

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### 2.1. Konsep dan Asas-asas Perjanjian

Pengertian perjanjian, merupakan suatu perikatan. Perikatan merupakan terjemahan dari istilah Belanda ‘*verbentinis*’. Perikatan merupakan suatu hubungan hukum antara 2 (dua) orang atau pihak yang memberi hak pada pihak yang satu untuk menuntut sesuatu dari pihak lain. Dan pihak yang lain ini diwajibkan untuk memenuhi tuntutan ini. Hubungan antara dua orang/pihak tadi adalah suatu hubungan hukum yang berarti hak berpiutang dijamin oleh hukum atau Undang-Undang.<sup>1</sup>

Perjanjian secara umum terdapat pada buku III KUHPerdara tentang Perikatan. Dalam KUHPerdara buku III perjanjian berkarakter terbuka yang artinya perjanjian boleh dibuat tanpa disertai oleh semua ketentuan dalam buku III asal tidak melawan hukum, kesusilaan, dan ketertiban umum. Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana 1 (satu) orang atau lebih untuk mengikatkan dirinya pada satu orang lain atau lebih.<sup>2</sup>

Suatu perikatan sama halnya perikatan yang dinamakan suatu persetujuan, sebab para pihak setuju untuk melakukan sesuatu. Perikatan merupakan suatu peristiwa dimana seseorang tersebut berjanji kepada orang lain atau yang dimana 2(dua) orang tersebut saling menyepakati dalam melakukan sesuatu hal. Dari

---

<sup>1</sup> Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan pada umumnya*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm.16

<sup>2</sup> Pasal 1313 KUHPerdara.

peristiwa ini lahirlah suatu kaitannya dengan dua orang tersebut yang dinamakan perikatan.<sup>3</sup>

### 2.1.1. Asas-Asas Perjanjian

#### 1. Asas-asas Kebebasan dalam Berkontrak<sup>4</sup>

Semua orang bisa menentukan secara bebas untuk melakukan suatu perjanjian apa saja, baik bentuk maupun isinya dan pada siapa perjanjian itu ditujukan. Kebebasan ini adalah suatu perwujudan dari kehendak bebas, pancaran dari hak asasi manusia.

#### 2. Asas konsensualisme

Suatu perjanjian terdapat kata sepakat dari mereka yang melahirkan perjanjian tersebut, tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formal.<sup>5</sup>

#### 3. Asas *Pacta Sun Servanda*

Asas yang berkaitan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian dibuat secara sah oleh para pihak mengikat bagi mereka yang membuatnya, dan perjanjian tersebut berlaku layaknya Undang-Undang.<sup>6</sup>

#### 4. Asas itikad baik (*Goede Trouw*)

Dalam suatu perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik.<sup>7</sup> Asas itikad baik digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Itikad baik nisbi adalah orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek. Itikad baik mutlak merupakan penilaiannya yang

---

<sup>3</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1996), hlm.1

<sup>4</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Jakarta: Citra Aditya Bhakti, 2001), hlm. 1

<sup>5</sup> Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 20

<sup>6</sup> Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm. 158

<sup>7</sup> Pasal 1338 Ayat (3) KUHPperdata

terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat dengan suatu ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma yang obyektif.<sup>8</sup>

#### 5. Asas kepribadian (*personalitas*)

Asas kepribadian (*personalitas*) adalah asas yang mendefinisikan bahwa seseorang yang melakukan dan/ atau membuat kontrak hanya dengan kemauan perseorangan saja. Hal ini dapat dijumpai dalam Pasal 1315 KUHPerdata dan Pasal 1340 KUHPerdata. Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.<sup>9</sup> Sementara itu Perjanjian hanya berlaku diantara para pihak yang membuatnya.<sup>10</sup> Terdapat Pengecualian di dalam Pasal 1317 KUHPerdata tentang janji untuk pihak ketiga.

#### 2.1.2. Syarat Sahnya Suatu Perjanjian

Syarat sahnya suatu atau sebuah perjanjian terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Dalam Pasal 1320 KUHPerdata menyebutkan bahwa sahnya suatu perikatan diperlukan 4 (empat) syarat:<sup>11</sup>

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat perikatan;
- c. Suatu sebab tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

---

<sup>8</sup> Salim H.S, 2008, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak cet-5*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 11

<sup>9</sup> Pasal 1315 KUHPerdata

<sup>10</sup> Pasal 1340 KUHPerdata

<sup>11</sup> Subekti & R Tjirosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum PerdataCet ke-31*, (Jakarta: PT Pradnya Paramitha, 2001), hlm. 339

Sebagaimana syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut menjadi unsur utama dalam proses perjanjian, dengan Pasal 1320 tersebut di atas maka penulis bisa mengukur sejauh mana proses tukar menukar (*Ruilslag*)

### **2.1.3. Akibat Hukum Perjanjian**

Dalam Pasal 1340 ayat (1) KUHPerduta “perjanjian-perjanjian yang dibuat hanya berlaku di antara para pihak yang membuatnya. Berarti setiap perjanjian, hanya membawa akibat berlakunya ketentuan pasal 1131 KUHPerduta bagi para pihak yang terlibat atau yang membuat perjanjian tersebut.

Semua perjanjian yang dibuat dengan sah (yaitu yang memenuhi keempat persyaratan yang ditetapkan dalam pasal 1320 KUHPerduta) akan berlangsung menjadi dasar UU bagi para pihak yang membuatnya dan menyetujuinya. Jadi perjanjian tersebut akan mengikat dan melahirkan perikatan bagi para pihak dalam perjanjian.<sup>12</sup> Hal ini ada korelasi dengan asas *pacta surservanda*, bahwa ada hubungannya dengan syarat sahnya perjanjian, bahwa perjanjian tersebut akan menjadi Undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

### **2.1.4. Berakhirnya suatu Perjanjian**

Hal-hal yang membuat berakhirnya sebuah perjanjian yaitu sesuai dengan aturan dalam pasal 1381 KUHPerduta :

#### **1. Karena Pembayaran**

Pembayaran merupakan pelunasan atau berakhirnya perjanjian akibat pembayaran sejumlah uang, atau menyerahkan suatu benda. Pembayaran atau pelunasan yang dilakukan kepada seorang yang tidak berkuasa untuk menerima bagi berpiutang, adalah sah, selama yang berpiutang tersebut telah

---

<sup>12</sup> Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, 2003, *Op.cit*, hlm. 166

menyetujui atau nyata-nyata telah mendapat manfaat.<sup>13</sup> Pembayaran yang dilakukan dengan kemauan yang baik dilakukan kepada seorang yang memegang surat piutang yang bersangkutan adalah sah.

2. Karena Penawaran Pembayaran tunai yang diikuti dengan Penyimpanan Atau Penitipan Barang

Merupakan cara untuk menolong terutang yang dalam hal ini, berpiutang tidak senang untuk menerima pembayaran. Barang yang akan dibayarkan itu diberikan kepada yang berpiutang.

3. Karena pembaharuan Utang

Pembaharuan utang merupakan suatu persetujuan yang menimbulkan hapusnya suatu perikatan dan pada waktu yang bersamaan timbul suatu perikatan lain yang ditempatkan sebagai pengganti perikatan lama, maksudnya pembaharuan utang ini terjadi karena penggantian utang yang lama dengan utang baru, debitur lama dengan debitur baru atau kreditur lama dengan kreditur baru.

4. Karena Perjumpaan Utang

Perjumpaan utang dilakukan apabila utang piutang dari debitur dan kreditur secara timbal balik dilakukan perincian/ perhitungan. Perhitungan utang piutang lama tersebut akan berakhir.

5. Karena Percampuran Utang

Percampuran utang terjadi karena kedudukan seorang yang berpiutang yaitu kreditur dan orang yang berhutang yaitu debitur tersebut menjadi satu, maka menurut hukum terjadi suatu percampuran hutang.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Subekti, *1996, Op.cit*, hlm. 65

<sup>14</sup> Pasal 1436 KUHPerdara

#### 6. Karena Pembebasan Hutang

Pembebasan utang merupakan perbuatan hukum yang dimana kreditur melepaskan haknya untuk menagih piutang kepada debitur. Pelepasan utang ini dapat terjadi karena kreditur dengan tegas menjelaskan untuk tidak menghendaki lagi suatu prestasi dari debitur dan memberikan haknya atas pembayaran atau pelunasan dari perjanjian tersebut, dengan pembebasan ini perjanjian menjadi berakhir.

#### 7. Karena Musnahnya Barang Yang Terhutang

Obyek yang diperjanjikan merupakan barang tertentu dan barang tersebut telah musnah atau hilang, maka tidak bisa diperjualbelikan atau hilang, maka apa yang telah diperjanjikan tersebut akan hapus atau berakhir.

#### 8. Karena Kebatalan dan Pembatalan Perjanjian

Pembatalan perjanjian karena kekurangan syarat subyektif dapat dilakukan dengan dua cara yaitu :

- a. Secara aktif berdasarkan pembatalan perjanjian yang demikian di depan hakim.
- b. Secara pembelaan yaitu menunggu sampai digugat di depan hakim untuk memenuhi perjanjian dan di situlah baru mengajukan kekurangannya dari perjanjian tersebut.<sup>15</sup>

#### 9. Karena Berlakunya Suatu Syarat Batal

Syarat yang apabila dipenuhi, maka dapat menghentikan perjanjian dan membawa kembali pada keadaan terdahulu yang seolah-olah tidak pernah terjadi suatu perikatan.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Subekti, *1996, Op.cit*, hlm. 75-76

<sup>16</sup> Pasal 1265 KUHPerdara

## 10. Karena Lewat Waktu atau Kadaluarsa

Daluwarsa merupakan adalah alat untuk mendapatkan suatu hal atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu dengan waktu tertentu dan dengan syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang.<sup>17</sup>

## **2.2. Kewenangan Pemerintah Daerah**

### **2.2.1. Pengertian Kewenangan Pemerintah Daerah**

Pemerintahan suatu Daerah yaitu pelaksanaan system pemerintahan yang dilakukan pemerintah daerah yang berkaitan dengan pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah berdasarkan pondasi hak mengelola sendiri dan suatu kewajiban dalam membantu yang sudah diberikan kewenangan secara otonom seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>18</sup>

Pelaksanaan tugas pemerintah di daerah antara pemerintah daerah dan DPRD mempunyai hubungan yaitu hubungan antara pemerintah daerah dan DPRD merupakan hubungan kerja yang kedudukannya setara dan bersifat kemitraan. Kedudukan yang setara bermakna bahwa diantara lembaga pemerintahan daerah itu memiliki kedudukan yang sama dan sejajar, artinya tidak saling membawahi. Hal ini tercermin dalam membuat kebijakan daerah berupa Peraturan daerah.

---

<sup>17</sup> Pasal 1946 KUHPerdara

<sup>18</sup> Pasal 1 Angka 2 UU Pemerintah Daerah

Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945<sup>19</sup> merupakan dasar hukum pembentukan Pemerintahan Daerah dan penyelenggaraan otonomi daerah dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata dan bertanggungjawab kepada daerah. Dalam menentukan kewenangan yang dimiliki oleh daerah, kewenangan daerah merupakan sisa dari semua kewenangan setelah dikurangi lima kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah pusat. Dengan demikian berarti kewenangan yang dimiliki daerah tidak terhingga, sehingga setiap daerah dapat menyelenggarakan kewenangan sebanyak-banyaknya tergantung kebutuhan dan kemampuan daerah yang bersangkutan.

Sistem pemerintahan daerah di Indonesia, menurut konstitusi Undang-Undang Dasar 1945, menyatakan bahwa daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah provinsi yang daerah provinsi itu akan dibagi lagi menjadi daerah yang lebih kecil. Dalam territorial Negara Indonesia terdapat kurang lebih 250 *zelfbesturen delandchappen* dan *volksgemeen schappen*, seperti desa yang terdapat di Jawa dan Bali, nagari (Minangkabau), dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.<sup>20</sup>

Pemerintahan daerah berfungsi sebagai perpanjangan tangan dari pemerintah pusat. Penyelenggaraan pemerintahan pada daerah difokuskan khusus mempercepat kesejahteraan di masyarakat dan memajukan daya saing serta peran aktif langsung dari masyarakat dalam menyampaikan aspirasi pada pemerintah,

---

<sup>19</sup> Pasal 18 ayat (2) menyebutkan bahwa Pemerintahan daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

<sup>20</sup> Siswanto Sunarno, 2009, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm.1

hal ini dengan memperhatikan prinsip demokrasi yang berkeadilan. dan kekhasan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>21</sup>

Kebijakan pemerintah daerah dilakukan dengan mendesentralisasikan kewenangan-kewenangan yang selama ini tersentralisasi di tangan pemerintah pusat. Kekuasaan pemerintah pusat dialihkan dari tingkat pusat ke daerah sebagaimana terwujud penggeseran kekuasaan dari pusat ke daerah kabupaten dan kota di Indonesia.<sup>22</sup>

Daerah adalah bagian yang tidak terpisahkan dalam pembangunan di Indonesia. Tapi seringkali, selalu ada masalah antara pusat dan daerah, salah satunya dalam hal pembagian urusan pemerintahan antara pusat dan daerah. Ketika kita membahas urusan pemerintahan pusat dan daerah, peraturan yang bisa menjadi pegangan bagi kita adalah Undang-Undang No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Undang-Undang yang baru disahkan setahun lalu di akhir masa Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono.

Urusan pemerintahan menurut Undang-Undang ini terbagi menjadi 3 bagian, pertama Urusan pemerintahan absolut, kedua, urusan pemerintahan konkuren dan yang ketiga adalah urusan pemerintahan umum. Ketiga urusan diatas dibagi menjadi urusan yang menjadi domain pusat dan domain daerah. Asas yang digunakan pembagian urusan pemerintahan terdiri dari asas desentralisasi, dekonsentrasi dan asas tugas pembantuan.

Asas desentralisasi adalah penyerahan kewenangan dari pusat ke daerah, dan domain dari desentralisasi sangat berkaitan dengan penyerahan kekuasaan dari sebelumnya milik pusat menjadi milik daerah.

---

<sup>21</sup> Menimbang huruf a UU Pemerintah Daerah

<sup>22</sup> Busrizalti, *Hukum Pemda Otonomi Daerah dan Implikasinya*, (Yogyakarta: Total Media, 2013), hlm.61

Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan sebagian urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat, kepada instansi vertikal di wilayah tertentu, atau kepada gubernur dan bupati/wali kota sebagai penanggung jawab urusan pemerintahan umum.

Sedang asas tugas pembantuan adalah penugasan dari Pemerintah Pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat atau dari Pemerintah Daerah provinsi kepada Daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah provinsi.

Urusan pemerintahan absolut adalah urusan pemerintahan yang menjadi sepenuhnya menjadi kewenangan pusat. Definisi Pusat jika kita masuk bidang eksekutif adalah Pemerintah Pusat, definisinya sendiri adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan Negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan menteri. Cakupan urusan pemerintahan absolut terdiri dari masalah bidang politik luar negeri, pertanahan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal serta agama.

Meski sepenuhnya berada di tangan pusat, urusan pemerintahan absolut bisa dilimpahkan kepada instansi vertikal yang ada di daerah berdasarkan asas dekonsentrasi . Instansi vertikal sendiri adalah perangkat kementerian dan/atau lembaga pemerintah non kementerian yang mengurus Urusan Pemerintahan yang tidak diserahkan kepada daerah otonom dalam wilayah tertentu dalam rangka Dekonsentrasi, contoh instansi vertikal di daerah adalah satuan kerja perangkat daerah atau SKPD, seperti dinas dan badan daerah.

Urusan pemerintahan kedua adalah urusan pemerintahan konkuren. Definisinya adalah Urusan Pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota, urusan yang diserahkan kepada daerah menjadi dasar pelaksana otonomi daerah. Pembagian itu mencakup berbagai bidang, mulai dari pertanian, perdagangan, pertambangan, perikanan dan lain-lain. Tapi prinsip utama dalam pembagian urusan pemerintahan konkuren adalah harus didasarkan pada akuntabilitas, efisiensi, eksternalitas serta harus berkepentingan nasional. Pembagian urusan konkuren itu kemudian diperinci dalam tatanan territorial atau wilayah, seperti contohnya dalam lokasi, pusat berwenang pada lokasi lintasi Negara ataupun lintas daerah provinsi, sedang provinsi berada pada lintas kota/ kabupaten, sedang untuk tingkat kota/kabupaten berada pada area dalam kota/ kabupaten.

Dalam Undang-Undang ini juga, seperti dalam lampiran matriks pembagian urusan pemerintahan konkuren, jika kita masuk ke dalam bidang dan sub bidang, maka pusat, daerah provinsi dan kota/ kabupaten mempunyai porsi kewenangannya masing-masing. Misal dalam bidang pendidikan, lalu jika dipilih sub bidang, manajemen pendidikan contohnya, kewenangan pusat pada penetapan standar pendidikan, untuk provinsi berwenang mengelola pendidikan menengah dan untuk kota/kabupaten mengelola pendidikan dasar.

Jika kita lihat dalam bidang lain, misal kesehatan, perumahan dan lain-lain, polanya sama, ada porsi pusat dan ada porsi daerah baik itu tingkat pemerintahan provinsi atau pun kota/kabupaten. Meski ada beberapa bagian, misal dalam pengawasan kehutanan, pusat berwenang penuh dalam urusan itu, tidak melibatkan daerah.

Pemerintahan pusat dalam urusan pemerintahan konkuren, menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria atau biasa disingkat NSPK, kewenangan diatas dalam rangka penyelenggaraan Urusan Pemerintahan. NSPK ini kemudian menjadi pedoman bagi daerah dalam rangka menyelenggarakan kebijakan daerah yang akan disusunnya.

NSPK ini berbentuk peraturan perundang-undangan, dan ini 2 tahun setelah peraturan pemerintah tentang mengenai pelaksanaan urusan pemerintahan konkuren diundangkan. Kebijakan daerah sebagai bagian dari kewenangan daerah yang diserahkan oleh pusat, tetap harus berpedoman pada NSPK yang dibuat oleh Pusat.

Kebijakan daerah yang tidak berpedoman pada NSPK, maka pemerintah pusat membatalkan kebijakan daerah itu. Tapi disini ada pengecualian, jika 2 tahun NSPK belum dibuat berdasarkan peraturan pemerintah pelaksanaan konkuren, maka daerah bisa mengeluarkan kebijakan daerah tanpa harus ada NSPK.

Berkaitan dengan kewenangan daerah yang kemudian dibuat dalam bentuk kebijakan daerah, urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke daerah kemudian dibagi menjadi 2 bagian, pertama urusan pemerintahan wajib dan urusan pemerintahan pilihan. Urusan wajib ini kemudian dibagi lagi dalam 2 bagian, pertama, urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar dan urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar.

Arti dari urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar adalah Urusan Pemerintahan yang wajib diselenggarakan oleh semua Daerah dan urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar ini, mencakup bidang pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum , penataan ruang, perumahan rakyat, kawasan pemukiman, ketertiban umum dan masalah social.

Daerah diwajibkan memprioritaskan urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar, dan urusan diatas berpedoman pada standar pelayanan minimal yang ditetapkan pemerintah pusat dalam bentuk peraturan pemerintah .Standar pelayanan minimal sendiri adalah ketentuan mengenai jenis dan mutu Pelayanan yang berhak diperoleh setiap warga negara secara minimal.

Sedang urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar mencakup bidang tenaga kerja, pemberdayaan perempuan, pemberdayaan anak, pangan, pertanahan, lingkungan hidup, lingkungan hidup, perhubungan, administrasi kependudukan, koperasi, umum, kebudayaan, statistic dan perpustakaan.

Untuk urusan pemerintahan pilihan adalah urusan yang wajib diselenggarakan oleh Daerah sesuai dengan potensi yang dimiliki Daerah. Bidang yang termasuk adalah kelautan, perikanan, pertanian, kehutanan, perdagangan, industry, energy dan sumber daya mineral.

Baik urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar dan urusan pemerintahan pilihan, ada rambu-rambu yang harus diikuti oleh pemerintah daerah dalam menyusun kebijakan daerah. Salah satu rambu yang harus dilalui adalah proses pemetaan bidang yang akan diprioritaskan, ini dilakukan oleh kementerian atau lembaga non kementerian bersama pemerintah

daerah. Proses selanjutnya setelah dipilih bidang yang akan diprioritaskan, bidang itu ditetapkan melalui peraturan menteri.

Pemetaan Urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar sendiri didasarkan pada jumlah penduduk, besarnya APBD dan luas wilayah, sedang pemetaan urusan pemerintahan pilihan berdasarkan pada potensi, proyeksi penyerapan tenaga kerja dan pemanfaatan lahan. Baik pemetaan urusan pemerintahan wajib yang tidak berkenaan dengan pelayanan dasar dan urusan pemerintahan pilihan, digunakan oleh daerah dalam penetapan kelembagaan, perencanaan dan penganggaran dalam segala penyelenggaraan urusan pemerintahan daerah yang menjadi kewenangan daerah. Sedang pemerintah pusat menggunakannya sebagai dasar pembinaan kepada daerah.

Urusan pemerintahan ketiga yang ada dalam Undang-Undang ini adalah urusan pemerintahan umum, definisinya adalah urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala Pemerintahan. Urusan ini meliputi pembinaan ketahanan nasional, kerukunan antar umat beragama, persatuan dan kesatuan bangsa, penanganan konflik social, pembinaan kerukunan antar suku ataupun intra suku, koordinasi pelaksanaan tugas antar instansi pemerintahan yang ada di wilayah daerah provinsi dan kota/ kabupaten, pengembangan kehidupan demokrasi dan, pelaksanaan semua urusan pemerintahan yang bukan kewenangan daerah.

Pelaksanaan urusan pemerintahan umum adalah gubernur dan walikota serta bupati di daerahnya masing-masing, dibantu oleh instansi vertical. Pertanggungjawabannya sendiri, gubernur bertanggung jawab kepada Presiden melalui menteri dan bupati/ walikota kepada menteri melalui gubernur. Hal ini

karena gubernur diposisikan sebagai wakil pemerintah pusat. Pendanaan urusan pemerintahan umum sendiri berasal dari APBN.

Jadi secara sederhananya, pembagian urusan pemerintahan menurut Undang-Undang No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, terbagi menjadi 3 bagian. Pertama urusan pemerintahan absolut, ini adalah urusan yang sepenuhnya berada di tangan pemerintah pusat, tapi pemerintah pusat bisa melimpahkan pelaksanaannya kepada daerah sesuai dengan asas dekonsentrasi.

Kedua, adalah urusan pemerintahan konkuren, pengertiannya adalah urusan pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota, urusan yang diserahkan kepada daerah menjadi dasar pelaksana otonomi daerah.

Ketiga adalah urusan pemerintahan umum, ini adalah urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala Pemerintahan. Pelaksanaannya bisa diserahkan kepada gubernur atau bupati di daerahnya masing-masing

### **2.2.2. Otonomi Daerah**

Otonomi Daerah merupakan wewenang, dan kewajiban dari suatu daerah yang berhak mengelola sendiri daerahnya bertujuan mengelola dan mengurus system pemerintahan secara mandiri dengan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Pasal 1 angka 6 : otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri Urusan Pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia

Menurut Khairul Ikhwan Damanik yang disebut dengan Otonomi<sup>24</sup> adalah penyerahan urusan pemerintahan kepada pemerintahan daerah yang bersifat operasional dalam rangka sistem birokrasi pemerintah. Tujuan yang hendak dicapai dalam penyerahan antara lain pelayanan kepada masyarakat, dan meningkatkan daya saing daerah dalam proses pertumbuhan nasional.<sup>25</sup>

Otonomi merupakan realisasi dari suatu penetapan pemerintah bahwa kepentingan dan kemauan rakyat yang menjadi sumber terpenting dalam menentukan pemerintahan Negara dengan kata lain, otonomi memberikan peluang yang besar bagi rakyat untuk turut serta dan ikut dalam mengambil bagian dalam proses pemerintahan.

### **2.3. Kajian Umum Tukar Menukar (*Ruilslag*)**

Perbuatan hukum tukar menukar merupakan suatu perbuatan yang mempunyai suatu implikasi yuridis terhadap pihak selaku subjek hukum yang mempunyai hak dalam tukar menukar tersebut (*Ruilslag*). Karena pada intinya dalam perbuatan hukum tersebut adalah merupakan perjanjian yang tidak lepas konsep dasar tentang perjanjian yaitu sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1320 KUHPerdota.

Merujuk pada konsep perbuatan hukum tukar menukar, sebagai salah satu perbuatan hukum yang berdasar pada konsep dasar hukum agrarian Undang-Undang pokok agrarian. Nomor 5 tahun 1960.dan dasar hukum penunjang lainnya yaitu di antaranya Undang-Undang 1/2004 tentang pembendaharaan Negara,

---

<sup>24</sup> Istilah otonomi atau "*autonomy*" secara etimologis berasal dari kata Yunani "*autos*" yang berarti sendirian dan "*nomous*" yang berarti hukum atau peraturan.

<sup>25</sup> Khairul Ikhwan Damanik, *Otonomi Daerah, Etnonasionalisme, dan Masa Depan Indonesia*,(Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2010), hlm.113.

PERMENDAGRI Nomor 17 Tahun 2007 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, serta Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 27 tahun 2004 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah. Serta Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 tahun 2016 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah. Beberapa perangkat hukum tersebut di atas merupakan aspek dasar untuk melepas asset milik Negara atau daerah.

Secara mendasar terjadinya perjanjian tukar menukar sebagai perjanjian timbal balik (*Wederkering*) dan bersifat kebendaan (*zakelijk overeenkomst*) dengan alas hak yang membebani (*Onder bezwarende title*) yaitu lahir atau tercipta manakala telah terjadi penerimaan penawaran dari pihak yang satu atas tawaran pihak yang lain.<sup>26</sup>

Berdasarkan pendapat Adeline Melani memiliki pendapat yang berbeda perihal lembaga *Ruisslag*, dikatakannya: "*Ruisslag* adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri untuk saling memberikan tanah secara timbal balik tetapi pada pihak lain masih ditambah dengan melakukan pekerjaan dan dimanfaatkan dan dilaksanakan oleh badan hukum perdata Indonesia dengan menerapkan seluruh pemahaman tentang azas kebebasan ber kontrak yang dianut berdasarkan kitab Undang-Undang hukum perdata dan dilaksanakan secara bertanggung jawab."<sup>27</sup> kesimpulannya dalam hal ini, para pihak dalam melakukan proses tukar menukar harus berdasar pada hubungan timbal balik yang seimbang.

---

<sup>26</sup> Sebagaimana dikutip dalam Disertasi Imam Koeswahyono dengan judul "*Politik hukum tukar menukar harta kekayaan/asset Negara (Ruisslag) dalam konteks pengelolaan asset yang berkeadilan*" Program Doktor Universitas Brawijaya. 2015.hlm.23 dalam bukunya Sri Soedewi Masjchoen Sofwan.hlm5-6 dan 20

#### **2.4. Kewenangan PPAT dan Notaris Dalam Membuat Akta Tukar Menukar**

PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Satuan Rumah Susun. (Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 37 tahun 1998 Juncto Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 tahun 1999 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah).<sup>28</sup>

Ketentuan hukum tentang PPAT yang diatur dalam UUPA yaitu Pasal 19 UUPA yang menyatakan bahwa;<sup>29</sup>

- 1) Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan Pendaftaran Tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.
- 2) Pendaftaran tersebut dalam ayat 1 Pasal ini meliputi :
  - a. Pengukuran, perpetaan dan pembukaan tanah;
  - b. Pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak- hak tersebut;
  - c. Pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.
- 3) Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan Masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomis serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri Agraria.

---

<sup>28</sup> PMNA Nomor Tahun 1999

<sup>29</sup> UUPA Nomor 5 tahun 1960

- 4) Dalam Peraturan pemerintah diatur biaya-biaya yang bersangkutan dengan yang tidak mampu dibebaskan dari pembayaran biaya-biaya tersebut.

Dalam Peraturan tersebut PPAT berfungsi sebagai pembuat akta yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan hak baru atau membebaskan hak atas tanah, dalam rangka pendaftarannya.

Pengaturan tentang PPAT dalam PP Nomor 24 Tahun 1997 dituangkan dalam Pasal 37 menegaskan bahwa 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 PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>30</sup>

Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah, ini merupakan landasan yuridis pengaturan tentang PPAT di Indonesia. Dalam Pasal 1 disebutkan bahwa :

“PPAT adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai Hak Atas Tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun”. PPAT sebagai pejabat yang berwenang membuat akta otentik peralihan hak atas tanah diangkat dan diberhentikan oleh menteri yang bertanggung jawab di bidang agrarian/pertanahan. Segala hal yang menyangkut tugas dan wewenang PPAT ditegaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pembuat Akta Tanah yang dituangkan pada tanggal 5 Maret 1998

---

<sup>30</sup> Penjelasan Tentang Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah

(lembaga Negara Tahun 1998 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3746). PPAT mempunyai tugas yang penting dan strategis dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah yaitu membuat akta peralihan hak atas tanah. Tanpa bukti berupa akta PPAT, para Kepala Kantor Pertanahan dilarang mendaftarkan perbuatan hukum yang bersangkutan. Akta yang dibuat PPAT sebagai pejabat umum merupakan akta otentik. PPAT sebagai pejabat yang bertugas khusus di bidang pelaksanaan sebagian kegiatan pendaftaran tanah, yang dimaksud adalah :

#### **2.4.1. Tugas, Kewenangan dan Kewajiban PPAT**

Tugas pokok PPAT adalah melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan memuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu, mengenai hak atas tanah Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh peraturan hukum itu. Perbuatan hukum yang dimaksud meliputi :

1. Jual beli,
2. Tukar menukar,
3. Hibah,
4. Pemasukan ke dalam perusahaan (*Inbreng*)
5. Pembagian hak bersama,
6. Pemberian Hak Bangunan/ Hak Pakai atas Tanah Hak Milik,
7. Pemberian Hak Tanggungan,
8. Pemberian Kuasa membebaskan Hak Tanggungan.

“Untuk melaksanakan tugas pokok tersebut Pejabat Pembuat Akta Tanah mempunyai kewenangan membuat akta otentik mengenai semua perbuatan hukum sebagaimana telah disebutkan di atas, mengenai hak atas tanah dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang terletak di dalam daerah kerjanya. Pejabat Pembuat Akta Tanah Khusus hanya berwenang membuat Akta mengenai perbuatan hukum yang disebut secara khusus penunjukannya”.

Dengan proses jual beli tersebut para pihak dalam melakukan tukar menukar harus dibuatkan akta tukar menukar di pejabat pembuat akta tanah.

Sehubungan dengan tugas dan wewenang PPAT membantu Kepala Kantor pertanahan dalam melaksanakan sebagian kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta- akta yang akan dijadikan dasar pendaftaran perubahan data tanah, dan sesuai dengan jabatan PPAT sebagai Pejabat Umum, maka akta yang dibuatnya diberi kedudukan sebagai akta otentik. Akta PPAT dibuat sebagai tanda bukti yang berfungsi untuk memastikan suatu peristiwa hukum dengan tujuan menghindarkan sengketa. Oleh karena itu pembuatan akta harus sedemikian rupa, artinya jangan memuat hal-hal yang tidak jelas agar tidak menimbulkan sengketa di kemudian hari. Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 menegaskan bahwa PPAT hanya berwenang membuat akta mengenai hak atas tanah atau Hak Milik atas satuan Rumah Susun yang terletak di wilayah kerjanya. Pengecualian dari Pasal 4 ayat (1) ditentukan dalam ayat (2), yaitu untuk akta tukar menukar, akta pemasukan dalam perusahaan (inbreng) dan akta pembagian hak bersama mengenai beberapa hak atas tanah dan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun yang tidak semuanya terletak di dalam daerah kerja seseorang PPAT, dapat dibuat oleh PPAT yang daerah kerjanya meliputi salah satu bidang tanah atau satuan rumah susun yang haknya menjadi obyek perbuatan hukum. Pasal 3 Peraturan Kepala BPN Nomor 1 Tahun 2006, menyatakan kewenangan PPAT adalah : Ayat (1) menyatakan “PPAT mempunyai kewenangan membuat akta tanah yang merupakan akta otentik mengenai semua perbuatan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) mengenai hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun yang terletak dalam daerah kerjanya”. Ayat (2) menyatakan “PPAT Sementara mempunyai kewenangan membuat akta tanah

yang merupakan akta otentik mengenai semua perbuatan hukum sebagaimana dimaksud Pasal 2 ayat (2) mengenai hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun dengan daerah kerja di dalam wilayah kerja jabatannya”. Ayat (3) menyatakan

“PPAT khusus hanya berwenang membuat akta mengenai perbuatan hukum yang disebut secara khusus dalam penunjukannya”.

Kesimpulannya bahwa PPAT berwenang dalam proses pembuatan Akta tukar menukar.

#### **2.4.2. Tugas dan Kewenangan Notaris**

Pendefinisian *Openbare Ambttenaren* sebagai pejabat umum tidak memberikan kualifikasi yang lebih khusus bagi notaris, Pejabat umum dalam konteks ini dimaknai lebih luas yang tidak hanya terbatas pada notaris. Misalnya saja seperti Pejabat Lelang Pejabat dan Pembuat Akta Tanah (PPAT) juga masuk dalam kategori pejabat umum. Begitu juga dengan Kantor catatan Sipil, pemberian wewenang kepada instansi ini untuk menjalankan tugasnya untuk membuat akta yang diatur dalam Undang-Undang bukan berarti petugas catatan sipil dikategorikan sebagai pejabat umum tetapi hanya menjalankan fungsi pejabat umum dengan tetap berkedudukan sebagai Pegawai negeri. Oleh karena itu, untuk membatasi kualifikasi notaris sebagai pejabat umum, harus dilihat dari kewenangan yang dimiliki dimana berdasarkan pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang jabatan notaris perubahan diperinci secara jelas bahwa kualifikasi kewenangan notaris sebagai pejabat umum.

Secara lebih spesifik akta notaris dapat dibedakan menjadi akta yang dibuat oleh pejabat umum dan akta yang dibuat di hadapan pejabat umum. Akta yang dibuat oleh pejabat umum lazimnya disebut dengan istilah akta pejabat atau

akta relaas. Akta tersebut merupakan uraian secara otentik tentang suatu tindakan yang dilakukan atau suatu keadaan yang dilihat atau disaksikan oleh pejabat umum yaitu Notaris di dalam menjalankan jabatannya, contohnya Berita Acara Rapat Pemegang Saham dalam Perseroan Terbatas. Dalam akta ini, Notaris menerangkan atau memberikan kesaksian dari semua yang dilihat, disaksikan dan dialaminya, yang dilakukan oleh pihak lain. Jadi kata “oleh” disini dimaksudkan karena inisiatif dari isi akta ini, tidak datang dari orang yang diberitakan tentang sesuatu di dalam akta ini.<sup>31</sup>, artinya seorang notaris tersebut hanya menuangkan terhadap kemaun para pihak dalam membuat perjanjian.

Sedangkan akta yang dibuat di hadapan notaris atau yang dinamakan akta *partij* adalah akta yang berisi suatu keterangan dari apa yang terjadi karena perbuatan yang dilakukan oleh pihak lain di hadapan notaris, artinya para penghadap datang di hadapan notaris untuk menerangkan apa yang menjadi maksud dan tujuannya yang kemudian berdasarkan keterangan atau kehendak para pihak tersebut, notaris mengkonstatirnya dalam sebuah akta otentik. Akta yang seperti itu dinamakan akta yang dibuat di hadapan notaris. Contohnya perjanjian hibah, wasiat, kuasa, dan lain sebagainya.<sup>32</sup>

Pada akta *partij* selalu terdapat kekuatan bukti materiil dan merupakan alat bukti sempurna sebab dalam akta *partij* kebenaran dari isi akta tersebut ditentukan oleh pihak-pihak dan diakui pula oleh pihak-pihak dan pejabat yang menerangkan seperti apa yang dilihat, diketahuinya dari para pihak itu. Tetapi pada akta Relaas tidak selalu terdapat kekuatan bukti materiil artinya setiap orang dapat menyangkal kebenaran isi akta otentik itu asal dapat membuktikannya, sebab apa

---

<sup>31</sup> R.Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia : Suatu Penjelasan*, (Jakarta : Rajawali,1982), hlm. 58.

<sup>32</sup> G.H.S Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1999), hlm. 46.

yang dilihat dan dilakukan oleh pejabat itu hanya berdasarkan pada apa yang dikehendaki oleh yang berkepentingan.

Ditinjau dari segi orang, kewenangan dalam membuat akta otentik hanya boleh dilakukan oleh notaris yang secara sah telah diberikan kewenangan untuk membuatnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia No. 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris. Baik pihak yang bekerja di kantor notaris atau pihak keluarga dari notaris yang memiliki izin tersebut tidak diperkenankan untuk membuat akta otentik. Jika hal itu dilakukan, maka akta yang telah dibuat oleh pihak selain notaris yang telah memiliki izin dan yang telah disumpah maka akta tersebut batal demi hukum dan hanya bernilai sebagai akta di bawah tangan, Kecuali ada pejabat lain yang menurut Undang-Undang diizinkan untuk menggantikan tugas notaris menjalankan jabatannya. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Jabatan Notaris perubahan.

Pejabat lain yang dimaksud pasal tersebut adalah mereka yang berdasarkan ketentuan Undang-Undang diberikan kewenangan untuk menjalankan tugas jabatan notaris yang dalam hal ini adalah Notaris pengganti dan Pejabat Sementara Notaris. sebagaimana yang tercantum pada ketentuan pasal 33 ayat (1) dan (2) Undang-Undang jabatan notaris perubahan yaitu Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-undang nomor 30 Tahun 2004..

Ditinjau dari segi tempat kedudukannya, seorang notaris hanya bisa menjalankan tugas jabatannya sesuai dengan wilayah kerja yang telah diatur formasinya oleh Kementerian Hukum dan HAM. Seorang notaris harus memiliki tempat kedudukan di suatu kotamadya atau kabupaten. Sedangkan wilayah kerja notaris meliputi seluruh kota atau kabupaten yang menjadi wilayah provinsi dari

tempat kedudukannya. Hal ini didasarkan pada pasal 18 dan pasal 19 Undang-Undang Jabatan Notaris perubahan.

Meskipun dalam menjalankan tugas jabatannya, seorang notaris dibatasi oleh wilayah kerja yang telah ditentukan oleh Kementerian Hukum dan HAM, notaris dapat mengajukan untuk melakukan perpindahan wilayah kerjanya sesuai dengan rekomendasi Organisasi Notaris yang diajukan kepada Menteri Hukum dan HAM dengan syarat yang ditentukan dalam pasal 23 Undang-Undang jabatan notaris perubahan.

Ditinjau dari segi waktunya, Seorang notaris hanya bisa menjalankan jabatannya setelah notaris diangkat dan mengikrarkan sumpah jabatannya di hadapan Menteri Hukum dan HAM. Notaris yang telah diangkat namun belum mengikrarkan sumpah jabatannya tidak diperkenankan menjalankan jabatannya. Hal ini didasarkan pada ketentuan pasal 2 dan pasal 4 Undang-Undang Jabatan Notaris perubahan.

Selain harus diangkat dan mengikrarkan sumpah jabatan, seorang notaris dilarang menjalankan jabatannya selama masa cuti. Notaris yang mengambil cuti wajib mengusulkan penunjukan notaris pengganti kepada majelis pengawas yang menggantikan tugas jabatannya selama cuti. Notaris yang mengusulkan cuti juga harus menyerahkan protokol notarisnya kepada notaris pengganti yang diusulkan untuk menggantikan tugas jabatannya selama masa cuti. hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 25 ayat (3) dan ( 32) ayat.

Ditinjau dari segi produk akta yang dibuat, bahwa notaris memiliki kewenangan untuk membuat akta otentik, namun tidak semua akta otentik dapat dibuat di hadapan notaris. Misalnya seperti akta nikah yang hanya boleh dibuat

Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) atau Akta lahir yang menjadi kewenangan Kantor Catatan Sipil. Setiap akta yang dibuat di luar kewenangan notaris maka akta tersebut tidak sah sebagai alat bukti dan batal demi hukum. Oleh karena itu, kewenangan notaris dibatasi dengan ketentuan pasal 15 ayat (1), (2) dan 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang jabatan notaris. perubahan. Khususnya huruf f yaitu notaris berwenang membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau membuat akta risalah lelang. Artinya dalam Undang-undang jabatan notaris tersebut notaris tidak semua akta bisa dikerjakan oleh notaris.