a. Kepada tiap-tiap orang atas bagian yang sama;
- b. Kepada tiap-tiap orang berdasarkan kebutuhan masing-masing individu tersebut;
- c. Kepada tiap-tiap orang berdasarkan haknya;
- d. Kepada tiap-tiap orang berdasarkan usaha individualnya;
- e. Kepada tiap-tiap orang berdasarkan sumbangsih atau kontribusinya; dan
- f. Kepada tiap-tiap orang berdasarkan jasanya.

Beberapa pendapat para ahli hukum tersebut penulis mengelaborasi beberapa teori keadilan menurut Aristoteles, Ulpianus, Thomas Aquinas, Bowie dan Beauchamp serta Sir John William Salmond. Sehingga bisa mengakomodir dari permasalahan yang di angkat oleh penulis.

¹⁷ Darji Darmodiharjo, *Op.Cit*, hlm. 156-157.

¹⁸ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit*. hlm. 49.

¹⁹ *Ibid*.

1.5.2. Teori Kewenangan

Terdapat dalam suatu referensi ilmu politik, bahwa dalam ilmu pemerintahan seringkali dibahas mengenai istilah-istilah kekuasaan. Hal ini definisi kekuasaan identik dengan suatu kewenangan yang terdapat dalam sistem pemerintahan, begitu juga sebaliknya. Adapun korelasi dalam istilah kewenangan dan kekuasaan ini yaitu bertitik pada aspek dalam proses memberikan suatu perintah dan ada yang diperintah, yaitu sebagaimana yang terdapat dalam bukunya Ateng Syaifudin. Yaitu dikenal dengan (*The rule and the ruled*)”.

Melihat sebagaimana yang di derfinisikan oleh Ateng Syaifudin dalam pengertian di atas tersebut, bahwa kekuasaan tersebut yang tidak berkaiatan dengan hukum. Bahwa menurut Henc van Maarsen, kekuasaan tersebut tidak berkaiatan dengan hukum.²⁰ Pengertian yang lain sebagaimana dikutip oleh Max Weber bahwa kekuasaan atau kewenangan yang berkaiatan dengan hukum disebut dengan wewenang yang rasional, kewenangan tersebut digunakan sebagai landasan-landasan yang sudah dipahami masyarakat dan diperkuat oleh Negara.

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Wewenang dan kekuasaan tersebut mempunyai pengertian sama sebagaimana yang dipunyai oleh *eksekutif* legislatif dan yudikatif. Kekuasaan ini merupakan hal penting yang dimiliki oleh negara dalam menjalankan suatu pemerintahan. Kekuasaan yang dimaksud adalah proses penyelenggaraan pemerintahan. untuk menunjang

²⁰ Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia*, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1990) Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*)., Hlm. 30

berjalannya suatu pemerintahan tersebut tidak lepas dengan unsur-unsur sebagai berikut. *pertama*; hukum, *kedua*:kewenangan, *ketiga* kejujuran, *Ketiga* kebijaksanaan dan *keempat* yaitu kebijakan.

Inti dari penyelenggaraan Negara adalah Kekuasaan, agar Negara dalam keadaan bergerak sehingga. Bekerja, berkapasitas, berprestasi, merupakan tugas negara dalam melayani warganya. Maka dari itu Negara wajib memperoleh kekuasaan. Bahwa kekuasaan menurut Miriam Budiardjo ialah keterampilan yang dimiliki individu atau kelompok orang yang mempunyai keinginan dan tujuan dari orang atau Negara.²¹

supaya kekuasaan bisa dijalankan jadi dibutuhkan pemimpin atau organisasi agar Negara itu diformulasikan sebagai perangkat dari beberapa jabatan yang diisi oleh sejumlah pejabat yang mendukung hak dan kewajiban tertentu berlandaskan konstruksi subyek hak dan kewajiban.²²

Kekuasaan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah "*bevoegheid*". Hal yang beda tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah "*bevoegheid*" dipakai suatu sistem hukum umum atau dalam hukum privat. Konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.²³

1. Definisi Kewenangan

Kewenangan merupakan suatu kekuasaan yang dimiliki seorang atau kelompok yang mempunyai acuan system yang sistematis .kewenangan atau

²¹ Rusadi Kantaprawira, *Hukum dan Kekuasaan*, Makalah, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1998), hlm. 37-38

²² *Op.Cit*, hlm. 39

²³ *Op.Cit*, hlm. 20

kekuasaan tersebut yang muncul dan lahir karena perintah Undang-Undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu (bagian) tertentu sajadari kewenangan.²⁴

Secara hukum, definisi wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.²⁵

Penggunaan wewenang pemerintah oleh objek hukum umum dalam hukum publik wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan pendapatan).²⁶

Wewenang sebagaimana terdapat dlam bahasa hukum tidak sama seperti kekuasaan (*match*).²⁷ Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan keharusan yang muncul di dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur.

Definisi delegasi ialah suatu kewenangan yang dilimpahkan yang sebelumnya atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat

²⁴ Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), hlm. 22

²⁵ Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

²⁶ Indroharto, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, dalam Paulus Efendie Lotulung, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 65

²⁷ Bagir Manan mengemukakan Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Di dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).

menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat.

Delegasi harus meliputi syarat-syarat sebagai berikut:

Delegasi harus definitif, wewenang yang telah dilimpahkan itu, Delegasi merupakan pelimpahan kewenangan yang mengacu pada berdasarkan aspek perundang-undangan,²⁸

2. Ciri dari Kewenangan

Berkaitan dengan ciri kewenangan atau kekuasaan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan oleh organ pemerintahan, sampai dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

3. Asal Kewenangan atau kekuasaan

Asas legalitas merupakan pilar utama dalam negara hukum. dikenal dan merupakan salah satu prinsip yang paling dasar menjadi acuan dalam selalu melakukan penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan sistem kontinental.²⁹

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon kewenangan tersebut diperoleh melalui tiga sumber yaitu; atribusi, delegasi, mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan Mandat yaitu kewenangan yang berasal dari pelimpahan.³⁰

1.5.3. Teori Perundang-undangan

²⁸ Philipus M. Hadjon, Op.Cit, hlm. 5

²⁹ Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Paradoks Konflik dan otonomi Daerah, Sketsa bayang-bayang Konflik Dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*.2002. hlm 65

³⁰ Op Cit, hlm 112

Undang-Undang (*gezets*) adalah dasar dan batas bagi kegiatan pemerintahan, yang menjamin tuntutan-tuntutan berdasar atas hukum, yang menghendaki dapat diperkirakan akibat suatu aturan hukum, dan adanya kepastian dalam hukum.³¹ Peter Badura berpendapat³², dalam pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia, Undang-Undang ialah produk yang dibentuk bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dengan Presiden, dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara (Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945).

Peraturan perundang-undangan dilihat dari peristilahan merupakan terjemahan dari *wettelijke regeling*. Kata *Wettelijke* berarti sesuai dengan *wet* atau berdasarkan *wet*. Kata *wet* pada umumnya diterjemahkan dengan *Undang-Undang*. Sehubungan dengan kata dasar Undang-Undang, maka terjemahan *wettelijke regeling* ialah peraturan perundang-undangan.³³, sehingga dari korelasi yang sudah dipaparkan kata *Wetterlijke*, adalah suatu peraturan perundang-undangan yang sudah berkekuatan hukum mengikat.

Pembentukan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya ialah pembentukan norma-norma hukum yang berlaku keluar dan bersifat umum dalam arti luas. Peraturan perundang-undangan adalah keputusan tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum.³⁴ Bersifat dan berlaku secara umum, maksudnya adalah tidak mengidentifikasi individu tertentu, sehingga berlaku bagi setiap subjek

³¹ Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undang Yang Baik*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada,2011), hlm. 25

³² A.Hamid S.Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Daerah*, (Universitas Indonesia, Disertasi;1990), hlm. 331, lihat juga ,L.J.Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita,2001), hlm.80-110

³³ Ibid, hlm.100

³⁴ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Konstitusional Peraturan Perundang-Undang Nasional*, (Fakultas Hukum, Universitas Andalas Padang;1994)

hukum yang memenuhi unsur-unsur yang terkandung dalam ketentuan mengenai pola tingkah laku tersebut. Pada kenyataannya terdapat juga peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang yang berlaku untuk kelompok orang-orang tertentu, objek tertentu, daerah dan waktu tertentu. Dengan demikian, mengikat secara umum pada saat ini sekedar menunjukkan tidak menentukan secara konkret (nyata) identitas individu atau objeknya³⁵.

Menurut SJ. Fockema Andrea dalam bukunya "*Rechtsgeleerd handwoordenboek*," perundang-undangan atau *legislation/wetgeving/ gezetgebung* mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah; perundang-undangan adalah segala peraturan-peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.³⁶

Terkait dengan teori perundang-undangan, T. Koopmans memberikan pengertian bahwa perundang-undangan adalah sekumpulan pemahaman-pemahaman, titik-titik tolak, dan asas-asas yang saling berkaitan dan memungkinkan munculnya pemahaman yang lebih baik terhadap sesuatu perundang-undangan yang coba dialami.³⁷

A.Hamid S.Attamimi mengartikan teori perundang-undangan sebagai cabang bagian segi atau sisi dari ilmu pengetahuan dibidang perundang-undangan. Oleh karena itu maka teori perundang-undangan bersifat kognitif atau bersifat

³⁵ Ibid

³⁶ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan (Dasar-Dasar dan Pembentukannya)*, (Yogyakarta: Kansius, 1998), hlm.168

³⁷ T.Koopmans, *Vergelijkend Publikerecht*, (Deventer-Kiuwer, 1986), hlm.3 dikutip oleh Lauddin Masruni, *Hukum dan Kebijakan Perpajakan di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm.21

memberikan pemahaman terutama mengenai serangkaian pemahaman dasarnya. Kata perundang-undangan mengacu pada pengertian keseluruhan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan uraian itu, A.Hamid S.Attamimi memberikan pengertian teori perundang-undangan adalah cabang atau sisi lain dari ilmu perundang-undangan, yang lebih bersifat kognitif dan berorientasi kepada mengusahakan kejelasan dan kejernihan pemahaman, khususnya pemahaman yang bersifat mendasar dibidang perundang-undangan. Antara lain pemahaman mengenai Undang-Undang, pembentukan Undang-Undang, perundang-undangan dan lain sebagainya.

Ruang lingkup Undang-Undang dalam arti material (*wet in materiele zin*), atau yang biasa disebut dengan *algemeen verbindende voorschriften* adalah sebagai suatu keputusan dari organ yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan, maka isi peraturan itu mengikat umum, tidak berlaku terhadap peristiwa individu tertentu, lebih tepat sebagai suatu yang mengikat secara umum daripada mengikat umum.³⁸

Berangkat dari pengertian tersebut, maka dapat ditarik sebuah benang merah bahwa Undang-Undang dalam arti material berwenang dan mengikat secara umum. Dari pengertian diatas, teori perundang-undangan memiliki tiga unsur, yaitu dibuat dalam bentuk tertulis sebagai kaidah hukum, dibuat oleh organ atau badan yang berwenang, dan mengikat secara umum³⁹.

Terkait dengan ruang lingkup teori peraturan perundang-undangan secara umum, maka perlu adanya kesamaan pemahaman terhadap pembentukan

³⁸ Ibid

³⁹ Ahmad Dakhoir, Konstruksi Hukum Pengaturan Kelembagaan Pengelolaan Zakat Terintegrasi Dalam Fungsi Sosial Perbankan Syariah, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014

peraturan perundang-undangan, baik dalam arti material maupun dalam arti formal. Mengingat pentingnya hal tersebut, maka dikemukakan beberapa aspek-aspek penting mengenai teori perundang-undangan yaitu pertama, asas hukum yang menggali makna dari sudut bahasa, menggali dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat, dasar cita-cita, dan dasar hukum dasar dan perundang-undangan⁴⁰.

Kedua, Norma hukum tidak dapat dipisahkan dengan pembentukan Undang-Undang. Norma hukum merupakan aturan, pola, standard yang harus diikuti. Seperti yang dijelaskan oleh Hans Kelsen bahwa norma hukum menurut fungsinya adalah memerintah (*gebieten*), melarang (*verbieten*), mengusahakan (*ermachtigen*), membolehkan (*erlauben*) dan menyimpangkan dari ketentuan (*derogieren*) artinya peraturan yang sudah ada tersebut menyimpang dari suatu peraturan Hans Kelsen juga memberikan ketegasan bahwa norma hukum memberikan arti yang sangat penting terhadap pemberlakuan suatu aturan Undang-Undang hukum tertulis. Pemberlakuan norma dari suatu perundang-undangan sering dibedakan antara norma umum (*algemeen*) dan norma individual (*individueel*), antara yang abstrak dan yang konkrit, antara norma primer berupa nilai-nilai maupun norma sekunder. Untuk norma individual dan norma umum dititik beratkan kepada semua orang, sekelompok orang atau hanya orang-orang tertentu. Norma abstrak dan norma konkrit dititik beratkan kepada hal-hal berkenaan peristiwa, keadaan dan perbuatan. Yang diatur dalam norma adalah hal-hal tertentu atau yang tidak atau belum diatur.

⁴⁰ Tim Redaksi Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hlm. 70

Ketiga, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan baik dari sisi substansi dan bentuk, harus memenuhi syarat-syarat yang dikenal dengan asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik, sehingga tidak terjadi suatu pertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.

1.5.4. Teori Perjanjian

Kajian mengenai perjanjian tukar menukar merupakan suatu aspek yang lahir karena adanya suatu perbuatan hukum yang bertumpu pada asas-asas perjanjian atau prinsip perjanjian yang di atur dalam Pasal 1320 *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang memaparkan tentang syarat dalam suatu perjanjian.

Sebagaimana yang dirumuskan oleh Utrech, dalam bukunya pengantar hukum Indonesia menggunakan istilah perhutangan. Namun di sisi lain bahwa di Indonesia mengenai tentang perjanjian ini terdapat beberapa istilah yaitu. Perikatan, perjanjian dan perhutangan. Adapun dalam kata *overeenkomst* dalam hal ini dipakai dua istilah yaitu; perjanjian dan persetujuan dengan berpedoman pada pasal 1313 ayat (1) KUH Perdata menyebutkan bahwa perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang atau lebih.

Adapun istilah dari kata Perikatan, dilihat dari pasal 1313 ayat (1) KUH Perdata, dapat diketahui bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴¹

Selain dari perjanjian perikatan, perikatan adalah untuk memberikan sesuatu untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Pasal 1234 KUH Perdata

⁴¹ *Ibid. hlm 4.*

adapun pengertian dari kontrak adalah perjanjian, namun dalam percakapan dan kehidupan sehari-hari terkadang pengertian kontrak ini disalahartikan menurut pandangan orang awam, contoh seorang kontrak rumah, berkesimpulan bahwa kontrak disini lebih ke jangka waktunya, sebenarnya pengertian ini sama halnya dengan perjanjian, namun dalam hal kontrak rumah ialah berupa perjanjian Tukar menukar.⁴²

Hukum benda diartikan bahwa mempunyai sistem tertutup, karena dalam hukum suatu perikatan mempunyai kekuatan dengan cara yang terbuka. Maka dari itu cara bekerjanya hukum tersebut terbatas dan cara yang beraturan mengenai hak atas benda mempunyai ciri yang sifatnya kuat dan memaksa, sedangkan transaksi yang dibuat tersebut sudah mempunyai kekuatan hukum yang kuat diantara mereka kebebasan yang seluas-seluasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan bermacam-macam asalkan mematuhi peraturan perundang-undangan, maka dalam hukum perjanjian mereka boleh bertindak sesuai dengan isi perjanjian pihak, namun dalam hal ini mengatur asalkan tidak bertentangan dengan apa yang diperjanjikan.⁴³ Artinya dari suatu perjanjian tersebut para pihak diberi suatu kebebasan dalam membuat suatu perjanjian yaitu dengan menggunakan asas *Pacta Surservanda*.

Asas Konsensualisme, dalam hukum perjanjian juga berlaku yang namanya asas konsensualisme, istilah ini berasal dari kata latin Consensus yang berarti sepakat. Inti dari sebuah perjanjian yaitu "*Lahirnya Kata Kesepakatan*". Adanya pengertian kesepakatan ini merupakan bentuk dari perjanjian yang ada dalam

⁴² Ibid, hlm 6

⁴³ R. Soeroso, *Op Cit*, Hlm 16

perjanjian yang nantinya merupakan aspek formil atau diperlukan suatu bentuk aspek formalitas perjanjian yang dinamakan Perjanjian Konsensual.⁴⁴

Sebuah perjanjian terdapat unsur di dalamnya yaitu.⁴⁵

- a. Unsur Esensialia, Unsur esensialia adalah unsur yang harus ada dalam perjanjian, tanpa adanya unsur esensialia maka tidak ada perjanjian, atau bisa juga dikatakan unsur mutlak.
- b. Unsur Naturalia, ialah aspek yang sudah tercantum dalam UU, dengan demikian apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, maka Undang-Undang yang mengaturnya jadi dalam unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam perjanjian.
- c. Unsur Aksidentalialia, unsur ini ialah unsur yang setelah itu ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikan.

Berkaitan dengan peristiwa hukum yang berkaitan dengan Tumar menukar, dalam hal ini secara spesifik mengarah ke dalam lingkup hukum perdata (*privatrechtelijk handelingen*) yang menurut Pitlo menggunakan *Utilitings theorie* yaitu menentukan terjadinya peranjantukar menukar sebagai perjanjian timbale balik (*wederkerig*) dan bersifat kebendaan (*zakelijkoverencomst*) dengan alas hak yang membebani (*onder bexwarende title*) hal ini lahir karena ada proses pernyataan tawar menawar antara pihak.⁴⁶

Secara khusus Adeline Melani berpendapat yang berbeda perihal lembaga *ruilslag*, sebagaiberikut.

⁴⁴ Ibid.hlm 16.

⁴⁵ Diana Trantri C. "Hukum Kontrak Mandar Maju" (Yogyakarta,2006) Hlm.12

⁴⁶ Dikutip dalam sebuah buku Sri Soedewi Masjchoen. Loc/ Cit., hlm.4-5 dan 20

“Ruilslag adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri untuk saling memberikan tanah secara timbale balik tetapi pada pihak lain masih ditambah dengan melakukan pekerjaan dan lain-lain sesuai dengan kesepakatan para pihak. Perjanjian ini telah dimanfaatkan dan dilaksanakan oleh badan hukum Perdata Indonesia dengan menerapkan seluruh pemahaman tentang azas kebebasan berkontrak yang di anut menurut KUHperdata dan dilaksanakan secara bertanggung jawab.⁴⁷

Dalam hal ini untuk menjelaskannya secara rasional apakah dalam perbuatan hukum yang berkaitan dengan Tukar menukar barang milik Negara atau daerah termasuk suatu perbuatan hukum yang melawan hukum, baik berkaitan dengan ranah hukum perdata atau administrasi. Maka penulis mengklasifikasikan sebagai berikut;

1. Secara keperdataan prinsip utama dalam melakukan suatu perikatan (*Verbintenist*) menurut JH. Nieuwenhuis adalah “Kesetaraan” atau kelayakan pertukaran (*ruilrechvandegheid*) karena dalam suatu perjanjian timbale balik seharusnya ada pertukaran yang adil dari kebendaan satu sama lain. Artinya apakah membenaran perikatan yang muncul dari perjanjian bertimbal balik karena dapat dikembalikan pada kontra prestasi, sebab bersifat bertimbal balik dalam suatu perjanjian merupakan konsep penting untuk memahami kelayakan pertukaran”⁴⁸.
2. Secara hukum administrasi penyalahgunaan wewenang mengacu pada *Verklarend Worderboek* dirumuskan” *Hed onegenlijk gebruik maken van haar bevoegheid door de overhead, Hievan is sprake indien een overheidsorgaan*

⁴⁷ Rr. Adelinemelani, *Rilslag* (Tukar Bangun) antar badan hukum Perdata, Suatu Terobosan Terhadap KUH Perdata Indonesia, dalam *Gloria Juris* Volume 3 Nomor 1 Januari –juni Jurnal hukum Fakultas Hukum Universitas Katholik Atmajaya, Jakarta, 2003, hlm.32

⁴⁸ Dikutip dalam Disertasi “Imam Koeswahyono” Program Doktor Universitas Brawijay, dengan Judul Politik hukum Tukar menukar Harta kekayaan/ asset Negara (Ruilslag)dalam konteks pengelolaan asset yang berkeadilan. Tahun 2013. Hlm. 24

*zijn bevoegheidkennelijk tooteen ander doel heft gebruijkdan notdoeleden waartoe die bevoegheid gegeven. De overhead schendt Aldus het specialisteitbeginsel.*⁴⁹

(Penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya, dalam hal ini pejabat menggunakan kesenangannya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisitas).

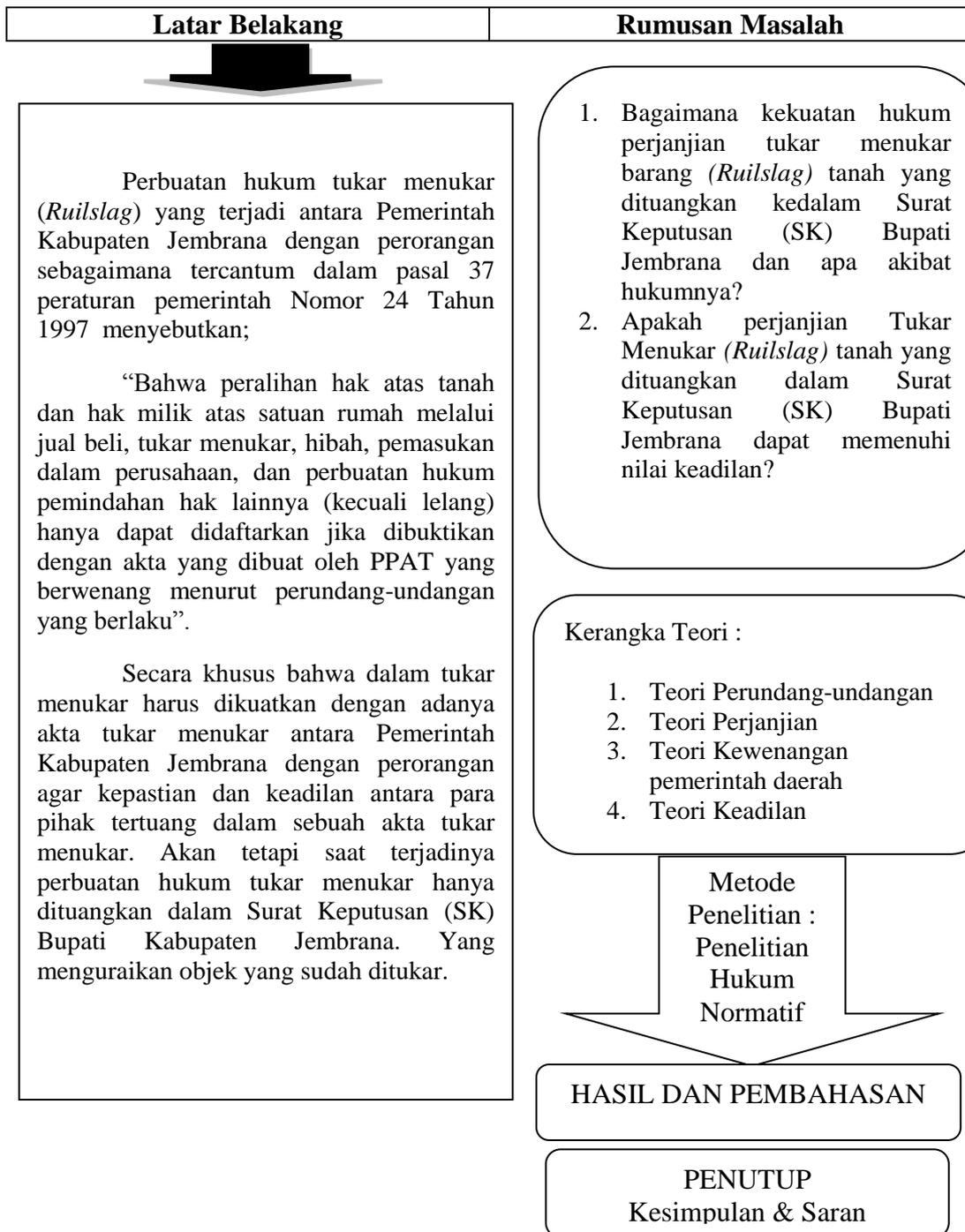
3. Apakah dalam melakukan perbuatan hukum anatara lain membuat suatu kebijakan, pejabat publik yang bersangkutan telah terjadi mal administrasi atau bukan. Mal administrasi yang dimaksud menurut Anton Sujata merujuk pada laporan tahunan Ombudsman Eropa 1997 dirumuskan; *“maladministration occur when a publik body fall to act accordance with rule or principle which is binding upon it”*.⁵⁰

1.6. Desain Penelitian

Desain penelitian ini akan menggambarkan alur untuk menjawab 2 (dua) rumusan masalah yang telah dirumuskan oleh penulis. Yakni. Berikut gambaran desain penelitian tesis ini :

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*24



Gambar 1.1. : Latar Belakang dan Rumusan Masalah

Hasil: Kreasi Penulis

1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis dan Pendekatan Masalah

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*). Pendekatan ini dilakukan untuk menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan-paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁵¹ Pendekatan ini didapat dari peraturan perundang-undangan yang relevan yang berkaitan dengan isu hukum. Selain itu, penelitian ini juga menggunakan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari peraturan hukum yang ada. Dalam menggunakan pendekatan konseptual, peneliti perlu merujuk prinsip-prinsip hukum.⁵² Selain itu penelitian ini juga menggunakan studi kasus (*case study*).⁵³

Penelitian ini menggabungkan tiga metode pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), konseptual (*Conceptual Approach*), dan studi kasus (*Case Approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan mengumpulkan dan kemudian menganalisa serta menyimpulkan kontekstualisasinya dengan pokok bahasan, pendekatan konseptual dilakukan dengan mengumpulkan pendapat-pendapat para ahli hukum untuk menjawab permasalahan yang ada dalam tesis ini sedangkan studi kasus yaitu dengan menganalisis kasus yang terjadi di Kabupaten Jembrana.

1.7.2. Sumber Bahan Hukum

⁵¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 93

⁵² *Ibid.*, hlm.137-139

⁵³ *Ibid.*, hlm.119

Bahan hukum jika ditinjau dari segi mengikatnya, dibedakan sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat, berupa peraturan perundang-undangan Yaitu:
 - a) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (LN Nomor. 104, 1960 ,dan TLN Nomor 2043)
 - b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah; (LN Nomor 125, 2004. , dan TLN Nomor 4437)
 - c) Undang-Undang nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. (LN Nomor. 244, dan TLN Nomor 5587)
 - d) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. (LN Nomor. 292., dan TLN Nomor 5601)
 - e) Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum.
 - f) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata cara Pemberian dan Pembatalan Hak atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.
 - g) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 17 tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah
 - h) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 27 2004 tentang Barang Milik Daerah

- i) Peraturan daerah Kabupaten Jembrana Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pengelolaan barang milik daerah
 - j) Peraturan Menteri dalam negeri nomor 19 tahun 2016 tentang pengelolaan barang milik daerah
2. Bahan hukum sekunder, ialah di antaranya, literatur maupun karya ilmiah para sarjana yang berkaitan dengan materi yang dibahas.

1.7.3. Pengumpulan Bahan Hukum

Cara mengumpulkan sumber hukum dalam tulisan ini yaitu meliputi suatu kajian kepustakaan, pengumpulan bahan hukum dalam tulisan ini adalah melalui studi kepustakaan, yang di urutkan secara sistematis.

1.7.4. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Cara atau proses yang harus dilakukan dengan mengkorelasikan dan dan menghubungkan dengan bersifat deduktif yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan literatur, yang kemudian diimplementasikan pada permasalahan yang dikemukakan sehingga diperoleh jawaban dari permasalahan yang bersifat khusus. Untuk memperjelas analisis juga digunakan metode interpretasi.

1.7.5. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam tesis ini dibagi dalam 4 (empat) bab, masing-masing bab terdiri atas sub-sub bab sebagai berikut:

Pertama-tama diawali dengan Pendahuluan, yang diletakkan pada Bab I. Bab ini berisi gambaran umum permasalahan sebagai pengantar pada bab berikutnya, sehingga yang diuraikan pada bab ini hanya mengenai pokok-pokok pembahasannya, yang akan dijabarkan dalam bab berikutnya. Sub bab

pendahuluan ini terdiri dari latar belakang dan rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan pertanggungjawaban sistematika.

Kemudian Bab II, dengan judul bab pihak yang berwenang untuk memberikan persetujuan berkaitan dengan pelepasan Tanah perorangan. Bab ini dibahas untuk menjawab permasalahan Mengapa tidak terdapat keseimbangan hak dan kewajiban dalam tukar menukar (Ruilslag) tanah milik pemerintah daerah dengan perorangan yang dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Bupati Jembrana.

Selanjutnya Bab III, dengan judul bab perolehan tanah oleh Pemerintah Kabupaten Jembrana yang berasal dari aset daerah Kantor Camat Negara Kabupaten Jembrana. Bab ini dibahas untuk menjawab permasalahan kedua Bagaimana seharusnya tukar menukar barang (Ruilslag) tanah milik pemerintah daerah dengan perorangan agar memenuhi nilai keadilan antara para pihak, di dalamnya diuraikan mengenai pelepasan Tanah Milik perorangan untuk kepentingan Pemerintah Daerah dalam membangun kawasan tempat peribadatan Pura Jagad Natha, langkah Pemerintah Daerah Kabupaten Jembrana pasca pelepasan tanah milik kantor camat Negara kabupaten Jembrana, dan cara proses ruilslag Tanah Milik. Terakhir Bab IV, dengan judul bab Penutup. Pada bab ini disajikan dalam bentuk jawaban atas masalah dengan sub bab simpulan dan saran sebagai sumbangan pemikiran atas pemecahan masalah.