

Kontrak/Perjanjian Pemerintah Daerah dengan Pihak Swasta dalam Rangka Kerja Sama Pemanfaatan Aset Daerah

Abu Nawas

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum IBLAM, Jakarta Pusat, Provinsi DKI Jakarta, Indonesia

Email: abunawas@iblam.ac.id

Abstrak

Perubahan penyelenggaraan pemeritahan daerah dari Sentralisasi ke Desentralisasi sesuai undang-undang no.32 Tahun 2004 daerah diberihak, kewenangan dan tanggung jawab dalam pengelolaan barang milik daerah yang merupakan bagian dari kekayaan negara, untuk diamankan dan dipelihara baik fisik non fisik serta dapat digunakan untuk pelaksanaan tugas dan pelayanan serta dapat menciptaaakan lapangan kerja melalui pihak swasta. Berdasarkan temuan yang dilakukan dalam kontrak/ perjanjian pemanfaatan barang milik daerah dengan pihak laian (swasta) dalam bentuk sewa, kerjasama pemanfaatan, bangun serah guna dan bangun guna serah atas dasar perjanjian/kontak terjadi penyimpangan sehingga pemerintah mengalami kerugian, disebabkan dalam pembuatan kontrak/perjanjian tidak adanya mekanisme pertanggung jawaban Kepala Daerah dan Kepala Satuan Kerja. Permasalahan yang sering dihadapi dan belum banyak dibahas, khususnya dibidang pemanfaatan aset daerah, memunculkan 2 (dua) pertanyaan: (1) Apakah kontrak/perjnjian tersebut telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu kontrak/perjnjian dan tidak adanya pelanggaran azas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid beginselen*)? (2) Apakah sebelum penandatanganan kontrak/pernjanjian telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu kontrak /perjnjian tidak terjadi penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*)? Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas, selain menggunakan sumber-sumber literatur, juga akan dipadukan dengan pengalaman lapangan sehingga diharapkan akan dapat dihimpun masukan terhadap penyiapan sebuah kontrak/perjanjian, sebelum kontrak ditandatangani, dilaksanakan, maupun akibat hukum yang terjadi manakala kontrak/perjnjian tersebut diingkari (*wanprestasi*) atau terjadi sengketa.

Kata Kunci: Kontrak/perjanjian, Azas Kebebasan Berkontrak, Penyalahgunaan Keadaan, dan Pemanfaatan aset Daerah.

Abstract

*The change in the implementation of regional government from Centralization to Decentralization in accordance with law no.32 of 2004 regions are given the authority, authority and responsibility in the management of regional property that is part of the state's wealth, to be secured and maintained both non-physical and can be used for the implementation of duties and services and can create jobs through the private sector. Based on the findings made in the contract / agreement for the use of regional property with the laian (private) party in the form of leases, utilization cooperation, build a handover and build for the handover on the basis of the agreement / contact there are deviations so that the government suffers losses, caused by the making of contracts / agreements there is no mechanism for answering the Regional Head and Head of the Work Unit. Problems that are often faced and have not been discussed much, especially in the field of utilization of regional assets, raise 2 (two) questions: (1) Whether the contract / contract has met the requirements of the validity of a contract / agreement and the absence of violation of the principle of freedom of contract (*contractvrijheid beginselen*)? (2) Whether prior to the signing of the contract/agreement has fulfilled the conditions for the validity of a contract/contract there is no abuse of circumstances (e.g. *van omstandigheden*)? To answer the questions above, in addition to using literary sources, it will also be combined with field experience so that input can be gathered on the preparation of a contract / agreement, before the contract is signed, implemented, or legal consequences that occur when the contract / agreement is denied (default) or a dispute occurs.*

Keywords: *Contracts/agreements, Principles of Freedom of Contract, Abuse of Circumstances, and Utilization of Regional assets.*



This work is licensed under a [Lisensi Creative Commons Atribusi-BerbagiSerupa 4.0 Internasional](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

PENDAHULUAN

Sejak diundangkan Undang-undang No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintah Daerah yang kemudian diganti dengan Undang-undang No. 32 Tahun 2004, telah terjadi perubahan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, yang semula lebih berorientasi pada sentralistik menjadi desentralistik sesuai dengan amanat pasal 18 ayat (2) Undang-undang Dasar Tahun 1945. Desentralisasi diwujudkan dalam bentuk penyerahan sebagian hak, wewenang, dan kewajiban untuk melaksanakan urusan pemerintahan oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan.

Salah satu bentuk hak yang diberikan pemerintah kepada pemerintahan daerah dalam penyelenggaraan otonomi daerah adalah mengelola kekayaan daerah, antara lain barang milik daerah, namun tidak dapat dijual, diserahkan kepada pihak lain, dijadikan tanggungan atau digadaikan. Kewajiban pemerintah daerah mengamankan dan memelihara barang milik daerah baik secara administrasi, fisik maupun hukum agar barang milik daerah dapat digunakan untuk pelayanan sesuai dengan fungsi atau peruntukannya. Oleh sebab itu, barang milik daerah berupa tanah harus disertifikatkan dan bangunan serta barang-barang lain harus dilengkapi dengan bukti kepemilikan atas nama pemerintah daerah.

Disamping kewajiban mengamankan dan memelihara barang milik daerah, pemerintah daerah diberikan wewenang mendayagunakan barang milik daerah yang tidak digunakan oleh Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) dalam bentuk sewa, pinjam pakai, kerja sama pemanfaatan dan bangun serah guna / bangun guna serah dengan tidak mengubah status kepemilikannya. Bentuk pendayagunaan barang milik daerah tersebut dapat dilakukan dengan pihak lain (swasta) kecuali pinjam pakai hanya dilakukan dengan instansi pemerintah tanpa imbalan. Banyak tanah dan bangunan yang kepemilikannya atas nama pemerintah daerah yang disewakan, Bangun Serah Guna (BSG) atau Bangun Guna Serah (BGS) kepada pihak swasta berdasarkan kontrak/perjanjian terjadi penyimpangan sehingga pemerintah daerah banyak yang mengalami kerugian.

Laporan hasil pemeriksaan BPK, kerugian daerah dalam penggunaan barang milik daerah dengan swasta berdasarkan kesepakatan yang tertuang dalam kontrak/perjanjian antara lain tidak memuat klausul sanksi, tuntutan ganti kerugian, tidak ada jaminan resiko kerugian, sehingga pemerintah daerah tidak dapat menuntut apabila pihak swasta ingkar janji.

Kebutuhan akan pengetahuan ilmu hukum bagi para aparat pemda amat diperlukan dalam menunjang pekerjaan profesi masing-masing, di samping karena kebutuhan tuntutan, juga untuk mengantisipasi kemungkinan resiko hukum yang terjadi mengingat semakin globalnya pengetahuan dan permasalahan dalam masyarakat. Ciri masyarakat modern antara lain adalah kecenderungan terhadap pelayanan jasa secara praktis, cepat, efisien dan efektif.

Penerbitan standar kontrak di lingkungan pemerintah daerah yang isinya cukup lengkap yang kini cenderung banyak yang diubah dan dikurangi oleh instansi di bawahnya sehingga justru menjadi tidak jelas, sebagai akibat otonomi daerah dengan diberlakukannya UU Nomor 22 Tahun 1999 diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Penerbitan standar kontrak sebenarnya merupakan upaya pelayanan praktis, cepat, efisien dan efektif dan berdasarkan asas kebebasan berkontrak. Pihak pemerintah (pengguna jasa) berusaha dengan asas kebebasan berkontrak itu telah menawarkan (*aanbod*) bentuk atau model kontrak standar untuk diterima atas penawaran (*akseptasi*) oleh pihak ketiga (swasta).

Dengan cara ini sebenarnya telah terjadi pelanggaran terhadap asas kesepakatan karena standar kontrak/perjnjian dibuat sepihak, dan pihak lainnya hanya tinggal menandatangani tanpa harus membaca, mempelajari atau merubah isi kontrak/perjnjian tersebut apabila ada bagian bagian dalam isi kontrak/perjnjian standar tersebut yang belum disepakati.

Berdasarkan permasalahan tersebut, maka penulisan ini bertujuan untuk mengadakan studi tentang hal-hal sebagai berikut: Membahas permasalahan kontrak /perjanjian khususnya kontrak /perjanjian pemanfaatan aset pmda terhadap pelanggaran terhadap azas kebebasan berkontrak para pihak. Membahas permasalahan kontrak/perjnjian khususnya kontrak /perjnjaian terhadap adanya penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) oleh para pihak dengan permasalahan yang sering terjadi dalam praktek (lapangan). Penulisan ini hanya dibatasi pada kontrak/perjnjian sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri No.17 Tahun 2007 tetang Pedoman Tehnis Pengelolaan Barang Daerah dan Peratran Menteri Keuangan No. 96/PMK/ 2007 Tentang Pelaksanaan Penggunaan Pemanfaatan Penghapusan dan pemindahtangan, barang milik negara, baik antara pemerintah/ sebagai (pihak pertama) dengan atau swasta sebagai (pihak kedua).

Kontrak/Perjanjian

Kontrak pada dasarnya merupakan undang-undang yang mengikat dan memiliki konsekuensi hukum bagi para pihak. Oleh karenanya pembahasan berikutnya lebih tepat dengan istilah hukum kontrak (Michael D. Bayles, 1987 dan Lawrence M. Friedman, 2001). Dalam bahasa Inggris, hukum kontrak merupakan terjemahan dari *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda adalah *overeenscomstrecht*. Friedman (2001) mengartikan hukum kontrak sebagai: "*Perangkat hukum yang mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu*". Friedman selanjutnya tidak menjelaskan aspek tertentu dan jenis perjanjian tertentu itu. Namun bila kita kaji aspek pasar, pikiran kita akan mengarah pada segala aktivitas bisnis yang hidup dan berkembang dalam sebuah *market* termasuk dunia industri jasa konstruksi yang dilakukan oleh para pelaku usaha masing-masing, serta menimbulkan berbagai macam kontrak.

Disisi lain, Bayles (1987), mengartikan bahwa hukum kontrak adalah aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan. Beberapa definisi hukum kontrak yang lain, umumnya tidak membahas tahapan kontrak tersebut dibuat dan dilaksanakan. Ensiklopedi Indonesia (dalam Salim, H.S., 2003) mengkajinya dari aspek lingkup pengaturannya, yaitu persetujuan dan ikatan warga hukum, sebagaimana yang ertuang dalam Pasal 1348 KUH Perdata. Tampaknya definisi ini menyamakan pengertian antara kontrak (perjanjian) dengan persetujuan, padahal keduanya berbeda.

Kontrak (perjanjian) merupakan salah satu sumber perikatan, sedangkan persetujuan merupakan salah satu syarat sahnya kontrak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Adalah lebih tepat apabila kita mendasarkan pada pendapat Van Dunne (1990), seorang ahli hukum perdata Belanda, yang tidak hanya mengkaji dari sisi kontraktual belaka, akan tetapi juga memperhatikan tahapan-tahapan sebelumnya. Yang dimaksud dengan tahapan-tahapan sebelumnya adalah tahap *precontractual* yang merupakan tahap penawaran dan penerimaan dan *postcontractual* yang merupakan pelaksanaan perjanjian.

Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban. Hak berupa kenikmatan, sedangkan kewajiban berupa beban. Dari pendapat dan definisi hukum kontrak di atas, maka definisi hukum kontrak adalah sebagai berikut: "*Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan*

hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.

Dengan demikian, maka unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak adalah sebagai berikut:

1. Adanya Kaidah Hukum. Kaidah dalam hukum kontrak dibagi menjadi 2 (dua) bagian : tertulis dan tidak tertulis. Kontrak hukum kontrak tertulis adalah kontrak kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam mesyarakat (konsep yang berasal dari hukum adat).
2. Adanya Subjek Hukum. Subjek hukum dalam istilah lain adalah *rechtsperson*, yang diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum kontrak adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang berutang.
3. Adanya Prestasi (Objek Hukum). Prestasi merupakan hak kreditur dan menjadi kewajiban bagi debitur. Prestasi menurut Pasal 1234 KUH Perdata terdiri dari 4 (empat) hal: memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.
4. Kata Sepakat. Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian. Salah satunya adalah kata sepakat (konsensus). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.
5. Akibat Hukum. Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak, akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.

Asas Kebebasan Berkontrak (*Contractvrijheid Beginselen*)

Asas-asas perjanjian sangat perlu untuk dikaji lebih dahulu sebelum memahami berbagai ketentuan undang-undang mengenai sahnya suatu perjanjian. Suatu perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang bersangkutan. Banyak pendapat ahli-ahli hukum tentang asas-asas dalam suatu perjanjian, namun pada dasarnya bertujuan untuk tercapainya kepastian hukum, ketertiban hukum, dan keadilan berdasarkan asas konsensualisme (berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian).

Dari penjelasan tersebut, maka terdapat 5 (lima) asas penting dalam suatu perjanjian, yaitu:

1. Asas Kebebasan Berkontrak, sebagaimana hasil analisis Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: *“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya”*. Asas Kebebasan Berkontrak ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian dengan siapapun, dan menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.
2. Asas Konsensualisme, sebagaimana dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Disini kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.
3. Asas Pacta Sunt Servanda, merupakan asas kepastian hukum sebagai akibat perjanjian. Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: *“Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”* Selain itu pada asas ini juga dikatakan bahwa pihak lain (hakim atau pihak ketiga) harus menghormati dan tidak

boleh mengintervensi substansi kontrak yang dibuat para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.

4. Asas Itikat Baik (*Goede Trouw*). Asas ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang berbunyi: "*Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikat baik*". Asas itikat baik ini merupakan asas para pihak, yaitu pihak kreditor dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan yang baik dari para pihak. Asas itikat baik ini dibagi 2 (dua): *itikat baik nisbi*, dimana orang memperhatikan tingkah laku nyata orang atau subjek. Sedangkan *itikat baik mutlak*, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dan penilaian keadaan yang dibuat dengan ukuran objektif (penilaian yang tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.
5. Asas Kepribadian (Personalitas). Asas ini merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja, sebagaimana dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi: "*Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri*", dan Pasal 1340 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: "*Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya*". Namun ketentuan ini ada pengecualiannya sebagaimana yang diintrodusir dalam Pasal 1317 KUH Perdata, yang menyatakan: "*Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu*". Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga. Sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, tetapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Jika dibandingkan dengan kedua pasal tersebut, maka dalam Pasal 1317 KUH Perdata mengatur perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata untuk kepentingan: (a) diri sendiri, (b) ahli warisnya, dan (c) orang-orang yang memperoleh hak dari padanya. Selain itu Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUH Perdata tentang ruang lingkupnya yang luas.

Disamping itu menurut Mariam D.B.(1997) terdapat rumusan 8 (delapan) asas hukum perikatan nasional, yaitu: (a) asas kepercayaan, (b) asas persamaan hukum, (c) asas keseimbangan, (d) asas kepastian hukum, (e) asas moral, (f) asas kepatutan, (g) asas kebiasaan, (h) asas perlindungan. Dari semua penjelasan tentang asas-asas perjanjian, maka asas-asas yang ada saling melengkapi dan dijadikan dasar pijakan para pihak dalam menentukan dan membuat kontrak.

Penyalahgunaan Keadaan (*Misbruik van Omstandigheden*)

Sebelum aliran Penyalahgunaan Keadaan dicantumkan dalam NBW dan diberlakukan 1 Januari 1992 yang lalu, telah banyak permasalahan yang dibahas para ahli hukum dan ilmuwan lainnya, khususnya dalam kaitannya dengan pemutusan perkara oleh para hakim. Terbentuknya aliran Penyalahgunaan Keadaan disebabkan karena pada waktu itu belum ada ketentuan *Burgerlijk Wetboek* Belanda yang mengatur hal itu. Sebagai contoh, sering terjadi seorang hakim sering menemukan adanya keadaan yang bertentangan dengan kebiasaan, sehingga sering pula mengakibatkan putusan hakim yang membatalkan suatu perjanjian, baik sebagian atau keseluruhan. Dalam kenyataannya putusan hakim tersebut tidaklah berdasarkan pertimbangan salah satu alasan pembatalan perjanjian yaitu cacat kehendak klasik (Pasal 1321 KUH Perdata), yaitu: (1) kesesatan (*dwaling*), (2) paksaan (*dwang*), (3)

penipuan (*berdog*). Prof. Mr. J.M. van Dunné dan Prof. Mr. Gr. Van den Burght (1987) dalam sebuah Diktat Kursus Hukum Perikatan Bagian III yang diterjemahkan Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., menanggapi beberapa pendapat para ahli hukum menyatakan bahwa: *“Pada Penyalahgunaan Keadaan tidaklah semata-mata berhubungan dengan isi perjanjian, tetapi berhubungan dengan apa yang telah terjadi pada saat lahirnya perjanjian, yaitu penyalahgunaan keadaan yang menyebabkan pernyataan kehendak dan dengan sendirinya persetujuan satu pihak tanpa cacat”*. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa penyalahgunaan keadaan lebih tepat mempengaruhi syarat-syarat subjektif dari pada syarat objektif. Sebagaimana diketahui bahwa menurut Pasal 1320 KUH Perdata, untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi 4 (empat) syarat: Harus ada kesepakatan, Harus ada kecakapan, Harus ada pokok persoalan (hal tertentu), dan Tidak merupakan sebab yang dilarang.

Dua syarat pertama merupakan syarat subjektif karena menyangkut subjek yang mengadakan perjanjian, sedang dua syarat terakhir merupakan syarat objektif. Lebih lanjut Van Dunné menjelaskan bahwa selain 2 (dua) syarat subjektif tersebut di atas, penyalahgunaan keadaan juga dikarenakan 2 (dua) hal: Karena keunggulan ekonomi, yang menyebabkan salah satu pihak terpaksa mengadakan perjanjian. Karena keunggulan kejiwaan, salah satu pihak menyalahgunakan ketergantungan relatif (seperti hubungan kepercayaan : orang tua – anak, suami – istri, dokter – pasien,). Disamping salah satu pihak menggunakan penyalahgunaan. keadaan jiwa yang istimewa dari pihak lawan (gangguan jiwa, tidak berpengalaman, gegabah, kurang pengetahuan, kondisi badan yang kurang baik, dan sebagainya). Penekanan terhadap Asas Kebebasan Berkontrak semata-mata karena menyangkut isi perjanjian (Mertokusumo, 1988) dan Penyalahgunaan Keadaan (Panggabean, H.P., 2001), Sedangkan pembahasan yang menyangkut perbedaan isi perjanjian yang berakibat hukum, akan dibahas sepintas sebagai bagian dari tahapan kontrak.

METODE PENELITIAN

Untuk mendapatkan data yang lengkap dan terperinci sehingga mendukung penelitian ini, penulis menggunakan metode penelitian yuridis empiris, meliputi:

1. Tipe Penelitian

- a. *Library Research* (penelitian pustakaan) yaitu sebagai landasan ilmiah yang di kemukakan teori-teori yang berhubungan dengan pokok permasalahan dari buku referensi dan dokumen lainnya, seperti makalah, kumpulan UU dan Karya Ilmiah yang berhubungan dengan kontrak/perjanjian.
- b. *Field Research* (Penelitian Lapangan) yaitu tentang penelitian hukum dan pelaksanaannya baik terhadap pejabat pelaksana maupun pihak swasta yg terlibat dalam pembuatan kontrak/perjanjian.

2. Sifat Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode deskriptif analisis yaitu penelitian yang menggambarkan dan mendeskripsikan secara jelas dan cermat. Hal-hal yang dipersoalkan yakni dengan menyusun data yang dikumpulkan dijelaskan dan kemudian di analisis dengan metode ini penulis mengadakan analisis untuk memperoleh gambaran tentang masalah-masalah yang dihadapi khususnya yang berhubungan dengan pokok permasalahan.

3. Sumber Data

- a. Data Primer. Data yang dilakukan dengan cara melakukan penelitian langsung pada obyek penelitian melalui responden dan informan yang terkait pelaksanaan pembuatan kontrak/perjanjian.

- b. Data Sekunder. Data yang digunakan adalah data sekunder meliputi data pustaka dan dokumenter. Data pustaka seperti buku-buku kepustakaan dan data dari internet yang terkait dengan masalah kontrak/perjanjian. Data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka dan dokumenter kemudian disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis, bahwa teori dan praktek tidak dapat dipisahkan. Teori adalah landasan dari praktek, dan praktek adalah pelaksanaan dari teori. Praktek dapat dikatakan sebagai penyempurnaan dari teori.

4. Cara dan alat/pengumpulan data

Cara dan alat pengumpulan data yang di gunakan dalam penelitian ini: Untuk data primer dilakukan dengan wawancara dan observasi secara langsung kepada pihak yang terkait dalam hal informan maupun responden. Untuk data sekunder dilakukan dengan meneliti dokumen, berbagai peraturan perundang-undangan, literatur dan pendapat lain berupa informasi dalam bentuk fomal dan naskah resmi.

5. Analisis Data

Analisis data merupakan cara yang dipakai untuk menganalisis, mempelajari, serta mengolah kelompok data tertentu sehingga dapat diambil suatu kesimpulan yang konkrit tentang persoalan yang diteliti dan dibahas. Data dalam penelitian ini dianalisa secara objektif dengan berlandaskan pada referensi-referensi yuridis yang ada sehingga diperoleh jawaban dari permasalahannya.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Hasil Penelitian

Kontrak/Perjanjian Aset Daerah dengan Pihak Swasta.

Kontrak/Perjanjian Sewa Menyewa

Penggunaan barang milik daerah berupa sewa menyewa tanah dan bangunan yang dituangkan dalam kontrak/perjanjian sewa menyewa oleh pemeritah DKI jakarta dengan pihak Swasta (dalam hal ini dengan badan hukum Yayasan) terjadi penyimpangan, antara lain Pejabat yang diberi kuasa oleh Kepala Daerah adalah pejabat yang tidak memiliki wewenang untk menandatangani suat perjanjian yaitu Bendahara Umum Daerah yang seharusnya menurut Permendagri No.17 tahun 2007 adalah Sekretaris Daerah selaku Pengelola Barang. Dengan demikian kontrak/perjanjian sewa menyewa yang dilakukan oleh pemerintah DKI Jakarta tidak memenuhi asas sahnya kontrak/ perjanjian, selain itu kontrak/ perjanjian itu menimbulkan multi tafsir, tidak ada klausul sanksi dan jaminan.

Pemahasan

Kontrak/Perjanjian Kerja sama Pemanfaatan

Kontrak/perjanjian Kerja sama Pemanfaatan (KSP) yang dilakukan dengan badan Hukum Yayasan, didalam kontrak/perjanjian tidak dinyatakan modal awal (investasi) melakukan kerja sama pemanfaatan tanah, batas waktu selesainya pelaksanaan pembangunan dan mulai pengelolaan sebagai imbalan yang diperoleh Pemerintah Provinsi DKI Jakarta, serta tidak ada Jaminan atas pelaksanaan kerja sama pemanfaatan. Atas dasar kontrak/perjanjian tersebut kerjasama pemanfaatan yang dilakukan Pemerintah Povinsi DKI Jakarta menimbulkan kerugian pada Pemerintah Provinsi DKI Jakarta.

Kontrak/Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build, Operate and transfe r-BOT*)

Pelaksanaan kontrak/perjanjian kerja sama Bangun Guna Serah (BSG) atau *Build, Operate and transfer- (BOT)* dengan jangka waktu 20 tahun (duapuluh tahun), akan ttetapi

dalam kontrak/perjanjian tidak diatur secara tegas batas waktu penyelesaian pembangunan, mulai dikelola, dan mulai diserahkan, sehingga sulit bagi pemerintah untuk memberikan sanksi apabila batas waktu yang ditentukan tidak dapat dipenuhi.

Kontrak/perjanjian Bangun Serah Guna (*Build, Transfer and Operate-BTO*)

Kontrak/perjanjian kerja sama Bangun Serah Guna (BTO) yang dilakukan Pemerintah Provinsi DKI Jakarta dengan pihak swasta dalam membangun sarana ibadah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau cacat hukum. Kerja sama Bangun Serah Guna (BTO) banyak tidak memenuhi persyaratan dan bukan ditujukan untuk fasilitas sosial seperti ibadah melainkan dilakukakan untuk bersifat komersial. Ketidak jelasan dalam kontrak/perjanjian BTO antara lain tidak mencantumkan kalusul jaminan, asuransi, perpajakan, pengamanan, denda, ganti rugi dan penyelesaian perselisihan.

KESIMPULAN

Dalam pelaksanaan kontrak/perjanjian khususnya pada pemanfaatan aset daerah harus mengadakan kesepakatan anatra Pejabat yang ditunjuk dengan pihak swasta untuk menghindari pelanggaran terhadap ketentuan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik vanomstandigheden*) sebagaimana ketentuan yang berlaku. Sanksi bagi piha swasta yang menggunakan barang milik daerah dapat dikenai sanksi administratif, sanksi perdata, maupun sanksi pidana apabila melakukan pelanggaran sesuai ketentuan.

Adapun sarannya adalah: Diperlukan adanya pengaturan yang lebih harmonis antara perundang-undangan dan peraturan pemerintah untuk membagi kewenangan pejabat yang ditunjuk dalam pengelola barang daerah, pengguna barang daerah dan Pejabat yang membuat Kontrak/perjanjian dan pihak swasta dalam pemanfaatan aset daerah. Untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum, perlu dibentuk Peraturan Gubernur (Kepala Daerah) untuk mengatur yang berhak menandatangani kontrak /perjanjian anatara Pemda dengan Pihak Swasta agar Pejabat yg menandatangani kontrak/perjanjian dapat memberikan sanksi baik administratif, perdata maupun pidana kepada pihak swasta yang melakukan pelanggaran..

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, Bandung, Citra Bakti, 1990
- Arifin Psoeria Atmadja, Mekanisme Pertanggungjawaban Keuangan Negara suatu tinjauan Yuridis, Jakarta, Gramedia, 1998
- Bob Waworuntu, Berbagai bentuk Kerjasama Pemerintah Provinsi DKI Jakarta dengan Pihak Ketiga: Studi Kasus pada Aspek Legal dan Ekonomi, Makalah Dalam Bimbingan Tehnis Perjanjian Kerja Sama/MoU yang diselenggarakan Biro HUKUM Setda Prov. DKI Jakarta, di hotel Nikko, tgl 26 – 29 November 2007.
- Henri Rahardjo, Hukum Perjanjian di Indonesia, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2009
- Harahap M. Yahya, Segi-segi Hukum Perjanjian, Bandung, Alumni, 1989.
- Laica Marzuki, Kebijakanaksanaan yang Diperjanjikan (Beleidsregel) Hakekat serta Fungsinya selaku Sarana Hukum Pemerintahan, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum dministrasi Negara, (Ujung Pandang: Fakultas Hukum Universitas Hasanudin 26-31 Agustus 1996)
- , hubungan Antara Pusat dan Daerah menurut UUD 1945, Jakarta, Sinar Harapan, 1994.
- , Tentang Wewenang, Makalah pada Penataran Hukum Administrasi, Surabaya, Fakultas Hukum Airlangga, 1998.
- , Babak Baru sistem Pemerintahan Daerah, Jakarta, Kata Hasta Pusataka, 2005

- , dan R Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek, Jakarta, Pradnya Paramita. 1992
- Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah (Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 2005 nomor 140, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4578)
- Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara / Daerah (Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 2006 nomor 20, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4609)
- Peraturan Pemerintah Nomor 38 tahun 2007 tentang pembagian urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/ Kota.
- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor).
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004, Tentang Perbendaharaan Negara (lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4355)
- Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara (lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4400)
- Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437), sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 3 tahun 2005 tentang Pemerintahan Daerah (lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4548)