

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara kesejahteraan menjadi sebuah konsep pemerintahan yang mana negara atau institusinya memegang peranan penting dalam perlindungan serta mensejahterakan kehidupan sosial dan ekonomi warga negaranya.¹ Negara kesejahteraan sangat membutuhkan pemerintah untuk dapat mencapai tujuan kesejahteraan itu, sehingga peran negara dalam mencapai negara kesejahteraan adalah :²

- a. Asal sumber kesejahteraan tidak hanya berasal dari negara, bisa saja berasal pula dari kesejahteraan masyarakat melalui pendapat masyarakat sendiri. Sehingga konsep peran negara adalah memberikan pendapatan atau gaji yang layak melalui peraturan tenaga kerja yang manusiawi dan mendukung kesejahteraan masyarakat, termasuk aturan mengenai pemberhentian hubungan kerja yang sangat berpengaruh terhadap kesejahteraan pekerja.
- b. Cara penyampaian sumber daya kesejahteraan juga beragam, misalnya melalui pelayanan gratis, baik Layanan Kesehatan maupun keringanan pajak bagi masyarakat.

¹ Dharmawan Triwibowo, *Mimpi Negara Kesejahteraan: Peran Negara dalam Produk dan Alokasi Kesejahteraan Sosial*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm 1.

² *Ibid*, hlm 32

Model dari negara kesejahteraan sendiri yang dikenal terdapat tiga model, yang secara sederhana dapat dijabarkan sebagai :

- a. Model liberal atau residual;
- b. Model konservatif;
- c. Model sosial demokratis.

Konstitusi negara Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar tahun 1945 (UUD 1945) melihat Indonesia sebagai negara kesejahteraan, hal ini berdasarkan rangkaian pasal-pasal yaitu pasal 27, 28, 31, 33, dan pasal 34 UUD 1945, yang berbunyi :

Bahwa Pasal 27 : “(1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

(2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.”

Pasal 28 : “Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang”.

Pasal 31 : “(1) Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.

(2) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pengajaran nasional, yang diatur dengan undang-undang.”

Pasal 33 : “(1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”

Pasal 34 : “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”.

Sehingga secara konstitusional Negara Kesatuan Republik Indonesia dapat dikatakan dibuat sebagai negara kesejahteraan. Secara model sendiri, dengan ciri-ciri Indonesia yang melakukan :

- a. Dukungan sosial yang terbatas untuk lebih berupa jaring pengaman, dapat dilihat dari program-program Pemerintah Indonesia yang bukan menyediakan kehidupan sepenuhnya bagi masyarakat, namun hanya memberikan bantuan sosial bagi yang membutuhkan;
- b. Upaya negara yang dipusatkan untuk menciptakan skema pembiayaan agar masyarakat bisa turut berpartisipasi dalam arus besar ketenagakerjaan, seperti Pemerintah Indonesia yang berperan dalam aturan ketenagakerjaan, dan kemudahan dalam investasi, agar terciptanya lapangan kerja, dan masyarakat sendiri yang berupaya untuk mendapatkan pekerjaan;
- c. Pengembangan industri dan perdagangan terlebih dahulu dikembangkan sehingga menciptakan akses atas barang dan jasa, serta daya beli yang berkelanjutan.

Berdasarkan ciri-ciri tersebut diatas, Indonesia makin mengikuti model liberal atau residual yang biasanya digunakan oleh negara *anglo-saxon* seperti Amerika Serikat, Kanada, dan Australia, meskipun secara konsep hukum di Indonesia menganut hukum yang berasal dari Eropa Kontinental. Hal ini dimungkinkan karena Indonesia sebagai negara hukum mengacu pula pada dasar negara yaitu UUD 1945 yang disebutkan pada pasal 1 ayat 3 yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”.

Peran Pemerintah untuk menciptakan kesejahteraan bisa memiliki pola yang berbeda, karena kesejahteraan tercapai dari kehidupan sosial dan ekonomi yang lebih baik. Untuk mencapai hal tersebut, perlu adanya aturan sehingga sebagai *rule of law* maka suatu tindakan harus berdasarkan aturan atau sesuai dengan hukum yang berlaku. Indonesia sebagai negara hukum yang berlandaskan Pancasila serta memiliki tujuan untuk mewujudkan tata kehidupan sebuah negara yang aman, tentram, sejahtera, dan tertib, dimana kedudukan hukum setiap warga negara dijamin sehingga dapat tercapai keserasian, keseimbangan, dan keselarasan antara kepentingan perseroangan maupun kelompok untuk dapat mencapai pula kesejahteraan bangsa.

Indonesia yang telah menetapkan dirinya menjadi sebuah negara hukum harus memiliki ciri-ciri sehingga dapat memenuhi unsur negara hukum, yaitu :

- a. adanya susunan sistem ketatanegaraan atau kelembagaan yang sistematis, seperti di Indonesia telah memiliki kelembagaan yang mendukung legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

- b. adanya supremasi hukum, berupa tidak adanya intervensi dalam penyelenggaraan hukum termasuk para petinggi negara.
- c. adanya perlindungan dan pengakuan Hak Asasi Manusia (HAM).
- d. Sistem peradilan yang tidak memihak.

Sedangkan secara prinsip penegakan sebagai negara hukum, sebagai pilar agar terjaganya suatu negara hukum dalam negara modern untuk dapat terus disebut sebagai negara hukum, menurut Jimly Asshiddiqie terdiri dari :

1. Supremasi hukum
2. Persamaan dalam hukum
3. Asas legalitas
4. Pembagian kekuasaan
5. Organ organ eksekutif independent
6. Peradilan bebas dan tidak memihak
7. Peradilan tata usaha negara
8. Perlindungan HAM
9. Peradilan tata negara
10. Bersifat demokratis
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara
12. Transparansi dan kontrososial
13. Berketuhanan yang maha esa.

Pendapat tersebut diatas sejalan dengan landasan negara hukum Indonesia yang secara konstitusi yang diatur pada Pasal 1 ayat 3 UUD 1945, namun

berlandaskan pada nilai-nilai yang ada pada Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa. Sehingga hukum di Indonesia memang harus dilandasi oleh semangat untuk menegakkan nilai-nilai, yaitu:

- a. Ketuhanan
- b. Kemanusiaan
- c. Persatuan
- d. Kerakyatan, dan
- e. Keadilan.

Dalam sebuah negara hukum, kekuasaan harus dijalankan oleh pemerintah berdasarkan kedaulatan hukum atau yang disebut sebagai supremasi hukum. Supremasi hukum sendiri tersebut harus mencakup 3 (tiga) ide dasar dari sebuah hukum yaitu :

- a. Keadilan
- b. Kemanfaatan
- c. kepastian

Sebagai negara hukum, Indonesia tentunya mengusung perlindungan hukum dan keadilan bagi setiap warga negaranya, bahkan dalam hubungan privat antar pihak, baik yang berbentuk Kerjasama, maka tetap perlu mendapatkan perlindungan, antara lain dari pemutusan sepihak yang bisa menciptakan kerugian bagi salah satu pihak.

Adapun yang menjadi obyek penelitian penulis adalah Pemutusan Kerja sama Build Operate Transfer (BOT), dimana Perjanjian Build Operate Transfer (BOT), dalam hal ini kerjasama BOT antara Badan Usaha Milik Negara dan Pihak Swasta.

Istilah perjanjian berasal dari bahasa Inggris yaitu “*agreement*”. Sedangkan dalam bahasa Belanda, istilah perjanjian atau persetujuan disebut juga dengan “*overeenkomst*”. Para Sarjana Hukum di Indonesia memakai istilah yang berbeda-beda untuk perjanjian. Menurut Munir Fuady, istilah perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah *overeenkomst* dalam bahasa Belanda atau *agreement* dalam bahasa Inggris.³ Bahwa Achmad Ichsan dalam bukunya memakai istilah *verbinten* untuk perjanjian, sedangkan Utrecht dalam bukunya Pengantar dalam Hukum Indonesia memakai istilah *overeenkomst* untuk perjanjian.⁴ Mengenai perjanjian ini diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dalam Buku III tentang Perikatan. Definisi perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUHPerdata”) ditemukan di dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan “*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih*”. Maka di dalam pengertian perjanjian menurut KUHPerdata dapat ditemukan unsur-unsur suatu perjanjian yaitu:

1. Adanya suatu perbuatan;
2. Perbuatan tersebut dilakukan oleh dua orang/pihak atau lebih;

³ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001, hlm 2.

⁴ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm 197.

3. Terjadi perikatan diantara dua orang/pihak atau lebih.

Dalam bukunya Yahya Harahap memberikan definisi perjanjian merupakan suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak atau sesuatu untuk memperoleh prestasi atau sekaligus kewajiban pada pihak lain untuk menunaikan kewajiban pada pihak lain untuk memperoleh suatu prestasi.⁵ Menurut Wirjono Prodjodikoro, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau di anggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.⁶

Berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “*Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:*

1. *Sepakat untuk mereka yang mengikatkan dirinya;*
2. *Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;*
3. *Suatu hal tertentu;*
4. *Suatu sebab yang halal.”*

Adapun penjabaran atas syarat sah perjanjian menurut KUHPerdata adalah sebagai berikut :

- a. Kesepakatan (*Toesteming/Izin*) antara para pihak yang mengikat dirinya.

⁵ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 2002, hlm 6.

⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung: Bale, 1986, hlm 9.

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Kata sepakat tersebut dapat batal apabila terdapat unsur-unsur penipuan, paksaan dan kekhilafan. Dalam Pasal 1321 KUHPerdara dinyatakan bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan secara kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan ataupun penipuan.

b. Cakap untuk membuat suatu Perjanjian

Perlu diingat bahwa terdapat 2 (dua) macam subyek hukum, yaitu orang pribadi (*Natuurlijkpersoon*) dan badan hukum (*Rechtspersoon*). Dalam hukum, perkataan orang (*persoon*) berarti pembawa hak atau subyek di dalam hukum.⁷ Namun tidak semua orang cakap untuk membuat suatu perbuatan hukum, atau dalam hal ini cakap dalam membuat perjanjian. Orang yang digolongkan cakap hukum adalah orang yang telah dewasa dan tidak di bawah pengampuan. Dewasa menurut KUHPerdara adalah telah mencapai usia 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sehingga ia sudah dikatakan dewasa. Selain harus memenuhi unsur dewasa, seseorang disebut cakap hukum apabila tidak berada di bawah pengampuan (*curatele*) serta tidak dilarang oleh undang-undang untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu. Selain orang, subjek hukum yang

⁷ R Subekti, *OpCit*, hlm.19.

lain adalah badan hukum atau *Rechtspersoon*, artinya orang yang diciptakan oleh hukum.⁸

c. Mengenai suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu di sini adalah mengenai objek perjanjian, yang diatur dalam Pasal 1332 – 1334 KUHPdata. Hal tertentu ini dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu.⁹

d. Suatu sebab yang halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam pasal 1320 KUHPdata tidak dijelaskan pengertian *orzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 KUHPdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Hoge Raad sejak tahun 1927 mengartikan *orzaak* sebagai sesuatu yang menjadi tujuan para pihak.¹⁰

Mengacu pada penjelasan para ahli tersebut Perjanjian Kerjasama memerlukan sebuah instrumen agar kerjasama tersebut dapat berlangsung serta hal-hal yang telah disepakati dapat dicapai dengan pasti. Salah satu sarana atau media untuk mengakomodir kesepakatan-kesepakatan tersebut atau hal-hal lain yang hendak dicapai dalam kerjasama adalah disepakatinya suatu perjanjian kerjasama. Dengan

⁸ *Ibid.*, hlm. 21

⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm 30.

¹⁰ Salim H.S., *Hukum Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 34.

adanya perjanjian tersebut mekanisme atau aturan main dan tanggung jawab dalam kerjasama tersebut dapat ditentukan secara pasti, sehingga kerjasama dapat berjalan dengan baik dan saling menguntungkan bagi para pihak yang membuatnya.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata, yang berbunyi :

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Maka dapat diadakan berbagai macam perjanjian sepanjang syarat-syarat keabsahannya tersebut di dalam pasal 1320 KUHPerdata dipenuhi. Hal ini disebut sebagai perjanjian khusus/bernama/nominaat dan perjanjian umum/tidak bernama/innominaat/perjanjian jenis baru (Pasal 1319 KUHPerdata) adalah perjanjian yang timbul, tumbuh dan hidup dalam masyarakat karena asas kebebasan berkontrak dan perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerdata diundangkan. Perlu diingat bahwa KUHD dan KUHPerdata pada awal pembentukannya merupakan satu paket, maka perjanjian yang terdapat dalam KUHD misalnya perjanjian perwakilan khusus (makelar, agen, komisioner), perjanjian pengangkutan, ataupun perjanjian asuransi secara otomatis merupakan perjanjian nominaat karena dikenal saat KUHPerdata diundangkan. Dari definisi perjanjian innominaat di atas dapat dilihat unsur-unsur dari perjanjian innominaat , yaitu :

- 1) Perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdata.
- 2) Perjanjian yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

3) Berdasarkan asas kebebasan berkontrak.

Karena perjanjian *innominaat* didasarkan pada asas kebebasan berkontrak maka sistem pengaturan hukum perjanjian *innominaat* adalah sistem terbuka/*open* sistem. Salah satu perjanjian ini adalah Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer* atau BOT), yang dikenal sebagai perjanjian tidak bernama (*onebenoemde overeenkomst*), yaitu perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang, tetapi tumbuh dan berkembang dalam kegiatan perekonomian Indonesia. Perjanjian BOT hingga saat ini belum ada pengaturan secara khusus, sehingga perjanjian BOT yang ada dibentuk berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang yang dimaksud di dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.¹¹

Munculnya perjanjian kerjasama BOT di latar belakang adanya tuntutan kebutuhan masyarakat, khususnya bagi para pelaku usaha yang menghendaki terjalinnya hubungan kemitraan atau kerjasama dalam menjalankan usaha maupun melakukan ekspansi yang dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis dan lazimnya agar para pihak yang berkepentingan merasa terlindungi di kemudian hari yang dibuat dihadapan Notaris.¹² Mengenai pengertian perjanjian BOT secara normatif tidak diatur secara formal dalam pengaturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Penggunaan istilah BOT pun juga masih beragam, ada yang masih

¹¹ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Bandung: Keni Media, 2013, hlm 129.

¹² Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian dan Pertanahan (Perjanjian Build Operate and Transfer/BOT atas Tanah)*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2016, hlm 43.

menggunakan istilah aslinya untuk kata BOT dan ada yang sudah diterjemahkan dengan BGS (Bangun Guna Serah).¹³

Di dalam Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia (Kep. Menkeu RI) tertanggal 2 Juni 1995 nomor 258/KMK.04/1995, tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer* atau BOT), digunakan dua istilah yaitu BOT (*Build Operate and Transfer*) atau Bangun Guna Serah.

Pengertian BOT menurut ketentuan Pasal 1 Keputusan Menteri Keuangan RI nomor 258/KMK.04/1995 adalah:

Bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna serah berakhir

Sekalipun perjanjian BOT ini tidak diatur secara khusus di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tetapi berlaku ketentuan umum tentang perjanjian yang ada di dalam KUHPerdata. Dan dalam hal perjanjian BOT melibatkan barang milik negara atau daerah maka ada persyaratan dan prosedur khusus bagi negara dan daerah dalam menjadi barang milik negara atau daerah kedalam kerjasama BOT. Di dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2020 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, dalam Pasal 1 angka 14 menyebutkan bangun guna serah adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh

¹³ *Ibid*, hlm 56.

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.

Disamping itu sepanjang melibatkan barang milik negara atau daerah sebagai obyek kerjasama BOT ada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, yang menyebutkan bahwa Bangun Guna Serah 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 jangka waktu berakhir.

Dalam kerjasama BOT antara pemerintah dan swasta dengan cara menerapkan perjanjian pembedaan bangunan dengan sistem *Build Operate Transfer* ("BOT") yakni pemerintah menyediakan lahan, sedangkan pihak swasta menyediakan modal dan hasil dari pembangunan itu akan dikelola oleh pihak investor selama kurun waktu yang telah di perjanjikan, apabila jangka waktu tersebut telah habis maka bangunan beserta fasilitas lainnya akan diserahkan kembali kepada pemilik asal, selaku pemilik lahan. Perjanjian yang dibuat dalam BOT merupakan suatu pengikat antara para pihak untuk melakukan kerja sama yang menimbulkan hubungan hukum. Berdasarkan isi perjanjian BOT telah disepakati prestasi, yang dimana salah satu pihak berhak atas prestasi dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi prestasi.

Adanya persyaratan dan prosedur khusus juga berlaku bagi Kerjasama *Build Operation Transfer* (BOT) yang melibatkan aset tetap BUMN (Badan Usaha Milik Negara) dengan Pihak Swasta, sebagaimana diatur di dalam Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-13/MBU/09/2014 tentang Pedoman Pendayagunaan Aset Tetap Badan Usaha Milik Negara. .Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang telah dipisahkan (ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara)

Pada Lampiran Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-13/MBU/09/2014 tentang Pedoman Pendayagunaan Aset Tetap Badan Usaha Milik Negara Bab III Poin II, disebutkan :

yang menjadi obyek kerjasama pendayagunaan Aset Tetap dengan cara Bangun Guna Serah dan Bangun Serah Guna adalah Aset Tetap BUMN berupa tanah dan/atau bangunan. Setelah kerjasama berlangsung, bangunan, sarana dan/atau prasarana yang dibangun/ditingkatkan kualitasnya jadi obyek kerjasama.

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa Perjanjian BOT atau Bangun Guna Serah antara Pemerintah atau BUMN dan pihak swasta merupakan suatu perbuatan dengan mana pihak kesatu sebagai (pemilik tanah/lahan yaitu instansi Pemerintah/BUMN) mengikatkan diri kepada pihak lainnya (swasta/investor) untuk menyerahkan tanah/lahan yang dikuasai kepada pihak investor guna didirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya. Dengan biaya dari para investor dan

kemudian investor tersebut menggunakan atau mengusahakan bangunan tersebut untuk jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan, selanjutnya pada masa berakhirnya BOT investor wajib menyerahkan kembali tanah beserta bangunan dan sarana/fasilitasnya kepada pihak pemilik tanah/lahan, sehingga keberadaan perjanjian BOT tersebut untuk memenuhi kebutuhan praktek, di mana di satu sisi pemilik lahan membutuhkan dana untuk membangun, namun dana tersebut tidak tersedia. Di sisi lain, investor memerlukan lahan atau tanah untuk membangun. Dua sisi kebutuhan tersebut kemudian bertemu dan dituangkan dalam perjanjian BOT. Pada umumnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak baik dalam bentuk perjanjian BOT didesain sesuai dengan kehendak para pihak itu sendiri, sepanjang perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ataupun kaidah hukum yang berlaku, baik dari aspek formil maupun materiil (substansi).¹⁴

Kontrak yang dibuat oleh Pemerintah (termasuk perjanjian BOT) bersifat multi aspek dan mempunyai karakter yang khas. Menurut Y Sogar Simamora, sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dengan mitranya adalah hubungan kontraktual, tetapi di dalamnya terkandung tidak saja hukum privat, tetapi juga hukum publik. Adanya warna publik dalam jenis kontrak demikian merupakan ciri yang khas yang membedakan dengan kontrak komersial pada umumnya.¹⁵

¹⁴ Irawan Soerodjo, *OpCit*, hlm 59-60.

¹⁵ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak: Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Indonesia*, Surabaya: Laksbang Justitia, 2013, hlm 5.

Jika perjanjian BOT dianalisis dari ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata, maka perjanjian BOT lazimnya memenuhi ketiga objek perikatan , yaitu:

1. Memenuhi unsur memberikan sesuatu, dimana pemilik hak atas tanah memberikan kewenangan kepada pihak investor untuk melakukan pembangunan objek BOT.
2. Memenuhi unsur berbuat sesuatu, dimana pihak investor dibebani kewajiban untuk melakukan pembangunan objek BOT dengan pembiayaannya, dan sebagai kontra prestasi atas pembangunan tersebut, pihak investor dalam jangka waktu tertentu diberi hak kelola atas bangunan yang dibangun untuk mengambil manfaat ekonominya dengan pola bagi hasil, royalti, atau kompensasi dengan harapan modal yang telah diinvestasikan dapat kembali atau bahkan menguntungkan dan setelah waktu kelola tersebut berakhir, investor mengembalikan bangunan beserta fasilitas-fasilitas yang melekat pada bangunan tersebut kepada pemilik lahan atau pemerintah sebagai pemilik hak eksklusif atau pemegang hak pengelolaan.

Memenuhi unsur tidak melaksanakan suatu perbuatan tertentu, diantaranya pihak investor tidak boleh meminjamkan objek BOT kepada pihak ketiga tanpa seizin dan sepengetahuan pihak pemilik hak atas tanah.

Di dalam kerjasama BOT, selayaknya semua bisnis tentunya memiliki resiko, diantaranya adalah *legal risk* atau resiko regulasi, yaitu resiko yang disebabkan adanya perubahan dalam regulasi dan hukum misalnya peraturan perundang-undangan atau peraturan otoritas yang relevan yang mempengaruhi suatu industry

atau sektor bisnis tertentu.¹⁶ Seperti yang terjadi pada kasus pembangunan dan pengusahaan hotel transit di Bandar Udara Sultan Aji Muhammad Sulaiman Balikpapan antara PT Angkasa Pura I (Persero) dengan PT Sepingga Sarana Utama.

PT Angkasa Pura I (Persero) dengan PT Sepingga Sarana Utama menandatangani Perjanjian Nomor SP.50/HK.10.3/2005/DU tertanggal 27 Mei 2005 tentang pembangunan dan pengusahaan hotel transit di Bandar Udara Sepingga Balikpapan, perjanjian mana telah di addendum dengan Addendum Nomor ADD.08/HK.06.03/2008/DU tertanggal 11 Agustus 2008 dan Addendum Nomor ADD.09/HK/06.03/2010/DU tertanggal 30 Juni 2010.

Di dalam perjalanan Kerjasama tersebut, terjadi perubahan kebijakan penyelenggaraan bandara yang mengatur kewajiban pengelolaan terminal bandara disebabkan karena kapasitas dari penumpang sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (4) Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM178 Tahun 2015 tentang Standar Pelayanan Pengguna Jasa Bandar Udara, yang menyebabkan operasi terminal Bandar Udara Sepingga dipindahkan oleh PT Angkasa Pura I (Persero) ke terminal baru yang berada di sisi timur terminal lama (atau berbeda tempat dengan jarak dengan Hotel Transit Kerjasama antara PT Angkasa Pura I (Persero) dengan PT Sepingga Sarana Utama) sehingga pendapatan PT Sepingga Sarana Utama tidak seperti yang direncanakan sebelumnya.

¹⁶ Antonius Alijoyo, *Risiko Regulasi dan Risiko Legal*, Ketua Komite Teknis, Tata Kelola, Manajemen Risiko, dan Kepatuhan Badan Standarisasi Nasional Indonesia, diakses pada tanggal 23 Juni 2021 pukul 17.30, dapat dilihat pada halaman <<https://irmapa.org/risiko-regulasi-dan-risiko-legal-regulatory-risk-and-legal-risk/>>

Atas kondisi tersebut, PT Sepinggian Sarana Utama mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) untuk menyatakan perjanjian Kerjasama pembangunan dan pengusahaan hotel transit tersebut berakhir dan meminta PT Angkasa Pura I (Persero) membayar kerugian sebesar Rp 276.571.000.00,- dan berdasarkan Putusan Arbitrase No. 982/X/ARB-BANI/2017 tanggal 5 Juli 2018 telah diputuskan diantaranya bahwa perjanjian Kerjasama dinyatakan berakhir dengan penyebab dipindahkannya operasional terminal Bandar Udara, sehingga PT Angkasa Pura I (Persero) dihukum untuk membayar ganti rugi sebesar Rp 104.793.566.660,-.

Merujuk pada studi kasus diatas, sangat menarik untuk mengkaji lebih lanjut konsep dari kerjasama dengan skema *Build Operate Transfer* atau Bangun Guna Serah, terutama pada saat terjadi pengakhiran sebelum waktu yang direncanakan. Hal yang menarik untuk dikaji pertama-tama adalah bagaimana kepemilikan dari obyek BOT itu sendiri, dimana secara hukum tanah merupakan milik dari PT Angkasa Pura I (Persero), sedangkan bangunan di bangun dengan biaya dari PT Sepinggian Sarana Utama, sehingga bagaimana kepemilikan baik tanah maupun bangunan dalam hal perjanjian berakhir sangat menarik untuk dikaji lebih lanjut.

Terdapat hal yang menarik dan menjadi pertimbangan dalam penelitian kasus ini, yaitu bahwa PT Sepinggian Sarana Utama menjaminkan bangunan yang menjadi obyek kerjasama BOT kepada PT Bank Negara Indonesia, Tbk. Sehingga pada saat pengakhiran kerjasama, perlu diketahui siapa yang menjadi pemilik dari bangunan

tersebut, dimana pada saat yang bersamaan bangunan tersebut sedang menjadi agunan dengan pengikatan hak jaminan kebendaan.

Tetapi untuk tesis ini penelitian lebih diarahkan ke sisi ganti kerugian atas pengakhiran Kerjasama. Dalam hubungan ini sangat menarik untuk dikaji pertamanya apakah memang PT Angkasa Pura I (Persero) dalam peristiwa adanya kebijakan yang menyebabkan PT Angkasa Pura I (Persero) melakukan perubahan, dapat dikualifikasi melakukan wanprestasi sehingga berdasarkan itu perjanjian BOT dapat diakhiri. Selanjutnya jika benar PT Angkasa Pura I (Persero) dikualifikasi sebagai pihak yang telah melakukan wanprestasi (ingkar janji) atas perjanjian BOT, bagaimana perhitungan ganti kerugian yang seharusnya menurut hukum. Dan lebih lanjut bagaimana perhitungan ganti kerugian yang diambil oleh Majelis Arbiter. Apakah dalam penetapan ganti kerugian ini dalam pengakhiran BOT perhitungan ganti kerugian hanya memperhitungkan jumlah investasi pembangunan bangunan yang menjadi indikator ganti kerugian, atau dapat memperhitungkan komponen-komponen lain yang terjadi selama kerjasama berlangsung.

Salah satu yang menjadi komponen di dalam perhitungan ganti kerugian dalam kasus ini adalah adanya kewajiban PT Sepinggan Sarana Utama kepada Bank BNI dengan agunan bangunan BOT, kemudian terdapat perhitungan pendapatan berjalan dari Hotel yang menjadi obyek BOT, dan kewajiban-kewajiban yang belum terselesaikan oleh pihak PT Sepinggan Sarana Utama kepada pihak PT Angkasa Pura I (Persero).

Oleh karenanya penulis tertarik untuk membuat penelitian hukum terkait dengan pengakhiran kerjasama dalam perjanjian *Build Operate Transfer* dengan studi kasus diatas, sehingga penulis menyusun penelitian dengan judul **“Ganti Rugi Pada Wanprestasi Atas Perjanjian *Build Operate And Transfer* (Studi Kasus Perjanjian Kerjasama antara PT Angkasa Pura I (Persero) dengan PT Sepinggian Sarana Utama)”**

1.2 Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah peraturan perundang-undangan mengatur perhitungan ganti kerugian dalam hal terjadinya wanprestasi atas perjanjian *Build Operate Transfer*?
2. Bagaimana Majelis Arbitrase dalam Kasus PT Sepinggian Sarana Utama melawan pihak PT Angkasa Pura I (Persero) menetapkan ganti kerugian atas wanprestasi perjanjian *Build Operate Transfer*?

1.3 Tujuan Penelitian

1) Tujuan Umum

Maksud dari penelitian ini adalah untuk :

- a. mengetahui ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur perhitungan ganti kerugian dalam hal terjadinya wanprestasi atas perjanjian *Build Operate Transfer*, dan

- b. mengetahui sesuai atau tidaknya Majelis Arbitrase dalam Kasus PT Sepinggian Sarana Utama melawan pihak PT Angkasa Pura I (Persero) menetapkan ganti kerugian atas wanprestasi perjanjian *Build Operate Transfer*.

2) Tujuan Khusus

Secara khusus tesis ini ditulis untuk memenuhi salah satu persyaratan yang diwajibkan dalam rangka memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pasca Sarjana Universitas Pelita Harapan.

1.4 Manfaat Penelitian

Dari penelitian ini, diharapkan terdapat manfaat yang dapat berguna ke depannya, antara lain :

- 1) Diharapkan dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti yaitu :
 - a. ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur perhitungan ganti kerugian dalam hal terjadinya wanprestasi atas perjanjian *Build Operate Transfer*, dan
 - b. sesuai atau tidaknya Majelis Arbitrase dalam Kasus PT Sepinggian Sarana Utama melawan pihak PT Angkasa Pura I (Persero) menetapkan ganti kerugian atas wanprestasi perjanjian *Build Operate Transfer*.

- 2) Diharapkan penelitian ini dapat digunakan sebagai sumber informasi atau pengetahuan bagi masyarakat umum mengenai hukum perjanjian, skema *Build Operate And Transfer* dan mekanisme penyelesaian melalui arbitrase.
- 3) Diharapkan dapat memberikan masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan, khususnya bagi para praktisi, baik secara langsung maupun tidak langsung mengenai skema *Build Operate And Transfer* dan mekanisme penyelesaian melalui arbitrase.
- 4) Diharapkan bagi penulis penelitian ini dapat memberikan manfaat dan meningkatkan kemampuan penulis dalam menerapkan teori sehingga dapat memperluas wawasan dan ilmu pengetahuan penulis, khususnya tentang perjanjian *Build Operate And Transfer*.

1.5 Sistematika Penulisan

Dalam penyusunan Thesis ini penulis membagi menjadi 5 (lima) Bab, yang masing-masing terdiri dari:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis akan menguraikan secara garis besar mengenai latar Belakang, Pokok Permasalahan, Tujuan Penelitian, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai pengertian perjanjian, teori-teori perjanjian, asas-asas perjanjian didalam KUHPerdata, pengakhiran perjanjian, yang harus ada didalam suatu perjanjian, serta tinjauan mengenai *Build Operate And Transfer* atau Bangun Guna Serah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

BAB III METODOLOGI PENELITIAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai jenis penelitian yang digunakan khususnya terkait dengan metode yang penulis gunakan di dalam penelitian ini, serta cara perolehan bahan hukum, sifat analisis, dan hambatan-hambatan yang dialami oleh penulis di dalam melakukan penelitian ini.

BAB IV ANALISIS DAN PEMBAHASAN

Bab ini menjelaskan mengenai analisis atas permasalahan yang ada dalam penelitian yaitu kepemilikan tanah dan bangunan dalam hal perjanjian kerjasama *Build Operate And Transfer* diakhiri, dan perhitungan ganti kerugian dalam hal perjanjian kerjasama *Build Operate And Transfer* diakhiri.

BAB V PENUTUP

Dalam bab ini penulis akan memberikan kesimpulan tentang masalah yang terdapat dalam Tesis ini dan mencoba memberikan saran sebagai suatu jalan keluar.