



LANDASAN YURIDIS GUGATAN PEMBATALAN PERJANJIAN *BUILD OPERATE TRANSFER*

Husni Thamrin

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Awang Long, Samarinda
husnithamrin180865@gmail.com

Naskah diterima: 10 Maret 2018; revisi: 18 April 2018; disetujui: 16 Juni 2018

Abstract

The non-fulfillment of the BOT agreement in the context of civil law brings with it certain legal consequences. Subject to the provisions of Article 1267 Burgerlijk Wetboek (BW) there are 4 legal consequences of non-fulfillment of obligations under the agreement, including the BOT agreement, namely (1) Pay the losses suffered by the creditor, (2) Cancellation/termination of the agreement, (3) The existence of risk transition, and (4) Pay the court fee in court. The legal consequences of non-fulfillment of obligations in the BOT agreement are those who feel disadvantaged may request to the non-compliance party to perform the obligation, perform the obligation with compensation, solicitation, or cancel the agreement, or cancellation of the agreement with compensation.

Keyword: BOT, lawsuit cancellation, agreement.

I. LATAR BELAKANG

Perkembangan zaman modern seperti sekarang ini, Negara Indonesia sebagai *developing country* sedang melakukan banyak pembangunan di segala bidang. Pembangunan yang dilakukan Indonesia saat ini tidak hanya pembangunan berskala kecil saja, melainkan pembangunan berskala besar. Oleh karena itu perlu adanya peran serta partisipasi dari pihak swasta untuk berkerjasama dalam melakukan pembangunan dengan cara menerapkan perjanjian pemborongan bangunan dengan sistem *Build Operate Transfer* (selanjutnya disebut BOT) yakni pemerintah menyediakan lahan, sedang 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.

BOT adalah suatu bentuk kerjasama anantara para pihak dimana suatu objek dibangun, dikelola atau dioperasikan selama jangka waktu tertentu lalu diserahkan kepada pemilik asli (Aminuddin Ilmar, 2004:100). BOT atau menurut definisi dalam beberapa peraturan perundang-undangan disebut juga dengan istilah Bangun Guna Serah, hubungan bisnis bangun guna serah ini akan membawa keuntungan bagi kedua belah pihak. Di satu pihak si pemilik tanah tidak mempunyai modal untuk membangun

di atas tanah tersebut. Sedangkan si pemilik modal (investor) mempunyai dana, namun tidak memiliki tanah untuk membangun. Dengan demikian lembaga ini membawa kepentingan yang sama-sama baik bagi kedua belah pihak (Richard Burton Simatupang, 2007:64) hal ini harus jelas disebutkan klausa-klausa perjanjian bagun guna serah yang akan dibuat. Sebagai suatu proses dalam melakukan kontrak yang ideal maka seharusnya mampu mewedahi pertukaran kepentingan para pihak secara *fair* dan adil (proposional) pada setiap fase atau tahapan kontrak, maka penting bagi para pihak untuk melakukan proses pembentukan kontrak, yaitu negosiasi. Negosiasi dalam kontrak komersil merupakan perwujudan penerapan asas proposionalitas menuju tahapan dalam pembentukan kontrak, negosiasi merupakan '*crucial point*' untuk merumuskan pertukaran hak dan kewajiban bagi para pihak yang nantinya mengikat dan wajib untuk dipenuhi (Agus Yudha Hernoko, 2013:148) Sebelum bisnis berjalan, biasanya akan dibuat kontrak atau perjanjian secara tertulis, yang akan dipakai sebagai dasar atau landasan untuk melakukan pembentukan kontrak sehingga pertukaran hak dan kewajiban bagi para pihak bisa tercapai dan mengikat. Dalam setiap kontrak yang dibuat, terlebih dahulu harus ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, agar kontrak yang akan atau telah dibuat secara hukum sah dan dapat dipertanggungjawabkan (Husni Thamrin, 2017:110).

Syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam BW Pasal 1320 adanya kata sepakat di antara para pihak, adanya kecakapan tertentu, adanya suatu hal tertentu, dan adanya suatu clausa yang diperbolehkan. Mengenani syarat kata sepakat dan kecakapan tentu dinamakan sebagai syarat-syarat subjektif, karena kedua syarat tertentu mengenai subjeknya atau orang-orangnya yang mengadakan kontrak (perjanjian). Sedangkan syarat mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal, dinamakan sebagai syarat-syarat objektif, karena kedua syarat tersebut berisikan mengenai objek perjanjian dan perbuatan hukum yang dilakukan (Husni Thamrin, 2017:110). Namun secara faktual masih terdapat pelanggaran dan permasalahan yang ditimbulkan kala perjanjian dilaksanakan. Salah satu contoh riil adalah kasus yang akan penulis analisa dalam skripsi ini. Kasus ini bermula dari Perjanjian BOT bahwa PT. Bank Rakyat Indonesia memberikan hak penuh dan izin kepada Dana Pensiun BRI untuk menguasai dan melakukan pembangunan gedung BRI II. Dalam kasus ini PT. Bank Rakyat Indonesia dan Dana Pensiun BRI melakukan perjanjian BOT kepada PT. Mulia Persada Pacific, maka Dana Pensiun (DP BRI) menyerahkan kepada PT. Mulia Persada Pacific untuk mengembangkan (membangun) di atas tanah milik PT. BRI dan Dana Pensiun (DP BRI), mengelola gedung dan menyerahkan gedung serta hak pengelolaan atas gedung kepada PT. Bank Rakyat Indonesia dan Dana Pensiun BRI pada akhir jangka waktu pengelolaan yang disepakati. Akan tetapi pihak PT. Mulia Persada Pacific tidak melaksanakan semua perjanjian jasa konstruksi tersebut. PT. Bank Rakyat Indonesia dan Dana Pensiun BRI mengajukan gugatan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 157/Pdt.G/2010/PN.JKT.PST. memutuskan bahwa PT. Mulia Persada Pacific melakukan wanprestasi.

Putusan tersebut dikuatkan dengan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dengan, No. 203/PDT/2011/PT.DKI. Sampai tingkat Kasasi Mahkamah Agung, melalui putusan Nomor 268 K/Pdt/2012 MA memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dengan putusan No. 203/PDT/2011/PT.DKI., dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 157/Pdt.G/2010/PN.JKT.PST. Berdasarkan pada latar belakang tersebut, permasalahan yang hendak diuraikan dalam tulisan ini yaitu bagaimanakah akibat hukum tidak terpenuhinya kewajiban dalam perjanjian BOT? dan bagaimanakah upaya para pihak dalam penyelesaian sengketa kontrak BOT?

II. METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Dalam penelitian hukum ini menggunakan tipe Penelitian Doktrinal. Penelitian Doktrinal (*Doctrinal Research*) adalah *research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty a perhaps predicts future development* (Peter Mahmud Marzuki, 2008:32). Tipe penelitian ini menyediakan ekspos sistematis terhadap peraturan, menjelaskan area yang mengalami hambatan, dan bahkan memperkirakan perkembangan mendatang (Abdulkadir Muhammad, 2004:52).

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan oleh penulis adalah pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) dan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*). Pendekatan konseptual yaitu pendekatan dimana dalam hal ini penulis menekankan terhadap pemahaman melalui konsep-konsep dan prinsip-prinsip hukum yang berkaitan dengan pokok permasalahan dalam tulisan ini, sehingga dengan melakukan pendekatan dengan melandaskan prinsip dan konsep yang kuat diharapkan dalam penulisan skripsi ini menjadi penulisan yang komprehensif. Sedangkan pendekatan peraturan Perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan norma yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani.

C. Sumber Bahan Hukum

Dalam tulisan ini diperlukan sumber-sumber hukum agar dapat memecahkan isu hukum yang sedang dihadapi sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan primer dan bahan-bahan hukum sekunder. Sumber bahan hukum primer adalah sumber bahan hukum yang sifatnya mengikat, yaitu berupa norma-norma hukum (berupa peraturan perundang-undangan) yang ada hubungannya dengan permasalahan dalam penulisan ini. Untuk memperoleh sumber bahan hukum primer penulis melakukan studi dokumen. Bahan Hukum Sekunder Sumber bahan hukum sekunder yaitu sumber bahan hukum yang diperoleh dari sumber-sumber yang menunjang pembahasan permasalahan yang berupa pendapat-pendapat hukum,

ajaran-ajaran hukum, literatur hukum, surat kabar, dan artikel dari internet. Untuk sumber hukum sekunder penulis menggunakan beberapa literatur buku dan artikel dari internet yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang dihadapi.

D. Analisis Bahan Hukum

Semua bahan hukum yang terkumpul kemudian di analisis menggunakan analisis kualitatif kemudian dipaparkan secara deskriptif, sehingga dapat menjelaskan permasalahan yang dikaji dalam tulisan ini.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Akibat Hukum Tidak Terpenuhinya Kewajiban dalam Perjanjian BOT

Akibat hukum ialah segala akibat yang terjadi dari segala perbuatan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum terhadap objek hukum ataupun akibat-akibat lainnya yang disebabkan karena kejadian-kejadian tertentu yang oleh hukum yang bersangkutan sendiri telah ditentukan atau dianggap sebagai akibat hukum. Akibat hukum ini lahir hak dan kewajiban yang disepakati para pihak.

Para pihak atau salah satu pihak dalam perjanjian BOT selalu berpeluang untuk tidak melakukan kewajiban sebagaimana sudah diperjanjikan. Tidak memenuhinya salah satu pihak dalam satu perjanjian bisa terjadi karena kesengajaan maupun karena terdapat keadaan memaksa (*force majeure*). Tidak terpenuhinya kewajiban tersebut menimbulkan akibat hukum dalam perjanjian BOT. Tidak terpenuhinya kewajiban dalam perjanjian BOT tersebut dalam konteks hukum perdata sebagaimana diatur dalam BW adalah disebut dengan wanprestasi (Anita Kamilah, 2013:77). Istilah tersebut lahir dari kewajiban yang dalam hukum perdata disebut dengan prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh para pihak sesuai perjanjian. Sedangkan tindakan tidak memenuhi kewajiban merupakan tindakan yang disebut dengan wanprestasi (Rocky M., 2011:201).

Pasal 99 ayat (1) Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah menentukan bahwa akibat hukum dari setiap kerugian negara akibat kelalain penyalahgunaan atau pelanggaran hukum atas pengelolaan diselesaikan melalui tuntutan ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Karakter perjanjian BOT adalah terhadap bangun guna serah. Tiga karakter dari BOT adalah adanya pembangunan (*build*), pengoperasian (*operate*), dan penyerahan kembali (*transfer*).

Sesuatu yang sudah disepakati dalam perjanjian maka menjadi undang-undang bagi para pihak yang terlibat (*pacta sunt servanda*). Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) BW yang menentukan bahwa semua hal yang disepakati dalam perjanjian, maka kesepakatan tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang sepakat tersebut. Kesepakatan yang sudah menjadi undang-undang tersebut tidak bisa ditarik kembali kecuali dengan cara membuat kesepakatan baru, atau dilakukan dengan cara yang dibenarkan oleh hukum. Perjanjian berlaku seperti undang-

undang artinya mengikat para pihak dan isi perjanjian yang sudah disepakati, sehingga harus ditaati oleh semua pihak.

Prestasi diatur dalam Pasal 1234 BW yang menentukan bahwa "Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu". Kebalikan dari hal tersebut adalah wanprestasi. Bentuk-bentuk wanprestasi dapat berupa hal-hal sebagai berikut (Subekti, 1984:44):

1. Tidak melakukan hal yang disanggupi akan dilakukannya
2. Melaksanakan hal yang diperjanjikan, tapi tidak semestinya
3. Terlambat melakukan hal yang diperjanjikan
4. Melakukan sesuatu yang tidak boleh dilakukan dalam perjanjian

Tidak terpenuhinya perjanjian BOT dalam konteks hukum perdata membawa akibat hukum tertentu. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1267 BW terdapat 4 (empat) akibat hukum dari tidak terpenuhinya kewajiban dalam perjanjian, termasuk perjanjian BOT, yakni sebagai berikut (Subekti, 1984:45):

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur
2. Pembatalan/pemutusan perjanjian
3. Adanya peralihan resiko
4. Membayar biaya perkara di Pengadilan

Jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban sebagaimana sudah disepakati dalam perjanjian, maka salah satu pihak dapat memaksa pihak tersebut untuk memenuhi kewajibannya, baik dengan disertai ganti rugi atau tidak, atau bahkan bisa dilakukan pembatalan/pemutusan perjanjian, baik dengan ganti rugi atau tidak. Kendati demikian pada prinsipnya tidak semua wanprestasi mempunyai akibat hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1267 BW. Pihak yang tidak memenuhi kewajiban juga bebas dari ganti rugi jika alasan tidak terpenuhinya kewajiban tersebut karena adanya keadaan memaksa (*force majeure*).

BW menentukan bahwa jika pihak yang melakukan wanprestasi karena suatu sebab yang tidak bisa dihindari seperti bencana alam maupun terjadi kerusakan (*force majeure*), maka pihak yang wanprestasi tersebut tidak perlu memberikan ganti kerugian (Advendi dan Elsi Kartika S., 2005:36). Tidak dipenuhinya kewajiban dalam perjanjian yang terjadi karena adanya *force majeure* tidak bisa dimintakan ganti kerugian, jika wanprestasi karena *force majeure* masih digugat maka *force majeure* tersebut bisa dijadikan argumentasi.

Much. Nurachmad menyatakan bahwa *force majeure* adalah keadaan yang terjadi yang tidak bisa diduga sebelumnya, yang dapat menghalangi subjek hukum untuk melakukan kewajiban. Kejadian yang termasuk dalam kategori *force majeure* adalah bencana alam seperti banjir, badai, gempa bumi, maupun kejadian lain seperti kebakaran, perampokan krisis ekonomi dan lain sebagainya (Much. Nurachmad 2010:21). Apabila terjadi kejadian memaksa (*force majeure*) untuk melaksanakan prestasi, maka tidak perlu ada penggantian kendati tindakan tersebut pada prinsipnya

termasuk dalam wanprestasi. Wanprestasi tersebut secara langsung tidak berlaku karena adanya keadaan terpaksa (*force majeure*) tersebut. Hal tersebut diatur dalam Pasal 1244-1245 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Ketentuan dalam Pasal 1244-1245 BW tersebut menentukan bahwa keadaan memaksa bisa menghilangkan unsur wanprestasi dalam perjanjian, selama keadaan memaksa tersebut benar-benar terjadi dan menghalangi salah satu pihak untuk melakukan kewajibannya. Tidak ada ketentuan bahwa *force majeure* harus diatur dalam perjanjian untuk bisa dijadikan legalitas jika terjadi kejadian yang memaksa. Jadi pemasukan *force majeure* dalam perjanjian hanya untuk menguatkan saja, akan tetapi bukan berarti kemudian *force majeure* harus diperjanjikan supaya bisa dijadikan alasan supaya tidak perlu melakukan ganti rugi. Ketentuan *force majeure* baik diletakkan dalam perjanjian maupun tidak, pada prinsipnya tetap bisa dijadikan landasan untuk meniadakan kewajiban ganti rugi, selama *force majeure* tersebut benar-benar terjadi.

Berdasarkan hal tersebut maka pihak yang tidak memenuhi kewajiban dalam konteks hukum perdata sebagaimana diatur dalam BW harus melakukan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Ketentuan tersebut tidak berlaku jika kesalahan yang terjadi bukan karena kesalahan para pihak atau salah satu pihak, melainkan karena ada keadaan memaksa (*force majeure*). Jika terjadi *force majeure* maka tidak terpenuhinya kewajiban tidak dapat disebut sebagai kesalahan.

Pengaturan dalam BW tersebut dijabarkan lagi dalam Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Pasal 22 Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menentukan bahwa perjanjian jasa konstruksi harus disusun dalam perjanjian tertulis yang setidaknya memuat uraian mengenai para pihak, rumusan pekerjaan, masa pertanggungjawaban atau pemeliharaan, tenaga ahli, hak dan kewajiban, cara pembayaran, cidera janji, penyelesaian perselisihan, pemitisan kontrak kerja konstruksi, keadaan memaksa (*force majeure*), kegagalan bangunan, perlindungan kerja serta aspek lingkungan.

Hal-hal yang termasuk dalam kualifikasi cidera janji, tanggungjawab serta keadaan memaksa (*force majeure*), semuanya diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menentukan bahwa jika salah satu pihak melakukan cidera janji seperti tidak melakukan yang diperjanjikan, melaksanakan yang diperjanjikan tapi tidak sesuai dengan perjanjian, melakukan apa yang diperjanjikan, tetapi terlambat, atau melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. jika demikian, maka pihak tersebut harus bertanggungjawab dengan memberikan kompensasi, penggantian biaya atau perpanjangan waktu, perbaikan, atau pelaksanaan ulang hasil pekerjaan yang tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan, atau pemberian ganti rugi.

Hal tersebut berlaku kecuali terjadi dalam keadaan terpaksa (*force majeure*). Hal-hal yang termasuk dalam keadaan terpaksa (*force majeure*) tersebut adalah (Penjelasan Pasal 22 Huruf j Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi):

1. Keadaan memaksa yang bersifat absolut (mutlak), yaitu para pihak tidak memungkinkan untuk melakukan hak dan kewajiban
2. Keadaan memaksa yang bersifat relatif (tidak mutlak), para pihak masih dimungkinkan untuk melaksanakan hak dan kewajiban.

Perjanjian harus dilakukan dengan kesepakatan sebagaimana diatur Pasal 1321 BW, dan dalam kesepakatan tersebut tidak boleh ada unsur paksaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1323 BW. Jika dalam kesepakatan perjanjian terdapat paksaan, maka perjanjian menjadi tidak sah karena kesepakatan merupakan syarat sahnya perjanjian.

B. Upaya Para Pihak dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak BOT

Upaya yang dapat dilakukan jika terjadi sengketa kontrak BOT adalah sebagaimana sudah disebutkan pada bab sebelumnya, bahwa dalam konteks hukum perdata sebagaimana diatur dalam BW, yaitu bisa meminta pihak yang melanggar perjanjian untuk melaksanakan kewajibannya, meminta untuk melaksanakan perjanjian dengan ganti rugi, sekadar ganti rugi, membatalkan perjanjian, atau membatalkan perjanjian dengan ganti rugi. Upaya ini dapat dilakukan di luar pengadilan maupun di dalam pengadilan.

Ketentuan upaya penyelesaian di luar pengadilan tidak diatur secara detail terkait dengan tata cara penyelesaian. Tidak dijelaskan secara jelas terkait dengan musyawarah, mediasi dan arbitrase. Oleh karena itu, maka upaya penyelesaian dapat mengacu kepada Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 1 Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa arbitrase adalah penyelesaian kasus perdata di luar pengadilan yang didasarkan kepada perjanjian dan dilaksanakan secara tertulis.

Pengertian mediasi terdapat dalam Pasal 1 ayat (6) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang mengartikan bahwa mediasi adalah salah satu proses penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui perundingan diantara para pihak yang dibantu oleh mediator. Selain itu, Pengaturan upaya penyelesaian dalam penyelesaian sengketa kontrak BOT sebagaimana diatur dalam Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 masih terbatas pada musyawarah, mediasi, arbitrase. Padahal Pasal 1 Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa sengketa dapat diselesaikan dengan banyak cara, yaitu arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Penjelasan Pasal 22 Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menentukan bahwa upaya penyelesaian sengketa kontrak BOT bisa dilakukan di luar pengadilan yakni dengan cara musyawarah, mediasi, arbitrase. Apabila penyelesaian di luar pengadilan tidak dapat menyelesaikan masalah, maka upaya yang bisa ditempuh adalah penyelesain di Pengadilan. Jika pihak tidak mau melakukan semua permintaan tersebut, tetap tidak mau melaksanakan kewajiban atau tidak mau melakukan ganti rugi, maka penyelesaian dapat dilakukan di Pengadilan Negeri. Upaya penyelesaian di Pengadilan akan dipimpin oleh hakim.

Gugatan perdata di Pengadilan Negeri dapat dilakukan karena adanya wanprestasi atau perbuatan melanggar hukum (PMH). Wanprestasi merupakan pelanggaran terhadap perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam perjanjian. Sedangkan PMH merupakan perbuatan subjek hukum yang merugikan subjek hukum lain meski tidak mempunyai ikatan perjanjian. Alasan mendasar tersebut adalah jika yang dilanggar kewajiban hukum yang menjadi akibat dari suatu perjanjian, maka yang dapat dilakukan hanyalah gugatan karena tidak ditepatinya perjanjian (Rosa Agustina, 2003:43). Terbatasnya penyelesaian sengketa kontrak BOT sebagaimana diatur dalam Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 tersebut tentu menyebabkan penyelesaian di luar pengadilan menjadi terbatas untuk memilih media penyelesaian. Hal tersebut tentu membawa akibat terhadap sulitnya penyelesaian di luar pengadilan.

Permasalahan lainnya adalah penyelesaian sengketa kontrak BOT sebagaimana diatur dalam Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999, juga bisa dilakukan di Pengadilan, akan tetapi tidak disebutkan jenis Pengadilan yang bisa menjadi tempat upaya penyelesaian. Semestinya upaya penyelesaian di luar Pengadilan dimaksimalkan dan lebih diarahkan kepada penyelesaian di luar Pengadilan.

Hal ini karena upaya penyelesaian di Pengadilan kerap kali memakan waktu dan biaya yang banyak. Penyelesaian di Pengadilan kerap kali tidak melahirkan keadilan, dan bahkan sering kali hanya memperparah masalah karena adanya pihak yang menang dan kalah. Suyud Margono sebagaimana dikutip oleh Nazarkhan Yasin menyatakan bahwa penyelesaian sengketa kontrak BOT jarang dilakukan di Pengadilan. Hal ini karena faktor-faktor sebagai berikut (Nazarkhan Yasin, 2004:87-88):

1. Penyelesaian sengketa memakan waktu yang lama
2. Biaya perkara mahal
3. Peradilan tidak tanggap dengan masalah yang terjadi
4. Pengadilan kerap kali semakin memperumit masalah, bukan menyelesaikan masalah
5. Hakim hanya mempunyai kemampuan generalis. Hakim banyak yang tidak faham dengan masalah konstruksi

Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Hukum (selanjutnya disingkat UUKK), yang menentukan bahwa "Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan".

Jika kasus wanprestasi dalam perjanjian BOT yang dibawa ke Pengadilan dan diputuskan bahwa perjanjian BOT dibatalkan, maka status kepemilikan bangunan tersebut berada pada pihak yang menyerahkan pembangunan, bukan penerima bangunan guna serah. Hal ini karena semua biaya pembangunan dilakukan dengan biaya dari pihak yang menyerahkan pembangunan, dan bangunan tersebut didirikan di atas tanah negara. Jadi bangunan tidak boleh berada di tangan penerima bangunan guna serah. Penerima bangun serah hanya mempunyai kewajiban untuk membangun bangunan, sedangkan hak menempati dan mengoperasikan bangunan tersebut adalah pihak yang

menyerahkan pembangunan. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1452 BW yang menentukan bahwa "Pernyataan batal yang berdasarkan adanya paksaan, penyesatan atau penipuan, juga mengakibatkan barang dan orang yang bersangkutan pulih dalam keadaan seperti sebelum perikatan dibuat". Ketika perjanjian BOT batal, maka objek BOT kembali kepada pihak yang menyerahkan pembangunan, karena pada awalnya hal tersebut memang merupakan milik dari pihak yang menyerahkan bangun serah tersebut.

Analisis Kasus

Kasus pada perjanjian BOT terjadi antara PT BRI, Dana Pensiun BRI (penggugat I dan Penggugat II) melawan PT Mulia Persada Pacific (tergugat). Terkait dengan isi perjanjiannya, Penggugat I dan Penggugat II melakukan perjanjian BOT, yaitu pembangunan gedung BRI II, di mana Penggugat I memberikan kewenangan kepada penggugat II untuk menguasai dan melakukan pembangunan gedung BRI II tersebut. Selanjutnya pembangunan gedung diserahkan kepada tergugat yaitu PT Mulia Persada Pacific, dengan poin kesepakatan bahwa pembangunan gedung BRI II sekurang-kurangnya berlantai 27 termasuk *banking hall* berikut fasilitas-fasilitas pendukung lainnya serta gedung parkir penunjangnya minimal sebesar + 99.000 M2, dengan jangka waktu pengelolaan selama 30 tahun.

Pembangunan gedung BRI III yaitu bangunan komersil yang wajib dibangun oleh Tergugat untuk Penggugat II diatas sebagian blok A, sebagian blok B, sebagian blok C dengan lantai/tinggi dan luas minimal sama dengan gedung BRI II dalam jangka waktu pengelolaan gedung BRI II tetapi tidak lebih dari tahun 1995, kecuali apabila Penggugat II belum berhasil membebaskan blok C. Selain itu juga disepakati untuk membangun gedung parkir diatas blok A seluas 27.000 M2. dengan 230 stiker khusus untuk BRI:

Selain mendirikan bangunan baru, tergugat juga sepakat untuk memperbaiki sarana-sarana lingkungan, landscaping, pemagaran, sarana penunjang seperti sewage treatment plan terutama diblok B (Pasal 3.10), melaksanakan renovasi lobi gedung BRI I sehingga tampak sepadan dengan gedung BRI II dan lift loby lantai III gedung BRI I yang terletak di atas blok D, serta membuat connecting bridge antara BRI I dan gedung parkir. Biaya untuk renovasi dan pembuatan connecting bridge tersebut sekurang-kurangnya Rp 2 milyar akan ditanggung Tergugat, menyediakan ruangan dan fasilitas untuk shower sejumlah 50 buah di lantai 3, gedung parkir untuk keperluan Penggugat II dan kantin yang merupakan fasilitas umum gedung dan dapat dipergunakan oleh seluruh penghuni kompleks, menyediakan ruangan seluas 500 M2 yang merupakan 1 blok area pada lantai 3 atau lantai 1 gedung parkir sebagai ganti ruang-ruang di gedung Annex tanpa mengenakan biaya apapun, menyediakan lantai atas gedung parkir yang layak untuk dipergunakan oleh Penggugat II (tanpa dikenakan biaya apapun) sebagai tempat upacara setiap upacara-upacara resmi seperti upacara bendera, peringatan hari-hari besar dan lain-lain serta senam kesegaran jasmani, bela diri, memberi ijin kepada Penggugat II atau anak perusahaannya untuk menggunakan lantai atas gedung parkir (tanpa dikenai

biaya apapun) sebagai tempat olah raga volley, badminton, tenis meja dengan memperhatikan kelancaran operasional gedung dan keselamatan lingkungan dan semua sarana (alat-alat) merupakan tanggungjawab Penggugat II.

Hal yang disepakati lainnya adalah apabila gedung BRI III telah selesai dibangun, maka kapasitas parker kompleks tersebut harus ditingkatkan sehingga keseluruhannya dapat menampung 2400 mobil. Dalam jangka waktu pengelolaan gedung BRI II, Tergugat wajib membayar kepada Penggugat II suatu pembayaran tahunan sebesar US \$ 1,250,000 termasuk pembayaran tahunan yang wajib dibayar oleh Penggugat II kepada Penggugat I sebesar US \$ 400,00 (Pasal 3.9);

Sebagian dari perjanjian tersebut sudah dipenuhi oleh tergugat, akan tetapi sebagian belum dilaksanakan. Perjanjian yang tidak dilaksanakan adalah tidak menyediakan fasilitas untuk *shower* sejumlah 50 (lima puluh) di lantai II gedung parkir, tidak menyediakan ruangan seluas 500 M2 yang merupakan satu blok areal pada lantai III atau lantai I gedung parkir, Tidak menyediakan lantai atas gedung parkir yang layak digunakan, dan tidak melakukan pemagaran sepenuhnya yaitu antara tanah milik Penggugat I/Penggugat II yang berbatasan dengan fasilitas umum/tanah milik GKBI.

Salah satu hal yang menjadi salah satu alasan pembangunan tersebut adalah karena adanya Surat Penegasan Pemda DKI dengan surat nomor 175/1.711.53 tertanggal 29 Maret 2011, yang menegaskan bahwa sejak tahun 1991 lokasi pembangunan BRI II tidak dimungkinkan untuk melakukan pembangunan. Jika mengacu kepada ketentuan dalam Pasal 1320 BW yang menentukan syarat-syarat perjanjian, yaitu bahwa jika salah satu syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

Terhadap pelanggaran perjanjian tersebut, penggugat II sudah memberikan peringatan kepada tergugat, akan tetapi tergugat tidak pernah mengindahkan peringatan tersebut. Atas kejadian tersebut, penggugat I dan penggugat II mengajukan gugatan wanprestasi kepada tergugat. Tergugat hanya mengajukan rekonsvansi terkait dengan kewenangan Jaksa Agung untuk mengajukan gugatan, dan sama sekali tidak menyangkal bahwa tergugat tidak melakukan wanprestasi. Terhadap gugatan tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah mengambil putusan, yaitu putusan No. 157/Pdt.G/2010/PN.JKT.PST, dengan menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan Ingkar Janji (Wanprestasi) yang merugikan para Penggugat.

Terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 157/Pdt.G/2010/PN.JKT.PST tersebut, tergugat mengajukan banding, akan tetapi Pengadilan Tinggi Jakarta dengan putusan No. 203/PDT/2011/PT.DKI., menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 157/Pdt.G/2010/PN.JKT.PST. Kasus tersebut akhirnya dibawa ke tingkat Kasasi Mahkamah Agung, dan MA memutuskan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dengan putusan No. 203/PDT/2011/PT.DKI., dan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 157/Pdt.G/2010/PN.JKT.PST, serta memutuskan tidak dapat menerima gugatan penggugat I dan penggugat II.

Putusan tersebut dijatuhkan berdasarkan pertimbangan Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang menentukan bahwa "dibidang perdata dan tata usaha Negara Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama Negara atau Pemerintah". Disamping itu Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN menentukan, bahwa "modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan". Berdasarkan hal tersebut, maka pada saat kekayaan Negara telah dipisahkan, maka kekayaan tersebut bukan lagi masuk ke ranah hukum publik tetapi masuk di ranah hukum privat sehingga kekayaan tersebut bukan lagi menjadi kekayaan Negara melainkan kekayaan perseroan.

Selain itu, pertimbangan yang menjadi dasar MA tidak melakukan wanprestasi adalah bertentangan dengan peraturan publik (Pemda Jakarta). Peraturan tersebut menyatakan bahwa di lokasi dimana direncanakan dibangun Gedung BRI III harus sesuai dengan intensitas koefisien dasar bangunan (KDB) dan koefisien lantai bangunan (KLB), yang dihitung menurut peraturan hanya boleh dibangun 10 lantai, namun di perjanjian BOT Pasal (1.9.) bahwa pembangunan gedung BRI sekurang-kurangnya berlantai 27. Hal ini atas dasar bahwa peraturan publik Pemda DKI Jakarta tunduk pada Peraturan Daerah dan akan merupakan perbuatan melawan hukum apabila Dinas Tata Kota Pemda DKI Jakarta melanggar Peraturan Daerah. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 BW yang menentukan bahwa "suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum". Hal ini berdasarkan syarat Causa/Sebab yang diperbolehkan (tidak bertentangan dengan norma). Syarat tersebut bersifat obyektif yang jika dilanggar, berakibat perjanjian batal demi hukum.

Namun demikian, putusan akhir dari kasus tersebut adalah tidak menerima gugatan penggugat karena gugatan yang dilakukan oleh Penggugat I dan Penggugat II yang bukan merupakan pemerintah diwakili oleh Jaksa yang merupakan Pengacara negara. Jadi pertimbangannya hanya terhadap hukum acara perdata, dan mengesampingkan kepada hukum perdatanya, yaitu terkait dengan wanprestasi yang dilakukan tergugat. Masalah wanprestasi sama sekali tidak dijadikan pertimbangan, padahal secara perjanjian, tergugat melakukan wanprestasi, dan hal ini yang semestinya menjadi sorotan utama untuk dibahas, bukan hukum acaranya.

Putusan pengadilan tersebut tidak membatalkan perjanjian. Terkait dengan pembatalan perjanjian apabila sebagian prestasi telah dilakukan, maka bangunan yang sudah terlanjur dibangun tersebut akan menjadi milik penggugat I dan II. Hal ini karena tugas tergugat hanya untuk mendirikan, sedangkan pemiliknya adalah penggugat. Artinya ketika perjanjian batal, maka kembali kepada keadaan semula sebelum terjadinya perjanjian.

IV. PENUTUP

Perjanjian BOT dibuat karena pihak yang satu sebagai pemilik tanah tidak mampu mengelola dengan baik karena keterbatasan kemampuan finansial dan manajerial untuk memaksimalkan pemanfaatan lahan, sehingga untuk memenuhi kebutuhan pemilik tanah maka pemilik tanah melakukan perjanjian kerjasama dengan pihak swasta (investor). Namun, dalam perjanjian tersebut tidak menutup kemungkinan melibatkan pihak ketiga dalam hal ini adalah kontraktor, yang bertugas membangun konstruksi yang diminta pihak pemilik lahan dan investor. Dengan demikian, secara hubungan hukum, terdapat para pihak yang terlibat perjanjian kerjasama BOT, yaitu pemerintah/pemilik lahan, pihak swasta/investor dan pihak kontraktor. Diantara ketiga pihak tersebut, terdapat hubungan hukum antara para pihak, yaitu hubungan hukum antara pemerintah/pemilik lahan dengan swasta/investor dan hubungan hukum antara swasta/investor dengan kontraktor. Hal ini diatur Pasal 36 ayat (5) Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, bahwa perjanjian BOT harus memuat sekurang-kurangnya empat hal yaitu para pihak yang terikat dalam perjanjian, objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna, jangka waktu Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna, dan hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian. Untuk jangka Jangka waktu Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna diatur Pasal 36 ayat (1) Peraturan Pemerintah RI Nomor 27 Tahun 2014 adalah paling lama 30 (tiga puluh) tahun sejak perjanjian ditandatangani.

Akibat hukum dari tidak terpenuhinya kewajiban dalam perjanjian BOT adalah pihak yang merasa dirugikan dapat meminta kepada pihak yang tidak memenuhi perjanjian untuk melaksanakan kewajiban, melaksanakan kewajiban dengan disertai ganti rugi, meminta ganti rugi saja, atau melakukan pembatalan perjanjian, atau pembatalan perjanjian dengan ganti rugi. Upaya para pihak dalam penyelesaian sengketa kontrak BOT sebagaimana diatur dalam Undang-Undang RI Nomor 18 Tahun 1999 adalah penyelesaian di luar pengadilan tidak dapat menyelesaikan masalah, atau bisa melalui penyelesaian di Pengadilan. Penyelesaian di luar pengadilan hanya terbatas dalam penyelesaian tersebut, kendati Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa sengketa dapat diselesaikan dengan banyak cara, yaitu arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penyelesaian di luar pengadilan seharusnya lebih direkomendasikan dan didorong karena penyelesaian melalui pengadilan banyak tidak digunakan dalam sengketa perjanjian konstruksi termasuk BOT.

DAFTAR PUSTAKA

- Advendi & Elsi Kartika S., **Hukum dalam Ekonomi**, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2005.
- Agustina, Rosa, **Perbuatan Melawan Hukum**, UI Press, Jakarta, 2003.
- Muljono, Djoko, **Tax Planning, Menyiasati Pajak dengan Bijak**, Andi Offset, Yogyakarta, 2009.
- Eka, A.M, **Panduan Praktis Membuat Surat-Surat Bisnis dan Perjanjian**, VisiMedia, Jakarta, 2013.
- Hernoko, Agus Yudha., **Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil**, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008.
- Ilmar, Aminuddin. **Hukum Penanaman Modal di Indonesia**. Prenada Media, Jakarta. 2004.
- Jehani, Libertus, **Pedoman Praktis Membuat Surat Perjanjian Beserta Contoh**, VisiMedia, Jakarta, 2007.
- Kamilah, Anita. **Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun tanpa harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)**, Keni Media, Bandung, 2013
- Kuncoro, Wahyu. **Risiko Transaksi Jual Beli Property**, RAS, Jakarta, 2015
- Marzuki, Peter Mahmud., **Penelitian Hukum**, Cet. II, Kencana, Jakarta, 2008.
- Muhammad, Abdulkadir., **Hukum dan Penelitian Hukum**, Cet. I, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Nazarkhan Yasin, **Kontrak Kontruksi di Indonesia**, Cet 2, PT. Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 2014.
- Nurachmad, Much., **Buku Pintar Memahami dan Membuat Surat Perjanjian**, VisiMedia, Jakarta, 2010.
- Pamungkasih, Rini., **101 Draft Surat Perjanjian dan Kontrak**, Gardien Mediatama, Yogyakarta, 2009.
- Rockey Marbun, **Kiat Jitu Menyelesaikan Kasus Hukum**, VisiMedia, Jakarta, 2011
- Salim, H., **Perkembangan Hukum Kontrak Diluar KUHPerdara**, Jakarta: Raja Grafindo, 2007.
- Salim, H.S, **Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Simatupang, Richard Burton., **Aspek Hukum Dalam Bisnis**. Rineka Cipta, Jakarta. 2007.
- Subekti, **Hukum Perjanjian**, PT Intermasa, Jakarta, 1984
- Suharko, **Hukum Perjanjian**, Jakarta: Kencana, 2004.
- Sukarmi, **Cyber Law: Kontrak Elektronik dalam Bayang-Bayang Pelaku Usaha**, Pustaka Sutra, Bandung, 2008
- Sumardjono, Maria S.W., **Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya**, Buku Kompas, Jakarta, 2008.

Thamrin, Husni, Kajian Build Operate Transfer (BOT) dalam Hukum Perjanjian di Indonesia, **Jurnal Ilmu Hukum The Juris**, Volume 1 No. 2, Desember 2017.
Yasin, Nazarkhan., **Kontrak Kontruksi di Indonesia**, Cet 2, PT. Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 2004