IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR

LEGAL MEMORANDUM

OLEH :

M. IQBAL RIZA PRAKASA

No. Mahasiswa : 16410190

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2019

IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR

LEGAL MEMORANDUM

OLEH :

M. IQBAL RIZA PRAKASA

No. Mahasiswa : 16410190

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2019

IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR

LEGAL MEMORANDUM

Diajukan untuk Memenuhi sebagian Persyaratan Guna
memperoleh Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

OLEH :

M. IQBAL RIZA PRAKASA

No. Mahasiswa : 16410190

PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

LEGAL MEMORANDUM

IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk

Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran

Pada Tanggal 18 Mei 2020

Yogyakarta, 18 Mei 2020

Dosen Pembimbing Tugas Akhir

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

NIP: 19620212 198702 1 002

IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR

Telah dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
pada tanggal 7 Juli 2020 dan Dinyatakan **LULUS**

Yogkarta, 7 Juli 2020

Tim Penguji		Tanda Tangan
1.	Ketua : Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.	.....
2.	Anggota : Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.	
3.	Angota : Abdurrahman Al-Faqiih, S.H., M.A., L.LM.	.....

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum

Dekan,

Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.

NIP. 904100102

SURAT TELAH MELAKUKAN REVISI/PERBAIKAN

TUGAS AKHIR

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : M. Iqbal Riza Prakasa

Nomor Mahasiswa : 16410190

Ujian Tanggal : 7 Juli 2020

Telah melakukan dan menyelesaikan Revisi/Perbaikan Tugas Akhir saya sebagaimana yang yang disyaratkan oleh Tim Penguji Tugas Akhir.

Perbaikan Tugas Akhir tersebut selesai dan disetujui oleh Dosen Penguji dan Dosen Pembimbing Tugas Akhir.

Yogyakarta, 14 Juli 2020
Saya

Menyetujui
Telah melakukan revisi/perbaikan Tugas Akhir

1. Dr. Siti Anisah, S.H., M.Hum.

2. Abdurrahman Al-Faqiih, S.H., M.A., L.LM. (.....)

Mengetahui,

Dosen Pembimbing Tugas Akhir

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : **M. IQBAL RIZA PRAKASA**

No. Mhs : **16410190**

Adalah benar-benar Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulisan Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Legal Memorandum dengan judul:

IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikatergorikan sebagai melakukan perbuatan *"penjiplakan karya tulis ilmiah (plagiat)"*;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun untuk kepentigan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir no. 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administratif akademik, bahkan sanksi pidana jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan "Majelis" atau "Tim" Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta

Yang membuat pernyataan



(M. Iqbal Riza Prakasa)

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : M. Iqbal Riza Prakasa
2. Tempat Lahir : Bandar Lampung
3. Tanggal Lahir : 20 Maret 1998
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : O
6. Alamat Asal : Perum Lempongsari Residence Blok A/6 Sariharjo, Ngaglik, Sleman
7. Identitas Orangtua/Wali
   - Nama Ayah : Zahri B. Chaniago
     Pekerjaan Ayah : Pegawai BUMN
   - Nama Ibu : Tri Mulyati
     Pekerjaan Ibu : Ibu Rumah Tangga
8. Riwayat Pendidikan
   - SD : SD An-Nur Pekanbaru
   - SMP : SMPN 1 Pekanbaru
   - SMA : SMAN 1 Pekanbaru
9. Organisasi
   - Fungsionaris Departemen PSDM LEM FH UII 2017/2018
   - Wakil Sekretaris Unit Media Komunikasi dan Informasi Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat FH UII 2017/2018
   - Anggota Badan Monitoring dan Evaluasi DPM FH UII 2018/2019
10. Prestasi : -
11. Hobby : Travelling

Yogyakarta, 22 April 2020

Yang Bersangkutan

(M. Iqbal Riza Prakasa)

NIM. 16410190

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

"*We don't have to be smarter than the rest. We have to be more discipline than the rest*."

-Warren Buffet-

Legal Memorandum

Ini penulis persembahkan kepada:

1. *Kedua orang tua penulis (Zahri B. Chaniago dan Tri Mulyati) serta kakak penulis (Aldila Riza Pratiwi) yang selalu memberikan semangat, kasih sayang, perhatian, do'a, dan dukungan kepada penulis.*
2. *Diriku sendiri, yang masih bertahan kuat dan berjuang sejauh ini walau merasa lelah dan putus asa atas segala yang dihadapi, serta tidak pernah kehilangan semangat dan jati dirinya pada saat fase menuju dewasa ini.*

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Pertama-tama penulis ucapkan puji dan syukur atas kehadirat Allah swt atas segala nikmat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan Legal Memorandum ini dengan judul **"IKTIKAD BAIK PADA PERJANJIAN *BUILD, OPERATE, AND TRANSFER* (BOT) YANG MENGANDUNG PRESTASI MULTITAFSIR".** Tak lupa penulis juga sampaikan shalawat kepada Nabi Muhammad saw yang telah membawa umatnya dari zaman kegelapan ke zaman yang penuh dengan ilmu pengetahuan seperti yang kita rasakan saat ini.

Selanjutnya penulis juga mengucapkan banyak terima kasih secara tulus dan menyampaikan rasa hormat kepada pihak-pihak yang sangat membantu dalam menyelesaikan Legal Memorandum ini, yakni kepada:

1. Kedua orang tua (Zahri B. Chaniago dan Tri Mulyati) dan kakak (Aldila Riza Pratiwi) yang selalu memberikan semangat, kasih sayang, perhatian, do'a, dan dukungan kepada penulis.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.
3. Dosen Pembimbing Akademis, Bapak Dr. Idul Rishan, S.H., LL.M.
4. Dosen Pembimbing Tugas Akhir, Bapak Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., yang menginspirasi penulis atas semangatnya dan memberikan waktunya untuk membimbing penulis dalam menyelesaikan Legal Memorandum ini.
5. Seluruh dosen dan karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Teman-teman MC (Darlis, Robby, Gabeng, Nindi, Dhea, Indah, Akbar, Vika, Ferdi, Agus, dan Rofi) yang menjadi keluarga kedua penulis dan selalu ada dalam kehidupan penulis hingga mengajarkan arti persahabatan, keluarga, dan kehidupan yang sesungguhnya.

7. Teman-teman seperjuangan Departemen PSDM LEM FH UII 2017/2018 (Bang Iqok, Sekar, Uwah, Gyvan, Krisna, Sherli, Ceris, Gadis, dan Fitria) yang telah berjuang dan berproses bersama-sama dalam berlembaga hingga terjalin rasa kebersamaan setelah masa bakti lembaga berakhir.
8. Satu-satunya teman seperjuangan Unit MEDKOM HMI FH UII 2017/2018 sekaligus Ketua Unit, Clarte Gagah. Terima kasih atas keramahannya, kesabaranya, waktunya, pengetahuannya, dan pengalamannya selama ini. Semoga silaturrahim ini masih tersambung hingga kedepannya.
9. Kepada pihak-pihak yang penulis tidak bisa sebutkan satu persatu atas dukungannya yang telah diberikan kepada penulis dalam menyelesaikan Legal Memorandum ini.

Penulis sadar akan Legal Memorandum ini jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran dari pembaca dan mengucapkan banyak terima kasih kepada pembaca atas perhatiannya agar menjadi pelajaran bagi penulis untuk menjadi lebih baik lagi. Akhir kata penulis berharap semoga Legal Memorandum ini bisa bermanfaat bagi penulis sendiri maupun bagi pembaca.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 22 April 2020

Pembuat Pernyataan

M. Iqbal Riza Prakasa

NIM. 16410190

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
HALAMAN PENGAJUAN ii
HALAMAN PERSETUJUAN iii
HALAMAN PENGESAHAN iv
SURAT TELAH MELAKUKAN REVISI/PERBAIKAN TUGAS AKHIR v
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS TUGAS AKHIR vi
CURRICULUM VITAE vii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN viii
KATA PENGANTAR ix
DAFTAR ISI xi
ABSTRAK xiii
BAB I 1
- **A. Kasus Posisi** 1
- **B. Permasalahan Hukum** 5
- **C. Penelusuran Dokumen** 5
- **D. Metode Penelitian Hukum** 6
- **E. Sistematika Penulisan** 7

BAB II 8
- **A. Bahan Hukum Primer** 8
- **B. Bahan Hukum Sekunder** 10

BAB III 12
- **A. Tinjauan Umum tentang Kontrak** 12
  - **a. Unsur-unsur Kontrak** 13
  - **b. Asas-asas Kontrak** 14
- **B. Tinjauan Umum tentang Syarat Sah Kontrak** 18
- **C. Tinjauan Umum tentang Kontrak *Innominaat*** 19
- **D. Tinjauan Umum tentang Asas Iktikad Baik** 25
- **E. Tinjauan Umum tentang Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT)** 27
- **F. Tinjauan Umum tentang Kontrak dalam Perspektif Islam** 32

BAB IV 41
- **A. Iktikad Baik dalam Penafsiran Kontrak** 46
- **B. Iktikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak** 49

BAB V 56
- **A. Kesimpulan** 56

B. Rekomendasi 57
DAFTAR PUSTAKA 58

ABSTRAK

Dalam memenuhi kebutuhan ekonominya, manusia satu dengan lainnya melakukan hubungan sosial dan hukum berupa perikatan yang akan melahirkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak. Seiring perkembangan masyarakat perikatan. Seiring perkembangan manusia, timbul perikatan lahir di luar KUHPerdata yang disebut kontrak innominaat, salah satu contohnya adalah perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) yang terjadi antara PT. HIN dengan PT. CKBI dan PT. GI dimana terdapat perselisihan diantara para pihak tersebut karena terdapat prestasi yang multitafsir di dalam perjanjian tersebut. Prestasi tersebut harus ditafsirkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku agar para pihak tidak ada yang merasa dirugikan dan terjamin masing-masing hak dan kewajibannya. Rumusan masalah pada studi ini adalah Bagaimana seharusnya Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) yang mengandung prestasi yang multitafsir ditafsirkan?. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Data yang dikumpulkan berupa studi dokumenter untuk bahan hukum primer, sedangkan untuk bahan hukum sekunder dan bahan non hukum dapat digunakan metode card system atau snow ball system. Metode analisis pada penelitian ini adalah secara yuridis. Hasil dari penelitian ini menunjukan bahwa PT. CKBI dan PT. GI tidak melaksanakan iktikad baik dalam penafsiran kontrak di dalam perjanjian BOT dengan PT. HIN karena tidak memperhatikan pedoman untuk menafsirkan kontrak sebagaimana di dalam Pasal 1342 sampai 1345 KUHPerdata. PT. CKBI dan PT. GI seharusnya menafsirkan isi kontrak sesuai dengan maksud atau kehendak PT. HIN dan sesuai dengan sifat perjanjian BOT yang memberikan keuntungan kepada pemilik lahan, yaitu dengan mendirikan: Hotel bintang 5 (seluas 42.815 m^2), Pusat perbelanjaan I (seluas 80.000 m^2), Pusat perbelanjaan II (seluas 90.000 m^2), dan Fasilitas parkir (seluas 175.000 m^2). Selain itu, PT. CKBI dan PT. GI juga tidak melaksanakan iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak sebagaimana di dalam hukum kontrak Romawi. Penelitian ini merekomendasikan para pihak sebaiknya lebih teliti, kritis, dan berhati-hati lagi dalam menentukan kalimat atau frasa pada masing-masing hak dan kewajiban di dalam kontrak; menggunakan KUHPerdata sebagai pedoman menafsirkan kontrak; Para pihak dalam melaksanakan kontrak harus memegang teguh janji atau perkataannya, tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan menyesatkan terhadap salah satu pihak, serta mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan; Penyelesaian sengketa ini dilakukan sesuai yang tercantum di dalam perjanjian yang sudah disepakati antar kedua belah pihak; serta PT. HIN berhak mengajukan gugatan ke peradilan umum atas kerugian yang dialami oleh PT.HIN terhadap PT. CKBI dan PT. GI. jika di dalam perjanjian belum ditentukan mengenai penyelesaian sengketa.

Kata kunci: Iktikad Baik, Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT), Prestasi yang Multitafsir.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Kasus Posisi

Manusia mempunyai bermacam-macam kebutuhan dalam hidupnya yang berfungsi untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya. Tidak semua kebutuhan itu mempunyai tingkat kedudukan yang sama. Sebagian dari kebutuhan-kebutuhan tersebut adalah kebutuhan pokok yang dapat dipenuhi oleh penyediaan bahan dasar fisik seperti makanan, air, oksigen, tidur, dan sebagainya. Sebagian yang lain tidak digolongkan ke dalam kebutuhan pokok. Namun, kebutuhan manusia lebih kompleks daripada sekedar kebutuhan pokok. Manusia tidak hanya membutuhkan kemakmuran dan kesejahteraan, melainkan juga keadilan yang kesemuanya tersebut termasuk ke dalam kategori kebutuhan yang bersifat dasar pula. Menurut Paul Vinogradoff, pada dasarnya manusia itu adalah makhluk sosial. Bagi manusia, melakukan hubungan-hubungan sosial sudah merupakan semacam perintah alam. Hal ini disebabkan, oleh karena manusia itu tidak bisa memenuhi kebutuhan hidupnya dalam keadaan yang terisolasi. Ia senantiasa membutuhkan bantuan dan kerja sama dengan orang lain. Dengan memperisteri seorang wanita, seorang laik-laki membentuk keluarga; dengan menggabungkan dirinya dengan teman-teman sekampung ia membentuk suatu kerja sama ekonomi dan seterusnya. [1]Salah satu contoh dari hubungan-hubungan sosial dalam bentuk suatu kerjasama ekonomi tersebut adalah perikatan.

Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak

[1] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum,* Alumni, Bandung, 1982, hlm. 24-26.

atas sikap yang demikian itu. [2]Perikatan diatur di dalam Buku III di Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang memuat peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum seseorang dalam lapangan harta kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak tertentu di dalam lapangan harta kekayaan tersebut. [3]Perikatan lahir karena *Pertama*, adanya hubungan hukum yang memuat hak dan kewajiban pada pihak-pihak yang terlibat yang akan menimbulkan akibat hukum. *Kedua*, adanya kekayaan, yaitu hubungan hukum tersebut harus memiliki nilai uang atau setidaknya dapat dijabarkan dengan sejumlah uang tertentu. Namun tolak ukur dapat dinilai dengan sejumlah uang tersebut tidak mutlak lagi, tetapi tidak berarti hal tersebut tidak relevan, karena setiap perbuatan hukum yang dapat dinilai sejumlah uang mesti merupakan perikatan. *Ketiga*, adanya para pihak yang disebut kreditor dan debitor. Debitor berkewajiban untuk memenuhi prestasi, sedangkan kreditor berhak atas prestasi dari debitor tersebut. *Keempat*, adanya prestasi berupa objek perikatan yang menurut Pasal 1234 KUHPerdata dibedakan menjadi memberikan sesuatu, melakukan sesuatu, dan atau tidak melakukan sesuatu. Prestasi tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan, objeknya diperkenankan oleh hukum, dan prestasi itu harus mungkin dilaksanakan. [4]Seiring perkembangan masyararakat, perikatan pun juga mulai berkembang mengikutinya dengan menambah jenis-jenis baru. Dari peristiwa tersebut lahirlah hukum kontrak innominaat, yaitu keseluruhan kaidah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh, dan hidup di masyarakat dan kontrak ini belum dikenal pada saat KUHPerdata diundangkan. [5]Dalam praktiknya terdapat beberapa

---

[2] Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 198.

[3] Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2013, hlm. 28-30

[4] Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama),* FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 6-9.

[5] Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia Buku Kesatu*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 3-4.

kesalahan atau kekeliuran dalam pelaksanaan kontrak ini, terutama dalam melakukan prestasi, seperti yang terjadi pada kerjasama dari perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) antara PT. Hotel Indonesia Natour dengan PT. Cipta Kaya Bersama Indonesia dan PT. Grand Indonesia.

Kasus ini berawal dari perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) antara perusahaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) di bidang perhotelan, yaitu PT. Hotel Indonesia Natour (PT. HIN) dengan PT. Cipta Kaya Bersama Indonesia (PT. CKBI) dan PT. Grand Indonesia (PT. GI). PT. HIN selaku pengelola lahan milik negara yang berada di kawasan Hotel Indonesia memberikan hak untuk mengembangkan lahan milik negara tersebut kepada PT. CKBI yang kemudian PT. CKBI menunjuk PT. GI sebagai pelaksana kerjasama ini, sedangkan kepemilikan lahan beserta bangunan yang nanti dibangun tetap milik negara. Dalam perjanjian kerjasama tersebut, timbul hak-hak dan kewajiban-kewajiban pada masing-masing pihak yang terlibat. Dari pihak pengembang, salah satu kewajiban PT. GI yaitu mendirikan bangunan berupa :

1. Hotel bintang 5 (seluas 42.815 m^2)
2. Pusat perbelanjaan I (seluas 80.000 m^2)
3. Pusat perbelanjaan II (seluas 90.000 m^2)
4. Fasilitas parkir (seluas 175.000 m^2)

Namun pada kenyataannya, PT. GI mendirikan bangunan di luar perjanjian dengan PT. HIN. Terdapat 2 bangunan yang didirikan yang tidak ada di dalam perjanjian, yaitu Menara Bank Central Asia (Menara BCA) dan Kempinsky Residence. Hal tersebut tentu saja tidak diketahui oleh pihak PT. HIN selaku pemilik lahan. Namun, jika kita melihat isi perjanjian kerjasama antara PT. HIN dengan PT. CKBI dan PT. GI terdapat bunyi pasal yang multitafsir di dalam perjanjian tersebut dimana PT. GI selaku debitor. Bunyi pasal tersebut yaitu :

"Gedung Dan Fasilitas Penunjang" adalah bangunan-bangunan dan segala fasilitas pendukung wajib dibangun dan/atau direnovasi Penerima Hak BOT di atas Tanah yaitu antara lain pusat perbelanjaan, hotel dan bangunan-bangunan lainnya berikut fasilitas parkir serta fasilitas penunjang lainnya, yang antara lain terdiri dari:

1. Hotel bintang lima seluas kurang lebih 42.815 m^2 (empat puluh dua ribu delapan ratus lima belas meter persegi);
2. Pusat perbelanjaan I seluas kurang lebih 80.000 m^2 (delapan puluh ribu meter persegi);
3. Pusat perbelanjaan II seluas kurang lebih 90.000 m^2 (sembilan puluh ribu meter persegi);
4. Fasilitas parkir seluas kurang lebih 175.000 m^2 (seratus tujuh puluh lima ribu meter persegi) dengan kapasitas sekitar 4.000 (empat ribu) kendaraan yang merupakan kombinasi antara basement dan gedung parkir.

Adapun luas bangunan-bangunan dan segala fasilitas pendukung tersebut sewaktu-waktu dapat mengalami perubahan sesuai dengan rencana pembangunan Gedung dan Fasilitas Penunjang berdasarkan hasil pengukuran dari Penerima Hak BOT dan atau instansi yang berwenang maupun pertimbangan teknis dan/atau komersial dari Penerima Hak BOT, dengan ketentuan perubahan tersebut harus diberitahukan secara tertulis terlebih dahulu kepada HIN. [6]

Dari bunyi pasal tersebut, terdapat frasa multitafsir, yaitu pada "serta fasilitas penunjang lainnya, yang antara lain terdiri dari:". Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata "antara" mempunyai makna salah satunya adalah lebih kurang atau kira-kira, [7]sedangkan kata "lain" mempunyai makna salah satunya adalah kecuali atau tidak termasuk (dalam hitungan, golongan, dan sebagainya) . [8]Sehingga jika diartikan keseluruhan bunyi pasal tersebut, maka pasal tersebut akan mempunyai makna:

"Gedung Dan Fasilitas Penunjang" adalah bangunan-bangunan dan segala fasilitas pendukung wajib dibangun dan/atau direnovasi Penerima Hak BOT di atas Tanah yaitu lebih kurang atau kira-kira pusat perbelanjaan, hotel dan bangunan-bangunan lainnya berikut fasilitas parkir serta fasilitas penunjang lainnya, yang lebih kurang atau kira-kira terdiri dari:

1. Hotel bintang lima seluas kurang lebih 42.815 m^2 (empat puluh dua ribu delapan ratus lima belas meter persegi);
2. Pusat perbelanjaan I seluas kurang lebih 80.000 m^2 (delapan puluh ribu meter persegi);
3. Pusat perbelanjaan II seluas kurang lebih 90.000 m^2 (sembilan puluh ribu meter persegi);

[6] https://www.academia.edu/29953929/Analisis_Kasus_Build_Operate_Transfer_BOT_Grand_Indonesia diakses pada Selasa, 14 Juli 2020 jam 13.35.
[7] https://kbbi.web.id/antara diakses pada Selasa, 8 Oktober 2019 jam 15.36.
[8] https://kbbi.web.id/lain diakses pada Selasa, 8 Oktober 2019 jam 15.36.

4. Fasilitas parkir seluas kurang lebih 175.000 m^2 (seratus tujuh puluh lima ribu meter persegi) dengan kapasitas sekitar 4.000 (empat ribu) kendaraan yang merupakan kombinasi antara basement dan gedung parkir.

Adapun luas bangunan-bangunan dan segala fasilitas pendukung tersebut sewaktu-waktu dapat mengalami perubahan sesuai dengan rencana pembangunan Gedung dan Fasilitas Penunjang berdasarkan hasil pengukuran dari Penerima Hak BOT dan atau instansi yang berwenang maupun pertimbangan teknis dan/atau komersial dari Penerima Hak BOT, dengan ketentuan perubahan tersebut harus diberitahukan secara tertulis terlebih dahulu kepada HIN.

Dari peristiwa tersebut terdapat permasalahan hukum yang harus dibahas dan diselesaikan agar kedepannya tidak terjadi hal-hal seperti ini yang membuat orang lain merasa dirugikan. Terdapat tidak adanya iktikad baik dalam pelaksanaan isi perjanjian tersebut dengan menggunakan frasa multitafsir pada prestasi sehingga PT. HIN merasa dirugikan karena apa yang dilakukan oleh PT. GI tidak sesuai dengan apa yang tercantum di dalam perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT).

B. Permasalahan Hukum

1. Bagaimana iktikad baik pada Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) yang mengandung prestasi yang multitafsir?

C. Penelusuran Dokumen

Dokumen yang dimaksud berupa bahan hukum dan bahan non hukum. Bahan hukum terdiri atas bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah peraturan perundang-undangan yang berupa Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat membantu menganalisis dan memahami bahan-bahan hukum primer berupa buku-buku hukum, jurnal hukum, artikel atau tulisan tentang hukum, dan hasil penelitian

hukum, yaitu doktrin iktikad baik dalam penafsiran kontrak oleh Ridwan Khairandy dan iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak oleh James Gordley.

Bahan non hukum berhubungan dengan bidang disiplin ilmu lain saat permasalahan hukum diteliti atau dikaji, misalnya sejarah perkembangan hukum dan konsep keadilan

D. Metode Penelitian Hukum

1.Jenis Penelitian Hukum

Dalam pembuatan Legal Memorandum, jenis penelitian hukumnya adalah penelitian hukum normatif (*legal research*), karena memuat objek penelitian, sumber-sumber bahan hukum dan non hukum, teknik pengumpulan bahan hukum dan non hukum, metode pendekatan, dan metode analisis/telaah atas permasalahan hukum.

2. Objek Penelitian

Objek penelitian pada penelitian ini adalah kepatutan perjanjian yang mengandung prestasi yang multitafsir dari Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT).

3. Teknik Pengumpulan Dokumen

Teknik pengumpulan dokumen untuk bahan hukum primer berupa studi dokumenter dengan mengkaji KUHPerdata, sedangkan untuk bahan hukum sekunder dan bahan non hukum dapat digunakan metode *card system* atau *snow ball system* dengan mengidentifikasi doktrin iktikad baik.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan pada penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) pada KUHPerdata serta pendekatan konseptual (*conceptual approach*) berupa konsep iktikad baik.

5. Metode Analisis/Telaah atas Permasalahan Hukum

Metode analisis/telaah atas permasalahan hukum pada penelitian ini adalah secara yuridis, yakni menggunakan KUHPerdata.

E. Sistematika Penulisan

BAB I adalah pendahuluan.. Bab ini memuat kasus posisi, permasalahan hukum, penelusuran dokumen, metode penelitian hukum, dan sistematika penulisan.

BAB II menguraikan penelusuran bahan hukum. Bahan hukum yang dibahas dalam bab ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

BAB III menguraikan tinjauan pustaka. Bab ini berisi tinjauan umum tentang kontrak, tinjauan umum tentang syarat sah kontrak, tinjauan umum tentang kontrak innominaat, tinjauan umum tentang asas iktikad baik, tinjauan umum tentang perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT), dan tinjauan umum tentang kontrak dalam perspektif islam.

BAB IV adalah pendapat hukum. Bab ini membahas dan menganalisis iktikad baik dalam penafsiran kontrak dan iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak.

BAB V berisi kesimpulan dan rekomendasi.

BAB II

PENELUSURAN BAHAN HUKUM

A. Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum yang relevan dan dapat dijadikan dasar dalam tulisan Legal Memorandum ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Adapun yang termasuk dalam bahan hukum primer adalah Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata):

1. Mengenai perikatan-perikatan umumnya, Pasal 1234 KUHPerdata tentang ketentuan-ketentuan umum, menjelaskan bahwa "Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu". [9]
2. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1320 KUHPerdata tentang syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian, menjelaskan bahwa "Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:
    1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
    2. Kecakapan untuk membuat perikatan;
    3. Suatu hal tertentu;
    4. Suatu sebab yang halal". [10]
3. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1338 KUHPerdata tentang akibat suatu perjanjian, menjelaskan bahwa
    1. "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka membuatnya.

[9] R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, PT. Balai Pustaka, Jakarta, 2014, hlm. 323.
[10] *Ibid*., hlm. 339.

2. Suatu perjanjian yang tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

3. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik". [11]

4. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1342 KUHPerdata tentang penafsiran suatu perjanjian, menjelaskan bahwa "Jika kata-kata suatu perjanjian jelas, tidaklah diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran".

5. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1343 KUHPerdata tentang penafsiran suatu perjanjian, menjelaskan bahwa "Jika kata-kata suatu perjanjian dapat diberikan berbagai macam penafsiran, harus dipilihnya meneyelidiki maksud kedua belah pihak yang membuat perjanjian itu, daripada memegang teguh arti kata-kata menurut huruf".

6. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1344 KUHPerdata tentang penafsiran suatu perjanjian, menjelaskan bahwa "Jika suatu janji dapat diberikan dua macam pengertian, maka harus dipilihnya pengertian yang sedemikian yang memungkinkan janji itu dilaksanakan, daripada memberikan pengertian yang tidak memungkinkan suatu pelaksanaan".

7. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1345 KUHPerdata tentang penafsiran suatu perjanjian, menjelaskan bahwa "Jika kata-kata dapat diberikan dua macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian".

8. Mengenai perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, Pasal 1346 KUHPerdata tentang penafsiran suatu perjanjian, menjelaskan bahwa "Apa yang

[11] *Ibid.*, hlm. 342.

meragu-ragukan harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaan dalam negeri atau di tempat, dimana perjanjian telah dibuat". [12]

B. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa pendapat ahli hukum yang dapat diperoleh melalui buku-buku, doktrin maupun pendapat ahli dalam persidangan yang meliputi :

1. Ridwan Khairandy dalam bukunya *Gagasan Tiga Asas yang Penting dalam Hukum Kontrak dan Penafsiran Kontrak*, menyatakan bahwa Bagian Keempat, Bab Kedua Buku KUHPerdata mengatur "metode" penafsiran perjanjian. Ini adalah panduan otentik bagi penafsiran perjanjian. [13]
2. Ridwan Khairandy dalam bukunya *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, menyatakan bahwa suatu kontrak terdiri dari serangkaian kata. Oleh karena itu, untuk menetapkan isi kontrak, perlu dilakukan penafsiran, sehingga dapat diketahui dengan jelas maksud para pihak dalam kontrak.
3. Menurut A. Joanne Kellermann sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy dalam bukunya *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, menyatakan bahwa penafsiran kontrak adalah penentuan makna yang harus ditetapkan dari pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak dan akibat-akibat hukum yang timbul karenanya.
4. Menurut John L. Diamont sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy dalam bukunya *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, menyatakan bahwa jika

[12] *Ibid*., hlm. 343.

[13] Ridwan Khairandy, *Gagasan Tiga Asas yang Penting dalam Hukum Kontrak dan Penafsiran Kontrak,* FH UII Press, Yogyakarta, 2020, hlm. 54.

kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara fair dan patut. [14]

5. Menurut James Gordley sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy dalam bukunya *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, menyatakan bahwa iktikad baik dalam hukum kontrak Romawi mengacu kepada tiga bentuk perilaku para pihak dalam kontrak. Pertama, para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya. Kedua, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan menyesatkan terhadap salah satu pihak. Ketiga, para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan. [15]

[14] Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak,* Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 217.

[15] *Ibid*., hlm. 133.

BAB III

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Kontrak

Dalam praktik istilah kontrak atau perjanjian terkadang masih dipahami secara rancu. Banyak pelaku bisnis mencampuradukkan kedua istilah tersebut seolah merupakan pengertian yang berbeda. *Burgerlijk Wetboek* (BW) menggunakan istilah *overeenkoomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama. Hal ini secara jelas dapat disimak dari judul Buku III titel Kedua tentang "Perikatan-perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian" yang dalam bahasa aslinya (bahasa Belanda) yaitu: *"Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden"*. Pengertian ini juga didukung pendapat banyak sarjana hukum. Sebagai contoh, menurut J. Satrio, digunakannya kata "atau" diantara "kontrak" dan "perjanjian" menunjukan kepada kita, bahwa kata "perjanjian" dan "kontrak" menurut Buku III BW adalah sama dan cara penyebutannya secara berturut-turut seperti pada judul Buku III Bab II tersebut memang disengaja dengan tujuan untuk menunjukan, bahwa pembuat undang-undang menganggap kedua istilah tersebut mempunyai arti yang sama. Jadi disini kita tidak menafsirkannya dalam arti sebagai yang sehari-hari kita kenal, di mana ada anggapan bahwa kontrak adalah perjanjian yang berlaku untuk jangka waktu tertentu. [16]Hal ini disebabkan dimana antara perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) mempunyai pengertian yang sama dengan kontrak (*contract*). Selain itu, dalam praktik, kedua istilah tersebut juga digunakan dalam bentuk kontrak komersial. Oleh karena itu, kedua istilah tersebut akan digunakan bersama-sama, hal ini bukan berarti menunjukan adanya

[16] J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 19.

inkonsistensi penggunaan istilah, namun semata-mata untuk memudahkan pemahaman terhadap rangkaian kalimat yang disusun. [17]

a. Unsur-unsur Kontrak

Dari makna kontrak yang berkembang di Indonesia dan Belanda dapat ditarik simpulan bahwa ada beberapa unsur yang terdapat dalam kontrak, yaitu:

1. Ada para pihak;
2. Ada kesepakatan yang membuat kontrak;
3. Kesepakatan itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum; dan
4. Ada objek tertentu.

Dikaitkan dengan sistem hukum kontrak yang berlaku di Indonesia, unsur-unsur perjanjian tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga klasifikasi, yaitu unsur *essentialia*, unsur *naturalia*, dan unsur *accidentalia*. [18]

Unsur *essensialia*, bagian ini merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (constructieve oordeel).

Unsur *naturalia*, bagian ini merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dari benda yang dijual (*vrijwaring*).

Unsur *aksidentalia*, bagian ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. [19]

---

[17] Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 13-15.

[18] Ridwan Khairandy, Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama), FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 66.

[19] Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 25.

b. Asas-asas Kontrak

Asas-asas perjanjian sangatlah perlu dikaji ulang untuk lebih mudah memahami berbagai ketentuan Undang-undang mengenai sahnya suatu perjanjian. Suatu perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan Undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah menegetahui asas-asas yang berkenaan.

Nieuwenhuis menjelaskan hubungan fungsinal antara asas-asas hukum dengan peraturan-peraturan hukum (*rechtsgels*) sebagai berikut:

1. Bahwa asas-asas hukum berfungsi sebagai pembangun-pembangun sistem. Karena asas-asas itu bukan hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga di dalam banyak keadaan menciptakan suatu sistem. Suatu sistem tidak akan ada tanpa adanya asas-asas itu.
2. Bahawa asas-asas hukum itu membentuk satu sama lain suatu sistem "*checks and balans"*; Asas-asas sering menunjuk ke arah yang berlawanan, apa yang kiranya merupakan rintangan peraturan-peraturan hukum, di sini adalah berkat. Oleh karena menunjuk ke arah yang berlawanan, asas-asas itu saling kekang mengekang, dan demikian seimbang. [20]

Asas-asas dalam kontrak terdiri dari:

1. Asas Kebebasan Berkontrak

   Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur Buku III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum kontrak, seluruhnya

[20] Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheiden) sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm. 7.

didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. [21]Asas kebebasan berkontrak ysng dianut hukum Indonesia tidak lepas kaitannya dengan sistem terbuka yang dianut Buku III KUHPerdata merupakan hukum pelengkap yang boleh dikesampingkan oleh para pihak yang membuat kontrak. [22]

Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan jenis kontrak baru yang sebelumnya tidak dikenal di dalam perjanjian bernama dan isinya menyimpang dari kontrak bernama yang diatur oleh undang-undang, yakni Buku III KUHPerdata. [23]Kontrak tersebut dikenal sebagai kontrak tidak bernama. [24]

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
3. Kebebasan untuk menentukan atau memilih *causa* dari perjanjian yang akan dibuatnya.
4. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

[21]Purwahid Patrik, 'Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit.*, hlm. 86.
[22]*Ibid.*
[23]J. Satrio, 'Perikatan Pada Umumnya', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 87
[24]*Ibid.*

Berdasarkan mempelajari hukum perjanjian negara-negara lain dapat disimpulkan bahhwa asas kebebasan berkontrak yang sifatnya universal, artinya berlaku juga pada hukum perjanjian di negara-negara lain, mempunyai ruang lingkup yang sama seperti juga ruang lingkup asas kebebasan berkontrak dalam hukum prejanjian Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas. [25]

2. Asas Konsensualisme

Kontrak atau perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Berdasarkan asas konsesualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah beretemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.

3. Asas Kekuatan Mengikatnya Kontrak

Dasar teoretik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang umumnya dianut di negara-negara *civil law* dipengaruhi oleh hukum Kanonik. Hukum Kanonik juga mengajarkan dan mengakui bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah kemudian lahir prinsip *pacta sunt servanda*. Dengan *pacta sunt servanda* orang harus mematuhi janjinya. Dikaitkan dengan perjanjian para pihak yang membuat perjanjian harus

[25]Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993, hlm. 47.

melaksanakan atau perjanjian yang mereka buat. Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang pagi para pihak yang membuatnya. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. [26]

4. Asas Iktikad Baik

Di dalam kontrak atau perjanjian, terdapat asas iktikad baik yang dibedakan menjadi iktikad baik pra kontrak (*precontaractual good faith*) dan iktikad baik pelaksanaan kontrak (*good faith on contract performance*). Iktikad baik di dalam fase prakontrak yang disebut juga sebagai iktikad baik subjektif bermakna kejujuran (*honesty*), adalah iktikad yang harus ada pada saat para pihak melakukan negosiasi dan didasarkan pada kejujuran para pihak yang melakukan negosiasi.[27] Negosiasi dan penyusunan kontrak tidak boleh dilakukan dengan iktikad buruk. Ini menjadi kewajiban umum bagi para pihak dalam hubungan prakontrak. [28] Iktikad baik pelaksanaan kontrak yang disebut sebagai itikad objektif mengacu kepada isi perjanjian yang harus rasional dan patut. Isi kontrak adalah kewajiban dan hak para pihak yang mengadakan kontrak. Kewajiban dan hak tersebut harus rasional

[26] Ridwan Khairandy, 'Ikitikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit.*, hlm. 90-91

[27] *Ibid.*, hlm. 91-92.

[28] *Ibid*, hlm. 149.

dan patut. Iktikad baik pelaksanaan kontrak juga dapat bermakna melaksanakan secara rasional dan patut. [29]

5. Asas Personalitas

Adanya asas personalitas dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1340 ayat (1) KUHPerdata. Pasal ini menyebutkan, *overeenkomsten zijn alleen van kracht tusschen de handelende partijen* (perjanjian hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya). Dengan demikian asas personalitas bermakna bahwa kontrak atau perjanjian hanya berlaku bagi pihak-pihak yang membuatnya. [30]

B. Tinjauan Umum tentang Syarat Sah Kontrak

KUHPerdata yang menentukan akibat hukum bagi kontrak atau perjanjian tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdata. Doktrin dan yurisprudensi mengklasifikasikan keempat persyaratan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdata tersebut. Syarat sahnya kontrak yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdata menyangkut baik mengenai subjek maupun objek perjanjian.

Persyaratan pertama dan kedua yang berkaitan dengan kesepakatan dan kecakapan untuk membuat perjanjian disebut persyaratan subjektif. Disebut persyaratan subjektif karena ini berkaitan dengan subjek yang membuat dan mengadakan perjanjian atau kontrak. Persayaratan ketiga dan keempat, yakni objek tertentu dan kausa hukum halal disebut persyaratan objektif. Disebut persyaratan objektif karena persyaratan ini berkaitan dengan objek perjanjian.

[29] *Ibid*, hlm. 92.
[30] *Ibid*., hlm. 93

Ketidaklengkapan persyaratan tersebut di dalam perjanjian memiliki konsekuensi hukum yang berbeda-beda. Jika ketidaklengkapan berkaitan dengan persyaratan subjektif hanya membawa konsekuensi kontrak itu dapat dibatalkan (*vernietigbaarheid*, *voidable*). Selama perjanjian tersebut belum diajukan pembatalannya ke pengadilan yang berwenang maka perjanjian tersebut masih tetap sah. Ketidaklengkapan persyaratan objektik mengakibatkan kontrak batal demi hukum (*null and void*). Ini berarti bahwa perjanjian sejak pertama kali dibuat telah tidak sah, sehingga hukum menganggap bahwa perjanjian tersebut tidak pernah ada sebelumnya.

Jika dalam suatu perkara perdata yang berkaitan dengan gugatan ganti rugi akibat wanprestasi, di dalam persidangan hakim menemukan fakta bahwa ternyata kontrak yang dibuat oleh satu pihak yang masih di bawah umur atau ternyata kesepakatan mengandung cacat kehendak, sepanjang tidak ada gugatan pembatalan perjanjian, maka hakim tidak dapat berinisiatif untuk membatalkan kontrak itu. Hakim hanya memeriksa dan memutus mengenai wanprestasi.

Jika di dalam kasus yang sama, ternyata hakim menemukan fakta bahwa isi perjanjian tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (yang bersifat memaksa) tanpa diminta oleh para pihak, hakim wajib membatalkan perjanjian itu. [31]

C. Tinjauan Umum tentang Kontrak *Innominaat*

Ada beberapa jenis kontrak *innominaat* yang muncul dan berkembang dalam masyarakat di Indonesia, seperti kontrak *production sharing*, *joint venture*, kontrak karya, kontrak konstruksi, beli sewa, *leasing*, dan *franchise*. Kontrak *production sharing* dikenal dalam kontrak-kontrak yang diadakan pada bidang minyak dan gas bumi. Istilah kontrak *production sharing* dapat dibaca dalam Pasal 1 angka 19 UU No. 21 Tahun 2001

[31] *Ibid*., hlm. 191-192.

tentang Minyak dan Gas Bumi, yaitu kontrak bagi hasil atau bentuk kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk kemakmuran rakyat. Kontrak *production sharing* timbul untuk mengatasi permasalahan keterbatasan modal, teknologi, dan sumber daya manusia yang dihadapi Pertamina, khusunya dalam menjalankan eksplorasi dan eksploitasi pertambangan minyak dan gas bumi. Dalam Prinsip Kontrak *Production Sharing* (KPS) Generasi IV (2002-sekarang), pembagian hasil untuk masing-masing pihak yang terlibat yaitu minyak: 65% untuk Badan Pelaksana (sejak adanya otonomi daerah, dari 65% tersebut, 85% untuk pemerintah pusat, 3% pemerintah provinsi bersangkutan, 6% untuk pemerintah kabupaten/kota penghasil, dan 6% untuk pemerintah kabupaten/kota lainnya) serta 35% untuk badan usaha dan badan usaha tetap. Sedangkan gas: 70% untuk Badan Pelaksana (sejak adanya otonomi daerah, dari 70% tersebut, 70% untuk pemerintah pusat, 6% pemerintah provinsi bersangkutan, 12% untuk pemerintah kabupaten/kota penghasil, dan 12% untuk pemerintah kabupaten/kota lainnya) serta 30% untuk badan usaha dan badan usaha tetap. [32]

Joint venture adalah kerjasama antara pemodal asing dan nasional yang membentuk perusahaan baru, antara pengusaha asing dengan pengusaha nasional yang didasarkan pada kontraktual (perjanjian). Kerjasama ini menyangkut tentang permodalan dan *skill*. *Joint venture* diatur di dalam UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Menurut Emmy Pangaribuan Simanjuntak, Raaymakers mengemukakan ada 6 manfaat dari kontrak joint venture, yaitu:

1. Pembatasan resiko. Dengan bersatu atau bekerjasama dapat disebar kepada peserta-peserta.

[32] Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia Buku Kesatu*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm. 37-48.

2. Pembiayaan. Dengan kerjasama, usaha mendayagunakan modal dapat dilakukan dengan sederhana dengan menyatukan modal yang dibutuhkan.
3. Menghemat tenaga. Dengan penanganan yang disatukan, akan mengurangi personalia yang dibutuhkan dibanding dengan kegiatan yang dilakukan sendiri oleh setiap perusahaan.
4. Rentabilitas. Dengan adanya *joint venture,* rentabilitas (hal yang menguntungkan dan merugikan) dari investasi-investasi yang ada dari para pihak dapat diperbaiki.
5. Kemungkinan optimasi *know-how. Joint venture* mampu menyatukan partner-partner yang tidak sejenis baik dalam negara maupun diluar negara. Perusahaan-perusahaan yang tidak sejenis usahanya mengadakan kerjasama sehingga dapat terjadi diversifikasi usaha.
6. Kemungkinan pembatasan kongkurensi (saling ketergantungan). [33]

Kontrak karya merupakan kontrak yang dikenal dalam bidang pertambangan diluar minyak dan gas bumi, seperti kontrak karya dalam penambangan batu bara dan pertambangan umum. Kontrak karya adalah suatu kontrak yang dibuat antara pemerintah Indonesia dengan perusahaan asing semata-mata atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik dalam bidang pertambangan diluar minyak dan gas bumi sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan oleh kedua belah pihak. Dasar hukum kontrak karya beberapanya diatur di dalam UU No. 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, UU No. 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan UU No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri, dan UU No. 11 tahun 1967 tentang Pertambangan. Penanaman modal dalam kontrak karya dibagi dua macam, yaitu Penanaman Modal

[33] *Ibid*, hlm. 51-55.

Dalam Negeri (PMDN) dan Penanaman Modal Asing (PMA). Masing-masing jenis penanaman modal tersebut terdapat 3 tahap, yaitu tahap permohonan, tahap penilaian, dan tahap persetujuan. [34]

Menurut Pasal 1 ayat (5) UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Kontrak konstruksi terdapat 3 tahap, yaitu tahap perencanaan, tahap pengerjaan, dan tahap pengakhiran. Kontrak konstruksi dapat dibagi menjadi 4 jenis, yaitu

a. Ruang lingkup kerjanya (usahanya). Terdiri dari kontrak perencanaan konstruksi, kontrak pelaksanaan konstruksi, dan kontrak pelaksanaan konstruksi.
b. Imbalannya. Terdiri dari dalam bentuk *lump sum*, harga satuan, biaya tambah imbalan jasa, gabungan *lump sum* dengan harga satuan, dan aliansi.
c. Jangka waktunya. Terdiri dari tahun tunggal dan tahun jamak.
d. Cara pembayaran hasil pekerjaan. Terdiri dari sesuai kemajuan pekerjaan dan pembayaran secara berkala. [35]

Beli sewa adalah merupakan gabungan dari 2 macam konstruksi hukum, yaitu konstruksi hukum sewa menyewa dan jual beli. Apabila barang yang dijadikan objek beli sewa tidak mampu dibayar oleh pembeli sewa sesuai dengan kesepakatan, maka barang itu dapat ditarik oleh penjual sewa. Akan tetapi, apabila barang itu angsurannya telah lunas, maka barang itu menjadi objek jual beli. Maka dari itu para pihak dapat mengurus balik nama objek beli sewa tersebut. Sri Gambir Melati Hatta menjelaskan bahwa dalam sistem hukum *civil law*, beli sewa dikonstruksikan sebagai perjanjian jual beli, dimana

[34] *Ibid*, hlm. 63-78.
[35] *Ibid*, hlm. 90-94.

uang angsuran dianggap sebagai angsuran atas harga jual beli dan pada akhir pembayaran hak milik langsung beralih ke tangan pembeli tanpa adanya perbuatan hukum tertentu. Beli sewa lahir karena untuk menampung persoalan bagaimanakah caranya memberikan jalan keluar apabila penjual menghadapi banyaknya permintaan untuk membeli barangnya tetapi calon pembeli tidak mampu membayar harga barang secara tunai. Soebekti menambahkan bahwa pihak penjual bersedia menerima harga barang itu dicicil atau diangsur, tetapi ia memerlukan jaminan bahwa barangnya sebelum harga dibayar lunas tidak akan dijual lagi oleh pembeli. Di samping itu, yang menjadi latar belakang lahirnya kontrak beli sewa karena adanya asas kebebasan berkontrak. Di Indonesia, yang menjadi landasan hukum perjanjian jual beli sewa adalah Yurisprudensi MA tanggal 16 Desember 1957 dalam perkara NV *Handelsmaatchappij* L Auto (penggugat) melawan Yordan (tergugat) serta Keputusan Menteri Perdagangan dan Koperasi Nomor: 34/K/II/80 tentang Perizinan Sewa Beli (*Hire Purchase*, Jual Beli dengan Angsuran, dan Sewa (*Renting*)). [36]

Leasing adalah kontrak sewa menyewa yang dibuat antara pihak *lessor* dengan pihak *lessee*, dimana pihak *lessor* menyewakan kepada *lessee* barang-barang produksi yang harganya mahal, untuk digunakan oleh *lessee*, dan pihak *lessee* berkewajiban untuk membayar harga sewa sesuai dengan kesepakatan yang dibuat antara keduanya dengan disertai adanya hak opsi, yaitu untuk membeli atau memperpanjang sewa. Dalam Pasal 2 Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor: 1169/KMK.01/1991 tentang Kegiatan Sewa Guna (*Leasing*) ditentukan 2 jenis leasing, yaitu:

[36] *Ibid*, hlm. 128-132.

a. *Finance lease*, yaitu kegiatan guna usaha dimana penyewa guna usaha pada akhir masa kontrak mempunyai hak untuk membeli objek sewa guna usaha berdasarkan nilai sisa yang disepakati bersama.
b. *Operating lease*, yaitu kegiatan sewa guna usaha dimana penyewa guna usaha tidak mempunyai hak opsi untuk membeli objek sewa.

Perbedaan yang menonjol antara *finance lease* dengan *operating lease* adalah *operating lease* tidak ada hak opsi sedangkan *finance lease* terdapat hak opsi. [37]

Franchise adalah suatu kontrak yang dibuat antara franchisor dan franchisee, dengan ketentuan franchisoe memberikan lisensi kepada franchisee untuk menggunakan merek barang atau jasa dalam jangka waktu tertentu dan pembayaran sejumlah royalti tertentu kepada franchisor. Ridwan Khairandy menjelaskan bahwa Bryce Webster mengemukakan 3 bentuk franchise, yaitu:

1. *Product franchising*, yaitu franchisor memberikan lisensi kepada franchisee untuk menjual barang hasil produksinya. Franchisee berfungsi sebagai distributor produk franchisor.
2. *Manufacturing franchising*, yaitu franchisor memberikan know-how dari suatu proses prosuksi. Franchisee memasarkan barang-barang itu dengan standar produksi dan merek yang sama dengam yang dimiliki oleh franchisor.
3. *Bussiness format franchising*, yaitu franchisee mengoperasikan suatu kegiatan bisnis dengan memakai nama franchisor. Franchisee diakui sebagai anggota kelompok yang berusaha dalam bisnis ini. Sebagai imbalan dari penggunaan nama franchisor, maka franchisee harus mengikuti metode-metode standar pengoperasian dan berada di bawah pengawasan franchisor

[37] *Ibid*, hlm. 139-144.

dalam hal bahan-bahan yang digunakan, pilihan tempat usaha, desain tempat usaha, jam penjualan, persyaratan karyawan, dan lain-lain.[38]

D. Tinjauan Umum tentang Asas Iktikad Baik

Iktikad baik (*good faith*) dalam pelaksanaan kontrak merupakan lembaga hukum (*rechtsfiguur*) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *civil law.* Belakangan, asas ini diterima pula hukum kontrak di negara-negara yang menganut *common law,* seperti Amerika Serikat, Australia, dan Kanada. Bahkan asas ini telah diterima oleh hukum internasional seperti Artikel 1.7 UNIDROIT dan Artikel 1.7 Convention Sales of Goods. [39]Asas ini ditempatkan sebagai asas yang paling penting (*super eminent principle*) dalam kontrak. [40]Ia menjadi suatu ketentuan fundamental dalam hukum kontrak, dan mengikat para pihak dalam kontrak. [41]

Dalam hukum kontrak, iktikad baik memiliki tiga fungsi. Iktikad baik dalam fungsinya mengajarkan bahwa :

1. Penafsiran kontrak harus didasarkan pada iktikad baik

   Asas iktikad baik memegang peranan penting dalam penafsiran kontrak. Jika kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara *fair* atau patut. [42]

2. Fungsi iktikad baik yang menambah

---

[38] *Ibid*, hlm. 164-169.

[39] Mary E. Histock, 'Loyola of Los Angeles Law Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit*., hlm 123.

[40] A.F. Mason, 'The Law Quarterly Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*.

[41] Jeffrey M. Judd, 'The Hasting Law Journal', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[42] John L. Diamont, et.al., 'www.2ttc.ttu.edu/cohran/cases/20&reading.business/20tort/good_faith_fair_dealing.htm', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 144.

Dengan fungsinya yang kedua, iktikad baik dapat menambah isi suatu perjanjian tertentu dan juga dapat menambah kata-kata ketentuan undang-undang mengenai perjanjian itu. Fungsi yang demikian ini dapat diterapkan apabila ada hak dan kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam kontrak. [43]

3. Fungsi iktikad baik yang membatasi dan meniadakan

Beberapa pakar hukum sebelum perang berpendapat bahwa iktikad baik juga memiliki fungsi ini. Mereka mengajarkan bahwa suatu perjanjian tertentu atau suatu syarat tertentu dalam kontrak atau ketentuan undang-undang mengenai kontrak itu dapat dikesampingkan, jika sejak dibuatnya kontrak itu keadaan telah berubah, sehingga pelaksanaan kontrak itu menimbulkan ketidakadilan. Dalam keadaan yang demikian itu, kewajiban kontraktual dapat dibatasi, bahkan ditiadakan seluruhnya atas dasar itikad baik. [44]

Sekarang pun masih adapakar hukum yang menolak fungsi ini. Pihak yang menolak fungsi ini menyatakan bahwa BW dan KUHPerdata Indonesia tidak menganut *iustum pretium*. Dengan demikian ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata (atau Pasal 1374 ayat (3) BW (lama)) Belanda tidak dapat dipakai hakim untuk mengubah atau menghapus kewajiban yang muncul dari suatu perjanjian yang sejak semula mengandung prestasi dan kontra prestasi yang tidak seimbang. Jika hakim menggunakan pasal tersebut, maka sama dengan menyatakan bahwa KUHPerdata menuntut keseimbangan prestasi dan kontra prestasi untuk sahnya suatu perjanjian. Hal ini tidak sesuai dengan

[43] *Ibid*.

[44] P.L. Wery, 'Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Nederland', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 146.

ketentuan Pasal 1320 jo 1338 ayat (1) KUHPerdata. Memang harus diingat apa yang ditentukan Pasal 1338 ayat (1) yang menentukan bahwa apa yang telah disepakati mengikat para pihak sebagai undang-undang. Pasal 1338 ayat (3) diterapkan pada pelaksanaan perjanjian. Jadi, pelaksanaan perjanjian telah dibuat secara sah. [45]

E. Tinjauan Umum tentang Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT)

Menurut Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, yang dimaksud dengan Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer*) merupakan Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu. Sedangkan menurut Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara, pengertian Bangun Guna Serah, yang selanjutnya disingkat BGS, adalah Pemanfaatan BMN (Pengelolaan Barang Milik Negara) berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu. [46]

Keppres No.7 tahun 1998 dan Keppres No. 81 tahun 2001 dapat disimpulkan bahwa perjanjian kerjasama pemerintah dengan badan usaha swasta ditindaklanjuti

[45] J. Satrio, 'Perikatan Lahir dari Perjanjian, Buku II', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 147.

[46] Tulisan Hukum BPK Perwakilan Provinsi Jawa Barat, *Perjanjian Bangun, Guna, Serah (Build, Operate, and Transfer) Antara Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur*, 2016, hlm. 2-3.

dengan perjanjian- perjanjian tertentu sesuai dengan kebutuhan karakternya. [47]Pelaksanaannya kontrak merupakan bagian fundamental dalam sebuah kerjasama. Kerjasama itu melibatkan kepentingan umum yang dalam hal ini melibatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara dan swasta sebagai investor dalam menyediakan jasa khususnya pembangunan infrastruktur yang dibangun berdasarkan perjanjian kerja sama dengan menggunakan khususnya pola *Build, Operate, and Transfer* (BOT). [48]

Perjanjian BOT adalah suatu perjanjian campuran, yakni ketentuan – ketentuan yang berkaitan dengan perjanjian khusus yang merupakan gabungan dari perjanjian bernama dan tidak bernama sedemikian rupa sehingga tidak dapat lagi diidentifikasi perjanjian dasarnya dengan metode penafsiran biasa (*plain meaning*), sehingga untuk penafsirannya hanya dapat diterapkan secara analogi, dengan mempunyai karakteristik sebagai berikut :

a. Perjanjian terjadi antara satu pihak yang mempunyai modal tetapi tidak mempunyai tanah (investor) dengan pihak lain yang tidak mempunyai modal tetapi mempunyai sebidang tanah di mana investor yang bersangkutan dapat membangun bangunan usahanya di atas tanah pihak yang satu dan mengoperasionalkan usaha di atas bangunan sendiri,
b. Memberi keuntungan kepada pihak pemilik tanah (*profit sharing*),
c. Setelah jangka waktu yang ditentukan dalam perjanjian habis, maka Tanah objek perjanjian dikembalikan kepada pemiliknya, dan Bangunan yang didirikan oleh investor yang dihibahkan kepada pemilik tanah.

[47] Y. S. Simamora, Hukum Kontrak : Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia, sebagaimana dikutip oleh Ikka Puspitasari, Budi Santoso, Perjanjian Kerjasama Pemerintah dan Swasta dengan Pola (BOT) Build Operate Trasnfer dalam Pembangunan Jalan Tol (Studi Pembangunan Jalan Tol Semarang-Solo), *Jurnal Law Reform*, Volume 14, Nomor 1, 2018, hlm. 59.

[48] Anita Kamilah, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 1, No. 1, hal. 4, sebagaimana dikutip oleh Ikka Puspitasari, Budi Santoso, ... *Ibid.*

Dikatakan perjanjian campuran dalam perjanjian BOT terkandung 3 (tiga) jenis perjanjian yang merupakan gabungan antara perjanjian bernama (perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata Indonesia) dengan perjanjian tidak bernama, yaitu :

a. Perjanjian sewa menyewa (saat memulai), yang merupakan perjanjian bernama;
b. Perjanjian pembagian keuntungan (saat proses operasional), yang merupakan perjanjian tidak bernama;
c. Perjanjian Hibah (setelah jangka waktu berlakunya perjanjian habis), yang merupakan perjanjian bernama.

Perjanjian *Build, Operate and Transfer* terbagi dalam tiga tahap yang berlangsung secara prosedural, yaitu:

1. Tahap pembangunan pada tahap ini pihak pemilik tanah menyerahkan penggunaan tanah yang dimiliki atau dikuasainya kepada pihak investor untuk dibangun diatasnya suatu bangunan komersial beserta segala fasilitasnya. Sebelum dibangun investor wajib menunjukkan gambar bangunan kepada pihak pemilik tanah dengan disertai penjelasan secara rinci;
2. Tahap operasional, pihak investor berhak mengoperasikan bangunan komersial yang dibangun untuk jangka waktu tertentu dengan membayar *fee* tertentu kepada pihak pemilik tanah atau tanpa membayar *fee*. Jangka waktu pengoperasian atau pengelolaan berkisar antara 15 sampai 30 tahun. Jika pihak investor harus membayar *fee* kepada pihak pemilik tanah, besamya *fee* ditetapkan berdasarkan prosenme dari pendapatan kotor (had bruto) tiap tahun dan ditetapkan secara berjenjang;
3. Tahap penyerahan, pihak investor wajib menyerahkan kembali tanah dan bangunan komersial diatasnya beserta segala fasilitasnya kepada pihak

pemilik tanah setelah jangka waktu operasional berakhir, dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan. [49]

Ada beberapa keuntungan yang diperoleh dalam proyek pembangunan dengan pola BOT. *Pertama*, memperoleh sumber modal baru dari pihak swasta, agar dapat mengurangi pinjaman pemerintah dan pengeluaran langsung, yang kemungkinan dapat memperbaiki nilai hutang pemerintah. *Kedua*, mempercepat pemmbangunan proyek tanpa harus menunggu perolehan dana yang cukup besar. *Ketiga*, memakai keahlian pihak swasta untuk mengurangi biaya konstruksi, memperpendek jadwal dan efisiensi pengoperasian proyek. *Keempat*, alokasi proyek dan beban proyek pada pihak swasta. *Kelima*, keterlibatan *private sponsors* dan *commercial lender* yang berpengalaman, yang menjamin kelayakan proyek. *Keenam*, pemerintah tidak perlu mengontrol proyek secara berlebihan, karena sudah diserahkan kepada pihak swasta hingga akhir masa konsesi. *Ketujuh*, transfer teknologi dan pelatihan personel lokal. *Kedelapan*, sebagai tolak ukur efisiensi antara proyek swasta dengan proyek pemerintah yang sejenis. *Kesembilan*, keterlibatan pemda (pemerintah daerah) dalam pola BOT akan berhasil ganda, selain langsung menggairahkan iklim investasi dan peningkatan eskalasi pembangunan setempat, juga sekaligus meningkatkan Pendapatan Asli Daerah (PAD) di tengah masyarakat yang *well inform* karena dipermudah akses global. [50]

[49] I Gede Abdhi Prabawa, Nyoman Sukeni, Herlin Wijayanti, Kajian Hukum Terhadap Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Untuk Melindungi Hak Milik Atas Tanah Dalam Rangka Menunjang Sektor Pariwisata, *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya***,** 2013, hlm. 9-11.

[50] Lalu Hadi Adha, Kontrak Build Operate Transfer sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah dengan Pihak Swasta, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 No. 3, 2011, hlm. 551.

Perjanjian BOT yang termasuk dalam salah satu bentuk kontrak konstruksi memiliki aspek-aspek, yaitu:

1. Aspek teknis. Pada umumnya aspek-aspek teknis yang tercakup dalam dokumen kontrak adalah syarat-syarat umum kontrak, lampiran-lampiran, syarat-syarat khusus kontrak, spesifikasi teknis, dan gambar-gambar kontrak.
2. Aspek hukum, seperti penghentian sementara pekerjaan, pengakhiran perjanjian/pemutusan kontrak, ganti rugi keterlambatan, penyelesaian perselisihan, keadaan memaksa, hukum yang berlaku, bahasa kontrak, dan domisili.
3. Aspek keuangan/perbankan, yang meliputi nilai kontrak, cara pembayaran, dan jaminan-jaminan yang terdiri dari jaminan uang muka, jaminan pelaksanaan, jaminan perawatan atas cacat, serta jaminan pembayaran.
4. Aspek perpajakan, terdiri dari Pajak Pertambahan Nilai (PPN) dan Pajak Penghasilan (PPh).
5. Aspek perasuransian. Salah satu jenis asuransi yang dinilai cukup komprehensif dalam industri konstruksi adalah asuransi CAR (*Contractor's All Risk*) karena asuransi ini memungkinkan penyedia jasa memperoleh nilai pertanggungan dari perusahaan asuransi untuk berbagai jenis resiko sekaligus dalam satu paket polis, tetapi pengertian "*All Risk*" dapat dibatasi atau diperluas dengan penerapan klausula tambahan (*endorsement*).
6. Aspek sosial ekonomi, diantaranya keharusan menggunakan tenaga kerja tertentu, menggunakan bahan-bahan/material serta peralatan yang diperoleh di dalam negeri dan dampak lingkungan.

7. Aspek administrasi, terdiri dari keterangan para pihak, laporan keuangan, korespondensi, dan hubungan kerja antara para pihak. [51]

F. Tinjauan Umum tentang Kontrak dalam Perspektif Islam

Setidaknya ada 2 istilah dalam Al-Qur'an yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu *al-'aqdu* (akad) dan *al-'ahdu* (janji). Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu. [52]Kata *al-'aqdu* terdapat dalam QS Al-Maidah (5): 1, bahwa manusia diminta untuk memenuhi akadnya. Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah *verbintenis* dalam KUHPerdata. Sedangkan istilah *al-'ahdu* dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain. [53]

Surah Al-Maidah ayat 1 (Q.S. 5:1) mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat. Surah Al-Maidah kadang-kadang disebut sebagai Bab Kontrak (*Surah Al Uqud*), dimulai dengan seruan untuk memenuhi semua kewajiban merupakan suatu kesakralan kontrak. Kewajiban di sini dalam Bahasa Arab digunakan kata *uqud*, plural dari kata *aqd* yang menjelaskan kewajiban yang dibebankan Allah. [54]Al-Zajaj menjelaskan ayat ini sebagai perintah Allah kepada orang beriman

---

[51] Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 81-118.

[52] Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 75.

[53] Mariam Darus Badrulzaman et. al, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 247-248.

[54] Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit.*, hlm. 64.

untuk memenuhi kewajiban yang dibebankan kepada mereka dan kewajiban yang mereka buat kepada sesama manusia sesuai dengan ketentuan agama. [55]

Dalam perpektif sarjana hukum Islam, makna bahasa tersebut diterapkan dalam dua makna teknis, Menurut mereka, *'aqd* memiliki dua makna, makna umum dan makna khusus. Makna yang umum ini menurut Mazhab Maliki, Mazhab Syafii, dan Mazhab Hambali, makna *'aqd* mencakup apakah seseorang yang berbuat sesuatu itu berupa perbuatan sepihak seperti dalam pemberian atau hibah, dan *ibra* (pengurangan utang) atau perbuatan yang bertimbalbalik (bilateral) seperti jual beli, sewa menyewa, dan keagenan. Makna ini mencakup suatu ikatan dari satu orang atau dua orang. Dengan perkataan lain, *aqd* adalah pertukaran janji untuk suatu perbuatan antara dua pihak atau lebih. Pertukaran ini menghasilkan suatu ikatan untuk berbuat (atau tidak berbuat) sesuatu.

Dalam makna yang lebih khusus, *'aqd* adalah komitmen yang menghubungkan penawaran dan penerimaan. *'Aqd* pada dasarnya adalah sebuah janji atau seperangkat janji yang dapat dipertahankan di muka pengadilan. Ini berarti bahwa janji adalah kontrak. Ini juga bermakna bahwa kontrak tidak mencakup ikatan kewajiban sosial (*social obligations*) seperti seseorang yang berjanji untuk datang berkunjung ke rumah orang lain. [56]Kontrak dalam terminologi syariah bermakna sebagai kewajiban hukum dari salah pihak kepada pihak lainnya yang membuat kontrak. [57]

[55] Ala'eddin Kharofa, 'The Loan Contract in Islamic Shari'ah and Made-Man Law, Roman-French Egyptian a Comparative Study', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 65.

[56]Abdurrahman Raden Aji Haqqi, 'The Philosophy of Islamic Law of Transaction', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[57] Ala'eddin Kharofa, 'The Loan Contract in Islamic Shari'ah and Made-Man Law, Roman-French Egyptian a Comparative Study', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

Oleh karena itu, ketika para pihak memenuhi syarat-syarat kontrak, Hukum Islam mengakui keberadaan dan melaksanakan kewajiban tersebut. Dengan kontrak para pihak yang bersepakat melaksanakan kewajiban hukum yang timbul diantara mereka. [58]

Di dalam *Mushid ul Hairan,* kontrak atau *'aqd* didefinisikan sebagai hubungan penawaran yang berasal dari salah satu pihak yang membuat kontrak dengan penerimaan kepada pihak lainnya. dengan cara yang dapat mempengaruhi objek kontrak. [59]

Di dalam hukum Islam, unsur-unsur kontrak disebut *arkan* (tunggal atau singgulur: *rukn*). [60]Di Indonesia istilah *arkan* atau *rukn* itu biasa disebut rukun. Rukun akad ini merupakan komponen-komponen yang harus dipenuhi untuk terbentuknya suatu akad. [61]Rukun akad (perjanjian atau kontrak) menurut pendapat ahli-ahli Hukum Islam kontemporer ada empat yaitu : [62]

1. Para pihak yang membuat akad (*al-'aqidan*);
2. Pernyataan kehendak dari pihak (*shigatul-'aqd*);
3. Objek akad (*mahalul-'aqd*); dan
4. Tujuan akad (*maudhu al-'aqd*).

Rukun yang pertama adalah adanya para pihak yang membuat akad. Akad adalah suatu perjanjian, suatu perjanjian memerlukan adanya pihak-pihak yang melakukan transaksi. Para pihak inilah yang kesepakatan (*muwafaqah* atau *rida*). Di dalam kesepakatan terdapat unsur *ijab* (penawaran) dan *qabul* (penerimaan).

---

[58]Abdurraahman Raden Aji Haqqi, 'The Philosophy of Islamic Law of Transaction', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 66.

[59]Linquat Ali Khan Niazi, 'Islamic Law of Contract', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[60]Abdurrahman Raden Aji Haqqi, 'The Philosophy of Islamic Law of Transaction', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 69

[61] Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997, hlm. 23.

[62] Syamsul Anwar, 'Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Loc. Cit.*

Rukun yang kedua adalah adanya pernyataan kehendak dari pihak. Pernyataan kehendak terdiri dari *ijab* dan *qabul*. Makna *ijab* dalam Bahasa Arab serupa atau sama dengan makna *offer* dalam sistem *common law.* Demikian juga dengan *qabul*, *qabul* memiliki makna yang serupa atau sama dengan *acceptance*. [63]*Ijab* dan *qabul* inilah yang mempresentasikan perizinan (*ridha* atau persetujuan). [64]*Ijab* adalah indikasi atau ekspresi dari keinginan untuk terikat terhadap beberapa kewajiban kepada pihak lainnya dalam akad, yakni pihak yang menerima penawaran. Adapun *qabul* secara umum adalah suatu perbuatan atau tindakan yang menyetujui suatu usul, syarat dalam penawaran yang diajukan kepada dia. [65]

Rukun yang ketiga adalah objek akad. Dalam hukum perjanjian Islam, objek akad dimaksudkan sebagai suatu hal yang karenanya akad dibuat dan berlaku akibat hukum akad. Objek akad dapat berupa benda, manfaat benda, jasa atau pekerjaan, atau suatu yang lain tidak bertentangan dengan syariah. Makna tidak sama dengan objek perjanjian atau kontrak dalam hukum Indonesia. Objek kontrak dalam hukum Indonesia adalah prestasi.

Rukun yang keempat adalah tujuan akad. Hukum pokok akad adalah akibat hukum yang pokok dari akad, yaitu akibat hukum pokok yang menjadi maksud dan tujuan yang hendak direalisasikan oleh para pihak melalui akad. Jadi, sesungguhnya tujuan akad adalah mewujudkan akibat hukum yang pokok dari akad. Misalnya, tujuan pokok dari akad jual beli adalah memindahkan hak milik atas suatu barang. [66]

---

[63] Siti Salwani Razali, 'Islamic Law of Contract', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[64] Syamsul Anwar, 'Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[65] Linquat Ali Khan Niazi, 'Islamic Law of Contract', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[66] Syamsul Anwar, 'Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 69-70.

Selain itu, sama seperti halnya asas-asas kontrak yang dikemukakan para pakar hukum kontrak di *common law* atau *civil law,* pakar hukum kontrak Islam yang mengemukakan sejumlah asas-asas kontrak berbeda. Asas-asas kontrak hukum Islam secara substansial tidak ada perbedaan dengan dengan asas-asas kontrak baik di dalam hukum kontrak *common law* dan *civil law.* Asas-asas dibangun oleh pakar merupakan abstraksi dari nilai yang ketentuan yang ada maupun nilai filosofis yang dikembangkan para pakar tersebut. Asas ini adalah sesuatu yang ideal. [67]Syamsul Anwar mengemukakan delapan asas kontrak di dalam hukum kontrak Islam, yaitu:

1. Asas *ibahah* (*mabda' al-ibahah*)

   Asas ibahah adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas ini dirumuskan dalam adagium "*Pada asasnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya*". Asas ini merupakan kebalikan dari asas yang berlaku dalam masalah ibadah. Dalam hukum Islam, untuk tindakan-tindakan ibadah berlaku asas bahwa bentuk-bentuk ibadah yang sah adalah bentuk-bentuk yang disebutkan dalam dalil-dalil syariah. Orang tidak dapat membuat-buat bentuk baru ibadah yang tidak pernah ditentukan oleh Nabi saw. Bentuk-bentuk baru ibadah yang dibuat tanpa pernah diajarkan oleh Nabi saw itu disebut bid'ah dan tidak sah hukumnya.

   Sebaliknya, dalam tindakan-tindakan muamalat berlaku asas sebaliknya, yaitu bahwa segala sesuatu itu sah dilakukan sepanjang tidak ada larangan tegas atas tindakan itu. Bila dikaitkan dengan tindakan hukum, khususnya perjanjian, maka ini berarti bahwa tindakan hukum dan perjanjian

[67] *Ibid.*, hlm. 94-95.

apapun dapat dibuat sejauh tidak ada larangan khusus mengenai perjanjian tersebut. [68]

2. Asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyah at-ta'aqud*)

Asas konsensualisme ini pada dasarnya menyatakan bahwa akad atau kontrak akan lahir setelah ada sepakat oleh para pihak . Pada dasarnya dengan kata sepakat tersebut kontrak telah lahir atau terjadi tanpa terikat formalitas tertentu. Pengecualian dari asas konsensualisme antara kontrak atau akan yang masuk pada kategori *'aqdum shakli*. Di dalam *'aqdum shakli*, akad atau kontrak tidak hanya didasarkan pada kata sepakat, tetapi juga harus dituangkan dalam bentuk-bentuk tertentu.

3. Asas konsensualisme (*mabda' ar-radha'iyyah*)

Kebebasan berkontrak (*hurriyah*) di dalam hukum kontrak Islam juga menyatakan akan kebolehan para pihak yang membuat kontrak untuk menentukan isi kontrak. Kebebasan berkontrak di dalam hukum kontrak Islam dibatasi ketentuan yang terdapat di dalam Al-Qur'an dan sunnah, misalnya isi kontrak tidak mengandung unsur riba dan *gharar*.

4. Asas janji itu mengikat

Asas ini sepadan dengan dengan asas kekuatan mengikatnya perjanjian yang didasarkan pada maksim *pacta sunt servanda*. [69]QS 48:10 menyatakan bahwa orang-orang yang berjanji setia kepada kamu sesungguhnya mereka setia kepada Allah. Tangan Allah di atas tangan mereka, maka barangsiapa melanggar janjinya niscaya akibat ia melanggar janji itu akan menimpa dirinya sendiri dan barangsiapa yang menepati janjinya kepada Allah, Allah

[68] Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 83-84.
[69] Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit.*, hlm. 95.

akan memberi pahala yang besar. Kemudian QS 48:18 menyatakan bahwa sesungguhnya Allah telah ridha terhadap orang-orang mukmin ketika berjanji setia kepadamu di bawah pohon, maka Allah mengetahui apa yang ada di dalam hati mereka lalu menurunkan ketenangan atas mereka dan memberi balasan kepada mereka dengan kemenangan yang dekat (waktunya). [70]

Kedudukan khusus perjanjian ini disimpulkan dari oleh maksim hukum Islam *Al-'aqd Shari'at al muta'aqidin* yang menyatakan "perjanjian adalah syariah atau hukum suci para pihak. [71] Ketentuan tersebut perintah langsung dari Allah sendiri. Dengan demikian, maksim *Al-'aqd Shari'at al muta'aqidin* secara tegas dinyatakan bahwa kontrak merupakan hukum hukum yang sakral bagi para pihak yang membuat kontrak, dan menuntut pemenuhan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak tersebut walaupun dibuat dengan orang kafir. Allah berfirman: "Penuhilah perjanjianmu dengan mereka hingga berakhir perjanjian". Dengan demikian, ajaran hukum secara tegas menghendaki *Aufu bi al-Uqud* (penuhi kontrakmu). Para pihak yang membuat harus menghormati kontrak yang mereka buat. Penghormatan atas kesakralan perjanjian juga ditemukan dalam maksim kaidah yakni *al-muslimun inda shurutihim* (muslim harus menepati janji yang mereka buat).

[72]

[70] *Ibid*, hlm. 115.

[71] Faisal Kutty, 'The Loyola of Los Angeles and Comparative Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 116.

[72] K.M. Sharma, 'New York Law School Journal of International Law & Comparative Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

5. Asas keseimbangan (*mabda at-tawazun fi al-mu'awadhah*)

Isi kontrak adalah kewajiban dan hak para pihak yang mengadakan kontrak. Kewajiban dan hak para pihak tersebut semestinya imbang. Idealnya memang demikian, tetapi secara faktual hal tersebut jarang terjadi. Agar isi kontrak seimbang harus didasari oleh posisi tawar para pihak yang seimbang pula. Kenyataannya, tidak ada posisi tawar pihak yang betul-betul seimbang.

[73]

6. Asas kemaslahatan (tidak memberatkan)

Asas ini dimaksudkan bahwa kontrak yang dibuat para pihak bertujuan untuk kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan yang memberatkan (*musyaqqah*). Apabila dalam pelaksanaan kontrak atau akad terjadi suatu perubahan yang tidak diketahui sebelumnya serta menimbulkan kerugian kepada kedua belah pihak atau salah satu pihak. Dengan kata lain, akibat perubahan keadaan tersebut memberatkan para pihak atau salah satu pihak, maka kewajiban kontraktual tersebut dapat diubah dan disesuaikan pada batas-batas yang masuk akal. [74]

7. Asas amanah

Asas ini dimaksudkan bahwa masing-masing pihak yang bertransaksi harus dilandasi iktikad baik. Dalam bertransaksi tersebut, salah satu pihak tidak boleh mengeksploitasi pihak lawannya.

[73] *Ibid.*, hlm. 96.

[74] Syamsul Anwar, 'Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalat', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

8. Asas keadilan

Asas ini dimaksudkan agar pihak dalam menentukan isi kontrak dan melaksanakan kontrak berlaku adil. [75]

[75] *Ibid.*

BAB IV

PENDAPAT HUKUM

"Bagaimana iktikad baik pada Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) yang mengandung prestasi yang multitafsir?"

Berbicara tentang perjanjian tidak terlepas dari masalah keadilan. Fungsi dan tujuan hukum perjanjian tidak lepas dari tujuan hukum pada umumnya, yaitu: keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Theo Huijbers menguraikan tiga tujuan hukum: Pertama, memelihara kepentingan umum dalam masyarakat. Kedua, menjaga hak-hak manusia. Ketiga, mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. [76]

Perjanjian haruslah dibuat dan dilaksanakan berdasarkan akal pikiran sehat berdasarkan penghargaan pada nilai-nilai moralitas kemanusiaan. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan dalam menjalani kehidupannya tidak dapat hidup sendiri, tetapi selalu membutuhkan orang lain. Dalam menjalani kehidupan bersama itu diperlukan suatu keharmonisan, antara lain: Rasa kepedulian, kepekaan, tenggang rasa, saling menghormati, dan saling menolong. Di dalam merumuskan dan melaksanakan isi perjanjian harus memperhatikan kepentingan semua pihak diperlakukan sama, tidak ada yang lebih tinggi maupun yang lebih rendah, juga mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk dilindungi. [77]

Dalam hukum kontrak dikenal tiga asas yang satu dengan lainnya salaing berkaitan, yakni asas konsensualisme (*the principle of consesnsualism*), asas kekuatan mengikatnya kontrak (*the principle of the binding force of contract*), dan asas kebebasan berkontrak (*principle of freedom of contract*). [78]

---

[76] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 289.

[77] Niru Anita Sinaga, Peranan Asas-asas Hukum Perjanjian dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian, *Jurnal Binamulia Hukum*, Vol. 7 No. 2, 2018, hlm. 108.

[78] Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tilemma, 'Contract Law in the Netherlands', lihat juga J.M. van Dunne, 'Verbintenissenrecht, Deel 1, Contractenrecht, 1e gedeelte', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak,* Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 27.

Dengan asas konsensualisme, kontrak dikatakan telah lahir jika telah ada kata sepakat atau persesuaian kehendak di antara para pihak yang membuat kotak tersebut. Asas konsensualisme ini berkaitan dengan penghormatan martabat manusia. Subekti menyatakan bahwa hal ini merupakan puncak peningkatan martabat manusia yang tersimpul dari pepatah Belanda, "*een man een man, een word een word*", yang maksudnya diletakannya perkataan seseorang, maka orang itu ditingkatkan martabatnya sebagai manusia. Meletakkan kepercayaan perkataan seseorang berarti menganggap orang itu sebagai ksatria. [79]

Dasar teoritik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang umumnya dianut di negara-negara *civil law* dikembangkan oleh para *postglossator* pada abad ke-14. Konsep ini tidak hanya menjadi dasar ilmu hukum Romawi pada abad ke-12 dan ke-13 sebagaimana dikembangkan *glossator* melalui konsep, kategori, dan definisi Aristoteles, tetapi juga menjadi dasar ilmu hukum dan sistem hukum pada abad ke-12 dan ke-13 yang dipengaruhi hukum kanonik. Hukum kanonik menambah beberapa prinsip sistem hukum perjanjian Romawi. Pertama, prinsip mengikatnya janji bagi mereka atau para pihak yang membuatnya. Kedua, janji merupakan kausa dasar kontrak. Jika hal itu merupakan kausa yang pantas (*proper*), maka ia memberikan validitas. [80]

Hukum kanonik dimulai dari prinsip disiplin penitisial bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah lahir prinsip *pacta sunt servanda*, yang bermakna bahwa kata sepakat itu tidak perlu dirumuskan dalam bentuk sumpah, perbuatan, atau formalitas tertentu agar perjanjian itu mengikat. [81]Oleh karenanya tidaklah penting artinya apakah suatu perbuatan dalam kontrak tidak dalam tulisan ataukah tidak dengan sumpah. Suatu sumpah dan suatu janji tanpa sumpah

[79] Subekti, 'Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[80] Harold J. Berman, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 27-28.

[81] Sudikno Mertokusumo, 'Mengenal Hukum', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 28.

adalah sama dalam pandangan Tuhan, dan tidak ada kewajiban untuk memenuhi janji jika janji itu sama dengan dusta. [82]

Dengan adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kemauan tersebut membangkitkan kepercayaan (*vertrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Manusia terhormat kata Eggens adalah manusia yang memegang janjinya. [83]Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak secara bebas menentukan isi kontrak dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak mereka masing-masing. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat (konsensualisme). [84]

Dengan adanya konsensus para pihak, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*) sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata Indonesia yang menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (*alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot wet*). Apa yang dinyatakan sesorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexum faciet manciumque, uti lingua mancuoassit, ita jus eto*). [85]Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian (*verbindende kracht van de overeenkomst*). Ini bukan saja kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. [86]Sebagai

[82]Harold J. Berman, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[83]Mariam Darus Badrulzaman, 'KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[84]Donald Haris dan Dennis Tallon, eds., Contract Law Today, Anglo-French Comparison', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 28-29.

[85]Lon L. Fuller dan Melvin Aron Eisenberg, 'Basic Contract Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 29.

[86]Fred B. G. Tumbuan, 'Kekuatan Mengikat Perjanjian dan Batas-batasnya', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

konsekuensinya, maka hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian yang dibuat para pihak tersebut.

Dengan asas kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun juga, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan. Jika asas konsensualisme berkaitan dengan lahirnya kontrak, asas kekuatan mengikatnya kontrak berkaitan dengan akibat hukum, maka asas kebebasan berkontrak berkaitan dengan isi kontrak. [87]

Menurut doktrin klasik hukum kontrak Perancis, kontrak berkaitan dengan kemauan bebas (*free will*). Kontrak merupakan manifestasi kemauan bebas para pihak. Sebagaimana halnya dengan legislasi yang merupakan manifestasi kemauan negara, kontrak juga merupakan suatu hukum khusus yang dibuat para pihak sendiri yang menghubungkan kehendak mereka. [88]Otonomi kehendak bermakna bahwa memiliki kehendak untuk menentukan hukumnya sendiri, kewajiban kontraktual bersumber dari kehendak para pihak sendiri dan secara bebas menciptakan kontrak dengan segala akibat hukumnya. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar atau fondasi kontrak. Doktrin otonomi kehendak tersebut menekankan kebebasan individu untuk membuat kontrak tidak bernama (*onbenoemde, innominaat, contracten*). Sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum, para pihak bebas membuat kontrak yang mereka inginkan. [89]

Jika asas kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda* dipegang teguh dapat melahirkan ketidakadilan dalam kontrak. Dari sinilah kemudian lahir adanya pembatasan

[87] *Ibid.*

[88] Bary Nicholas, 'Introduction to the French Law of Contract', Donald Haris dan Dennis Tallon, eds., Contract Law Today, Anglo-French Comparison', lihat juga David E. Allan, et.al, eds., 'Asian Contract Law: A Survey of Current Problems', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 30.

[89] Georges Rouhette, 'The Obligatory Force of Contract in French Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

kebebasan berkontrak dan pembatasan kekuatan mengikatnya perjanjian baik melalui peraturan perundang-undangan maupun melalui pengadilan. [90]

Asas iktikad baik menjadi instrumen hukum untuk membatasi kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya perjanjian. Dalam hukum kontrak, iktikad baik memiliki tiga fungsi. Dengan fungsinya yang pertama, semua kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik. [91]Fungsi kedua adalah fungsi menambah (*aanvullende werking van de goede trouw*). Dengan fungsi ini hakim dapat menambah isi perjanjian dan dan menambah kata-kata peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian itu. Fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogende werking van de goede trouw*). Dengan fungsi ini hakim dapat mengesampingkan isi perjanjian atau peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian jika terjadi perubahan keadaan. [92]Dengan fungsi iktikad baik tersebut di atas, hakim harus mengintervensi kewajiban kontraktual yang secara objektif mengandung atau bertentangan dengan kepatutan. [93]

Dalam menilai iktikad baik, hakim harus memperhatikan kepatutan. Setiap kontrak harus didasarkan pretium iustum yang mengacu kepada *reason* dan *equity* yang mensyaratkan adanya keseimbangan antara kerugian dan keuntungan bagi kedua belah pihak dalam kontrak (*just price*). [94]Hak tersebut sejalan dengan tujuan hukum sendiri, yakni merealisasikan keadilan. [95]Isi hukum, termasuk isi kontrak harus memuat nilai-nilai keadilan. [96]

---

[90] *Ibid*., hlm. 33.

[91] Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tilemma, 'Contract Law in the Netherlands', lihat juga Martijn Hassenlink, 'Good Faith', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[92] P.L. Wery, 'Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Nederland', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*,

[93] *Ibid*., hlm. 34.

[94] Harold J Berman, Law and Revolution, the Formation of Western Legal Tradition, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 35

[95] Sudikno Mertokusumo, 'Bab-bab tentang Penemuan Hukum', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[96] *Ibid.*

A. Iktikad Baik dalam Penafsiran Kontrak

Suatu kontrak terdiri dari serangkaian kata. Oleh karena itu, untuk menetapkan isi kontrak, perlu dilakukan penafsiran, sehingga dapat diketahui dengan jelas maksud para pihak dalam kontrak. Menurut Corbin, penafsiran atau interpretasi kontrak adalah proses dimana seseorang memberikan makna terhadap suatu simbol dari ekspresi yang digunakan orang lain. Simbol yang lazim digunakan adalah kata-kata baik satu persatu maupun kelompok, oral atau tertulis. Suatu perbuatan dapat juga menjadi simbol yang dapat dilakukan interpretasi. Interpretasi kontrak harus dibedakan dengan konstruksi kontrak. Jika akan dibuat pembedaan, maka dapat dilihat bahwa suatu kontrak dimulai dengan interpretasi bahasa yang digunakan, proses interpretasi berhenti manakala sampai pada penentuan hubungan hukum diantara para pihak. [97]Menurut A. Joanne Kellermann, penafsiran kontrak adalah penentuan makna yang harus ditetapkan dari pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak dan akibat-akibat hukum yang timbul karenanya. [98]

Asas iktikad baik memegang peranan penting dalam penafsiran kontrak. Dalam hukum kontrak Belanda, peranan iktikad baik dalam penafsiran kontrak dibangun oleh pengadilan. [99]Jika kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara *fair* dan patut. [100]

Jika isi kontrak telah jelas, maka tidak ada atau tidak diperlukan penafsiran. Sehubungan dengan Pasal 1342 KUHPerdata menentukan bahwa jika kata-kata suatu kontrak telah jelas, tidak diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan

---

[97] Arthur Linton Corbin, 'Corbin om Contracts', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 217.

[98] Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tilemma, 'Contract Law in the Netherlands', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[99] Martijn Hassenlink, 'Good Faith', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[100] John L. Diamont, et.al, 'Good Faith', www.2ttc.ttu.edu/cohran/cases/20&reading.business/20tort/good_faith_delaing.htm, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

penafsiran (*indeen de bewoordingen eener overeenkomst duidelijk zijn, mag men daarvan door uitlegging niet afwijken*). Pada sekarang ini dianut paham bahwa dalam penafsiran kontrak tidak lagi dibedakan antara isi kontrak yang jelas dan yang tidak jelas, bahkan terhadap kata-kata yang tampak jelas, dapat dilakukan penafsiran dengan mengarahkannya kepada kehendak para pihak atau keadaan khusus yang relevan untuk menentukan makna yang mereka maksud. [101]

KUHPerdata memberikan pedoman dalam menafsirkan suatu kontrak. Misalnya Pasal 1343 KUHPerdata menentukan bahwa jika kata-kata suatu kontrak dapat diberikan berbagai macam penafsiran, harus dipilih penafsiran yang meneliti maksud kedua belah pihak yang membuat kontrak itu daripada memegang teguh kata-kata tersebut secara literal (*letterlijk*). Dengan demikian, kontrak harus diberikan penafsiran yang paling sesuai dengan kehendak atau maksud para pihak, walaupun artinya harus menyimpang kata-kata dalam kontrak. Di sini terlihat bahwa teori kehendak (historis-psikologis) dijadikan dasar penafsiran kontrak. Penafsiran kontrak menurut ajaran ini tidak lain daripada menetapkan kehendak dari orang yang melakukan tindakan hukum. Dalam kenyataannya ajaran ini menimbulkan berbagai kesulitan. Hal tersebut disebabkan karena kehendak merupakan gejala psikologis yang tidak dapat dilihat dengan panca indera. Hal ini berlainan dengan ajaran penafsiran normarif. Titik pandang aliran ini adalah bukan pada kehendak subjektif para pihak yang menjadi objek penafsiran. Penafsiran menurut aliran ini adalah menetapkan tindakan nyata dan menetapkan akibat-akibat hukum yang timbul karenanya.

Pasal 1344 KUHPerdata menentukan bahwa jika suatu janji dapat diberikan 2 macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang sedemikian rupa yang

[101] A. Joanne Kellermann, 'International Business Lawyer', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

memungkinkan janji itu dilaksanakan. Ketentuan ini masih berkaitan dengan Pasal 1342 KUHPerdata di atas yang masih mendasarkan penafsiran pada teori kehendak. Hanya disini ada fokus perhatian diarahkan kepada penafsiran yang menafsirkan kontrak sedekat mungkin dengan maksud para pihak yang memungkinkan kontrak dapat dilaksanakan. [102]

Pasal 1345 KUHPerdata memberikan pedoman lain lagi. Menurut ketentuan ini, kontrak harus ditafsirkan sedemikian rupa, sehingga artinya paling selaras dengan sifat kontrak tersebut. Setiap jenis kontrak mempunyai ciri-ciri tersendiri. Oleh karena itu, sangat logis jika kontrak-kontrak tertentu ditafsirkan sesuai dengan ciri-ciri khas perjanjian itu. Kesemuanya itu dilakukan dengan memperhatikan kaitan janji satu dengan semua bagian perjanjian lainnya. Tanpa adanya ketentuan inipun orang akan melakukan cara kerja seperti itu, karena kata-kata atau suatu tanda baru kelihatan maksudnya kalau ia dikaitkan dengan kata-kata atau tanda yang lain, bahkan dengan keseluruhan isi kontrak yang bersangkutan. Suatu kata yang berdiri sendiri dapat memiliki makna yang sangat berbeda dibanding jika ia merupakan bagian dari suatu rangkaian kata atau tanda.[103]

Penafsiran kontrak juga harus dilakukan dengan memperhatikan kebiasaan setempat. Demikian pedoman yang diberikan oleh Pasal 1346 KUHPerdata. Dengan demikian ukuran yang digunakan untuk menafsirkan suatu kontrak, ukurannya tidak didasarkan hanya kepada orang yang menafsirkannya saja, tetapi juga pandangan masyarakat dari tempat kontrak itu dibuat. [104]

[102] *Ibid.*, hlm. 218-219.

[103] Perhatikan J. Satrio, 'Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian, Buku II', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 219.

[104] *Ibid.*, hlm. 219-220.

B. Iktikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak

Perkembangan iktikad baik dalam hukum kontrak Romawi tidak lepas dari evolusi hukum kontrak Romawi itu sendiri. Pada mulanya hukum kontrak Romawi hanya mengenal *iudicia stricti iuris*, yakni suatu kontrak yang lahir dari perbuatan menurut hukum (*negotium*) yang secara ketat dan formal mengacu *ius civile*, yakni seperangkat hukum yang khusus mengatur hak dan kewajiban warga negara Romawi dalam bidang hukum benda, hukum keluarga, hukum waris, hukum perikatan, dan lain-lain dalam hukum Romawi kuno. [105]Apabila hakim menghadapi kasus kontrak semacam itu, hakim harus memutusnya sesuai dengan hukum. Hakim terikat kepada apa yang secara tegas dinyatakan dalam kontrak (*express term*). Berikutnya berkembang pula *iudicia bonae fidei*. Perbuatan hukum yang didasarkan *iudicia bonae fidei* disebut dengan *negotia bonae fidei*. *Negotia* ini berasal dari *ius gentium*, yaitu *the body of law, taken to be common to different peoples, and applied in dealing with the relation between Roman citizen and foreigners*, [106]yang mensyaratkan pihak untuk membuat dan melaksanakan kontrak harus sesuai dengan iktikad baik. [107]Dengan demikian hukum kontrak Romawi mengenal dua macam kontrak, yakni *iudicia stricti iuris* dan *iudicia bonae fidei*. Domat dan Pothier sebagai penganut aliran hukum alam Romawi yang mendominasi pemikiran substantif isi *Civil Code* Perancis tidak menyetujui pembedaan antara kontrak *stricti iuris* dan *bonae fidei*. Dia menyatakan bahwa hukum alam dan hukum kebiasaan menentukan bahwa setiap kontrak adalah *bonae fidei*, sebab kejujuran dan integritas harus selalu ada dalam semua kontrak yang menuntut pemenuhan kontrak harus sesuai dengan kepatutan.

---

[105] Hans Julius Wolff, 'Roman Law: An Historical Introduction', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 131.

[106] Byan A. Garner, et.al., eds, 'Black Law Dictionary', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[107] P. van Warmelo, 'An Introduction to the Principles of Roman Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 132.

[108]Doktrin iktikad baik berakar pada etika sosial Romawi mengenai kewajiban yang komprehensif akan ketaatan dan keimanan yang berlaku bagi warga negara maupun bukan.[109]

Iktikad baik dalam hukum kontrak Romawi mengacu kepada tiga bentuk perilaku para pihak dalam kontrak. Pertama, para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya. Kedua, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan menyesatkan terhadap salah satu pihak. Ketiga, para pihak mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan. [110]

Inti konsep *bona fides* adalah *fides*. *Fides* kemudian diperluas ke arah *bona fides*. *Fides* merupakan suatu konsep yang aslinya merupakan sumber yang bersifat religius, yang bermakna kepercayaan yang diberikan seseorang kepada orang lainnya, atau suatu kepercayaan atas kehormatan dan kejujuran seseorang kepada orang lainnya. [111]

Inti hukum kontrak Romawi adalah ketentuan (maksim) *pacta sunt servanda*, yang dijadikan ketentuan dasar iktikad baik. Menurut formulasi Justianus, *pacta sunt servanda* mempertahankan prinsip: "*What is so suitable to the good of mankind as to observe those things which parties have agreed upon*."[112]

Dengan demikian, *fides* bermakna sebagai keyakinan akan perkataan seseorang. *Bona fides* diterapkan untuk memastikan isi kontrak. Kepercayaan akan perkataan seseorang merupakan prasyarat bagi suatu hubungan hukum, dan Cicero menggambarkannya sebagai *fundamentum iustitiae*.

---

[108]Simon Whittaker dan Reinhard Zimmerman, 'Good Faith European Contract Law: Surveying the Legal Landscape', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[109]Martin Joseph Schermaier, 'Bona Fides in Roman Contract Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*.

[110]James Gordley, 'Good Faith in Contract Law in the Medieval Ius Comune', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 133.

[111]Saul Latvinoff, 'Tulane Law Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[112]John Klein, 'The Liverpool Law Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 135.

Bona fides tidak hanya menuntut pemenuhan pelaksanaan kontrak itu sendiri, tetapi juga mensyaratkan agar para pihak bertindak secara jujur, yang mempengaruhi jalannya pelaksanaan kontrak. Lombardi dan Wieacker mempercayai ajaran *fides* itu sebagai perlindungan bagi kepentingan seseorang agar orang memenuhi janjinya, sehingga menurut Norr dalam *fides* dikombinasikan dua makna, *trust* dan *trustworthiness*. [113]Menurut P.L. Wery, makna pelaksanaan dengan iktikad baik (*uitvoering te goeder trouw*) dalam Pasal 1374 ayat (3) BW (lama) Belanda yang juga sebangun dengan Pasal 1338 KUHPerdata masih tetap sama dengan makna *bona fides* dalam hukum Romawi beberapa abad lalu. Iktikad baik bermakna bahwa kedua belah pihak harus berlaku satu dengan lainnya tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengganggu pihak lain, tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri saja, tetapi juga kepentingan pihak lainnya. [114]Pasal 1338 KUHPerdata juga bersifat dinamis yang berarti dalam melaksanakan perjanjian kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia. Jadi selalu mengingat bahwa manusia sebagai anggota masyarakat harus jauh dari sifat merugikan pihak lain pada saat kedua belah pihak membuat suatu perjanjian. Kedua belah pihak harus memperhatikan hal-hal ini, dan tidak boleh mempergunakan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri pribadi. [115]

Para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak. Ulpianus menyatakan bahwa segala sesuatu yang bertentangan dengan iktikad baik harus dipertimbangkan dalam perjanjian jual beli, misalnya, penjualan properti tanpa penjelasan *it is subject to a servitude*. Pompius menyatakan

[113]Martin Joseph Schermaier, 'Bona Fides in Roman Contract Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 135-136.

[114]P.L. Wery, 'Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Nederland', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 154.

[115]P.L. Werry, 'Perkembangan Hukum tentang Iktikad Baik di Netherland', sebagaimana dikutip oleh Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 139.

bahwa oleh karena perjanjian jual beli didasarkan pada iktikad baik, maka disana tidak boleh ada penipuan. Oleh karena itu, seorang penjual harus bertanggung jawab kepada pembeli jika dia mengetahui menjual properti milik orang lain sementara ia menyangkal bahwa properti itu bukan milik orang lain. Baldus mengidentifikasikan iktikad baik dengan *equity* dan hati nurani, tetapi dia memberikan perhatian khusus kepada satu persyaratan khusus iktikad baik, yakni bahwa tidak seorangpun diperbolehkan memperkaya diri sendiri dengan mengorbankan orang lain. Prinsip ini disebut *generic equity* dan terlihat seperti prinsip equaliti yang menurut Aristoteles dan Thomas Aquinas merupakan dasar keadilan kumutatif. Baldus menyebutnya sebagai *the rule of the rules in the life of conscience*. [116]Para sarjana hukum abad pertengahan menyimpulkan bahwa iktikad baik disini berarti harus tidak ada *dolus* atau *decit*. [117]Perbuatan untuk tidak mengambil keuntungan pihak lain juga sesuai dengan tujuan dasar perjanjian, yakni memaksakan suatu janji dan melindungi harapan wajar yang muncul darinya; mencegah pengayaan (upaya memperkaya diri) yang dilakukan secara tidak adil atau tidak benar; dan *to prevent certain kinds of harm*. [118]

Bagi hukum Romawi, tindakan yang berlawanan dengan iktikad baik merupakan ketidakjujuran (*dolus malus*). Dalam pengertian yang sempit, ketidakjujuran tersebut hanya bermakna *fraud*. Dalam konteks yang lebih luas, hal tersebut diterapkan dalam semua tindakan, seluruh perilaku sosial yang bertentangan dengan iktikad baik. [119]

Bentuk iktikad baik yang ketiga dalam hukum kontrak Romawi bermakna bahwa iktikad baik adalah suatu tindakan atau perilaku yang diharapkan dari seseorang yang

---

[116] James Gordley, 'The American Journal of Comparative Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit.*, hlm. 145.

[117] James Gordley, 'The American Journal of Comparative Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*., hlm. 136.

[118] Stephen A. Smith dan Patrick S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract Edisi 5*, Oxford University Press, New York, 1995, hlm. 35.

[119]Helmut Coing, 'Washington University Law Quarterly', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Loc. Cit.*.

terhormat atau jujur yang diminta dalam setiap bentuk transaksi. Dalam satu teks hukum Romawi dinyatakan, "*nothing is more in accord with good faith that to do what was agreed by contracting parties. If nothing was agreed, one should perform what naturally is included according to the decision of the judge*". Hal ini sebangun dengan apa yang sekarang disebut sebagai *implied term* dalam kontrak. Berdasarkan cara bagaimana para pihak memanifestasikan kehendaknya, kontrak dapat dibedakan antara *express term* dan *implied term*. Jika kehendak dalam kontrak tersebut dimanifestasikan terutama dalam kata-kata, oral, atau tertulis, kontrak semacam ini diklasifikasikan sebagai *express term*. Jika kehendak itu dimanifestasikan lebih banyak didasarkan pada perilaku daripada kata-kata, maka kontrak semacam ini disebut *implied term*. [120]Berdasarkan konsep yang demikian ini, hukum Romawi mengakui adanya *informal consensual contract*. Bilamana ada perselisihan diantara para pihak yang berkaitan dengan ketentuan yang secara tegas mengatur hak dan kewajiban para pihak, hakim memutuskan apa yang menjadi keharusan apa pihak harus didasarkan iktikad baik. Ini berarti bahwa para pihak tidak hanya terikat pada apa yang secara tegas dinyatakan dalam perjanjian, tetapi juga kepada apa yang diyakini juris yang *naturally implied in the agreement*. [121]

Para sarjana hukum Romawi abad pertengahan mengkaitkan kewajiban iktikad baik yang demikian itu dengan ketaatan terhadap apa yang diperjanjikan dan *ius gentium*. Menurut Odofredus, kewajiban-kewajiban ini secara alamiah menjadi bagian dari kontrak, karena kewajiban ini dinyatakan sebagai *natural reason* oleh *ius gentium*. Dalam teks hukum Romawi lainnya dinyatakan lagi bahwa kepatutan itu berkaitan dengan iktikad baik dalam kontrak. Menurut para sarjana hukum, teks tersebut berarti

[120]Bernard F. Catldo, et.al, 'Introduction to the Law and Legal Prosess', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid*.., hlm. 137.

[121]E. Allan Farnsworth, 'Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under Commercial Code'. Lihat juga Monique C. Lillard, 'Missouri Law Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

bahwa para pihak tidak hanya mencegah penipuan atau kebohongan, tetapi juga terikat pada kewajiban isi kontrak yang tidak mereka perjanjikan atau isi kontrak yang tidak pernah mereka kehendaki. [122]

Iktikad baik tersebut tidak hanya mengacu kepada iktikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab iktikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Iktikad baik ini akhirnya mencerminkan standar keadilan atau kepatutan masyarakat. [123]Sesungguhnya iktikad baik seringkali dilihat sebagai suatu norma tertinggi dari hukum kontrak, hukum perikatan, atau bahkan hukum perdata. [124]Dengan makna yang demikian itu menjadikan iktikad baik sebagai suatu *universal social force* yang mengatur hubungan antar sosial mereka, yakni setiap warga negara harus memiliki kewajiban untuk bertindak dengan iktikad baik terhadap semua warga negara. [125]Ini merupakan konsepsi objektif, yang secara universal diterapkan dalam semua transaksi. Hal ini sesuai dengan postulat Roscue Pound yang menyatakan: "*Men must be to assume that those with whom they deal in the general intercourse of society will act in good faith and will carry out their undertaking according to the expectation of the community*". [126]Dengan demikian, jika seseorang bertindak dengan iktikad baik sesuai dengan standar objektif yang didasarkan kebiasaan sosial, maka orang lain juga harus bertindak yang serupa terhadap dirinya. [127]

Hubungan hukum harus dilandasi oleh hubungan *fidusia* (*fiduciary relationship*) dengan standar perilaku yang mendasarkan dirinya pada nilai-nilai etika masyarakat.

---

[122] James Gordley, 'The American Journal of Comparative Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[123]P. van Warmelo, 'An Introduction to the Principles of Roman Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 138.

[124]Martijn Hassenlink, 'Good Faith', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 34.

[125]Eric M. Holmes, 'University of Pittsburg Law Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 138.

[126] Roscoe Pound, 'An Introduction to the Philosophy of Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

[127]Eric M. Holmes, 'University of Pittsburg Law Review', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*

Kualifikasi iktikad baik ditekankan pada *substantive specify* standar perilaku. Hal itu merupakan *bene agere* warga negara Romawi yang bertindak dengan hati-hati dan bijaksana, dan menghormati kepentingan pihak lawan kontraknya bertindak sebagai *bonus vir*. Ajektif *bonus* itu harus dipahami sebagai penentuan isi perjanjian yang mengikat. [128]

Dari penjelasan di atas jelaslah bahwa iktikad baik itu dikatakan sebagai suatu sendi yang terpenting dalam hukum perjanjian. [129]Iktikad baik juga merupakan suatu ketentuan yang mendasarkan dirinya kepada keadilan, yakni konsep keadilan sebagai kepatutan seperti yang dikemukakan Aristoteles.[130] Para pihak dalam berkontrak harus melakukan iktikad baik dari menafsirkan kontrak hingga melaksanakan kontrak dengan sikap jujur, tidak mengambil kuntungan orang lain, dan bertanggungjawab. Kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan kehendak atau maksud para pihak meskipun artinya harus menyimpang kata-kata dalam kontrak dan harus ditafsirkan agar dimungkinkan kontrak tersebut dapat dilaksanakan. Jika kata-kata di dalam perjanjian terdapat dua macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian. Jika suatu janji dapat diberikan dua macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang sedemikian rupa yang memungkinkan janji itu dilaksanakan. Tetapi jika kata-kata suatu kontrak telah jelas atau bahkan nampak jelas, tidak diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran, karena sudah diketahui kehendak para pihak dan yang mereka maksud.

[128]Martin Joseph Schermaier, 'Bona Fides in Roman Contract Law', sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, ... *Ibid.*, hlm. 139.
[129]R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1984, hlm. 41.
[130]Ridwan Khairandy, ... *Op. Cit.*, hlm. 158.

BAB V

KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

A. Kesimpulan

Berdasarkan pendapat hukum tersebut, maka PT. CKBI dan PT. GI tidak melaksanakan iktikad baik dalam penafsiran kontrak di dalam perjanjian BOT dengan PT. HIN karena tidak memperhatikan pedoman untuk menafsirkan kontrak sebagaimana di dalam Pasal 1342 hingga 1345 KUHPerdata. PT. CKBI dan PT. GI seharusnya menafsirkan isi kontrak sesuai dengan maksud atau kehendak PT. HIN dan sesuai dengan sifat perjanjian BOT yang memberikan keuntungan kepada pemilik lahan, yaitu dengan mendirikan:

1. Hotel bintang 5 (seluas 42.815 m^2)
2. Pusat perbelanjaan I (seluas 80.000 m^2)
3. Pusat perbelanjaan II (seluas 90.000 m^2)
4. Fasilitas parkir (seluas 175.000 m^2).

Selain itu, PT. CKBI dan PT. GI juga tidak melaksanakan iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak karena tidak memegang teguh janji dan tidak mematuhi kewajibannya dalam melaksanakan kontrak karena di dalam perjanjian sudah dijelaskan bahwa jika ada perubahan mengenai mendirikan bangunan sesuai yang diperjanjikan, harus diketahui oleh masing-masing pihak, bukan hanya salah satu pihak saja. Selain itu PT. CKBI dan PT. GI mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap PT. HIN berupa memanfaatkan suatu prestasi yang multitafsir sehingga bisa mendirikan 2 bangunan diluar perjanjian, yaitu Menara Bank Central Asia (Menara BCA) dan Kempinsky Residence.

B. Rekomendasi

1. Untuk mencegah hal ini terjadi, sebaiknya para pihak lebih teliti, kritis, dan berhati-hati lagi dalam menentukan kalimat atau frasa pada masing-masing hak dan kewajiban di dalam kontrak.
2. Para pihak dalam menafsirkan kontrak harus berpedoman sesuai di dalam KUHPerdata.
3. Para pihak dalam melaksanakan kontrak harus memegang teguh janji atau perkataannya, tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan menyesatkan terhadap salah satu pihak, serta mematuhi kewajibannya dan berperilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan.
4. Penyelesaian sengketa ini dilakukan sesuai yang tercantum di dalam perjanjian yang sudah disepakati antar kedua belah pihak.
5. Jika di dalam perjanjian belum ditentukan mengenai penyelesaian sengketa, maka PT. HIN berhak mengajukan gugatan ke peradilan umum atas kerugian yang dialami oleh PT. HIN terhadap PT. CKBI dan PT. GI.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2014.

Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheiden) sebagai Alasan Baru untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta, 1992.

J. Satrio, *Hukum Perjanjian (Perjanjian Pada Umumnya)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.

Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.

_____, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.

R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1984.

Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2013.

Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.

_____, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia Buku Kesatu*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003.

_____, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia Buku Kesatu*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982.

Stephen A. Smith dan Patrick S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract Edisi 5*, Oxford University Press, New York, 1995.

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI), Jakarta, 1993.

Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007.

Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982.

Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2010.

JURNAL

I Gede Abdhi Prabawa, Nyoman Sukeni, Herlin Wijayanti, Kajian Hukum Terhadap Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Untuk Melindungi Hak Milik Atas Tanah Dalam Rangka Menunjang Sektor Pariwisata, *Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Brawijaya***,** 2013.

Ikka Puspitasari, Budi Santoso, Perjanjian Kerjasama Pemerintah dan Swasta dengan Pola (BOT) Build Operate Trasnfer dalam Pembangunan Jalan Tol (Studi Pembangunan Jalan Tol Semarang-Solo), *Jurnal Law Reform*, Volume 14, Nomor 1, 2018.

Lalu Hadi Adha, Kontrak Build Operate Transfer sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah dengan Pihak Swasta, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 No. 3, 2011.

Niru Anita Sinaga, Peranan Asas-asas Hukum Perjanjian dalam Mewujudkan Tujuan Perjanjian, *Jurnal Binamulia Hukum*, Vol. 7 No. 2, 2018

Tulisan Hukum BPK Perwakilan Provinsi Jawa Barat, *Perjanjian Bangun, Guna, Serah (Build, Operate, and Transfer) Antara Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur*, 2016.

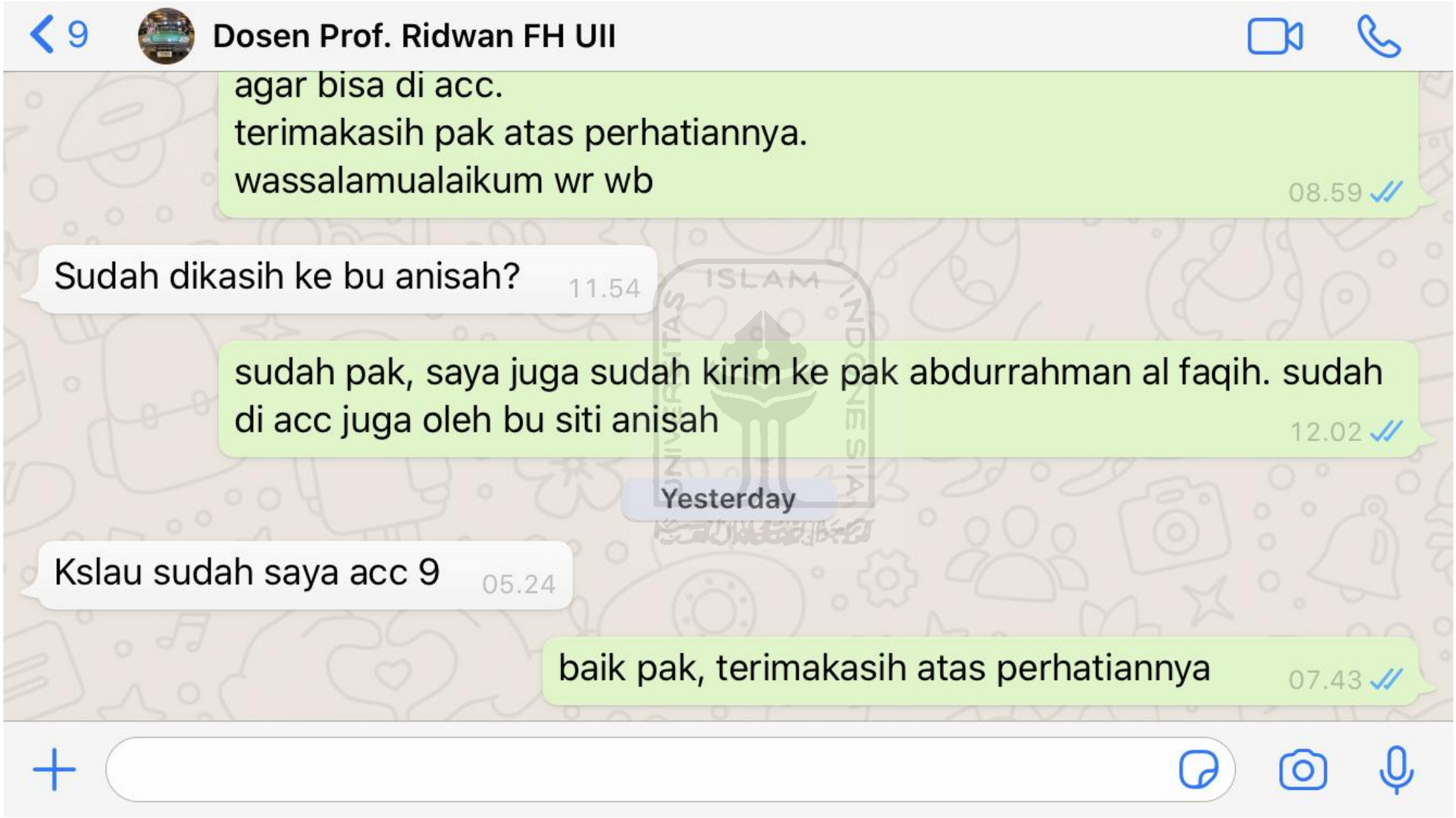
PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, PT. Balai Pustaka, Jakarta, 2014.

WEBSITE INTERNET

https://www.academia.edu/29953929/Analisis_Kasus_Build_Operate_Transfer_BOT_Grand_Indonesia diakses pada Selasa 14 Juli 2020 jam 13.35 https://kbbi.web.id/antara diakses pada Selasa 8 Oktober 2019 jam 15.36.

https://kbbi.web.id/lain diakses pada Selasa 8 Oktober 2019 jam 15.36.


9
Dosen Prof. Ridwan FH UII
agar bisa di acc.
terimakasih pak atas perhatiannya.
wassalamualaikum wr wb
08.59
Sudah dikasih ke bu anisah?
11.54
sudah pak, saya juga sudah kirim ke pak abdurrahman al faqih. sudah di acc juga oleh bu siti anisah
12.02
Yesterday
Kslau sudah saya acc 9
05.24
baik pak, terimakasih atas perhatiannya
07.43

pada Selasa 7 Juli 2020, saya ingin bertanya pak, bagaimana kelanjutan hasil revisi Tugas Akhir saya pak?
terimakasih bu atas perhatiannya
wassalamualaikum wr wb 13.09

Sebentar mas 13.21

baik pak, terimakasih atas perhatiannya 13.50

Today

Ok mas, sy acc 10.57

baik pak, terimakasih banyak atas perhatiannya 13.04