

**BAB II**

**TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERJANJIAN KERJASAMA PT. ALAM  
SEJAHTERA SEJATI DENGAN PEMERINTAH KOTA PADANG PANJANG  
TENTANG BANGUN SERAH GUNA DALAM PEMANFAATAN BARANG  
MILIK DAERAH**

**A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Pada Umumnya**

**1. Pengertian Perjanjian**

Perjanjian merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda yaitu “*overeenkomst*” diatur dalam Buku III KUHPerdara (Pasal 1233-1864) yang berjudul “Perikatan”. KUHPerdara menggunakan istilah kontrak dan perjanjian untuk pengertian yang sama, hal ini dapat dilihat jelas dari judul Bab II Buku III KUHPerdara yaitu tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Dari judul tersebut dapat diberikan makna bahwa kontrak dan perjanjian dimaknai dengan pengertian atau definisi yang sama.

*Overeenkomst* terdapat dua (2) arti, yaitu; perjanjian dan persetujuan. Perjanjian merupakan suatu perikatan sebagaimana tertuang dalam Pasal 1233 KUHPerdara yang menyebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian maupun karena undang-undang (Subekti, 2003). Menurut Subekti hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih atau dua pihak, dimana salah satu pihak berhak menuntut sesuatu dari pihak

lain dan pihak lain mempunyai kewajiban untuk memenuhinya (Djaja S. Meliala, 2014).

*Black's Law Dictionary* merumuskan kontrak yang diartikan “kontrak adalah perjanjian antara 2 (dua) orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu” (Sinaga, 2018). Untuk mengatur semua yang berhubungan dengan perjanjian dibutuhkan suatu hukum yang disebut dengan hukum perjanjian.

Definisi perjanjian secara yuridis terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdara, yaitu:

“Perikatan adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu”. Pasal ini memberikan penjelasan secara lugas tentang apa yang dimaksud dengan perjanjian yang menunjukkan adanya dua pihak yang saling terikat satu sama lain. Pengertian ini sebenarnya tidak terlalu lengkap dan tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian, tidak adanya asas konsensualisme, dan seharusnya menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang mengikatkan diri tentang suatu hal.

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian adalah “suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”. Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus dilihat

perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada 3 (tiga) tahap dalam membuat perjanjian, menurut teori baru, yaitu meliputi:

1. Tahap *pra contractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;
3. Tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.

Charles L Knapp dan Nathan M Crystal mengatakan *contract is*:

*“An agreement between two or more persons not merely a shared belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them”* (Salim HS, 2022).

Berdasarkan beberapa definisi perjanjian yang dipaparkan diatas, terdapat satu kekurangan yaitu bahwa para pihak dalam perjanjian hanya orang perorangan semata-mata, tetapi dalam praktiknya, bukan hanya orang perorangan saja yang membuat perjanjian, tetapi juga badan hukum yang merupakan salah satu subjek hukum. Dalam hal ini definisi perjanjian menurut Salim H.S adalah:

“Hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya”.

Suatu kesepakatan berupa perjanjian atau kontrak pada hakikatnya adalah mengikat, bahkan sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta,

kesepakatan ini memiliki kekuatan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Pengertian perjanjian yang telah diterangkan dalam KUHPerdara dan doktrin para ahli diatas sepenuhnya menerangkan perjanjian kerja sama antara sesama subjek hukum privat, tetapi bagaimana dengan subjek hukum publik, seperti kerja sama Pemerintah Daerah dengan pihak lain apakah memiliki definisi yang sama atau tidak. Dalam hal ini, dapat dipahami dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 50 tahun 2007 tentang tata cara Pelaksanaan Kerja Sama Daerah yang menyebutkan “kerja sama daerah adalah kesepakatan antara Gubernur dengan Gubernur atau Gubernur dengan Bupati/Walikota atau antara Bupati/Walikota dengan Bupati/Walikota yang lain dan atau Gubernur, Bupati/Walikota dengan Pihak ketiga, yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban.

Walaupun dalam Pasal tersebut tidak menyebutkan kata perjanjian tetapi “kalimat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban” dapat bermakna perjanjian kerja sama antara Pemerintah daerah dan pihak lain yang diawali dengan kesepakatan.

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa ada beberapa hal pokok dalam pembentukan perjanjian kerja sama antara Pemerintah Daerah dengan pihak lain yang wajib diperhatikan, yaitu diantaranya: (Sofiandi, 2017)

1. Diawali dengan kesepakatan yang mengandung hak dan kewajiban;

2. Dibuat secara tertulis;
3. Pihak kerja sama harus berbentuk badan hukum.

## 2. Unsur-Unsur Perjanjian

Dari berbagai pengertian yang telah dikemukakan diatas, terdapat unsur-unsur pokok perjanjian menurut Sudikno Martokusumo yang terdiri dari:

- a. Unsur Essensialia, yaitu unsur yang mutlak yang harus ada untuk terjadinya perjanjian, agar perjanjian itu sah dan ini merupakan syarat sahnya perjanjian. Jadi, keempat syarat dalam Pasal 1320 KUHPerdata merupakan unsur essensialia. Sifat essensialia perjanjian adalah sifat yang menentukan perjanjian itu tercipta (oordeel).
- b. Unsur Naturalia, yaitu unsur yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan yang bersifat mengatur, tetapi oleh para pihak dapat diganti, sehingga bagian tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang sifatnya mengatur atau menambah. Unsur naturalia bisa disebutkan dalam perjanjian, namun jika para pihak memutuskan untuk tidak memasukkan dalam perjanjian, maka perjanjian tetap mengikat dan tidak akan membatalkan perjanjian.
- c. Unsur Accidentalialia, yaitu unsur pelengkap adalah bagian perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, sementara undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut. Hal-hal yang dianggap perlu untuk ditegaskan tetapi belum diatur dalam perjanjian dapat diatur kemudian oleh para pihak, dan setiap perubahan dan/atau penambahan dan/atau

pengurangan dari pihak secara tertulis dalam suatu addendum dan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian ini.

Sedangkan menurut unsur-unsur perjanjian adalah sebagai berikut:

(Umami & Kustanto, 2020)

1) Ada beberapa pihak

Para pihak dalam perjanjian ini disebut subjek hukum perjanjian. Subjek perjanjian dapat berupa orang atau badan hukum. Subjek perjanjian ini harus berwenang untuk melaksanakan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan oleh undang-undang.

2) Ada persetujuan antara para pihak

Persetujuan antara para pihak bersifat tetap, bukan suatu perundingan. Dalam perundingan umumnya dibicarakan mengenai syarat-syarat dan objek perjanjian itu timbul perjanjian.

3) Adanya tujuan yang hendak dicapai

Mengenai tujuan yang hendak dicapai tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Tujuan dari perjanjian ini adalah untuk mengoptimalkan pemanfaatan aset daerah untuk kepentingan masyarakat, dengan tidak melanggar undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum,

4) Adanya prestasi yang akan dilaksanakan

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian. Prestasi yang harus dilaksanakan

dalam perjanjian ini adalah memenuhi hak dan kewajiban yang mengatur masing-masing pihak.

5) Adanya bentuk tertentu lisan atau tulisan

Pentingnya bentuk tertentu ini karena undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat. Perjanjian ini dibuat dalam bentuk tertulis diatas kertas bermaterai cukup dan dengan dihadiri oleh dua orang saksi sehingga perjanjian ini bersifat mengikat kedua belah pihak dan berkekuatan hukum.

6) Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian

Syarat-syarat yang terdapat dalam perjanjian ini menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing pihak.

### **3. Syarat Sahnya Perjanjian**

Apabila seseorang hendak melakukan perjanjian dengan pihak lain haruslah memenuhi syarat sahnya perjanjian, keabsahan perjanjian merupakan hal yang esensial dalam hukum perjanjian. Keabsahan perjanjian sangat menentukan pelaksanaan isi perjanjian yang ditutup. Perjanjian yang sah tidak boleh diubah atau dibatalkan secara sepihak. Kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian karena menjadi aturan yang dominan bagi pihak yang menutup perjanjian Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara, syarat sahnya perjanjian diantaranya:

- a. Kesepakatan para pihak pada penandatanganan perjanjian kerja sama tersebut. Dengan sepakat dimaksudkan bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu.
- b. Kecakapan masing-masing pihak dimana kedua belah pihak telah cakap dalam melakukan perbuatan hukum. Menurut Pasal 1329 KUHPerdara: tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara menjelaskan yang tidak cakap untuk membuat perjanjian ada tiga golongan, yaitu:
  - a) Anak yang belum dewasa;
  - b) Orang yang berada dibawah pengampuan; dan
  - c) Perempuan bersuami.

Setelah dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3/1963 dan setelah berlakunya Undang-Undang Perkawinan Nomor 1/1974, tinggal dua golongan yang tidak cakap membuat perikatan, yaitu anak yang belum dewasa dan orang yang berada dibawah pengampuan (curatele).

- c. Suatu hal tertentu, dimana objek perjanjian suatu perjanjian harus jelas dan harus dapat ditentukan (Pasal 1333 KUHPerdara). Objek dalam perjanjian kerja sama ini adalah berupa tanah;

d. Suatu sebab yang halal, yaitu perjanjian ini sah karena tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara).

Dua syarat pertama, disebut syarat subjektif, karena menyangkut subjeknya atau para pihak yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir adalah mengenai objek dari perjanjian tersebut yang disebut dengan syarat objektif. Jika keempat syarat tersebut dipenuhi oleh suatu perjanjian maka terhadap perjanjian tersebut berlaku ketentuan:

- 1) Perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak;
- 2) Perjanjian tidak dapat ditarik Kembali secara sepihak tanpa kesepakatan bersama;
- 3) Pelaksanaan perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. (Anggraeny & Al-Fatih, 2020)

Apabila syarat-syarat subjektif tidak dipenuhi perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun sesuai dengan Pasal 1454 KUHPerdara. Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat para pihak. Sedangkan apabila syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi, perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka pengadilan.

#### 4. Asas-Asas Perjanjian

Dalam suatu perjanjian harus diperhatikan pula beberapa macam asas yang dapat diterapkan antara lain: (Muhtarom, 2014)

##### a. Asas-Asas Hukum Perjanjian

##### 1) Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

Maksud dari asas ini adalah para pihak bebas membuat kontrak dan menentukan sendiri isi kontrak tersebut sepanjang memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a) Memenuhi syarat sebagai suatu perjanjian;
- b) Tidak dilarang oleh undang-undang;
- c) Sesuai dengan kebiasaan yang berlaku;
- d) Sepanjang perjanjian tersebut dilaksanakan dengan itikad baik.

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Selanjutnya Johannes Gunawan, menjelaskan lebih lanjut tentang asas kebebasan berkontrak ini yang meliputi: (Djaja S. Meliala, 2014)

- a) Kebebasan setiap orang untuk memutuskan apakah ia membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
- b) Kebebasan para pihak untuk memilih dengan siapa ia akan membuat suatu perjanjian;
- c) Kebebasan para pihak untuk menentukan bentuk perjanjian;

- d) Kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian;
- e) Kebebasan para pihak untuk menentukan cara pembuatan perjanjian.

Dalam perjanjian standar, cara pembuatannya telah ditentukan oleh salah satu pihak.

## 2) Asas Konsensualisme (*concensualism*)

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Tanpa adanya kesepakatan ini, perjanjian tersebut batal demi hukum. Dan kesepakatan ini dicapai dengan penuh kesadaran, tanpa paksaan dan tekanan salah satu pihak.

## 3) Asas Kepastian Hukum (*pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.

## 4) Asas Itikad Baik (*good faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi “perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak.

5) Asas Kepribadian (*personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Oleh karena itu, suatu perjanjian hanya berlaku dan mengikat bagi para pihak yang membuat perjanjian itu. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara.

Pasal 1315 KUHPerdara menegaskan “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri”. Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerdara berbunyi “perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya”. Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.

Namun ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana diintrodusir dalam Pasal 1317 KUHPerdara, yang berbunyi: dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian 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, dengan suatu syarat yang ditentukan.

b. Asas-Asas Hukum Perikatan Nasional

1) Asas Kepatutan

Sebagaimana ketentuan Pasal 1339 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

2) Asas Persamaan Hukum

Yaitu bahwa subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras.

3) Asas Keseimbangan

Yaitu asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Maksudnya bahwa dalam melaksanakan perjanjian harus ada keseimbangan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak sesuai dengan apa yang diperjanjikan.

4) Asas Moralitas

Hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*, yaitu seseorang melakukan perbuatan dengan sukarela (moral), yang bersangkutan mempunyai kewajiban hukum untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Salah satu faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan melakukan perbuatan hukum itu adalah didasarkan pada kesusilaan (moral) sebagai panggilan hati nuraninya.

#### 5) Asas Perlindungan

Yaitu asas yang mengandung pengertian bahwa para pihak harus dilindungi oleh hukum.

### 5. Jenis-Jenis Perjanjian

Menurut Sutarno, perjanjian dapat dibedakan menjadi beberapa jenis, yaitu: (Sutarno, 2004)

#### a. Perjanjian Timbal Balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian. Misalnya perjanjian jual beli Pasal 1457 KUHPerduta dan perjanjian sewa menyewa pasal 1548 KUHPerduta. Dalam perjanjian jual beli hak dan kewajiban ada di kedua belah pihak. Pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran dan pihak pembeli berkewajiban membayar dan hak menerima barangnya.

#### b. Perjanjian Sepihak

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu pihak saja. Misalnya perjanjian hibah. Dalam hibah ini kewajiban hanya ada pada orang yang menghibahkan yaitu memberikan barang yang dihibahkan sedangkan penerima hibah tidak mempunyai kewajiban apapun. Penerima hibah hanya berhak menerima barang yang dihibahkan tanpa berkewajiban apapun kepada orang yang menghibahkan.

c. Perjanjian dengan Percuma

Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya hibah (schenking) dan pinjam pakai Pasal 1666 dan 1740 KUHperdata.

d. Perjanjian Konsensuil, Rill, dan Formil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang dianggap sah apabila telah terjadi kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian. Perjanjian rill adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi barangnya harus diserahkan. Misalnya perjanjian penitipan barang Pasal 1741 KUHperdata dan perjanjian pinjam mengganti Pasal 1754 KUHPperdata. Perjanjian formil adalah perjanjian yang memerlukan kata sepakat tetapi undang-undang mengharuskan perjanjian tersebut harus dibuat dengan bentuk tertentu secara tertulis dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Umum Notaris atau Pejabat Pembuat Akta Tanah. Misalnya jual beli tanah, undang-undang menentukan akta jual beli harus dibuat dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah, perjanjian perkawinan dibuat dengan akta Notaris.

e. Perjanjian Bernama atau Khusus dan Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian Bernama atau khusus adalah perjanjian yang telah diatur dengan ketentuan khusus dalam KUHPerdara Buku Ke Tiga Bab V sampai dengan Bab XVIII. Misalnya perjanjian jual beli, sewa menyewa, hibah dan lain-lain. Perjanjian tak Bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang. Misalnya perjanjian leasing, perjanjian keagenan dan distributor, perjanjian kredit.

Sedangkan menurut Achmad Busro, jenis perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara, Adapun perbedaannya adalah sebagai berikut: (Achmad Busro, 1985)

a. Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

Perjanjian timbal balik yaitu perjanjian yang dapat menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak yang melakukannya. Misalnya: kewajiban yang timbul dalam perjanjian jual beli, pihak penjual mempunyai kewajiban pokok menyerahkan barang yang dijualnya, dipihak lain pembeli mempunyai kewajiban untuk membayar harga yang telah disepakati.

Perjanjian sepihak yaitu perjanjian dimana salah satu pihak saja yang dibebani suatu kewajiban. Misal: dalam perjanjian pemberian hibah, hanya satu pihak saja yang mempunyai kewajiban.

b. Perjanjian Cuma-Cuma dan Perjanjian dengan Alas Hak Membebani

Perjanjian cuma-cuma yaitu suatu perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak tanpa adanya imbalan dari pihak lain.

Perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dimana terhadap prestasi dari pihak yang lain, antara prestasi dan kontra prestasi tersebut terdapat hubungan menurut hukum meskipun kedudukannya tidak harus sama. Misal: disatu pihak berprestasi sepeda, di pihak lain berprestasi kuda. Jadi disini yang penting adanya prestasi dan kontra prestasi.

c. Perjanjian Konsensuil, Rill, dan Formil

Perjanjian konsensuil yaitu adanya suatu perjanjian cukup dengan adanya kata sepakat dari pihak. Misalnya: Masing-masing pihak sepakat untuk mengadakan jual beli kambing. Perjanjian rill yaitu perjanjian disamping adanya kata sepakat masih diperlukan penyerahan bendanya. Misalnya: Dalam jual beli kambing tersebut harus ada penyerahan dan masih diperlukan adanya formalitas tertentu. Adapun untuk perjanjian formil dalam perjanjian jual beli kambing diatas dengan dibuatkan dengan akta tertentu.

d. Perjanjian Bernama, Tidak Bernama, dan Perjanjian Campuran

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang telah ada namanya seperti dalam Buku III KUHPerdara Bab V sampai dengan Bab XVIII. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak ada Namanya. Ketentuannya diatur dalam Buku III KUHPerdara Bab I sampai dengan Bab IV yang merupakan ketentuan umum. Perjanjian campuran adalah perjanjian yang terdiri dari beberapa perjanjian bernama juga kemungkinan pula terdapat perjanjian tidak bernama.

e. Perjanjian Kebendaan dan Obligatoir

Perjanjian kebendaan yaitu perjanjian untuk menyerahkan hak kebendaan. Sedangkan perjanjian obligatoir yaitu perjanjian yang dapat menimbulkan kewajiban kepada pihak-pihak, misal: jual beli.

f. Perjanjian yang Sifatnya Istimewa

- 1) Perjanjian Liberatoir, yaitu perjanjian untuk membebaskan dari kewajiban. Misal dalam Pasal 1438 KUHPerdatta mengenai pembebasan hutang dan pasal-pasal berikutnya (Pasal 1440 dan Pasal 1442 KUHPerdatta).
- 2) Perjanjian Pembuktian, yaitu perjanjian dimana para pihak sepakat menentukan pembuktian yang berlaku bagi para pihak.
- 3) Perjanjian Untung-Untungan, seperti yang ada dalam Pasal 1774 yaitu perjanjian yang pemenuhan prestasinya digantungkan pada kejadian yang belum tentu terjadi.
- 4) Perjanjian Publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa. Contoh: Perjanjian yang dilakukan antara mahasiswa tugas belajar (ikatan dinas).

Salim H.S. memaparkan jenis perjanjian dengan cara yang sedikit berbeda dibandingkan dengan para sarjana diatas. Salim H.S. di dalam bukunya menyebutkan bahwa jenis kontrak atau perjanjian adalah: (Salim H.S., 2006)

a. Kontrak Menurut Sumber Hukumnya

Kontrak berdasarkan sumber hukumnya merupakan penggolongan kontrak yang didasarkan pada tempat kontrak itu ditemukan. Perjanjian (kontrak) dibagi jenisnya menjadi lima macam:

- 1) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan;
- 2) Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik;
- 3) Perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;
- 4) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*;
- 5) Perjanjian yang bersumber dari hukum publik, yang disebut dengan *publieckrechtelijke overeenkomst*;

b. Kontrak Menurut Namanya

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum di dalam Pasal 1319 KUHPerduta dan Artikel 1355 NBW. Di dalam Pasal 1319 KUHPerduta dan Artikel 1355 NBW hanya disebutkan dua macam kontrak menurut namanya, yaitu kontrak nominaat (bernama) dan kontrak innominaat (tidak bernama). Kontrak nominaat adalah kontrak yang dikenal dalam KUHPerduta. Yang termasuk dalam kontrak nominaat adalah jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penagguangan utang, perdamaian.

Sedangkan kontrak innominaat adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis kontrak ini belum dikenal dalam KUHPerduta. Yang termasuk dalam kontrak innominaat adalah *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim, *joint venture*, kontrak karya, keagenan, *production sharing*, dan lain-lain.

c. Kontrak Menurut Bentuknya

Jika menelaah dari berbagai ketentuan dalam KUHPerduta maka kontrak menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua, yaitu kontrak lisan dan tertulis. Kontrak lisan adalah kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan para pihak (Pasal 1320 KUHPerduta).

Kontrak tertulis merupakan kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Hal ini dapat kita lihat pada perjanjian hibah yang harus dilakukan dengan akta Notaris (Pasal 1682 KUHPerduta). Kontrak ini dibagi menjadi dua macam, yaitu dalam bentuk akta dibawah tangan dan akta autentik. Akta autentik terdiri dari akta pejabat atau akta notaris dan akta para pihak. Akta dibawah tangan atau perjanjian standar merupakan perjanjian yang telah dituangkan dalam bentuk formulir.

d. Kontrak Timbal Balik

Penggolongan ini dilihat dari hak dan kewajiban para pihak. Kontrak timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan para pihak menimbulkan hak dan kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa menyewa. Perjanjian

timbang balik ini dibagi menjadi dua macam, yaitu timbal balik tidak sempurna dan yang sepihak.

e. Perjanjian Cuma-Cuma atau dengan Alas Hak yang Membebani

Penggolongan ini didasarkan pada keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya. Perjanjian cuma-cuma merupakan perjanjian yang menurut hukum hanyalah menimbulkan keuntungan bagi salah satu pihak. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani merupakan perjanjian disamping prestasi pihak yang satu senantiasa ada prestasi (kontra) dari pihak lain, yang menurut hukum saling berkaitan.

f. Perjanjian Berdasarkan Sifatnya

Penggolongan ini didasarkan pada hak kebendaan dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian tersebut. Perjanjian menurut sifatnya dibagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) dan perjanjian obligatoir. Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian yang ditimbulkan hak kebendaan, diubah atau dilenyapkan, hal demikian untuk memenuhi perikatan. Sedangkan perjanjian obligatoir merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak.

Disamping itu, dikenal juga jenis perjanjian dari sifatnya, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian pokok merupakan perjanjian yang utama, yaitu perjanjian pinjam meminjam uang, baik kepada individu maupun pada lembaga perbankan. Sedangkan perjanjian *accessoir* merupakan

perjanjian tambahan, seperti perjanjian pembebanan hak tanggungan dan fidusia.

g. Perjanjian dari Aspek Larangannya

Penggolongan perjanjian berdasarkan larangannya merupakan penggolongan perjanjian dari aspek-aspek tidak diperkenankannya para pihak untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Ini disebabkan perjanjian itu mengandung praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.

## **B. Wanprestasi**

### **1. Pengertian Wanprestasi**

Wanprestasi berasal dari sebuah istilah yang diambil dari Bahasa Belanda yaitu *wanprestatie* yang berarti ingkar janji atau tidak terpenuhinya suatu prestasi atau kewajiban di dalam suatu perikatan, baik perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian ataupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Sedangkan dalam kamus hukum Indonesia wanprestasi adalah kelalaian, kealpaan, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian. Menurut Salim H.S wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur (Salim H.S., 2006).

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Berdasarkan Pasal 1238 KUHPerdara seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau

terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan. Wanprestasi berhubungan erat dengan adanya perikatan atau perjanjian antara pihak. Baik perikatan itu di dasarkan perjanjian sesuai Pasal 1338 KUHPerdata sampai dengan 1431 KUHPerdata maupun perjanjian yang bersumber pada undang-undang seperti di atur dalam Pasal 1352 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdata.

Apabila perjanjian telah dibuat berdasarkan pasal 1320 KUHPerdata maka konsekuensinya perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak sebagai mana terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi sesuai dengan apa yang diperjanjikan disebut wanprestasi. (Sinaga & Darwis Abstrak, 2020)

Wanprestasi dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja, wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut (Ahmadi Miru, 2007). Dalam pelaksanaan perjanjian apabila terjadi suatu keadaan, dimana debitur (pihak yang berkewajiban) tidak melaksanakan prestasi (kewajiban) yang bukan dikarenakan keadaan memaksa, maka debitur akan dimintai ganti rugi (J. Satrio, 1992).

Dalam membicarakan wanprestasi tidak dapat lepas dari masalah pernyataan lalai (*ingbrekke stelling*) dan kelalaian (*verzuim*). Apabila salah satu pihak ingkar janji maka itu menjadi alasan bagi pihak lainnya untuk

mengajukan gugatan. Demikian juga tidak terpenuhinya Pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat sahnya suatu perjanjian menjadi alasan untuk batal atau dibatalkan suatu persetujuan perjanjian melalui suatu gugatan. Salah satu alasan untuk mengajukan gugatan ke pengadilan adalah karena adanya wanprestasi atau ingkar janji dari debitur. Wanprestasi itu dapat berupa tidak memenuhi kewajiban sama sekali, atau terlambat memenuhi kewajiban, atau memenuhi kewajibannya tetapi tidak seperti apa yang telah di perjanjikan.

Subekti juga mengatakan bahwa wanprestasi artinya peristiwa dimana si berhutang tidak melakukan apa yang dijanjikannya. Pelanggaran janji tersebut dapat berbentuk:

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Wanprestasi dapat disebabkan karena dua hal, yaitu:

- 1) Kesengajaan, maksudnya adalah perbuatan yang menyebabkan terjadinya wanprestasi tersebut memang telah diketahui dan dikehendaki oleh debitur;
- 2) Kelalaian, yaitu debitur melakukan suatu kesalahan tetapi perbuatan itu tidak dimaksudkan untuk terjadinya wanprestasi.

Segala bentuk kelalaian atau wanprestasi yang dibuat oleh debitur, mengakibatkan debitur wajib:

- 1) Memberikan ganti rugi kepada kreditur, sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 sampai dengan Pasal 1252 KUHPerdara. Mengenai ganti rugi ini Pasal 1243 KUHPerdara menyatakan: “Penggantian biaya, rugi, dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”.

Yang dimaksud biaya di sini adalah segala pengeluaran yang nyata telah dikeluarkan satu pihak. Kerugian yang dimaksud adalah kerugian terhadap biaya-biaya yang sungguh-sungguh telah dikeluarkan (*kosten*), kerugian yang sungguh-sungguh menimpa harta benda si berpiutang (*schaden*) dan kerugian yang berupa kehilangan keuntungan (*interessen*) yang akan didapat seandainya si berhutang tidak lalai (*winstderving*) (Subekti, 2003). Sedangkan bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur.

- 2) Pembatalan atau pemutusan perjanjian sehingga membawa kedua belah pihak untuk kembali kepada keadaan sebelum perjanjian diadakan.
- 3) Peralihan risiko

- 4) Membayar biaya perkara, jika sampai diperkarakan didepan hakim.

Tuntutan dari seorang kreditur terhadap debitur yang lalai adalah:

- 1) Kreditur dapat meminta pelaksanaan perjanjian, meskipun pelaksanaan ini sudah terlambat;
- 2) Meminta penggantian kerugian saja, yaitu kerugian yang dideritanya, karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya;
- 3) Menuntut pelaksanaan perjanjian disertai dengan penggantian kerugian yang diderita olehnya sebagai akibat terlambatnya pelaksanaan perjanjian;
- 4) Dalam hal suatu perjanjian yang meletakkan kewajiban timbal balik, kelalaian satu pihak memberikan hak kepada pihak yang lain untuk meminta pada hakim supaya perjanjian dibatalkan, disertai dengan permintaan penggantian kerugian.

## 2. Syarat-Syarat Wanprestasi

Mengenai wanprestasi dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu:

- 1) Syarat Materil

Tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang sudah ditentukan dalam perikatan atau perjanjian, tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian, dapat disebabkan dua hal yaitu kesalahan debitur baik disengaja maupun karena kelalaian dan karena keadaan memaksa (*overmacht/force*

*majure*). Wanprestasi akibat tidak dipenuhi kewajiban oleh debitur dapat disebabkan oleh dua kemungkinan alasan, yaitu:

- a. Karena kesalahan debitur, baik disengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian;
- b. Keadaan memaksa (*overmacht*), *force majeure*, jadi diluar kemampuan debitur.

## 2) Syarat Formil

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau juru sita. Somasi merupakan teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya. Cara memberikan teguran (*sommatie*) terhadap debitur jika ia tidak memenuhi teguran itu dapat dikatakan wanprestasi, hal ini diatur dalam Pasal 1238 KUHPerdara yang menentukan bahwa teguran itu harus dengan surat perintah atau akta sejenis.

## 3. Bentuk-Bentuk Wanprestasi

Bentuk-bentuk wanprestasi menurut R. Setiawan ada 3 (tiga) macam antara lain:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali, sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali

- b. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya, apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya
- c. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru, debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali

Sedangkan menurut Subekti, bentuk wanprestasi diantaranya:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

#### **4. Akibat Hukum Wanprestasi**

Wanprestasi memberikan akibat hukum terhadap pihak yang melakukannya dan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.

Akibat hukum bagi pihak yang melakukan wanprestasi antara lain:

- a. Apabila perikatan timbal balik, kreditur dapat menuntut pembatalan perikatan melalui Hakim Pengadilan (Pasal 1266 KUHPerdara)

- b. Dalam perikatan untuk memberikan sesuatu, resiko beralih kepada debitur sejak terjadi wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUHPerdara)
- c. Debitur wajib memenuhi perikatan jika masih dapat dilakukan atau pembatalan disertai pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdara)
- d. Debitur wajib membayar biaya perkara, jika diperkarakan di Pengadilan Negeri dan debitur dinyatakan bersalah

### C. Pemanfaatan Barang Milik Daerah

Barang Milik Daerah pengertiannya bisa disamakan dengan Aset Daerah. Yang dikatakan Aset Daerah adalah aset berwujud yang mempunyai masa manfaat lebih dari 12 (dua belas) bulan untuk digunakan dalam kegiatan Pemerintah atau dimanfaatkan oleh masyarakat umum. Barang Milik Daerah merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan keuangan daerah sehingga memerlukan pengelolaan agar dapat digunakan maksimal untuk kepentingan daerah dalam pencapaian tujuannya. Barang Milik Daerah (BMD) adalah harta kekayaan Pemerintah Daerah yang terdiri dari barang bergerak atau barang tidak bergerak yang dikuasai atau dikuasai oleh Pemerintah Daerah, yang sebagian atau seluruhnya dibeli atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), dan yang dibeli/dibiayai dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), serta dari perolehan yang sah. Namun secara umum pengertian “Barang Milik Daerah” adalah barang (*thing*) atau sesuatu barang (*anything*) yang mempunyai nilai ekonomi (*economic value*), nilai

komersial (*commercial value*) atau nilai tukar (*exchange value*) yang dikuasai oleh badan usaha, instansi atau individu (perorangan).

Menurut Suwanda (2013), pengertian Barang Milik Daerah Daerah yaitu:

- a. Semua barang inventaris yang dimiliki Pemerintah Daerah;
- b. Semua barang hasil kegiatan (proyek) APBD/APBN/LOAN yang telah diserahkan kepada Pemerintah Daerah melalui dinas/instansi terkait;
- c. Semua barang yang secara hukum dikuasai oleh Pemerintah Daerah seperti cagar budaya, objek wisata, bahan tambang/galian dan sebagainya yang dapat menjadi pendapatan asli daerah yang berkelanjutan dan memerlukan pengaturan Pemerintah Daerah dalam pemanfaatannya.

Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, ruang lingkup Barang Milik Negara/Daerah diantaranya:

- 1) Barang Milik Negara/Daerah meliputi:
  - a. barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah; dan
  - b. barang yang berasal dari perolehan lainnya yang sah.
- 2) Barang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b meliputi:
  - a. barang yang diperoleh dari hibah/sumbangan atau yang sejenis;
  - b. barang yang diperoleh sebagai pelaksanaan dari perjanjian/kontrak;
  - c. barang yang diperoleh sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau

- d. barang yang diperoleh berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Barang milik daerah sebagaimana dimaksud diatas dilarang digadaikan/dijaminkan untuk mendapatkan pinjaman atau diserahkan kepada pihak lain sebagai pembayaran atas tagihan kepada Pemerintah Daerah, serta barang tersebut tidak dapat disita sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pengelolaan Barang Milik Daerah menurut Pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 Pasal 2 meliputi:

- a. Pejabat pengelola barang milik daerah;
- b. Perencanaan kebutuhan dan penganggaran;
- c. Pengadaan;
- d. Penggunaan;
- e. Pemanfaatan;
- f. Pengamanan dan pemeliharaan;
- g. Penilaian;
- h. Pemindahtanganan;
- i. Pemusnahan;
- j. Penghapusan;
- k. Penatausahaan;
- l. Pembinaan, pengawasan dan pengendalian;

- m. Pengelolaan barang milik daerah pada SKPD yang menggunakan pola pengelolaan keuangan Badan Layanan Umum Daerah;
- n. Barang milik daerah berupa rumah negara; dan
- o. Ganti rugi dan sanksi.

Pada Pasal 1 angka 10 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah jo. Pasal 1 angka 32 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, disebutkan bahwa pemanfaatan adalah pendayagunaan barang milik daerah yang tidak dipergunakan sesuai dengan tugas pokok dan fungsi satuan kerja perangkat daerah, dalam bentuk sewa, pinjam pakai, kerja sama pemanfaatan, dan bangun serah guna/bangun guna serah dengan tidak mengubah status kepemilikannya melalui mekanisme sebagai berikut:

1. Sewa

Sewa merupakan kegiatan timbal balik yang selalu mengacu kepada asas konsensualitas atau berdasarkan kesepakatan para pihak dan merupakan salah satu jenis perjanjian yang sering terjadi dalam kehidupan di masyarakat. Sewa diatur di dalam Pasal 1584 sampai dengan Pasal 1600 KUHPerdara. Dalam Pasal 1584 KUHPerdara, yang dimaksud dengan sewa menyewa adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikat dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lain kenikmatan dari suatu barang selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga yang oleh pihak tersebut terakhir itu disanggupi pembayarannya. Dalam Permendagri Nomor 19 Tahun 2016 sewa adalah

pemanfaatan barang milik daerah oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dan menerima imbalan uang tunai.

Kegiatan sewa barang milik daerah memiliki jangka waktu sewa paling lama 5 (lima) tahun sejak ditandatangani perjanjian dan dapat diperpanjang, khusus untuk sewa barang milik daerah dalam rangka kerja sama infrastruktur paling lama 10 (sepuluh) tahun dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali. waktu sewa dapat dihitung berdasarkan periodesitas Sewa yang dikelompokkan per tahun, per bulan, per hari dan per jam.

## 2. Pinjam Pakai

Pinjam pakai adalah penyerahan penggunaan barang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah atau antar Pemerintah Daerah dalam jangka waktu tertentu tanpa menerima imbalan dan setelah jangka waktu tersebut berakhir diserahkan kembali kepada Gubernur/Bupati/Walikota. Pinjam pakai dilaksanakan dengan pertimbangan untuk mengoptimalkan barang milik daerah yang belum atau tidak dilakukan penggunaan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pengguna barang dan menunjang pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Objek pinjam pakai meliputi barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan dan selain tanah dan/atau bangunan yang berada pada pengelola barang/pengguna barang. Objek tersebut dapat dilakukan untuk sebagian atau keseluruhannya.

Jangka waktu pinjam pakai barang milik daerah paling lama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang 1 (satu) kali dengan pertimbangan. Apabila jangka waktu pinjam pakai akan diperpanjang, permohonan perpanjangan jangka waktu pinjam

pakai disampaikan kepada pengelola barang/pengguna barang paling lambat 2 (dua) bulan sebelum jangka waktu pinjam pakai berakhir dan apabila melewati waktu 2 (dua) bulan maka proses pinjam pakai dilakukan dengan mengikuti tata cara permohonan pinjam pakai baru. Selama jangka waktu pinjam pakai, peminjam pakai dapat mengubah bentuk barang milik daerah, sepanjang tidak mengakibatkan perubahan fungsi dan/atau penurunan nilai barang milik daerah

### 3. Kerja Sama Pemanfaatan

Kerja Sama Pemanfaatan (KSP) adalah pendayagunaan barang milik daerah oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dalam rangka peningkatan pendapatan daerah atau sumber pembiayaan lainnya. KSP barang milik daerah dengan pihak lain dilaksanakan dalam rangka mengoptimalkan daya guna dan hasil guna barang milik daerah dan meningkatkan penerimaan pendapatan daerah. KSP atas barang milik daerah dilaksanakan apabila tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBD untuk memenuhi biaya operasional, pemeliharaan, dan/atau perbaikan yang diperlukan terhadap barang milik daerah yang dikerja samakan.

Mitra KSP ditetapkan melalui tender, kecuali untuk barang milik daerah yang bersifat khusus dapat dilakukan penunjukan langsung dan dilakukan oleh pengelola barang atau pengguna barang terhadap badan usaha milik negara/daerah yang memiliki bidang dan/atau wilayah kerja tertentu sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Objek KSP meliputi barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan dan selain tanah dan/atau bangunan, yang berada pada pengelola barang atau pengguna barang. Objek KSP berupa tanah dan/atau

bangunan dapat dilakukan untuk sebagian atau keseluruhannya. Hasil KSP dapat berupa tanah, gedung, bangunan, serta sarana dan fasilitas yang diadakan oleh mitra KSP.

Dalam pelaksanaannya, mitra KSP dapat melakukan perubahan dan/atau penambahan hasil KSP dengan cara addendum perjanjian. Addendum perjanjian KSP ditujukan untuk menghitung kembali besaran. Kontribusi tetap dan pembagian keuntungan yang ditetapkan oleh Tim berdasarkan hasil perhitungan. Tim sebagaimana dimaksud ditetapkan oleh Gubernur/Bupati/ Walikota, untuk barang milik daerah berupa tanah dan/atau bangunan atau pengelola barang, untuk barang milik daerah selain tanah atau bangunan. Jangka waktu KSP paling lama 30 (tiga puluh) tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang. Dalam hal KSP atas barang milik daerah dilakukan untuk penyediaan infrastruktur, jangka waktu KSP paling lama 50 (lima puluh) tahun sejak perjanjian KSP ditandatangani dan dapat diperpanjang. Perpanjangan jangka waktu dilakukan oleh mitra KSP dengan cara mengajukan permohonan persetujuan perpanjangan jangka waktu KSP paling lambat 2 (dua) tahun sebelum jangka waktu berakhir.

#### 4. Bangun Guna Serah/Bangun Serah Guna;

Bangun Guna Serah (BGS) adalah pemanfaatan barang milik daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Bangun Serah Guna (BSG) adalah pemanfaatan barang milik daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang disepakati.

BGS/BSG barang milik daerah dilaksanakan dengan pertimbangan pengguna barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi dan tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBD untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut. Bangunan dan fasilitasnya yang menjadi bagian dari hasil pelaksanaan BGS/BSG harus dilengkapi dengan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) atas nama pemerintah daerah. Biaya persiapan BGS/BSG yang dikeluarkan pengelola barang atau pengguna barang sampai dengan penunjukan mitra BGS/BSG dibebankan pada APBD.

#### 5. Kerja Sama Penyediaan Infrastruktur.

Kerja Sama Penyediaan Infrastruktur (KSPI) adalah kerja sama antara Pemerintah dan badan usaha untuk kegiatan penyediaan infrastruktur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. KSPI barang milik daerah dengan pihak lain dilaksanakan dalam rangka mengoptimalkan daya guna dan hasil guna barang milik daerah dan/atau meningkatkan penerimaan pendapatan daerah. KSPI atas barang milik daerah dilaksanakan apabila tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBD untuk memenuhi biaya operasional,

pemeliharaan, dan/atau perbaikan yang diperlukan terhadap barang milik daerah yang dikerja samakan.

Dalam pelaksanaannya pemanfaatan barang milik daerah harus memperhatikan beberapa prinsip di antaranya:

- a. Pemanfaatan barang milik daerah dilaksanakan oleh Pengelola Barang dengan persetujuan Gubernur/ Bupati/Walikota, untuk barang milik daerah yang berada dalam penguasaan Pengelola Barang; dan Pengguna Barang dengan persetujuan Pengelola Barang, untuk barang milik daerah berupa sebagian tanah dan/atau bangunan yang masih digunakan oleh Pengguna Barang, dan selain tanah dan/atau bangunan.
- b. Pemanfaatan barang milik daerah dilaksanakan berdasarkan pertimbangan teknis dengan memperhatikan kepentingan daerah dan kepentingan umum.
- c. Pemanfaatan barang milik daerah dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan daerah.
- d. Pemanfaatan barang milik daerah dilakukan tanpa memerlukan persetujuan DPRD.

Pendapatan daerah dari pemanfaatan barang milik daerah merupakan penerimaan daerah dalam rangka penyelenggaraan pelayanan umum sesuai dengan tugas dan fungsi Badan Layanan Umum Daerah merupakan penerimaan daerah yang disetorkan seluruhnya ke rekening kas Badan Layanan Umum Daerah. Tujuan pemanfaatan barang milik daerah adalah optimalisasi pemanfaatan

barang milik daerah guna mendorong peningkatan penerimaan daerah. Selain itu, dalam pengertian tersebut juga dinyatakan mengenai barang milik daerah yang dapat dimanfaatkan. Barang milik daerah yang dapat dimanfaatkan tersebut adalah barang milik daerah yang tidak dipergunakan untuk melaksanakan tugas pokok dan fungsi SKPD yang bersangkutan.

Dalam pemanfaatan barang milik daerah, pada Pasal 80 ayat (1) Permendagri No. 19 Tahun 2016 melarang untuk mengubah status kepemilikan. Hal ini menunjukkan bahwa pemanfaatan barang milik daerah tersebut tidak boleh berpindah kepemilikan dari pemerintah daerah kepada pihak lainnya. Artinya bahwa dalam surat perjanjian pemanfaatan, harus betul-betul dimasukkan klausul mengenai status kepemilikan setelah kontrak/perjanjian pemanfaatan barang milik daerah selesai, yaitu masih menjadi milik pemerintah daerah. Namun pemindahtanganan barang milik daerah boleh dilakukan setelah memperoleh persetujuan dewan perwakilan rakyat daerah. Pemindahtanganan barang milik daerah kepada pihak lain dilakukan dengan cara:

- a. Dijual;
- b. Dipertukarkan;
- c. D hibahkan;
- d. Disertakan sebagai modal Pemerintah.

Pemanfaatan barang milik daerah harus dalam penguasaan yang sebaik-baiknya, jika tidak sehingga dapat menimbulkan kerugian bagi daerah, pengguna barang (pejabat pemegang kewenangan penggunaan barang milik daerah) dan/atau

kuasa pengguna barang (kepala unit kerja atau pejabat yang ditunjuk oleh Pengguna Barang untuk menggunakan barang milik daerah yang berada dalam penguasaannya) wajib mempertanggungjawabkan atas kerugian yang dialami oleh daerah. Pertanggungjawaban itu seyogyanya dilakukan sebelum berakhir masa jabatannya agar tampak secara tegas tanggung jawab tersebut (Suparmoko, 2003).

Perlindungan hukum terhadap barang milik daerah oleh Negara merupakan bentuk bahwa Indonesia adalah Negara yang menganut tipe negara kesejahteraan modern. Campur tangan negara bukan hanya kepentingan negara melainkan termasuk pula kepentingan warganya sebagai pemilik kedaulatan. Sekalipun ada perlindungan hukum, tetapi tidak berlaku mutlak karena dapat dikesampingkan bila hukum yang bersifat khusus menghendaknya.

#### **D. Bangun Serah Guna**

Dalam masa pembangunan Indonesia yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Daerah, maupun Badan Usaha Swasta, dibutuhkan kerjasama dalam menjalankan usaha yang hendak dilakukan. Hal ini disebabkan oleh keterbatasan dana maupun teknologi yang dimiliki oleh setiap pihak, sehingga dibutuhkan pihak lain dalam pembiayaan pembangunan maupun penyediaan teknologi. Salah satu usaha untuk menghadapi kendala tersebut dengan diadakannya perjanjian kerjasama dengan metode Bangun Serah Guna.

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah Jo. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah,

Bangun Serah Guna (BSG) adalah pemanfaatan barang milik daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang disepakati. Dalam pembangunan proyek infrastruktur dengan mekanisme BSG, baik Pemerintah maupun swasta memberikan kesempatan kepada investor untuk membangun proyek tersebut. Setelah pembangunan proyek selesai lalu akan diserahkan hak pengelolaan dan kepemilikannya tersebut kepada pemilik lahan. Selanjutnya investor dalam jangka waktu tertentu akan diberikan hak eksklusif, yaitu konsensi untuk mengelola dan mengambil manfaat ekonomi dari pembangunan proyek tersebut, dengan maksud hasil pengelolaannya sebagai ganti biaya yang dikeluarkan untuk membangun proyek. BSG memiliki masa konsensi yaitu masa bagi pihak swasta untuk mengoperasikan proyek selama beberapa tahun (paling lama 30 tahun), selama waktu tersebut dapat memungut hasil atau imbalan jasa karena membangun proyek tersebut.

Berdasarkan pengertiannya sebagaimana dimaksud di atas maka unsur-unsur perjanjian BSG diantaranya (Ima Oktorina, 2010):

1. Investor (penyandang dana)
2. Tanah
3. Bangunan komersial
4. Jangka waktu operasional
5. Penyerahan

Dari karakternya, maka objek dalam perjanjian BSG adalah sebagai berikut:

1. Bidang usaha yang memerlukan suatu bangunan dengan atau tanpa teknologi tertentu yang merupakan komponen utama dalam usaha tersebut disebut sebagai bangunan komersial
2. Bangunan komersial tersebut dapat dioperasikan dalam jangka waktu relatif lama, untuk tujuan :
  - a. Pembangunan prasarana umum, seperti jalan tol, pembangkit listrik, sistem telekomunikasi, pelabuhan peti kemas dan sebagainya.
  - b. Pembangunan properti, seperti pusat perbelanjaan, hotel, apartemen dan sebagainya.
  - c. Pembangunan prasarana produksi, seperti pembanguna pabrik untuk menghasilkan produk tertentu.

BSG sebagai sebuah prinsip dalam suatu perjanjian pada dasarnya terjadi apabila:

1. Ada pemilik tanah atau pihak yang menguasai tanah, ingin membangun suatu bangunan komersial di atas tanahnya tetap tidak mempunyai biaya, dan ada investor yang bersedia membiayai pembangunan tersebut.
2. Ada investor yang ingin membangun suatu bangunan komersial tetapi tidak mempunyai tanah yang tepat untuk berdirinya bangunan komersial tersebut, dan ada pemilik tanah yang bersedia menyerahkan tanahnya untuk tempat berdirinya bangunan komersial tersebut.

3. Investor membangun suatu bangunan komersial di atas tanah milik pihak lain, dan setelah pembangunan selesai investor wajib mengembalikan tanah kepada pemiliknya beserta bangunan komersial di atasnya (Pasal 62 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2005 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung)
4. Setelah pembangunan diserahkan investor berhak mengoperasionalkannya untuk jangka waktu tertentu. Selama jangka waktu operasional, pihak pemilik tanah berhak atas fee tertentu.
5. Perjanjian kerja sama ini merupakan bentuk perjanjian kerjasama antara pemegang hak atas tanah dengan investor. Pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian, setelah masa perjanjian berakhir, investor mengalihkan kepemilikan atas bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah. Bangunan yang didirikan investor dapat berupa gedung perkantoran, apartemen, pusat perbelanjaan, rumah toko, hotel, dan/atau bangunan lainnya.

Ketentuan pokok dalam pelaksanaan BSG berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah Jo. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah adalah sebagai berikut:

1. Jangka waktu BSG paling lama 30 tahun sejak perjanjian ditandatangani dan hanya berlaku untuk 1 (satu) kali perjanjian dan tidak dapat dilakukan perpanjangan;
2. Penetapan mitra BSG dilakukan melalui tender;
3. Kewajiban mitra BSG:
  - a. Wajib membayar kontribusi ke rekening Kas Umum Daerah setiap tahun sesuai besaran yang telah ditetapkan;
  - b. Wajib memelihara objek BSG; dan
  - c. Dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memindahtangankan:
    - 1) Tanah yang menjadi objek BSG;
    - 2) Hasil BSG.
4. Selama masa pengoperasian BSG, BSG harus digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Daerah paling sedikit 10% dari luas objek BSG;
5. Bangunan dan fasilitasnya yang menjadi bagian dari pelaksanaan BSG harus dilengkapi dengan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) atas nama Pemerintah Daerah.

Biaya persiapan BSG yang dikeluarkan pengelola barang atau pengguna barang sampai dengan penunjukan mitra BSG dibebankan pada APBD. Biaya persiapan BSG yang terjadi setelah ditetapkannya mitra BSG dan biaya pelaksanaan BSG menjadi beban mitra yang bersangkutan. BSG barang milik daerah sebagaimana dimaksud pada Pasal 219 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam

Negeri Nomor 19 Tahun 2016 dilaksanakan oleh Pengelola Barang setelah mendapat persetujuan Gubernur/ Bupati/Walikota.

Pelaksanaan BSG dituangkan dalam suatu perjanjian dan ditandatangani antara Gubernur/Bupati/Walikota dengan mitra BSG. Perjanjian BSG sekurang-kurangnya memuat:

- a. Dasar perjanjian;
- b. Identitas para pihak yang terikat dalam perjanjian;
- c. Objek BSG;
- d. Hasil BSG;
- e. Peruntukkan BSG;
- f. Jangka waktu BSG;
- g. Besaran kontribusi tahunan serta mekanisme pembayarannya;
- h. Besaran hasil BSG yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi Pengelola Barang/Pengguna Barang;
- i. Hak dan kewajiban para pihak yang terkait dalam perjanjian;
- j. Ketentuan mengenai berakhirnya BSG
- k. Sanksi;
- l. Penyelesaian perselisihan; dan
- m. Persyaratan lain yang dianggap perlu.

BSG merupakan suatu perjanjian campuran dengan ciri-ciri sebagai berikut (Prabawa et al., 2014):

1. Perjanjian dibuat antara pihak yang memiliki modal (investor) dengan pihak yang memiliki sebidang tanah;
2. Investor yang bersangkutan dapat mendirikan bangunan usahanya sendiri diatas tanah pihak yang satu dan mengoprasionalkan usaha diatas bangunannya sendiri untuk memberi keuntungan kepada pemilik tanah;
3. Setelah jangka waktu yang ditentukan dalam perjanjian, maka tanah objek yang tercakup dalam perjanjian akan dikembalikan kepada pemiliknya dan bangunan yang didirikan oleh investor akan diberikkan kepada pemilik tanah.