

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*) merupakan suatu perjanjian, sehingga memiliki kaitan dengan Buku III KUH Perdata tentang Perikatan (*van verbintenissen*). R. Setiawan mengemukakan:

Perikatan adalah hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum, sehubungan dengan itu seseorang atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para kreditur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.¹

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang bersumber dari perjanjian diatur dalam titel II Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1352, dan titel V sampai dengan titel XVIII Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864 Buku III KUH Perdata, sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang diatur dalam titel III Pasal 1352 sampai dengan Pasal 1380 Buku III KUH Perdata.

Anita Kamilah mengemukakan:

Perikatan yang bersumber dari undang-undang, menurut Pasal 1352 KUH Perdata dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja (*uit de wet allen*) dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (*uit de wet door's mensen toedoen*). Kemudian perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia menurut Pasal 1353 KUH Perdata dibedakan lagi atas perbuatan yang sesuai dengan hukum (*rechtmatige*) dan perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatige*). Perbuatan yang sesuai dengan hukum contohnya pengurusan kepentingan orang lain secara sukarela

¹R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 2000, hlm. 2.

(*zaakwaarnening*), dan pembayaran yang tidak ada kewajiban utangnya (*onverschuldigde betaling*).²

Sumber perikatan yang berasal dari perjanjian dan undang-undang tersebut, jika diimplementasikan pada perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*), maka perjanjian BOT meskipun merupakan perikatan yang bersumber dari perjanjian antara para pemilik hak atas tanah dengan pihak investor, tetapi perjanjian yang dilakukan oleh para pihak tersebut baru memiliki kekuatan sebagai perikatan, jika memenuhi ketentuan yang telah ditentukan undang-undang. Undang-undang dalam hal ini salah satunya sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang menentukan bahwa syarat sahnya perjanjian termasuk perjanjian BOT, jika memenuhi syarat (1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) Memenuhi suatu hal tertentu; serta (4) Memiliki suatu sebab yang halal.

Jika syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara telah dipenuhi, maka berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*) telah memiliki kekuatan hukum yang sama dengan kekuatan undang-undang. Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara menyebutkan bahwa: “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

²Anita Kamilah, Kedudukan Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate And Transfer/Bot*) Dalam Hukum Tanah Nasional, *Jurnal Ilmu Hukum Litigasi*, Volume 15 No. 1 April 2014, hlm. 2154.

Anita Kamilah mengemukakan;

Namun demikian, meskipun perjanjian BOT merupakan perikatan yang bersumber dari perjanjian, jika terjadi pelanggaran atas perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*) tersebut, sanksinya tetap diberikan oleh undang-undang. Salah satu contohnya, yaitu bahwa ketika salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*), yang kemudian menyebabkan kerugian kepada pihak lainnya, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1239 KUH Perdata, pihak tersebut diwajibkan membayar ganti rugi.³

Namun demikian, meskipun pelanggaran terhadap pelaksanaan perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*) itu akan mendapatkan sanksi dari undang-undang, tetapi sanksi itu baru dapat dibebankan kepada pihak yang disebutkan ingkar janji. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, maka lahir perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*), yang dikenal sebagai perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*), yaitu perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam undang-undang, tetapi tumbuh dan berkembang dalam kegiatan ekonomi Indonesia. Sebagai suatu perjanjian tidak bernama, sampai saat ini belum ada pengertian dan pengaturan secara khusus mengenai pembangunan suatu proyek milik pemerintah ataupun swasta yang dibiayai melalui sistem Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer/BOT*). Aturan yang digunakan saat ini adalah Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang dikenal sebagai asas kebebasan berkontrak.

³*Ibid.*, hlm. 2156.

Menurut Neal Bieker dan Cassie Boggs, bahwa bentuk kerjasama BOT dapat dilakukan jika pemerintah atau badan usaha milik pemerintah mengadakan suatu perjanjian dengan suatu perusahaan sektor swasta di mana perusahaan tersebut bersedia untuk membiayai, merancang, dan membangun suatu fasilitas atau proyek atas biaya sendiri, dan kepadanya diberikan hak konsesi, biasanya untuk suatu waktu yang telah ditentukan, hak untuk mengoperasikan fasilitas atau proyek tersebut dan mengumpulkan atau menyediakan barang-barang bagi kepentingan fasilitas atau proyek atau pendapatan lain dari pengoperasian proyek sebelum fasilitas atau proyek tersebut diserahkan kembali kepada pemerintah diakhir masa konsesi.⁴

Berdasarkan uraian di atas, walaupun konsep BOT sebagai suatu perjanjian tidak diatur secara khusus oleh Buku III KUH Perdata tentang Perikatan (*Van Verbintenissen*), namun ketentuan Pasal 1338 yang dikenal dengan asas kebebasan berkontrak dapat dijadikan sebagai dasar berlakunya BOT.

Selain itu, mengingat objek BOT adalah tanah, maka kajian lain yang tidak dapat diabaikan adalah bagaimana pengaturan BOT dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Mengkaji uraian di atas, meskipun objek BOT adalah tanah, tetapi UUPA pun sama seperti Buku III KUH Perdata tentang Perikatan tidak secara tegas memberikan pengaturan tentang BOT sendiri.

⁴*Ibid.*, hlm. 2158-2159.

Berbeda ketika seseorang mendapatkan pemanfaatan hak pengelolaan atas tanah yang dikuasai negara di antaranya dilandasi atas hak milik, hak guna bangunan, atau hak pakai. Kemudian, jika seseorang menguasai tanah negara atau tanah milik pihak ketiga untuk mendirikan bangunan, yang dikenal dengan Hak Guna Bangunan (HGB) sebagaimana diatur dalam Pasal 35 UUPA, atau hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang langsung dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang dikenal dengan Hak Pakai sebagaimana diatur dalam Pasal 41 UUPA, serta hak untuk menjaminkan tanah pada pihak lain yang dikenal dengan Hak Tanggungan Atas Tanah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah dan Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

Namun demikian, meskipun UUPA tidak mengatur secara tegas tentang BOT, apabila mengkaji ketentuan Pasal 20 UUPA maupun Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, dapat dijadikan landasan berlakunya ketentuan BOT, karena pemilikan atas tanah sebagai salah satu hak asasi manusia, dapat dimanfaatkan oleh pemiliknya dalam berbagai aspek kehidupan baik dalam aspek ekonomi, aspek sosial, termasuk dalam hubungannya dengan pembangunan melalui konsep BOT.

Selain itu, ketentuan Pasal 35 UUPA tentang Hak Guna Bangunan dapat menjadi dasar berlakunya BOT, karena apabila seseorang menggunakan tanah yang langsung dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang

lain, yang didasarkan pada Hak Pakai, maupun Hak Pengelolaan, lazimnya di atas tanah yang dimanfaatkan melalui konsep BOT tersebut, diletakkan Hak Guna Bangunan.

UUPA lain yang dapat dijadikan dasar pemberlakuan konsep BOT adalah Pasal 5 UUPA, yang menyebutkan bahwa:

Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air, dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam undang-undang ini (maksudnya UUPA) dan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama”.

Ketentuan pasal tersebut dikenal dengan asas pemisahan horisontal, bahwa seseorang dapat mendirikan bangunan di atas tanah milik orang lain, yang penerapannya dapat terlihat secara jelas pada ketentuan Pasal 20, Pasal 35, Pasal 41 dan Hak Pengelolaan.

Menurut Peraturan Menteri Agraria Nomor 1 Tahun 1961 menyebutkan bahwa objek pendaftaran tanah, yaitu: (1) Bidang tanah yang dipunyai dengan Hak Milik, HGU, HGB, dan Hak pakai; (2) Tanah Hak Pengelolaan; (3) Hak Milik dan Satuan Rumah Susun; (4) Hak tanggungan; dan (4) Tanah Negara. Merujuk pada Pasal 19 UUPA, yang dijabarkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran tanah, bahwa pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah yang telah terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan dan bertujuan untuk menyediakan informasi

berkenaan dengan hak-hak atas tanah yang telah terdaftar, serta bertujuan untuk tertibnya administrasi pertanahan.

Berbeda dengan Hak Milik, Hak Guna Bangunan, maupun Hak Pakai, perjanjian Bangun Guna Serah (BOT) meskipun objeknya tanah, tetapi bukan merupakan objek pendaftaran tanah. Tidak didaftarkannya tanah sebagai objek BOT memiliki dampak lemahnya jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah yang menjadi objek BOT. Hal tersebut mengingat BOT merupakan konsep yang tidak sederhana, karena selain dilakukan dalam 3 tahapan yaitu tahap pembangunan, tahap pengoperasian, maupun tahap penyerahan, juga risiko yang ditanggung para pihak tidak sedikit seperti risiko politik, ekonomi, wanprestasi, *overmacht*, serta jangka waktu pelaksanaannya yang membutuhkan waktu sekitar 30 (tiga puluh) tahun.⁵

Sebagai contoh, kasus yang dihadapi para pihak dalam perjanjian kerjasama antara PT. Tritunggal Lestari Makmur dengan Pemerintah Provinsi Jawa Barat untuk melakukan pembangunan gedung perkantoran, gedung konvensi, pusat perdagangan, dan hotel berikut fasilitas pendukungnya melalui Surat Perjanjian Kerjasama No. 593/59 Desen tanggal 26 Mei 2003 tentang Pembangunan, Pengelolaan Dan Penyerahan (*Build Operate and Transfer/BOT*) Aset Pemerintah Provinsi Jawa Barat yang terletak di Jalan Diponegoro No. 27 dan Jalan Surapati No. 6 Bandung. Di dalam perjanjian

⁵*Ibid.*, hlm. 233 dan 246.

yang telah disepakati para pihak, tidak ada satupun klausul yang memberikan kewajiban untuk melakukan pendaftaran objek BOT.⁶

Namun demikian, sejak saat ditandatangani perjanjian antara Pemerintah Provinsi Jawa Barat dengan PT. Tritunggal Lestari Makmur pada tanggal 26 Mei 2003, PT. Tritunggal Lestari Makmur meskipun telah memberikan kontribusi awal sejumlah dana kepada Pemerintah Provinsi Jawa Barat, tetapi PT. Tritunggal Lestari Makmur, belum dapat melakukan haknya untuk membangun objek BOT di atas tanah milik Pemerintah tersebut, karena adanya gugatan dari pihak ketiga (masyarakat) atas tanah yang menjadi objek BOT, sehingga pembangunan menjadi terhenti sama sekali, yang berdampak pada kerugian bagi investor.⁷

Dalam perkembangan kerap ditemukan terjadinya pemutusan perjanjian secara sepihak terjadi karena resiko politik karena perjanjian baru mau berjalan satu tahun tetapi sudah diputus perjanjiannya oleh BUMD terkait. Alangkah lebih baiknya jikalau penyelesaian sengketa dalam perjanjian BOT diawali dengan musyawarah mufakat terlebih dahulu agar mendapat penyelesaian dan solusi terbaik bagi pihak-pihak terkait. Dan apabila seperti kasus ini tidak ada kepastian hukumnya lagi maka lebih baik dibawa ke jalur pengadilan setempat yang berwenang agar hak-hak kedua belah pihak terjamin dan terpenuhi meskipun dalam perjanjian BOT ini ada klausa yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan bahwa “Jika dalam hal di atas para pihak tidak dapat mencapai persetujuan, maka para pihak akan

⁶Anita Kamilah, *Op. Cit.*, hlm. 2167

⁷*Ibid.*

menyelesaikannya melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)". Bahwa hal tersebut sangat tidak menjamin adanya suatu kepastian hukum meskipun ada perjanjian tertulis dan putusan pengadilan yang mewajibkan ganti rugi tetapi menurut asumsi penulis ganti rugi tersebut masih belum dibayarkan oleh pihak pemerintah daerah.

Beberapa persoalan hukum kontrak terutama *build and transfer* yang menjadi kajian ini semakin terlihat adanya fenomena hukum yang menyelimuti aspek hukum dari *build and transfer*, yaitu adanya suatu kekaburan hukum dan kekosongan norma, karena berbagai aspek yang mengatur *build and transfer* belum diatur secara khusus, akibatnya praktik praktik kemitraan dan perjanjian yang dilakukan oleh pemerintah (daerah) dalam membuat perjanjian *build and transfer* cenderung menimbulkan persoalan hukum.

Persoala hukum tersebut berkenaan dengan tanggung jawab para pihak Tanggung jawab hukum pihak kontraktor bersifat *single point responsibility* dimana tang-gung jawab kontraktor bersifat keseluruhan. Tentu saja tanggung jawab seperti itu akan sangat memudahkan dan memuaskan bagi pihak *bouwheer* (pemilik proyek). Penerapan prinsip tanggung jawab seperti itu mengakibatkan *bouwheer* tidak lagi menyandarkan diri pada pendapat luar, misalnya tidak ada lagi dibedakan kesalahan yang disebabkan *design fault*, *workmanship fault*, *manufacturing fault*, atau *assembly fault*. Semua kesalahan menjadi tanggung jawab kontraktor tanpa dipisah pisahkan dan hal ini akan menghemat dalam penyelesaian.

Begitu besar tanggung jawab kontraktor secara tunggal (*single liability*), maka hal tersebut dapat menjadi pendorong bagi kontraktor untuk bekerja lebih bertanggung jawab terhadap ketepatan waktunya. Waktu pelaksanaan proyek akan lebih cepat dan lebih efisien karena komunikasi antara *bouwheer* dengan kontraktor berjalan lebih intensif. Namun demikian, secara teoritis dijumpai pula beberapa kelemahan dengan sistem *build and transfer* atau *design and build*. Pertama, pihak kontraktor harus mendesain atau bertanggung jawab untuk mendesain suatu proyek, sehingga menyebabkan usaha untuk mendesain biasanya tidak dilakukan secara maksimal. Bisa jadi adanya kekurangan pengalaman untuk mendesain atau prioritas utama bukan ditempatkan soal desain tetapi pada soal fabrikasi. Artinya, apabila ada unsur estetika bertentangan dengan unsur fabrikasi, maka unsur fabrikasi lebih dimenangkan dan unsur keindahan dikalahkan; kedua, kualitas pekerjaan menjadi kurang terjamin, karena dengan sistem ini tanggung jawab pekerjaan bersifat tunggal maka ada kecenderungan pihak kontraktor mengerjakan sendiri seluruh pekerjaan tanpa mau menyewa atau membayar tenaga tenaga profesional yang lebih mampu untuk mendisgn, merancang dan mengawasi pekerjaan oleh tenaga arsitek dan konsultan.

Untuk mengetahui lebih jauh tentang bagaimana tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT) serta bagaimana bentuk penyelesaian sengketa dan akibat hukumnya yang dijatuhkan hanya ganti rugi secara materiil tidak sesuai dengan biaya dan waktu yang sudah dikeluarkan oleh pihak investor, penulis tertarik meninjaunya dalam bentuk

Skripsi dengan judul: ”**Tanggung Jawab Para Pihak Dalam Perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT)**”.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut penulis merumuskan beberapa permasalahan antara lain sebagai berikut:

1. Bagaimana bentuk pengaturan tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT) apabila terjadi pembatalan perjanjian secara sepihak?
2. Apa perlindungan hukum kepada para pihak yang beritikad baik dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT)?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis bentuk pengaturan tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT) apabila terjadi pembatalan perjanjian secara sepihak;
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum kepada para pihak yang beritikad baik dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT)

2. Manfaat Penelitian

Dilihat dari manfaatnya, penelitian ini dapat berguna bagi:

- a. Dari hasil penelitian ini dapat dijadikan bahan kajian bagi peneliti-peneliti lebih lanjut;

- b. Masukan bagi pemilik tanah dan investor dalam melakukan pelaksanaan perjanjian *Build, Operate And Transfer* (BOT) terutama terkait tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT).

D. Kerangka Konseptual

Guna mengetahui maksud dan kesamaan pengertian atau pemahaman tentang beberapa istilah yang terkandung dalam penulisan skripsi ini, maka penulis akan menjelaskan beberapa konsepsi yang terdapat dalam judul skripsi ini antara lain sebagai berikut:

1. Tanggung Jawab

Dalam kamus hukum, tanggungjawab adalah “suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya”⁸. Menurut Soekidjo Notoatmojo, tanggungjawab adalah: “suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan”.⁹

Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu: “hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya”.¹⁰

⁸Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, 2005.

⁹Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 11

¹⁰Titik Triwulan dan Shinta Febrian, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 48.

2. Para Pihak

Pihak-pihak yang terikat perjanjian *build operate transfer* pada awal perkembangannya hanya antara pihak pemerintah baik di pusat maupun di daerah dengan pihak swasta tetapi, dewasa ini model perjanjian *build operate transfer* juga mulai dipakai oleh pemegang hak atas tanah (swasta) dengan pemilik modal (swasta). Dalam dunia bisnis, yang mempertemukan para pelakunya dalam aktivitas bisnis, kontrak merupakan instrumen yang penting dan senantiasa membingkai hubungan hukum dan mengamankan transaksi di antara mereka.¹¹

3. Perjanjian

Menurut Pasal 1313 KUHPer yaitu: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Menurut Subekti Perjanjian adalah “suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”¹².

4. *Build, Operate and Transfer* (BOT)

Berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (BOT) Pasal (1), definisi BOT adalah Bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada

¹¹Moch. Isnaeni, “Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia,” *Asas Proposionalitas dalam Kontrak Bisnis*, ed. Agus Yudha Hernako, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, hlm. 53.

¹²Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 2001. hlm. 1

investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah selama masa bangun guna serah berakhir.”¹³

E. Landasan Teoretis

1. Teori Pertanggung jawaban hukum (*legal liability theory*).

Adapun unsur yang terkandung di dalam teori pertanggungjawaban hukum yaitu teori tanggung jawab, dan hukum itu sendiri. Kata “pertanggung jawaban” berasal dari kata dasar “tanggung jawab” yang berarti keadilan wajib menanggung segala sesuatunya, menanggung diartikan sebagai bersedia memikul (mengurus, memelihara), menjamin, menyatakan keadaan kesediaan untuk melaksanakan kewajiban.¹⁴

Menurut Henry Campbell, bahwa terdapat dua istilah pertanggung jawaban, yaitu *liabilty* dan *responsibilty*. *Liabilty* merupakan istilah hukum yang luas, maksud *libilty* bermakna komprehensif (luas dan lengkap), termasuk hampir setiap karakter resiko atau tanggungjawab, yang mutlak, yang bergantung atau yang mungkin terjadi. *Liabilty* ini didefinisikan untuk menunjuk pada semua karakter hak dan kewajiban.¹⁵

Sedangkan *responsibility* merupakan kewajiban untuk bertanggung jawab atas tindakan yang dilakukan, dan untuk memperbaiki atau membayar

¹³Indonesia, Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (BOT), Pasal 1.

¹⁴Nining Ratnaningsih, *Pengertian Pertanggungjawaban, dalam lembaga bantuan hukum madanit.com*, diakses, Selasa, 02 September 2019, 20: 30 WIB .

¹⁵*ibid.*

kerugian atas kerusakan yang mungkin telah dilakukan¹⁶. Antara kedua istilah ini, istilah *liability* yang sering dipakai dalam menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yakni tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* lebih menunjuk pada pertanggung jawaban politik.¹⁷

Menurut salah satu pakar tentang timbulnya teori pertanggung jawaban, Roscoe Pound berpendapat bahwa timbulnya pertanggungjawaban karena suatu kewajiban atas kerugian yang ditimbulkannya terhadap pihak lain. Lahirnya pertanggungjawaban tidak saja karena kerugian yang ditimbulkan oleh satu tindakan, tetapi juga karena suatu kesalahan.¹⁸

Teori Pertanggung jawaban ini berhubungan dengan tanggung jawab hukum yang dibebankan kepada Notaris apabila Notaris tersebut tidak adil atau berat sebelah terhadap menyikapi masalah yang terjadi terhadap pihak. Tanggung jawab yang dibebankan kepada Notaris adalah tanggungjawab Notaris terhadap Akta Perdamaian yang dibuat dihadapan Notaris. Walaupun Akta Perdamaian tersebut dibuat karena keinginan para pihak, kalau Notaris tersebut kurang bijak menyikapi masalah yang terjadi maka Notaris yang harus bertanggungjawab penuh terhadap Akta Perdamaian yang dibuat dihadapannya.

Teori tanggungjawab hukum diperlukan untuk dapat menjelaskan hubungan antara tanggungjawab Notaris yang berkaitan dengan kewenangan

¹⁶*Ibid.*

¹⁷Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2003, hlm. 249.

¹⁸Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, diterjemahkan dari edisi yang diperluas oleh Drs. Mohammad Radjab, Jakarta, Bhartara Karya Aksara, 1982, hlm 90.

Notaris berdasarkan UUJN yang berada dalam bidang hukum perdata. Kewenangan ini salah satunya adalah menciptakan alat bukti yang dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak, kemudian menjadi suatu delik atau perbuatan yang harus dipertanggungjawabkan secara pidana. Pertanggung jawaban secara pidana berarti berkaitan dengan delik. dari sudut pandang ilmu hukum murni, delik dikarakterisasi sebagai kondisi dari sanksi. Menurut pengertian ilmu hukum delik adalah perbuatan seseorang terhadap siapa sanksi sebagai konsekuensi dari perbuatannya itu diancamkan.¹⁹

2. Teori Kesepakatan.

Teori kesepakatan diperlukan untuk menentukan saat lahirnya suatu perjanjian. Untuk menentukan saat lahirnya perjanjian ada beberapa teori yaitu:

1. Teori kehendak (*wilstheory*); 2. Teori pengiriman (*verzendtheory*); 3. Teori pengetahuan (*vernemingstheory*); 4. Teori kepercayaan (*vertrowenstheory*)²⁰.

Teori saat lahirnya perjanjian akan tergantung pada jenis perjanjian yang dibuat. Untuk perjanjian jual beli yang dibuat dalam bentuk akta autentik atau dibawah tangan dipergunakan teori kehendak.

Menurut teori kehendak bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan. Artinya penerima tawaran telah menerima tawaran atau dengan kata lain penerima tawaran menyetujui tawaran dari pemberi tawaran.

¹⁹Hans Kelsen (Alih Bahasan oleh Somardi), *General Theory Of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Jakarta, BEE MediaIndonesia, 2007, hlm.66.

²⁰Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 24.

Teori kesepakatan kehendak sangat penting untuk menganalisa penerapan asas kebebasan berkontrak, karena salah satu dari ruang lingkup asas kebebasan berkontrak adalah bebas membuat atau tidak membuat perjanjian. Dengan telah adanya kata sepakat yang sah berarti telah lahir konsensus para pihak, dan lahirlah perjanjian. Perjanjian yang tidak atas dasar kesepakatan maka perjanjian tersebut tidak ada, karena kesepakatan merupakan salah satu unsur dari Pasal 132 KUHPdata. Sepakat mereka yang mengikatkan diri tidak hanya “sepakat” melahirkan perjanjian juga dalam artian sepakat untuk mendapatkan prestasi.²¹

Kesepakatan merupakan awal lahirnya perjanjian setelah adanya persesuaian kehendak para pihak atau adanya titik temu tawaran para pihak yang disetujui. Syarat yang pertama sahnya perjanjian adalah adanya suatu kesepakatan para pihak. Kesepakatan dalam ini diatur dalam Pasal 132 diatur pada point 1 KUHPdata. Kesepakatan menurut Salim H.S adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataan, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui oleh orang lain.²²

Ada 5 cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu dengan:

1. Bahasa yang sempurna dan tertulis;
 2. Bahasa yang sempurna secara lisan;
 3. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan.
- Karena dalam kenyataannya seringkali seseorang menyampaikan

²¹Herline Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia, cetakan kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm.73.

²²Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 23.

- dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi mengerti oleh pihak lawannya;
4. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya;
 5. Diam atau membisu tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.²³

Pada perjanjian jual beli di bawah tangan tanah kavling perumahan yang dibuat maka persesuaian kehendaknya berupa penanda tangan para pihak yang dituang dalam perjanjian. Hal ini menunjukkan para pihak telah setuju dengan isi perjanjian tersebut.

Pengertian sepakat belum ditemui dalam Peraturan Perundang-undangan, namun dari ketentuan Pasal 1321 KUHPdata dapat dimaknai, bahwa sepakat itu betul-betul terwujud secara sukarela, tidak karena kekhilafan, atau paksaan, atau penipuan. Perjanjian yang disepakati mengandung unsur kekhilafan, atau paksaan, atau penipuan, berarti kesepakatannya lahir tidak sukarela. Menurut Pasal 1322 KUHPdata kekhilafan membuat perjanjian akan berakibat perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan. Begitu juga menurut ketentuan Pasal 1323 KUHPdata menetapkan bahwa kesepakatan yang dibuat secara paksa akan berakibat perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan. Perjanjian yang kesepakatannya dibuat mengandung unsur penipuan menurut ketentuan Pasal 1328 KUHPdata dapat berakibat dapat dimintakan pembatalan. Artinya kesepakatan yang dibuat mengandung cacat kehendak, yaitu mengandung unsur kekhilafan, penipuan, dan paksaan dapat dimintakan pembatalan. Apabila para pihak tidak memintakan pembatalan berarti kesepakatan tersebut tetap sah.

²³*Ibid.*

Menurut Herlien Budiono: “Teori ini berpendapat bahwa pembentukan kehendak adalah proses yang terjadi dalam ranah kejiwaan seseorang (*innerlijke proces*). Pihak lawan tidak mungkin mengetahui apa yang ada dalam benak seseorang”.²⁴ Pernyataan kehendak para pihak yang menyetujui perjanjian harus dituangkan dalam klausul perjanjian, dengan bahasa yang jelas dengan kata “setelah membaca isi perjanjian secara jelas, dan menyetujui perjanjian tanpa paksaan dari pihak manapun”, dan adanya tanda para pihak diakhir akta perjanjian.

F. Metode Penelitian

Adapun metode dalam penelitian ini meliputi:

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Adapun menurut Bahder Johan Nasution menjelaskan sebagai berikut:

Pendekatannya Yuridis Normatif Dalam penelitian atau pengkajian ilmu hukum normatif. kegiatan untuk menjelaskan hukum tidak diperlukan dukungan data atau fakta-fakta sosial, sebab ilmu hukum. normatif tidak mengenal data atau fakta sosial yang dikenal hanya bahan hukum, jadi untuk menjelaskan hukum atau untuk mencari makna dan memberi nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkahlangkah yang ditempuh adalah langkah normatif.²⁵

Penelitian hukum normatif adalah penelitian kepustakaan yang meneliti bahan pustaka atau data sekunder dan data primer dengan mempelajari sumber-sumber atau bahan tertulis berupa buku-buku, artikel, koran dan majalah dengan membaca, menafsirkan, membandingkan serta

²⁴Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum PerjanjianIndonesia; Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.77.

²⁵Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, 2008, Bandung. hlm 86-88.

menerjemahkan dari berbagai sumber yang berhubungan dengan tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT).

Penelitian hukum normatif berupa “inventarisasi perundang-undangan yang berlaku, berupaya mencari asas-asas atau dasar falsafah dari Peraturan Perundang-undangan tersebut, atau penelitian yang berupa usaha penemuan hukum yang sesuai dengan suatu kasus tertentu.”²⁶

2. Pendekatan Penelitian

a) Pendekatan Perundang-undangan (*Statute approach*)

Pendekatan Perundang-undangan yaitu ”dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani”.²⁷

Menurut Bahder Nasution, “Pendekatan undang-undang atau *statuta aproach* dan sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan pendekatan yuridis, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum.”²⁸

Dengan pendekatan undang-undang akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesusilaan antara satu undang-undang dengan undang-undang lainnya mengangkut permasalahan yang dihadapi yaitu mengenai tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT) dengan mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang relevan, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

²⁶*Ibid.*

²⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Penada Media Grup, Jakarta, 2010, hlm 93.

²⁸Bahder Nasution, *Op. Cit*, hlm 92.

b) Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*)

Menurut Bahder Johan Nasution:

Pendekatan konseptual, yaitu penelitian terhadap konsep-konsep hukum seperti, sumber hukum, fungsi hukum, lembaga hukum, dan sebagainya. Konsep hukum ini berada pada tiga ranah atau tataran sesuai tingkatan ilmu hukum itu sendiri yaitu: tataran hukum dogmatik konsep hukumnya teknik yuridis, tataran teori hukum konsep hukumnya konsep umum, tataran filsafat hukum konsep hukumnya konsep dasar.²⁹

Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu hukum yang dihadapi.

c) Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan Kasus di dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. Pendekatan jenis ini biasanya digunakan mengenai kasus-kasus yang telah mendapat putusan pengadilan.

²⁹*Ibid*, hlm 92.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi.³⁰ Bahan hukum yang digunakan adalah meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier yang bersumber dari:

a. Bahan Hukum Primer, yaitu:

Bahan-bahan terdiri dari peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang dibahas, yaitu:

- 1) Kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- 2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria
- 3) Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak Pihak yang Melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (BOT)

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu:

Bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer yaitu: berbagai buku hasil karya para pakar, jurnal, hasil-hasil penelitian terdahulu, berbagai makalah hasil seminar atau kegiatan ilmiah lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas.

c. Bahan Hukum Testier, yaitu:

Bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum

³⁰Peter Mahmud Marzuki, *Loc. Cit.* hlm.237

primer dan sekunder seperti kamus hukum dan kamus Bahasa Indonesia/ Inggris, ensiklopedia hukum maupun istilah lain.

4. Analisis Bahan Hukum

Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan analisa hukum yaitu pengkajian terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dengan menggunakan analisis bahan hukum yang dilakukan dengan beberapa cara antara lain yaitu:

- a. Menginventarisasi semua aturan-aturan dan norma-norma yang sudah diidentifikasi berkaitan dengan permasalahan yang penulis teliti, yaitu berhubungan dengan tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT).
- b. Mensistematisasi bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas untuk memaparkan isi dan struktur atau hubungan hirarkis antara aturan-aturan hukum. Dalam kegiatan sistematisasi ini, dilakukan analisis korelasi antara aturan-aturan hukum yang berhubungan agar dapat dipahami dengan baik.
- c. Menginterpretasi semua peraturan perundang-undangan sesuai dengan masalah yang dibahas dengan menghimpun dan mengelola tatanan aturan yang ada, yang di dalamnya berlangsung interpretasi, pembentukan dan penjabaran pengertian-pengertian dalam hukum dari solusi masalah dapat dirancang dan ditawarkan.

G. Sistematika Penulisan

Guna mengetahui skripsi ini secara garis besar, dapat dilihat dari sistematika berikut:

- BAB I Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teori, metode penelitian serta sistematika penulisan. Bab ini merupakan Bab permasalahan dan merupakan landasan bagi bab berikutnya.
- BAB II Bab ini merupakan Bab tinjauan pustaka, dalam bab ini dibahas mengenai perjanjian pada umumnya yang memuat materi tentang pengertian perjanjian, asas-asas perjanjian, syarat-syarat sah perjanjian, pelaksanaan perjanjian dan wanprestasi serta perjanjian *Build, Operate And Transfer* (BOT). Bab ini merupakan kerangka teori dari hal yang akan dibahas pada bab selanjutnya.
- BAB III Bab ini merupakan bab pembahasan. Yang diutarakan dalam bab ini adalah bentuk pengaturan tanggung jawab para pihak dalam perjanjian *Build, Operate and Transfer* (BOT) apabila terjadi pembatalan perjanjian secara sepihak; dan perlindungan hukum terhadap pihak yang beritikad baik dalam perjanjian *Build, Operate And Transfer* (BOT).
- BAB IV Bab penutup. Bab ini berisikan tentang kesimpulan dan saran atas pembahasan dari bab-bab berikutnya.