

**PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN BOT**

**(Studi Kasus Pembangunan Dan Pengelolaan Terminal Giwangan
Kota Yogyakarta)**

TESIS

**Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh Gelar Master (S2)
pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta**



Oleh :

EFDA ELFITRI

**Nomor Mhs : 10912580
Program Studi : Ilmu Hukum
Bidang Kajian Utama : Hukum Bisnis**

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**

HALAMAN PERSETUJUAN



**PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN BOT
(Studi Kasus Pembangunan Dan Pengelolaan Terminal Giwangan
Kota Yogyakarta)**

Oleh :

NAMA MHS	: EFDA ELFITRI
NO POKOK MHS	: 10912580
BKU	: HUKUM BISNIS

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/ Tesis**

Pembimbing

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

Yogyakarta,

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A.,M.H.,Ph.D.



**PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PENYELESAIAN
SENKETA PERJANJIAN BOT (Studi Kasus Pembangunan Dan
Pengelolaan Terminal Giwangan)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Efda Elfitri**
No. Pokok Mhs. : **10912580**
BKU : **HUKUM BISNIS**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Jum'at, 12 Agustus 2016
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

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

Yogyakarta,

Penguji I

Dr. Bambang Sutiyoso, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

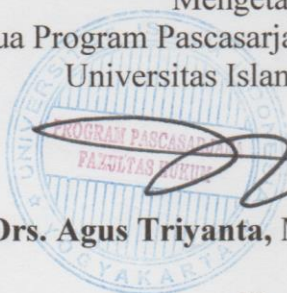
Penguji II

Nandang Sutrisno, SH., M.Hum. LLM., Ph.D

Yogyakarta,

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta, M.A.,M.H.,Ph.D

MOTTO :

Allah meninggikan orang yang beriman diantara kamu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan, beberapa derajat.

(Q.S. Al Hujarat : 11)

Menuntut ilmu wajib hukumnya bagi umat Muslim, baik laki-laki maupun perempuan. (Hadis)

Karya ini kupersembahkan kepada :

- ❖ *Orang tua terkasih*
- ❖ *Suami dan anak-anakku tercinta*

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan judul

PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN BOT

**(Studi Kasus Pembangunan Dan Pengelolaan Terminal Giwangan
Kota Yogyakarta)**

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta,



(EFDA ELFITRI)

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat, taufiq dan hidayahNya sehingga tesis yang berjudul “Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Penyelesaian Sengketa Perjanjian BOT (Studi Kasus Perjanjian Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan Kota Yogyakarta)” dapat penulis selesaikan. Selawat dan salam tak lupa penulis sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW. Tesis disusun untuk memenuhi salah satu syarat dalam memperoleh gelar Master pada Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

Penulis berharap tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak baik sebagai masukan ataupun sebagai penambah literature bacaan yang bermanfaat bagi semua pihak, tak terkecuali kepada para pihak yang telah memberi dukungan baik secara moril maupun materiil.

Kiranya penulisan tesis ini tidak mungkin akan selesai tanpa adanya bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis sampaikan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

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

Selaku pembimbing yang memberi masukan, saran dan kritik serta semangat dalam penyelesaian tesis ini.

2. Bapak Drs. Agus triyanta, M.A.,M.H.,Ph.D.

Selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

3. Bapak Dr. Zairin Harahap, S.H.,MSi.

Selaku Dosen sekaligus narasumber selama penulis melakukan penelitian, terimakasih atas bimbingan serta support data sehingga tesis ini dapat terselesaikan.

4. Staf pengajar dan staf pengelola Program Magister (S2) Ilmu Hukum

Yang telah memberikan materi kuliah dan kemudahan segala urusan selama penulis menempuh kuliah di Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

5. Semua teman-teman Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan 2010.

6. Dan semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak membantu penyelesaian tesis ini.

Semoga amal baik yang telah diberikan mendapat imbalan yang setimpal dari Allah SWT.

Akhirnya penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu penulis mohon saran dan kritik demi kesempurnaan tesis ini.

Yogyakarta, April 2016

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
ABSTRAK	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	12
E. Tinjauan Pustaka	13
F. Metode Penelitian.....	19
G. Sistematika Penulisan	23
BAB II PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN BUILD OPERATE AND TRANSFER (BOT)	15
A. Pengertian dan Unsur-Unsur Perjanjian.....	25
B. Prestasi dan Wanprestasi.....	48
C. Wanprestasi dan Kaitanya dengan Syarat Batal Dalam Perjanjian.....	55

	D. Tinjauan Umum Tentang Build Operate And Transfer (BOT)	63
BAB III	PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PERJANJIAN BOT KERJASAMA PEMBANGUNAN DAN PENGELOLAAN TERMINAL PENUMPANG TIPE A GIWANGAN KOTA YOGYAKARTA	75
	A. Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian BOT Kerjasama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan Kota Yogyakarta.....	75
	B. Penyelesaian Sengketa dalam Pelaksanaan Perjanjian BOT Antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya dalam Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan	106
BAB IV	PENUTUP.....	121
	A. Kesimpulan	121
	B. Saran.....	122
	DAFTAR PUSTAKA	124

ABSTRAK

Pembangunan infrastruktur di suatu daerah merupakan hal penting dalam menunjang pertumbuhan ekonomi daerah tersebut. Permasalahan klasik yang kerap dihadapi yakni terkait keterbatasan dana, sehingga Pemerintah kemudian membuka keterlibatan swasta dalam penyelenggaraan pembangunan daerah. Salah satunya yaitu perjanjian kerjasama dengan sistem *BOT (Build Operate and Transer)* antara PT. Perwita Karya dengan Pemerintah Kota Yogyakarta dalam pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan Kota Yogyakarta.

Pemberian kesempatan kepada swasta dalam penyelenggaraan terminal tersebut diharapkan dapat menciptakan terminal yang lebih baik demi kenyamanan penumpang, kelancaran bagi kendaraan umum, serta keuntungan bagi pengelola dan PAD bagi Pemerintah Daerah. Namun dalam perjalanannya terminal Giwangan saat ini telah dikembalikan pengelolaannya kepada Pemerintah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta karena mengalami kerugian.

Tujuan dari penelitian ini untuk mengkaji penerapan asas proporsionalitas dalam penyelesaian sengketa perjanjian *BOT (Build Operate and Transfer)*, studi kasus pembangunan dan pengelolaan Terminal Giwangan Kota Yogyakarta.

Hasil penelitian mengungkapkan bahwa penerapan asas proporsional dalam penyelesaian sengketa perjanjian BOT (Build Operate and Transfer) antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya tentang pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang tipe A Giwangan semestinya tidak menyertakan klausula mengesampingkan pasal 1266 KUHPerdara. Sebagai salah satu pihak, Pemerintah Kota Yogyakarta tidak sepatutnya menafsirkan dan membatalkan perjanjian/kontrak secara sepihak terhadap wanprestasi yang dilakukan PT Perwita Karya tanpa melalui proses peradilan.

Kata kunci:Asas proporsionalitas dan penyelesaian sengketa perjanjian BOT pembangunan dan pengelolaan Terminal Giwangan

BAB I

PENDHULUAN

A. Latar Belakang

Kontrak di dalam dunia bisnis merupakan sebuah keharusan, kontrak yang mengatur hubungan hukum bagi pelaku bisnis penting untuk menjaga keberlangsungan transaksi serta terlaksananya prestasi yang telah dijanjikan. Bahkan lebih jauh dapat dipahami, kontrak bertujuan untuk melindungi kepentingan-kepentingan/ hak dasar bagi para pihak.¹

Kontrak perjanjian dengan melibatkan peran serta swasta dalam penyelenggaraan pelayanan publik (*public private partnership*) mengemuka cukup kuat pada beberapa tahun terakhir. Gagasan pemberian peran yang lebih besar pada swasta ini dilatarbelakangi semangat untuk meningkatkan kualitas pelayanan publik. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, khususnya Pasal 194 dan Pasal 195 telah membuka kesempatan bagi Pemerintah Daerah untuk melakukan kerjasama dengan berbagai pihak, baik Pemerintah Daerah lain maupun Pihak ketiga yaitu Departemen/ Lembaga Non Departemen atau sebutan lain, Perusahaan swasta yang berbadan hukum, BUMN, BUMD, koperasi, yayasan dan lembaga lainnya di dalam negeri yang berbadan hukum.

Kerjasama Pemerintah dengan swasta pada prinsipnya dapat mempercepat pembangunan infrastruktur, sehingga pertumbuhan ekonomi di

¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana Predana Media Group, 2013), hlm. 96

suatu daerah akan menjadi lebih baik. Oleh karena itu mengembangkan jasa pelayanan infrastruktur publik melalui kerja sama dengan pihak swasta dibutuhkan karena :²

1. Permintaan lebih cepat dibandingkan dengan kemampuan pemerintah dalam menyediakan jasa pelayanan infrastruktur.
2. Kebutuhan investasi yang sangat besar tidak dapat dipenuhi oleh Pemerintah saja, hanya sekitar 50% dari perkiraan investasi prasarana dapat terpenuhi APBN, keuntungan BUMN, dan bantuan pembangunan dari luar negeri.
3. Kerja sama pihak swasta memberikan tambahan sumber pendanaan prasarana dan kemampuan manajerial yang baik.
4. Dalam rangka persaingan global, kemitraan Pemerintah dan swasta dapat mempercepat penyediaan infrastruktur sekaligus meningkatkan efisiensi kualitas jasa pelayanan.
5. Pembangunan infrastruktur harus diperlakukan sebagai kegiatan bisnis.
6. Menciptakan paradigma baru dalam penyediaan jasa pelayanan infrastruktur dari monopoli ke suatu model kompetitif.
7. Melindungi kepentingan umum.

Bagi Pemerintah Daerah pembiayaan pembangunan infrastruktur dengan mengandalkan APBD (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) juga dirasakan semakin terbatas jumlahnya, untuk itu dibutuhkan pola-pola

² Juoro Umar, *Peran Swasta dan Kepentingan Masyarakat dalam Pembangunan Infrastruktur*, (Jakarta: Koperasi Jasa Profesi, 1997), hlm. 140.

baru sebagai alternative pendanaan yang tidak jarang melibatkan pihak swasta (nasional-asing) dalam proyek-proyek Pemerintah.³

Salah satu alternatif yang sering digunakan adalah penggunaan model BOT (*Build Operate Transfer*) dalam pembiayaan pembangunan infrastruktur pemerintah. Model BOT dalam pembiayaan proyek hanya pola yang sifatnya umum. Dalam banyak hal pola tersebut dapat disesuaikan bentuknya dengan masing-masing bidang, misalnya di bidang telekomunikasi dengan *Joint Operation Schemel* Kerjasama Operasi/ KSO, di bidang ketenagalistrikan dengan BOO (*Build Own and Operate* /membangun, memiliki dan mengoperasikan), atau model lain seperti BTO (*Build, Transfer and Operate*), BROT (*Build, Rent, Operate and Transfer*), dan BOOT (*Build, Own, Operate, and Transfer*).⁴

Bangun guna serah atau *build operate and transfer* (BOT) adalah bentuk perjanjian kerja sama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna serah berakhir.⁵

³ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Build Operate Transfer)*, (Solo: Genta Press, 2008), hlm. 1.

⁴ *Ibid*, hlm 9.

⁵ Keputusan Menteri keuangan dalam *Tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate And transfer)*, Nomor 284/KMK.04/1995.

Pola kontrak BOT banyak digunakan untuk pembangunan infrastruktur yang menyangkut hajat hidup orang banyak. Menurut Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, jenis infrastruktur yang dapat dikerjasamakan dengan Badan Usaha mencakup :

- a. Infrastruktur transportasi, meliputi pelayanan jasa kebandarudaraan, penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhan, sarana dan prasarana perkeretaapian;
- b. Infrastruktur jalan, meliputi jalan tol dan jembatan tol;
- c. Infrastruktur pengairan, meliputi saluran pembawa air baku;
- d. Infrastruktur air minum yang meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, instalasi pengolahan air minum;
- e. Infrastruktur air limbah yang meliputi instalasi pengolah air limbah, jaringan pengumpul dan jaringan utama, dan sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan tempat pembuangan;
- f. Infrastruktur telekomunikasi dan informatika, meliputi jaringan telekomunikasi dan infrastruktur *e-government*;
- g. Infrastruktur ketenagalistrikan, meliputi pembangkit, termasuk pengembangan tenaga listrik yang berasal dari panas bumi, transmisi, atau distribusi tenaga listrik;
- h. Infrastruktur minyak dan gas bumi, meliputi transmisi dan/ atau distribusi minyak dan gas bumi.

Salah satu sarana umum yang penting dalam pembangunan Transportasi darat adalah revitalisasi terminal. Terminal merupakan fasilitas publik yang di dalam penyenggarannya merupakan tanggung jawab Pemerintah. Oleh karenanya pada tahun 2002 Pemerintah Kota Yogyakarta membuka kesempatan bagi pelaku usaha swasta untuk membangun dan mengelola Terminal Giwangan. Mengingat terminal sebelumnya yakni Terminal Bus Umbulharjo dianggap kurang mampu memenuhi kebutuhan penggunanya baik dari segi kapasitas maupun pelayanan, bahkan pada saat-saat tertentu lokasi tersebut sangat padat sehingga kurang menunjang kelancaran arus lalu lintas di jalan raya. Sehingga perlu dibenahi dengan cara penertiban atau perelokasian ke tempat yang lebih memadai.

Guna menghadirkan terminal yang dicita-citakan, Pemerintah Kota Yogyakarta menggandeng pihak swasta yakni PT Perwita Karya. Kemudian kesepakatan para pihak dituangkan dalam Akta Notariil No. 02 tertanggal 09 September 2002 dari Notaris Tri Agus Heryono, SH, di Sleman dengan sistem BOT dimana pihak PT Perwita Karya diberi konsesi/ izin untuk melaksanakan pembangunan serta pengelolaan terminal tersebut.

Kerjasama Pemerintah dan Swasta (KPS) terminal Giwangan selama 5 (lima) tahun terakhir yang dilaksanakan oleh PT Perwita Karya telah berhasil membangun terminal tipe A Giwangan, menghasilkan keuntungan bagi Pemerintah. Namun di sisi lain ternyata tidak mampu menghasilkan profit bagi operator swasta, baik karena kesalahan prediksi pemasukan tingkat penumpang dan bus, perubahan perilaku penumpang maupun ketidakpatuhan

terhadap peraturan tentang trayek dan perilaku awak bus yang menaik turunkan penumpang di luar kawasan terminal.⁶ Sehingga pada tahun 2006 PT Perwita Karya mulai merugi di karenakan maraknya keberadaan terminal liar di sekitar Giwangan yang menyebabkan terminal sepi. Kerugian yang ditanggung pihak swasta mengakibatkan tidak optimalnya pengelolaan dan kelanjutan pembangunan fasilitas terminal, khususnya bangunan komersial.

Penyebab kegagalan pengelolaan terminal dengan kerjasama pengelolaan bersama pihak swasta menurut PT Perwita Karya adalah karena:⁷

1. Dari segi simpul transportasi pergerakan penumpang dari arah barat Yogyakarta telah ditampung oleh Terminal Jombor sehingga hampir tidak ada yang melintasi Giwangan karena penumpang telah habis turun disana.
2. Dari arah timur penumpang lebih suka naik ataupun turun di jalan lingkar timur sehingga jarang penumpang yang turun atau naik di terminal Giwangan.
3. Tumbuhnya beberapa terminal bayangan untuk tempat naik turun penumpang serta pool bus yang menjadi tempat naik dan turunnya penumpang mengakibatkan terminal Giwangan tidak lagi menjadi pusat tempat naik turunnya penumpang AKAP maupun menjadi tempat transit penumpang untuk naik ke moda angkutan yang melayani wilayah lokal Yogyakarta.

⁶ Background paper, *Analisis Kebijakan Persaingan Dalam Industri Angkutan Darat Indonesia*, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, 2009, hlm. 14.

⁷ *Ibid*, hlm. 15.

4. Akibat krisis terjadi penurunan jumlah bus dari semula sekitar 1400-an armada menjadi cuma sekitar 900-an.
5. Berubahnya perilaku penumpang dari pengguna bis menjadi pengguna pesawat terbang (untuk jarak jauh) dan pengguna sepeda motor (untuk jarak dekat) seiring dengan makin murahya tiket pesawat terbang dan makin mudahnya mendapatkan kredit sepeda motor.

Sesuai dengan perjanjian kerjasama antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya bahwa dalam pengelolaan Terminal Giwangan, pendapatan dari retribusi sepenuhnya menjadi Pendapatan Asli Daerah. Namun dalam perkembangannya, jumlah perolehan retribusi di Terminal Giwangan semakin menurun. Pendapatan lain yang diharapkan dari adanya terminal bis adalah pendapatan dari fasilitas komersial seperti kios dan mall. Namun karena kios-kios di Terminal Giwangan tidak terisi penuh, PT Perwita Karya beranggapan bahwa akan terjadi kerugian yang lebih besar jika pembangunan mall dilaksanakan. Pihak PT Perwita Karya kemudian mengirimkan surat yang menyatakan keberatannya untuk melanjutkan pembangunan berupa pusat perbelanjaan/ mall tersebut.

PT Perwita Karya dianggap telah melakukan wanprestasi dengan tidak memenuhi kewajibanya untuk membangun mall/ pusat perbelanjaan sebagaimana diatur dalam perjanjian. Oleh karena itu, pihak Pemerintah Kota Yogyakarta memutuskan perjanjian secara sepihak (*eenzijdig*) dan mengambil alih pengelolaan Terminal Giwangan.

Pasal 9 ayat (6) Kontrak Perjanjian-Kerjasama Antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya Tentang Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan Kota Yogyakarta menyebutkan bahwa Pihak Kedua yakni PT Perwita Karya, menanggung kewajiban-kewajiban yang salah satunya :

“ Menanggung Segala kerugian finansial yang timbul akibat pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A ”.

Dalam hal ini pihak PT Perwita Karya mungkin dapat dikatakan teledor memperhitungkan estimasi penumpang di Terminal Giwangan ke dalam kalkulasi pendapatan dan semata-mata bergantung kepada penyewaan lahan komersial untuk membayar hutang dan menutup biaya-biaya. Namun di lain pihak, Pemerintah juga terlihat tidak serius di dalam mengatur penertiban terminal bayangan.

Berdasarkan Kepmenhub Nomor 31 Tahun 1995 tentang Terminal dan Transportasi jalan, menyebutkan adalah merupakan kewajiban dan kewenangan pemerintah untuk mengatur trayek angkutan umum dan merencanakan pembangunan terminal sebagai bagian dari jejaring transportasi makro yang melibatkan peran Menteri Perhubungan, Pemerintah Provinsi maupun Pemerintah Kota/Kabupaten. Hal senada diatur dalam Kepmenhub Nomor 35 Tahun 2003 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang Di Jalan Dengan Kendaraan Umum yang menyatakan penetapan dan regulasi trayek angkutan umum adalah kewenangan Pemerintah Daerah.

Kerjasama Pemerintah dan Swasta merupakan kerjasama dimana Pemerintah mentransfer resiko kepada pihak swasta. Namun, pada kasus

pembangunan dan pengelolaan Terminal Giwangan resiko-resiko yang timbul memiliki potensi dampak negatif gagalnya perjanjian kerjasama. Pembebanan resiko secara berlebihan kepada pihak swasta dalam kontrak kerjasama antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya merupakan bentuk alokasi resiko yang kurang tepat atau pembebanan resiko kepada pihak yang sebenarnya tidak dapat mengendalikannya dengan baik.

Pada prinsipnya, urgensi pengaturan kontrak dalam praktek bisnis adalah hubungan kontraktual yang adil dan saling menguntungkan. Sehingga di sini penting adanya pemahaman asas proporsionalitas di dalam pembentukan kontrak.

Sebuah kontrak dianggap telah memenuhi asas proporsionalitas (adanya pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional), jika dalam pelaksanaan asas proporsionalitas didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan (*equability*),⁸ kebebasan, distribusi-proporsional, yang tidak terlepas dari prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reasonableness*) dan kepatutan (*bilijkheid; equity*).

Konrad Weiget dan Hein Kotz menyatakan bahwa keadilan berkontrak tidak hanya cukup dengan mewujudkan keadilan substansial, namun juga harus dengan pendekatan prosedural yang menekankan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada kontraktan untuk menentukan pertukaran yang fair.⁹

⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, *op.cit.*, hlm. 88.

⁹ *Ibid*, hlm. 87-88

Pendekatan prosedural sebagaimana dikemukakan Salim HS adalah tentang beberapa tahapan yang harus dilalui oleh seorang kontraktan dalam proses pembentukan kontrak, yakni meliputi :

- a. Pra penyusunan kontrak yang terdiri atas :
 - 1) Identifikasi para pihak.
 - 2) Penelitian awal aspek terkait.
 - 3) Pembuatan *memorandum of understanding* (MOU).
 - 4) Negosiasi.
- b. Tahap penyusunan
 - 1) Pembuatan draft pertama.
 - 2) Saling tukar menukar draft kontrak.
 - 3) Jika perlu diadakan revisi.
 - 4) Dilakukan penyelesaian akhir.
 - 5) Penutup dengan penandatanganan kontrak oleh masing-masing pihak.¹⁰

Upaya mencari makna asas proporsionalitas merupakan proses yang tidak mudah, bahkan sering kali tumpang tindih dalam pemahamannya dengan asas keseimbangan. Oleh karena itu dengan adanya problematika diatas tentunya merupakan tantangan bagi para yuris untuk memberikan jalan keluar terbaik demi terwujudnya kontrak yang saling menguntungkan bagi para pihak (*win-win solution contract*).¹¹

¹⁰ Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 123.

¹¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Dalam Perspektif Perbandingan*, Bagian Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 57.

Dari uraian diatas maka penulis ingin membahas terkait asas proporsionalitas yang dituangkan dalam sebuah tesis yang berjudul **“Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Penyelesaian Sengketa Perjanjian BOT (Studi Kasus Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan Kota Yogyakarta)”**.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian BOT antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya dalam Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan Kota Yogyakarta?
2. Bagaimanakah Penyelesaian Sengketa Perjanjian BOT dalam Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan Kota Yogyakarta?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan diatas maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Tujuan Obyektif
Penelitian ini secara Obyektif bertujuan untuk menganalisis implementasi asas proporsionalitas pada seluruh proses tahapan kontrak, baik pada tahap pembentukan kontrak maupun pada saat pelaksanaan kontrak.
2. Tujuan Subyektif

Penelitian ini secara subyektif dilaksanakan dalam rangka penyusunan tesis sebagai syarat akademis guna memperoleh gelar Master Hukum (M.H.) pada Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang dapat diambil dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Sebagai bahan masukan dan memberikan kontribusi pemikiran di bidang hukum. Bahasan dalam penelitian ini mencakup asas proporsionalitas yang kedepan diharapkan dapat menjadi salah satu asas pokok yang mendasari hubungan kontraktual.
2. Memberikan informasi kepada praktisi agar dapat menganalisis timbulnya sengketa perjanjian sekaligus mengumpulkan bahan untuk memberi nasehat maupun solusi hukum dalam upaya menyelesaikan permasalahan terkait kontrak komersial antara para pelaku bisnis sehingga dapat terwujud kontrak secara proporsional mampu memberikan keadilan dan kepastian hukum.
3. Memberikan manfaat bagi masyarakat untuk lebih mengetahui seluk beluk perjanjian beserta permasalahannya sehingga dapat terbangun sikap kehati-hatian dalam kebebasan berkontrak secara proporsional.

E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

Pasal 1313 KUHPdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain Undang-Undang yang dapat menimbulkan perikatan.¹²

Perikatan adalah suatu istilah atau pernyataan yang bersifat abstrak, yang menunjuk pada hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan antara dua orang atau lebih orang atau pihak, dimana hubungan hukum itu melahirkan kewajiban kepada salah satu pihak yang terlibat dalam hubungan hukum tersebut.¹³ Perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan selain Undang-Undang. Jadi yang menjadi kaitan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan.

Para Sarjana Hukum di Indonesia memakai istilah yang berbeda-beda untuk perjanjian. Menurut Munir Fuady, istilah perjanjian merupakan kesepadanan dari istilah *overeenkomst* dalam bahasa Belanda atau *agreement* dalam bahasa Inggris.¹⁴ Achmad Ichsan memakai istilah

¹² Johanes Ibrahim, *Kartu Kredit Dilematis antara Kontrak dan Kejahatan*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm. 32.

¹³ Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 1.

¹⁴ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 2.

verbinten untuk perjanjian, sedangkan Utrecht dalam bukunya Pengantar dalam Hukum Indonesia memakai istilah *overeenkomst* untuk perjanjian.¹⁵

Selain istilah yang berbeda, para sarjana hukum juga memiliki pandangan yang berbeda di dalam mengartikan perjanjian itu sendiri. Antara lain :

a) Rutten

Menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan-peraturan yang ada, tergantung dari persesuaian kehendak dua orang atau lebih orang-orang yang ditunjukkan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik.¹⁶

b) J. Van Dunne

Menyatakan bahwa perjanjian dapat ditafsirkan sebagai suatu hubungan hukum penawaran dari satu pihak dan perbuatan hukum penerimaan dari pihak lain.¹⁷

c) Subekti

Menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹⁸

¹⁵ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 197.

¹⁶ Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, (Bandung: CV Mandar Maju, 1984), hlm. 46-47.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 47.

¹⁸ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: PT Intermasa, 1987), hlm. 1.

d) KRMT Tirtodiningrat

Menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang di perkenankan oleh Undang-undang.¹⁹

Menurut Kamus Hukum, perjanjian adalah persetujuan, permufakatan antara dua orang/pihak untuk melaksanakan sesuatu. Kalau diadakan tertulis juga dinamakan kontrak.²⁰

Pada dasarnya, kontrak berawal dari ketidaksamaan kepentingan. Melalui kontrak ini kemudian, para pihak yang terikat dalam kontrak mencoba untuk membingkai kepentingannya. Menurut Salim HS, kontrak adalah hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan.²¹ Atas dasar inilah maka subjek hukum yang satu berhak atas prestasi, begitu juga subjek hukum yang lain yang berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai kesepakatan kedua belah pihak.

Perjanjian merupakan bagian yang fundamental dalam sebuah kerjasama. Terkait dengan kerjasama yang menyangkut kepentingan umum,

¹⁹ A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 7-8.

²⁰ R. Subekti, *Kamus Hukum*, (Jakarta:Pradnya Paramita, 2005), hlm. 89.

²¹ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004) hlm 17.

pemerintah yang merupakan badan hukum publik dapat pula mengikatkan diri dalam sebuah perjanjian. Dalam hal ini pemerintah bukan diposisikan sebagai regulator, melainkan sebagai pihak yang memiliki kedudukan yang sejajar dengan mitra kontraknya. Sehingga instrumen hukum yang memadai sangat diperlukan untuk mengakomodasi kepentingan serta memberikan perlindungan hukum kepada kedua belah pihak.

Kerjasama antara Pemerintah dan swasta dalam pembangunan infrastruktur yang dituangkan dalam bentuk perjanjian dapat berupa perjanjian kerjasama dengan sistem *Build Operate and Transfer* (BOT).

Adapun pengertian bangun, guna, serah pada Peraturan Pemerintah Nomor 06 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 17 tahun 2007 hampir sama dengan Keputusan Menteri Keuangan No. 470/KMK/01/1994 yakni pemanfaatan Barang Milik Negara (BMN)/ Barang Milik Daerah (BMD) sistem pembiayaan berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/ atau sarana berikut fasilitasnya kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/ atau sarana tersebut setelah berakhirnya jangka waktu.

Dengan demikian definisi BOT adalah suatu sistem pembiayaan (biasanya diterapkan pada proyek pemerintah) berskala besar yang dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan

pembangunan serta pengoperasiannya, sekaligus juga penerimaan atau pendapatan yang timbul darinya pada akhir masa diserahkan kepada pihak lain, dan pihak lain ini dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak mengoperasikan, memelihara serta mengambil manfaat ekonominya guna menutup (sebagai ganti) biaya pembangunan proyek yang bersangkutan dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.²²

Pada dasarnya BOT adalah salah satu bentuk pembiayaan proyek pembangunan antara pemilik proyek (pemerintah) dengan pihak lain sebagai operator atau pelaksana proyek. Dalam hal ini pemilik proyek memberikan hak kepada operator atau pelaksana untuk membangun sebuah sarana dan prasarana serta mengoperasikannya untuk selama jangka waktu tertentu dan mengambil seluruh atau sebagian keuntungan dan pada masa kontrak harus mengembalikan proyek tersebut kepada pemilik proyek.²³

Apabila semua proyek berjalan sesuai dengan rencana maka pada akhir masa kontrak, atau pada saat proyek tersebut harus dikembalikan pada pemerintah maka kontraktor telah dapat mengembalikan semua biaya yang telah dikeluarkan, ditambah dengan sejumlah keuntungan yang diharapkan dari proyek tersebut.

Sama halnya dengan perjanjian yang lain, perjanjian kerjasama dengan sistem BOT bukan tidak memiliki resiko. Mengingat lamanya jangka waktu dalam perjanjian ini yakni selama 30 (tiga puluh) tahun, maka

²² Andjar Pachta Wirana, Laporan Akhir Penelitian tentang Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer BOT, (Jakarta: BPHN, 1995), hlm 6-7.

²³ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur op. cit.*, hlm. 15.

dibutuhkan adanya manajemen resiko yang baik agar tidak menimbulkan sengketa hukum hingga perjanjian selesai dilaksanakan.

Menurut Budi Santoso, BOT yang baik bukan BOT yang semua resiko ditanggung salah satu pihak, tetapi BOT yang dapat berbagi resiko secara seimbang diantara pihak-pihak yang terlibat.²⁴ Disinilah pentingnya penerapan asas proporsionalitas di dalam suatu kontrak perjanjian.

Asas proporsionalitas seringkali diartikan dengan keseimbangan di dalam segala hal, yang dalam arti semuanya seimbang secara matematis, baik mengenai seimbang yang didapatkan apabila mendapatkan keuntungan, dan seimbang untuk menanggung apabila mengalami kerugian. Makna proporsionalitas juga mencakup keseimbangan sesuai proporsi yang dimiliki masing-masing pihak secara fair.

Herlien Budiono berpendapat bahwa asas keseimbangan sebagaimana dimaknai dalam bahasa sehari-hari, kata “seimbang” menunjuk pada suatu pengertian di mana, asas keseimbangan diberi makna dua hal yakni bermakna (i) suatu keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang. Makna keseimbangan disini berarti pada satu sisi dibatasi kehendak (berdasar pertimbangan atau keadaan yang menguntungkan) dan pada sisi lain keyakinan (akan kemampuan). Dalam batasan kedua sisi tersebut keseimbangan dapat diwujudkan. (ii) asas keseimbangan sebagai asas *yuridikal* artinya sebagai asas keseimbangan dapat dipahami sebagai asas

²⁴ *Ibid*, hlm 6.

yang layak atau adil, dan selanjutnya diterima sebagai landasan keterikatan *yuridikal* dalam hukum kontrak Indonesia.²⁵

F. Metode Penelitian

Penyusunan sebuah karya ilmiah memerlukan suatu metode penelitian yang tepat guna memudahkan peneliti dalam menemukan, merumuskan, serta memecahkan permasalahan yang ada, sehingga dapat mengungkapkan suatu kebenaran. Metodologi pada hakekatnya memberikan pedoman tentang tata cara seorang ilmuwan dalam mempelajari, menganalisa, dan memahami lingkungan yang dihadapi.²⁶ Robert Bogdan dan Steven J, Taylor, mengatakan bahwa metodologi adalah:

“.....the proces, principles, and procedures by which we approach provblems and seek answers. In the social sciences the terms applies to howone conducts research”.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka diadakan juga pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam

²⁵ Herlien Budiono, *Azas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Azas-azas Wigati Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 304.

²⁶ Soeryono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum dan Jurnalistik*, (Jakarta: UI Press, 1984), hlm. 6.

gejala yang bersangkutan. Sehubungan dengan penulisan tesis ini, maka metode penelitian yang dipergunakan meliputi hal-hal sebagai berikut:

1) Jenis Penelitian

Penelitian ini dilakukan secara deskriptif analitis yaitu prosedur atau pemecahan masalah penelitian dilakukan dengan cara memaparkan obyek yang diselidiki sebagaimana adanya berdasarkan fakta-fakta aktual pada saat sekarang tidak terbatas hanya sampai pada pengumpulan data tetapi meliputi analisis dan interpretasi tentang artidata tersebut.

2) Sumber Data dan Metode Pengumpulan Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung pada obyek yang diteliti atau obyek-obyek penelitian yang ada hubungannya dengan pokok masalah. Data primer ini diperoleh dengan melakukan penelitian dengan wawancara baik secara langsung maupun secara tertulis kepada responden yaitu hakim pengadilan Negeri. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data yang berupa wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara secara langsung, bebas dan terpimpin.

Untuk memperoleh data sekunder, dilakukan dengan penelitian Kepustakaan yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisa literatur atau data-data hasil laporan penelitian, dokumen-dokumen serta peraturan perundangan yang berkaitan dengan permasalahan. Adapun bahan hukum yang dipergunakan adalah:

- a. Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Dalam penelitian ini bahan hukum mengikat yang digunakan adalah:
- 1) KUHPerdata.
 - 2) Kontrak Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Kota Yogyakarta Dengan PT Perwita Karya Tentang Pembangunan Dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan Kota Yogyakarta.
 - 3) Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur
 - 4) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah;
 - 5) Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 31 Tahun 1995 tentang Terminal dan Transportasi Jalan
 - 6) Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 35 Tahun 2003 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang Di Jalan Dengan Kendaraan Umum
 - 7) Serta Peraturan perundang-undangan mengenai hal yang berhubungan dengan permasalahan.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan mengenai bahan hukum primer, terdiri dari:

1. Literatur tentang perjanjian, *Build Operate and Transfer* dan asas proporsionalitas dalam penyusunan kontrak perjanjian;
2. Makalah, majalah, surat kabar yang berkaitan dengan permasalahan;
3. Hasil karya ilmiah para sarjana.

3) Teknik Analisis Data

Setelah data primer dan data sekunder diperoleh, maka data tersebut akan diteliti kembali. Penelitian kembali data tersebut melalui proses editing. Editing adalah memeriksa atau meneliti data yang diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan. Dalam proses editing itu dilakukan pembetulan data yang keliru, menambahkan data yang kurang dan melengkapi data yang belum lengkap. Setelah data primer dan data sekunder yang diperoleh telah melalui proses editing, maka tahap selanjutnya data tersebut (dalam bentuk uraian) segera dituangkan dalam bentuk tulisan dan segera dianalisa.

Teknik analisa data yang penulis lakukan adalah analisa kualitatif yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan kemudian disusun secara sistematis, dan selanjutnya dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas. Data tersebut kemudian dianalisa secara interpretatif menggunakan teori maupun hukum positif. Analisis dilakukan atas suatu yang telah ada, berdasarkan data yang telah masuk dan diolah sedemikian rupa dengan meneliti

kembali, sehingga analisis dapat diuji kebenarannya. Analisis data ini dilakukan peneliti secara cermat dengan berpedoman pada tipe dan tujuan dari penelitian yang dilakukan.²⁷ Analisis data ini diuraikan dalam bentuk kalimat yang selanjutnya ditulis secara teratur dan sistematis.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini disusun dalam 4 (empat) bab, yang dimulai dengan sistematika :

BAB I : Bab ini menjelaskan secara umum tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penelitian. Uraian dalam sistematika BAB I merupakan dasar pijakan bagi penelitian tesis sekaligus pengantar pada pembahasan bab-bab berikutnya

BAB II : Bab ini berisi mengenai tinjauan umum perjanjian berdasarkan Hukum Perdata (BW), tinjauan umum tentang kontrak *Build Operate and Transfer* (BOT), serta telaah terkait asas proporsionalitas dalam penyelesaian sengketa perjanjian. Bab ini berangkat dari pemikiran bahwa hukum dalam berkontrak merupakan aturan main bagi pelaku bisnis dalam menuangkan hak dan kewajibannya. Oleh karena itu dirasa penting analisa terkait makna dan fungsi asas proporsionalitas dalam memberikan keadilan yang menjadi landasan pertukaran hak dan kewajiban para pihak.

²⁷ Ronny Hanintjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia, Indonesia, 1990), hlm. 35.

BAB III : Bab ini membahas Kontrak Perjanjian serta tentang isu hukum yang dihadapi berkaitan dengan judul tesis ini, dan mengurainya sesuai dengan pendekatan undang –undang dan pendekatan kasus.

BAB IV : Bab ini merupakan penutup rangkaian telaah dalam penulisan tesis ini. Di dalamnya berisi kesimpulan serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan.

BAB II

PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN BUILD OPERATE AND TRANSFER (BOT)

A. Pengertian dan Unsur-Unsur Perjanjian

1. Pengertian Tentang Perjanjian

Perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdara yang merupakan salah satu bagian dari empat buku pada KUHPerdara. Buku I mengenai Hukum Perorangan, Buku II mengenai Hukum Kebendaan, Buku III tentang Hukum Perikatan dan Buku IV mengatur tentang Pembuktian dan Daluwarsa.

Definisi Perjanjian berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan.¹ Rumusan dalam Pasal ini memperlihatkan bahwa suatu perjanjian adalah : ²

- (1) Suatu perbuatan;
- (2) Antara sekurang-kurangnya dua orang (jadi dapat lebih dari dua orang);

¹ Johanes Ibrahim, *Kartu Kredit Dilematis antara Kontrak dan Kejahatan*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm. 32.

² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 7.

(3) Perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak-pihak yang berjanji tersebut.

Ada beberapa kelemahan dari pengertian perjanjian yang diatur dalam ketentuan di atas, seperti yang dinyatakan oleh Mariam Darus Badruzaman dalam bukunya *Kompilasi Hukum Perikatan* bahwa:

Definisi perjanjian yang terdapat dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata adalah tidak lengkap dan terlalu luas, tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Definisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan-perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga, seperti janji kawin yang merupakan perjanjian juga, tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata Buku III, perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata Buku III kriterianya dapat dinilai secara materiil, dengan kata lain dinilai dengan uang.³

Abdul Kadir Muhammad Menyatakan kelemahan pasal tersebut adalah sebagai berikut:⁴

1. Hanya menyangkut sepihak saja

Hal tersebut dapat diketahui dari perumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya pada satu orang atau lebih”. Kata “mengikatkan diri” sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak

³ Mariam Darus Badruzaman, dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 65.

⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm.78.

dari kedua belah pihak seharusnya dirumuskan saling mengikatkan diri, jadi ada consensus antara pihak-pihak.

2. Kata “perbuatan” mencakup juga tanpa consensus

Pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa, tindakan melawan hukum yang tidak mengandung consensus, seharusnya digunakan kata persetujuan.

3. Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut terlalu luas karena mencakup juga pelangsungan perkawinan, yaitu janji kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga. Padahal yang dimaksudkan adalah hubungan antara kreditur dengan debitor dalam lapangan harta kekayaan saja. Perjanjian yang dikehendaki oleh buku III KUHPerdato sebenarnya adalah perjanjian yang bersifat kebendaan, bukan perjanjian yang bersifat personal.

4. Tanpa menyebut tujuan mengadakan perjanjian

Tanpa menyebut tujuan mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, pengertian perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu

hal atau untuk tidak melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji tersebut.⁵

Menurut Subekti, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁶

Menurut M. Yahya Harahap, pengertian perjanjian atau *verbinten*is adalah suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.⁷

Perjanjian sering juga disebut kontrak. Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris *contract* yang sebenarnya sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia yaitu kontrak. Misalnya dalam hukum nasional dikenal kebebasan berkontrak bukan kebebasan perjanjian.⁸ Dalam sistem hukum nasional, istilah kontrak atau perjanjian memiliki pengertian yang sama seperti halnya di Belanda tidak dibedakan antara *contract* dan *overeenkomst*.⁹

Definisi atau batasan mengenai apa yang disebut dengan perjanjian atau kontrak saat ini belum ada patokan baku atau tetap.

⁵ R. Wiyono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 4.

⁶ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Kesembilan Belas (Jakarta: Intermasa, 2002), hlm. 1.

⁷ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian* (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 6.

⁸ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/ BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, (Bandung: CV Keni Media, 2013), hlm. 64.

⁹ Johanes Ibrahim, *Kartu Kredit: Dilematis Antara Kontrak dan Kejahatan*, (Bandung: PT Refka Aditama, 2004), hlm. 31.

Begitupun dengan beberapa teori yang mendasari konsep perjanjian, antara lain:

a. Mahzab Hukum Alam

Merupakan mahzab tertua yang menjelaskan hakikat hubungan-hubungan perdata (privat) berupa kontrak adalah hukum alam.¹⁰ Menurut Hugo Grotius, kekuatan mengikat suatu kontrak berasal dari hukum alam. Menurut hukum alam, kontrak merupakan kesepakatan timbal balik para pihak (*mutual compact*) yang memiliki daya mengikat dari hukum alam.

Menurut Grotius, setiap orang mempunyai kecenderungan hidup bersama.¹¹ Tidak hanya itu, karena memiliki rasio, manusia juga ingin hidup damai. Hukum berasal dari kesadaran “manusia sosial” agar tetap terjaga. Maka hukum sangat dibutuhkan agar tiap orang kembali pada kodratnya sebagai “manusia sosial” yang berbudi. Lebih lanjut, hukum merupakan “pengawal” dalam sosiabilitas manusia untuk menjamin agar prinsip-prinsip “individu sosial” yang berbudi itu tetap tegak. Prinsip-prinsip yang dimaksud disini adalah :

- 1) Milik orang lain harus dihormati “punyamu” bukan selalu “punyaku”. Jika kita pinjam dan membawa keuntungan, maka harus diberi imbalan.

¹⁰ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama: 2008), hlm. 15.

¹¹ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum strategi Tertib Lalu Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 68.

- 2) Kesetiaan pada janji. Kontrak harus dihormati (*Pacta Sunt Servanda*).
- 3) Harus ada ganti rugi untuk setiap kerugian yang diderita.
- 4) Harus ada hukuman untuk setiap pelanggaran.¹²

Penganut hukum alam lainnya adalah Pufendorf. Menurut pendapat Pufendorf, kontrak melahirkan hak dan kewajiban pada kedua belah pihak. Berdasarkan hal ini maka keadilan menuntut bahwa kedua belah pihak melaksanakan kontrak itu. Bila terdapat pelanggaran, hukum yang menyusul.

Sedangkan John Locke menjelaskan bahwa prinsip janji harus dihormati (*keeping of faith*) tidak lain adalah prinsip yang berasal dari hukum alam. Menurutnya, janji seseorang tidak cukup hanya digantungkan pada para pihak melainkan harus ada peran Negara di dalamnya. Di sini Negara berfungsi sebagai hukum. Negara diberikan kekuasaan untuk melindungi hak-hak dasar masyarakat melalui kontrak sosial. Oleh karena itu, orang perorangan perlu menyerahkan sebagian dari hak-hak dasar mereka kepada Negara, yaitu pelaksanaan hak untuk menghukum secara pribadi.

b. Mahzab Wiena (Hans Kelsen)

Hans Kelsen mengungkapkan hakikat mengikatnya kontrak, yaitu Doktrin Transaksi atau Tindakan Hukum (*Legal Transaction*

¹² *Ibid*, hlm. 69.

atau *Juristic Act*).¹³ Doktrin ini terbagi menjadi dua bentuk, yaitu transaksi hukum sebagai tindakan yang diciptakan hukum dan yang menerapkan hukum, dan yang kedua adalah transaksi hukum dalam bentuk kontrak.

Menurut Hans Kelsen, para pihak menggunakan norma-norma hukum untuk melakukan transaksi hukum, yaitu suatu tindakan yang sah dalam mengatur hubungan-hubungan timbal balik di antara mereka. Dalam melakukan transaksi hukum maka terbentuklah norma-norma hukum (umum) yang menurut Hans Kelsen disebut norma hukum kedua (*secondary norm*). Disebut *secondary norm* karena norma hukum ini mengatur tingkah laku atau perbuatan para pihak yang kemudian melahirkan hak dan kewajiban yang apabila dilanggar dapat menimbulkan sanksi.

Sedangkan transaksi yang berupa kontrak adalah transaksi hukum yang bersifat hukum perdata (*legal transaction of civil law*).¹⁴ Kontrak adalah pernyataan kehendak dari dua atau lebih individu yang merupakan syarat yang harus ada. Tanpa adanya pernyataan ini maka kontrak yang dibuat tidak dapat atau dikuatkan oleh prosedur hukum (pengadilan). Lebih lanjut menurut Hans Kelsen pernyataan tidak cukup untuk melahirkan suatu kontrak namun dibutuhkan adanya pernyataan dan penerimaan yang dituduhkan dan dinyatakan oleh pihak lainnya.

¹³ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak*..... *op. cit.*, hlm. 16.

¹⁴ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak*..... *op. cit.*, hlm. 27.

Berdasarkan teori Kehendak (*wistheorie*) yang diungkapkan oleh Roscoe Pound, bahwa perjanjian itu terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak atau kemauan para pihak. Dalam kontrak menekankan adanya kata sepakat dari kemauan atau maksud para pihak.

Dengan demikian, kata sepakat merupakan hal terpenting dalam penyusunan kontrak (*concensus ad idem*).¹⁵ Teori dasar dari adanya kesepakatan kehendak adalah teori penawaran dan penerimaan. Bahwa pada prinsipnya suatu kesepakatan kehendak baru terjadi setelah adanya penawaran (*offer*) dari salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan lamaran (*acceptance*) oleh pihak lain dalam kontrak tersebut. Pasal 1320 KUHPerdata meletakkan *Agreement* sebagai hasil pertemuan antara *offer* dan *acceptance* sebagai salah satu dari empat syarat fundamental pembuatan kontrak yang sah.

Agreement atau persetujuan dapat dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketetapan maksud. Persetujuan adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang telah dilakukan atau akan

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 30.

dilakukan. Secara lebih luas persetujuan dapat ditafsirkan sebagai suatu kesepakatan timbal balik untuk melakukan sesuatu.¹⁶

Perjanjian dapat menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya selain juga dari undang-undang. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan karena dua pihak itu bersetuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.

Hubungan antara Perikatan dengan Perjanjian kembali mengacu pada Pasal 1233 KUHPerdata menyebutkan bahwa

“Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan maupun karena undang-undang”.

Dari definisi perjanjian di atas, Subekti mengartikan perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berpiutang. Perhubungan antara dua pihak tersebut adalah suatu perhubungan hukum, yang berarti bahwa hak si berpiutang itu dijamin oleh hukum atau Undang-undang. Apabila tuntutan itu tidak

¹⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, Bagian Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 62.

dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim.¹⁷

Kontrak atau *contracts* (dalam bahasa Inggris) dan *overeenkomst* (dalam bahasa Belanda) dalam pengertian yang lebih luas sering dinamakan juga dengan istilah perjanjian. Kontrak adalah peristiwa dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan tertentu, biasanya secara tertulis. Para pihak yang bersepakat mengenai hal-hal yang diperjanjikan, berkewajiban untuk menaati dan melaksanakannya, sehingga perjanjian tersebut menimbulkan hubungan hukum yang disebut perikatan (*verbintenis*). Dengan demikian, kontrak dapat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat kontrak tersebut, karena itu kontrak yang mereka buat adalah sumber hukum formal, asal kontrak tersebut adalah kontrak yang sah.¹⁸

Kontrak dapat diartikan sebagai bagian dari suatu bentuk perjanjian. Sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 1313 KUHPdata adalah sangat luas, maka kontrak dapat menjadi bagian dari suatu perjanjian. Yang membedakan kontrak dengan perjanjian adalah sifat dan bentuknya. Kontrak lebih bersifat bisnis dan bentuknya tertulis. Walaupun pada prinsipnya suatu perjanjian dapat dilakukan secara lisan, untuk mendapatkan kemudahan pembuktian,

¹⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian..... op. cit.*,

¹⁸ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan (Teori dan Contoh Kasus)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 45.

acuan kerjasama dalam melakukan transaksi, akan lebih baik kontrak dilakukan secara tertulis.

Menurut Salim HS., kontrak adalah hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan. Perlu diketahui bahwa subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹⁹ Sehingga unsur kontrak adalah :

- 1) Adanya hubungan hukum, dimana hubungan hukum tersebut menimbulkan akibat hukum yakni hak dan kewajiban;
- 2) Adanya subjek hukum pendukung hak dan kewajiban;
- 3) Adanya prestasi, yakni terdiri dari melakukan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu;
- 4) Di bidang harta kekayaan.

2. Unsur-unsur Perjanjian

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian yaitu terdiri dari unsur *Essensialia*, unsur *Naturalia* dan unsur *Aksidentalialia*.²⁰

a. Unsur *Essensialia*

Unsur essensialia dalam perjanjian adalah unsur yang wajib ada dalam setiap perjanjian, di mana tanpa keberadaan unsur tersebut perjanjian yang dimaksudkan untuk dibuat dan diselenggarakan para

¹⁹ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 17.

²⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir Dari* op. cit., hlm. 84.

pihak dapat menjadi berbeda dan tidak sejalan dengan kehendak semula para pihak. Jadi dapat dikatakan bahwa *unsur essentialia* ini adalah *conditio sine quanon* dari suatu perjanjian, di mana tanpa keberadaan unsur ini perjanjian itu menjadi “*tidak ada*” atau dapat batal demi hukum. Hal-hal yang dapat menjadi unsur *essentialia* dalam perjanjian ini berbeda-beda tergantung dengan jenis perjanjiannya. Sebagai contohnya adalah perjanjian jasa konstruksi, di mana dalam perjanjian jasa konstruksi harus ada kesepakatan mengenai biaya pembangunan gedung yang akan dibangun dan standar bangunan gedung tersebut, karena tanpa kesepakatan mengenai hal-hal tersebut, perjanjian akan batal demi hukum karena tidak ada hal tertentu yang diperjanjikan.²¹

b. Unsur *Naturalia*

Unsur naturalia adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Namun tanpa pencantuman syarat yang dimaksud itupun suatu perjanjian tetap sah dan tidak mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi tidak mengikat. Lain halnya dengan unsur *essentialia* yang bila tidak terpenuhi akan mengakibatkan perjanjian tersebut cacat hukum.

Dalam hal ini, apabila syarat yang biasanya dicantumkan kemudian ternyata tidak dimuat atau tidak diatur dalam perjanjian, peran undang-undang akan tampil untuk mengisi kekosongan yang

²¹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, (Jakarta: PT Raja Grafindon Persada, 2007), hlm. 31.

terjadi sesuai dengan sifat hukum perjanjian *accessoir* yang disebut juga sebagai *optional law*.²²

c. Unsur Aksidentalita

Unsur aksidentalita dalam perjanjian adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian. Unsur ini merupakan berbagai hal khusus (*particular*) yang dinyatakan dalam perjanjian, yang disetujui oleh para pihak. Kata *accidental* artinya bisa ada atau bisa diatur, bisa juga tidak ada, bergantung pada keinginan para pihak merasa perlu membuat atau tidak. Hal khusus tersebut biasanya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan sehingga apabila para pihak tidak mengatur dalam perjanjiannya, hal yang diinginkan tersebut juga tidak mengikat para pihak karena memang tidak ada dalam undang-undang. Jadi bila tidak dimuat, berarti tidak mengikat.²³

3. Asas-Asas dalam Perjanjian

Asas-asas hukum menjadi landasan berpikir dalam suatu perjanjian. Perjanjian memuat sejumlah asas hukum. Menurut Satjipto Raharjo, ²⁴ asas hukum diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum. Asas hukum merupakan dasar bagi hukum kontrak.

²² *Ibid*, hlm. 32.

²³ *Ibid*, hlm. 33.

²⁴ Johannes Ibrahim dan Lindawati Sewu, *Hukum Bisnis dalam Perspektif Manusia Modern*, (Bandung: Refika Aditama, 2004), hlm. 50.

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan asas yang dapat dipergunakan sebagai pedoman atau patokan serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat, sehingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak yang dapat dipaksakan pelaksanaannya atau pemenuhannya. Dalam suatu perjanjian dianut 4 (empat) macam asas, yakni :

1) Asas Konsensualisme

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualitas. Istilah ini berasal dari bahasa latin *consensus* yang berarti sepakat. Arti asas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan kata lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidaklah diperlukan sesuatu formalitas.²⁵

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam pasal 1320 KUHPerdata pada butir pertama yang berbunyi :

“sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”.

Sedangkan dalam pasal 1321 KUHPerdata disebutkan bahwa :

²⁵ R. Subekti, *Hukum Perjanjian.... op. cit.*, hlm. 15.

“ Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan”.

Dari kesepakatan para pihak tersebut maka pada dasarnya perjanjian dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Adakalanya undang-Undang menetapkan bahwa perjanjian tersebut sah apabila dibuat secara tertulis atau dengan akta notaris. Tetapi hal ini hanyalah suatu pengecualian saja. Karena pada umumnya dengan kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok saja maka perjanjian tersebut telah dianggap sah.

2) Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja, baik perjanjian itu sudah diatur dalam undang-undang maupun belum diatur dalam undang-undang. Karena hukum perjanjian mengikuti asas kebebasan mengadakan suatu perjanjian, oleh karena itu maka disebut pula menganut sistem terbuka. Adapun kebebasan yang diberikan kepada para pihak adalah untuk :

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, serta persyaratannya
4. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.²⁶

²⁶ Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 9.

Kebebasan yang diberikan kepada para pihak di sini bukanlah suatu kebebasan yang mutlak, karena terdapat batasan-batasan yakni tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

3) Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Perjanjian yang disepakati berlaku sebagai undang-undang bagi mereka dan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan undang-undang. Karena berlaku sebagai undang-undang, maka para pihak harus melaksanakan apa yang telah mereka sepakati dan wajib mentaatinya. Asas kekuatan mengikat ini berhubungan dengan akibat perjanjian dan dikenal sebagai *Pacta Sunt Servanda*.²⁷

Disebut juga dengan asas kepastian hukum karena berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Hal ini tersebut dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata :

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

4) Asas Itikad Baik

Itikad baik pada waktu perjanjian adalah kejujuran, karena orang yang beritikad baik menaruh kepercayaan yang besar kepada pihak lawannya sebagai orang yang dianggap jujur yang tidak

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 97.

menyembunyikan hal-hal yang buruk yang akan mendatangkan kesulitan dikemudian hari.²⁸

Asas iktikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi:

“Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.”

Dengan rumusan iktikad baik adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitur maupun kreditur, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar perjanjian.²⁹ Di dalam hukum perjanjian, itikad baik mempunyai dua pengertian, yaitu:

- a. Iktikad baik dalam pengertian yang subyektif, dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang, yaitu apa yang terletak pada seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.
- b. Itikad baik dalam pengertian obyektif adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatuhan atau apa-apa yang dirasa sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.³⁰

Selain asas-asas tersebut diatas dikenal juga adanya **Asas proporsionalitas** di dalam kontrak komersial yang seringkali diartikan

²⁸ R. Subekti, *Aspek Hukum Perikatan Nasional*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm. 17.

²⁹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir Dari..... op. cit.*, hal. 80.

³⁰ A. Qiram Syamsudin Meliala, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 19.

dengan keseimbangan di dalam segala hal, yang dalam arti semuanya seimbang secara matematis.

Menurut Agus Yudha Hernoko, asas proporsionalitas dalam kontrak yang diartikan sebagai asas yang melandasi pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai porsinya atau bagiannya. Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak.³¹

Pada dasarnya asas proporsionalitas merupakan perwujudan doktrin “keadilan berkontrak” yang mengoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan. Perwujudan keadilan berkontrak ditentukan melalui dua pendekatan. Pertama, *pendekatan prosedural*, pendekatan ini menitikberatkan pada persoalan kebebasan kehendak dalam suatu kontrak. Pendekatan kedua, yaitu *pendekatan substantif* yang menekankan kandungan atau substansi serta pelaksanaan kontrak. Dalam pendekatan substantif perlu diperhatikan adanya kepentingan yang berbeda.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka asas proporsionalitas bermakna sebagai “*asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual*”. Asas proporsionalitas mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan

³¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2009), hlm. 31.

kontraktual, baik fase pra kontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*). Asas proporsionalitas sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak.³²

Untuk itu yang dapat dijadikan pedoman untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak, sebagai berikut :³³

- a. Kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama terhadap para pihak untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan berarti “*kesamaan hasil*” melainkan pada posisi para pihak yang mengandalkan “*kesetaraan kedudukan dan hak*” (*equitability*), prinsip kesamaan hak/ kesetaraan hak.
- b. Berdasarkan pada kesamaan dan kesetaraan hak tersebut maka kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan).
- c. Kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak serkaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Perlu digaris bawahi bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, dalam konteks ini

³² *Ibid*, hlm. 87.

³³ *Ibid*, hlm. 88.

dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda. Dalam hal ini, maka prinsip *distribusi-proporsional* terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pada pertukaran yang.

- d. Dalam hal terjadinya sengketa kontrak, maka beban pembuktian, berat ringan kadar kesalahan maupun hal-hal lain terkait harus diukur berdasarkan asas proporsionalitas untuk memperoleh hasil penyelesaian yang elegan dan *win-win solution*.

Pada prinsipnya Asas hukum memiliki fungsi yang krusial bagi pembentukan hukum konkrit serta bagi pengaturan dan pembentukan perjanjian. Di samping itu, asas hukum juga memiliki fungsi sebagaimana dikemukakan oleh Smith, yaitu :

- a. Asas-asas hukum berfungsi untuk menjaga keterjalinan atas aturan-aturan hukum yang tersebar.
- b. Asas-asas hukum berfungsi sebagai dasar pemecahan atas masalah-masalah yang timbul dan baru.
- c. Asas-asas hukum berfungsi sebagai dasar pembentukan ajaran hukum baru yang dapat dijadikan dasar penyelesaian atas masalah yang baru.³⁴

Demikian pula dengan asas proporsionalitas, sebagaimana asas-asas hukum yang lain, juga diharapkan dapat menjadi titik tolak dalam pembentukan suatu kontrak.

³⁴ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 82-83.

Berkaitan dengan hukum perikatan, asas-asas hukum juga berfungsi sebagai pedoman atau patokan serta rambu atau batas dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi suatu perikatan yang berlaku bagi para pihak dan dapat dipaksakan pelaksanaannya dan pemenuhannya.³⁵

Asas proporsionalitas tidak hanya penting untuk menghasilkan kontrak yang berkeadilan dan saling menguntungkan (keadilan substansial), namun dengan asas proporsionalitas penting juga untuk menekankan adanya *fairness* (keadilan dalam prosedur), sehingga atas perannya tersebut seyogyanya asas proporsionalitas dapat selalu terlibat dalam setiap proses pembentukan kontrak.

Beberapa fungsi asas proporsionalitas dalam tahap-tahap kontrak, yaitu sebagai berikut:

- a. Dalam tahap pra kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak/kontra prestasi dan kewajiban/prestasi secara fair. Sehingga atas dasar ini penilaian terhadap adanya iktikad baik merupakan hal yang esensial dalam mewujudkan negosiasi yang baik.
- b. Dalam pembentukan kontrak, asas proporsionalitas berfungsi untuk menjamin kesetaraan/equivalensi hak para pihak serta adanya kesetaraan / equivalensi kebebasan dalam menentukan /

³⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir..... op. cit.*, hlm 14.

menyepakati proporsi hak/kontra prestasi dan kewajiban/prestasi dengan prinsip fairness.

- c. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsionalitas menjamin terwujudnya distribusi yang proporsional atas hak/kontra prestasi dan kewajiban/prestasi yang telah disepakati sebagai beban/hak dan kewajiban para pihak.
- d. Bahkan dalam terjadinya sengketa atas kontrak, asas proporsionalitas berfungsi untuk menetapkan penyebab kegagalan secara patut dan cermat sehingga secara objektif akan ditemukan adanya penyalahgunaan atas wewenang yang dimiliki oleh salah satu pihak. Berkaitan dengan hal itu pula asas proporsionalitas, berfungsi untuk menentukan proporsi atas beban pembuktian bagi para pihak secara fair.³⁶

Hubungan antara asas proporsionalitas dengan asas-asas hukum perjanjian dalam hal ini dengan asas keseimbangan adalah bahwa asas keseimbangan seringkali diartikan sebagai kesamaan, sebanding dalam jumlah, ukuran, atau posisi. Dalam perjanjian, asas keseimbangan diberikan penekanan pada posisi tawar para pihak harus seimbang. Tidak adanya keseimbangan posisi para pihak mengakibatkan kontrak menjadi tidak seimbang. Sedangkan proporsionalitas dimaknai sebagai pembagian

³⁶ Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas dalam..... op. cit .*, hlm. 101-102.

hak dan kewajiban menurut proporsi yang meliputi segenap aspek kontraktual secara keseluruhan.³⁷

Asas keseimbangan menurut Herlien Budiono berfungsi untuk menyeimbangkan posisi para pihak yang berkontrak. Tujuan akhir dari asas keseimbangan adalah hasil akhir yang menempatkan posisi para pihak yang seimbang (*equal*) dalam menentukan hak dan kewajibannya.³⁸

Herlien Budiono berpendapat bahwa asas keseimbangan sebagaimana dimaknai dalam bahasa sehari-hari, kata “seimbang” menunjuk pada suatu pengertian di mana, asas keseimbangan diberi makna dua hal yakni:

- a. Asas keseimbangan sebagai asas etikal yang bermakna suatu “*keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang*”. Makna keseimbangan di sini berarti pada satu sisi dibatasi kehendak (berdasar pertimbangan atau keadaan yang menguntungkan) dan pada sisi yang lain keyakinan akan kemampuan.
- b. Asas keseimbangan sebagai yuridikal artinya asas keseimbangan dapat dipahami sebagai asas yang layak atau adil, dan selanjutnya diterima sebagai landasan keterikatan yuridikal dalam hukum kontrak Indonesia.³⁹

³⁷ Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas dalam..... op. cit.*, hlm 79.

³⁸ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum..... op. cit.*, hlm. 296.

³⁹ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum..... op. cit.*, hlm. 304.

Maka dengan demikian jika dibandingkan dengan asas proporsional yang berfungsi membagi hak dan kewajiban menurut proporsi yang meliputi segenap aspek kontraktual secara keseluruhan, sedangkan asas keseimbangan berfungsi untuk membagi beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang dengan pertimbangan atau keadaan yang menguntungkan.⁴⁰

Menurut M. Yahya Harahap,⁴¹ terkait dengan beban pembuktian, penerapan asas proporsionalitas membantu memberikan justifikasi mengenai putusan terhadap perkara dimaksud, dengan berpedoman pada asas atau prinsip bahwa hakim tidak boleh bersikap berat sebelah. Selain itu hakim dituntut untuk secara bijaksana membagi beban pembuktian kepada pihak-pihak yang bersengketa secara adil dan proporsional.⁴²

B. Prestasi dan Wanprestasi

1. Pengertian Prestasi

Prestasi merupakan hal yang harus dilaksanakan dalam suatu perikatan.⁴³ Pemenuhan prestasi merupakan hakikat dari suatu perikatan. Kewajiban memenuhi prestasi dari debitur selalu disertai dengan tanggung jawab (*liability*), artinya debitur mempertaruhkan harta kekayaannya sebagai jaminan pemenuhan hutangnya kepada kreditur.

⁴⁰ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum..... op. cit.*, hlm. 307.

⁴¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 507.

⁴² *Ibid*, hlm. 518.

⁴³ Mariam Darus Badruzaman, *Asas-Asas Hukum Perikatan*, (Medan: FH USU, 1970), hlm. 8.

Prestasi merupakan sebuah esensi daripada suatu perikatan. Apabila esensi ini tercapai dalam arti dipenuhi oleh debitur maka perikatan itu berakhir. Agar esensi itu dapat tercapai yang artinya kewajiban tersebut dipenuhi oleh debitur maka harus diketahui sifat-sifat dari prestasi tersebut ,yakni :⁴⁴

1. Harus sudah tertentu atau dapat ditentukan;
2. Harus mungkin;
3. Harus diperbolehkan (halal);
4. Harus ada manfaatnya bagi kreditur;
5. Bisa terdiri dari suatu perbuatan atau serentetan perbuatan.

Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh seorang debitur. Istilah lain dari prestasi ini adalah hutang. Hutang bermakna sebagai kewajiban yang harus dipenuhi debitur. Debitur sendiri adalah orang yang melakukan suatu prestasi dalam suatu perikatan.⁴⁵

Di dalam kontrak atau perjanjian, prestasi adalah kewajiban kontraktual (*contractual obligation*). Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari:⁴⁶

1. Kewajiban yang ditentukan peraturan perundang-undangan

Pengaturan prestasi atau kewajiban kontraktual selain yang disepakati para pihak, juga tunduk pada ketentuan perundang-undangan yang ada. Misalnya Kontrak Kerjasama yang didasarkan

⁴⁴ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm 20.

⁴⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam.... op. cit.*, hlm. 270.

⁴⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam... op. cit.*, hlm. 270.

pada kontrak bagi hasil di bidang minyak dan gas bumi, selain kewajiban para pihak ditentukan oleh kontrak dimaksud, tetapi juga kewajiban yang ditentukan dalam Undang-undang Minyak dan Gas Bumi (saat ini yang masih berlaku adalah Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi).

2. Kewajiban yang diperjanjikan para pihak dalam perjanjian atau kontrak

Prestasi berasal dari kewajiban yang disepakati para pihak dalam perjanjian. Sehubungan hal tersebut, Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Selanjutnya Pasal 1338 ayat (2) KUHPdata menentukan bahwa suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau berdasar alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.

3. Kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan dan kebiasaan.

Pasal 1339 KUHPdata menentukan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa prestasi adalah pemenuhan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan

perjanjian. Kewajiban itu adalah kewajiban kontraktual. Kemudian kewajiban kontraktual tersebut berasal dari peraturan perundang-undangan, kontrak atau perjanjian yang dibuat para pihak, kepatutan dan kebiasaan.

Pasal 1234 KUHPdata menyebutkan prestasi adalah memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Sehingga apabila para pihak tidak melaksanakan prestasi sebagaimana yang telah disepakati di dalam perjanjian, maka tindakan tersebut merupakan wanprestasi.

2. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang berarti prestasi buruk. Seseorang yang berjanji, tetapi tidak melakukan apa yang dijanjikannya, ia alpa, lalai atau ingkar janji atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya, maka ia dikatakan wanprestasi.⁴⁷

Wanprestasi berasal dari istilah aslinya dalam bahasa Belanda “*wanprestatie*” yang artinya tidak dipenuhinya prestasi atau kewajiban yang telah ditetapkan terhadap pihak-pihak tertentu di dalam suatu perikatan, baik perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian ataupun perikatan yang timbul karena undang-undang.⁴⁸

⁴⁷ R. Subekti. *Pokok-Pokok Hukum..... op. cit.*, hlm. 45.

⁴⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan.... op. cit.*,

Masih terdapat bermacam-macam istilah yang dipakai untuk penyebutan wanprestasi, yaitu: “ingkar janji, cidera janji, melanggar janji, dan lain sebagainya.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi di dalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali dalam bahasa Indonesia dapat dipakai istilah “pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya janji untuk wanprestasi”.⁴⁹

R. Subekti mengemukakan bahwa “wanprestasi” itu adalah kelalaian atau kealpaan yang dapat berupa 4 (empat) macam yaitu:⁵⁰

1. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya;
2. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagai mana yang diperjanjikan;
3. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
4. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.

Menurut M. Yahya Harahap bahwa “wanprestasi” dapat dimaksudkan juga sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilaksanakan tidak selayaknya.⁵¹

Wanprestasi adalah keadaan dimana debitur tidak memenuhi kewajiban prestasinya dalam perjanjian atau tidak memenuhi

⁴⁹ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum....op. cit.*, hlm. 17.

⁵⁰ R. Subekti, *Hukum perjanjian....op. cit.*, hlm. 50.

⁵¹ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum.... op. cit.*, hlm. 60..

sebagaimana mestinya atau menurut selayaknya. Tidak terpenuhinya kewajiban itu ada dua kemungkinan alasannya yaitu :

- a. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.

Kesalahan di sini adalah kesalahan yang menimbulkan kerugian.⁵² Dikatakan orang mempunyai kesalahan dalam peristiwa tertentu kalau seseorang sebenarnya dapat menghindari terjadinya peristiwa yang merugikan itu baik dengan tidak berbuat atau berbuat lain dan timbulnya kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya. Dimana tentu kesemuanya dengan memperhitungan keadaan dan suasana pada saat peristiwa itu terjadi.

Kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya (debitur) jika ada unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang merugikan itu pada diri debitur yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Kita katakan debitur sengaja kalau kerugian itu memang diniati dan dikehendaki oleh debitur, sedangkan kelalaian adalah peristiwa di mana seorang debitur seharusnya tahu atau patut menduga, bahwa dengan perbuatan atau sikap yang diambil olehnya akan timbul kerugian.⁵³ Disini debitur belum tahu pasti apakah kerugian akan muncul atau tidak, tetapi sebagai orang yang normal seharusnya tahu atau bisa menduga akan kemungkinan munculnya kerugian tersebut. Dengan demikian kesalahan di sini berkaitan

⁵² J. Satrio, *Hukum Perikatan*, (Bandung : Alumni, 1999), hlm. 90.

⁵³ *Ibid*, hlm. 91.

dengan masalah “dapat menghindari” (dapat berbuat atau bersikap lain) dan “dapat menduga” (akan timbulnya kerugian).⁵⁴

- b. Karena keadaan memaksa (*force majeure, overmacht*), sesuatu yang terjadi di luar kemampuan debitur, debitur tidak bersalah.

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh pihak debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.⁵⁵ Vollmar menyatakan bahwa ‘overmacht’ itu hanya dapat timbul dari kenyataan-kenyataan dan keadaan-keadaan tidak dapat diduga lebih dahulu.⁵⁶

Dalam keadaan memaksa ini debitur tidak dapat dipersalahkan karena keadaan memaksa tersebut timbul di luar kemauan dan kemampuan debitur.⁵⁷

Apabila tidak terpenuhinya kewajiban prestasi disebabkan oleh kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian, dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan bahwa debitur melakukan wanprestasi. Istilah lain dari wanprestasi dalam bahasa Indonesia adalah cidera janji atau ingkar janji.⁵⁸

Ridwan Khairandy menyebutkan wanprestasi atau cidera janji adalah suatu kondisi di mana debitur tidak melaksanakan kewajiban yang ditentukan di dalam perikatan, khususnya perjanjian (kewajiban

⁵⁴ *Ibid*,

⁵⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan.... op. cit.*, hlm. 27.

⁵⁶ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan.... op. cit.*, hlm 31.

⁵⁷ , Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan.... op. cit.*, hlm 27.

⁵⁸ Ridwan Khairandy, *Op. cit*, hlm. 278.

kontraktual). Wanprestasi dapat juga terjadi di mana debitur tidak melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam undang-undang.⁵⁹

Wanprestasi terjadi disebabkan karena adanya kesalahan, yaitu kelalaian dan kesengajaan.⁶⁰ Adanya kesalahan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :⁶¹

1. Perbuatan yang dilakukan harus dapat dihindarkan.
2. Perbuatan tersebut dapat dipersalahkan kepada si pembuat, yaitu bahwa ia dapat menduga tentang akibatnya.

Dalam Pasal 1243 KUHPdata, bahwa pada umumnya wanprestasi terjadi setelah debitur dinyatakan lalai (*ingebreeke*). Sehingga untuk debitur dinyatakan lalai, kadang-kadang disyaratkan somasi dan dalam hal-hal lain debitur wanprestasi karena hukum.⁶²

C. Wanprestasi dan Kaitanya dengan Syarat Batal Dalam Perjanjian

Batal dan pembatalan dalam perjanjian dapat disebabkan karena tidak terpenuhinya salah satu syarat sah perjanjian maupun karena terpenuhi syarat batal dalam perikatan bersyarat.

Seperti yang telah diketahui, perjanjian merupakan hasil kesepakatan para pihak yang terikat di dalamnya, yang mana pasal 1320KUHPdata menjadi syarat yang harus dipenuhi untuk suatu perjanjian dianggap sah.

⁵⁹ Ridwan Khairandy, *judulnya yg mn??? Halaman brp???*

⁶⁰ Yahman, *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan yang Lahir dari Hubungan Kontraktual* (Jakarta: Prestasi Putra Karya, 2011), hlm. 79.

⁶¹ M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum.... op. cit.*, hlm. 60.

⁶² Yahman, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam... Op Cit*, hlm 35. Harusnya blum opcit krn Yahman baru ada dengan judul *Karakteristik Wanprestasi.....*

Sehingga apabila perjanjian tidak memenuhi satu atau lebih di antara yang terdapat dalam pasal tersebut maka perjanjian menjadi tidak sah, yang artinya perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

Sahnya perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang disebutkan dalam undang-undang. Syarat-syarat tersebut terdiri dari *syarat subjektif*, dan *syarat objektif*. Tidak terpenuhinya syarat subjektif, yaitu kata sepakat dan kecakapan para pihak pembuatnya, membuat perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak. Sedangkan tidak terpenuhinya syarat objektif, yakni hal tertentu dan kausa yang halal, menyebabkan perjanjiannya batal demi hukum. Dalam hal demikian dari semula dianggap tidak ada perjanjian dan perikatan yang timbul tujuan para pihak untuk meletakkan suatu perikatan yang mengikat mereka satu sama lain telah gagal, tak dapatlah pihak yang satu menuntut pihak yang lain di depan hakim, karena dasar hukumnya tidak ada. Hakim ini diwajibkan karena jabatannya menyatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan.⁶³

Pembatalan perjanjian dapat pula dilakukan bila salah satu pihak terbukti melakukan cidera janji atau wanprestasi yang menimbulkan kerugian terhadap salah satu pihak lainnya.

Masalah pembatalan perjanjian karena kelalaian atau wanprestasi telah diatur dalam Pasal 1266 KUHPerdara. Pasal 1266 ayat (1) menentukan bahwa syarat batal selalu dicantumkan dalam perjanjian, jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya (*De ontbindende voorwaarde wordt altijd*

⁶³ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan.... op. cit.*, hlm. 22.

voorondersteld in wederkeerige overeenkomsten plaats te grijpen, in geval eene aan hare verplichting niet voldoet).⁶⁴

Pembatalan kontrak yang diatur dalam perjanjian (*terminasi*) dapat dilakukan dengan penyebutan alasan pemutusan perjanjian, dalam hal ini dalam perjanjian diperinci alasan-alasan sehingga salah satu pihak atau kedua belah pihak dapat memutus perjanjian. Maka dalam hal ini tidak semua wanprestasi dapat menyebabkan salah satu pihak memutuskan perjanjiannya, tetapi hanya wanprestasi yang disebutkan dalam perjanjian saja. Cara lain pembatalan kontrak yang diatur dalam perjanjian yakni dengan kesepakatan kedua belah pihak. Sebenarnya hal ini hanya penegasan saja, karena tanpa penyebutan tentang hal tersebut, demi hukum, perjanjian dapat diterminasi jika disetujui oleh kedua belah pihak. Pengenyampingan pasal 1266 KUHPerdata juga sangat sering dicantumkan dalam perjanjian untuk mengatur pemutusan perjanjian. Pengenyampingan pasal ini mempunyai makna bahwa jika para pihak ingin memutuskan perjanjian mereka, maka para pihak tidak perlu harus menempuh prosedur pengadilan, tetapi dapat diputuskan langsung oleh para pihak. Pengenyampingan pasal 1266 KUHPerdata ini sendiri sebenarnya masih merupakan kontroversi diantara para ahli hukum maupun praktisi. Beberapa ahli hukum maupun praktisi berpendapat bahwa wanprestasi secara otomatis mengakibatkan batalnya perjanjian. Sehingga wanprestasi dipandang sebagai syarat batal suatu perjanjian. Dalam hal ini pasal 1266 KUHPerdata harus secara tegas

⁶⁴Ridwan Khairandy,*Op cit*, hlm 282. Judul yng mn?

dikesampingkan, beberapa alasan yang mendukung pendapat ini misalnya Pasal 1338 KUHPdata ayat (1) yang menyebutkan bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pembuatnya, sehingga pengesampingan pasal 1266 KUHPdata ini harus ditaati oleh kedua belah pihak, ditambah lagi bahwa jalan yang ditempuh melalui pengadilan akan membutuhkan biaya yang besar dan waktu yang lama sehingga hal ini tidak efisien bagi para pelaku bisnis.⁶⁵

Inilah yang mau dikesampingkan oleh pihak kreditur karena prosedur Pengadilan mulai dari Pengadilan Negeri kemudian banding ke Pengadilan Tinggi, kasasi dan peninjauan kembali yang memakan waktu yang lama dan belum sesuai dengan asas peradilan sederhana, cepat dan murah. Oleh karena itu para pelaku bisnis mencari pilihan lain dengan cara negosiasi, mediasi, konsultasi maupun arbitrase.⁶⁶

Disamping penentuan keputusan tidak lewat pengadilan, biasanya ditentukan juga keputusan perjanjian oleh para pihak tersebut. Sering ditentukan dalam perjanjian, bahwa sebelum diputuskan suatu perjanjian, haruslah diperingatkan pihak yang tidak memenuhi prestasinya untuk melaksanakan kewajibannya. Peringatan ini bisa dilakukan dua atau tiga kali. Bila peringatan tersebut masih tidak diindahkan, maka salah satu pihak dapat langsung memutuskan perjanjian tersebut.⁶⁷

⁶⁵ Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 63.

⁶⁶ Circuit Sutiarto, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2001), hlm. 2-3.

⁶⁷ Munir Fuady, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 93-94.

Menurut R. Subekti, timbul suatu pertanyaan, mengapa dalam pembatalan perjanjian karena kelalaian debitur diatur dalam satu bagian yang mengatur perjanjian bersyarat? apa hubungannya dengan perikatan bersyarat? Jawabannya, undang-undang memandang kelalaian debitur sebagai syarat batal yang dianggap dicantumkan dalam setiap perjanjian. Dengan perkataan lain, dalam setiap perjanjian dianggap ada suatu janji (klausula) yang berbunyi : “apabila kamu, debitur lalai, maka perjanjian ini akan batal.” Pandangan tersebut sekarang dianggap tidak tepat. Kelalaian atau wanprestasi tidak dengan sendirinya membuat atau membatalkan perjanjian seperti halnya dengan suatu syarat batal.⁶⁸

Terkait dengan pembatalan perjanjian karena kelalaian atau wanprestasi harus dengan putusan pengadilan sesuai pasal 1266 KUHPerdara:

“syarat batal dianggap selalu tercantum dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya

Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, akan tetapi pembatalan harus dimintakan kepada pengadilan

Permintaan ini harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan dalam perjanjian

Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa untuk, menuntut keadaan, atas permintaan tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana tidak boleh lebih dalam satu bulan.”

Pasal di atas menerangkan bahwa secara hukum wanprestasi selalu dianggap sebagai syarat batal dalam suatu perjanjian sehingga pihak yang

⁶⁸ Ridwan Khairandy, *Op cit*, hlm 283. Ridwan ada 2 judul mn?

merasa dirugikan karena pihak lain wanprestasi, dapat menuntut pembatalan perjanjian melalui pengadilan, baik karena wanprestasi itu dicantumkan sebagai syarat batal dalam perjanjian maupun tidak dicantumkan dalam perjanjian, jika syarat batal itu tidak dicantumkan dalam perjanjian, hakim dapat memberi kesempatan kepada pihak yang wanprestasi untuk tetap memenuhi perjanjian dengan memberikan tenggang waktu yang tidak lebih dari satu bulan.⁶⁹

Ridwan Khairandy di dalam bukunya menyebutkan dari ketentuan diatas, dapat disimpulkan bahwa pembatalan bedasar syarat batal karena wanprestasi baik dinyatakan tegas maupun tidak dinyatakan dalam perjanjian harus didasarkan pada putusan pengadilan.⁷⁰

Selanjutnya Pasal 1267 KUHPerdara mengatur bahwa pihak yang perikatannya tidak dipenuhi dapat memilih apakah ia akan memaksa pihak lain untuk memenuhi perjanjian atau menuntut pembatalan disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.

Pasal 1267 KUHPerdara memuat konsekuensi hukum akibat adanya pembatalan kontrak, yaitu :

“Pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, atautkah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan bunga.”

Dari Pasal 1267 KUHPerdara di atas dapat disimpulkan apabila seorang kreditur yang menderita kerugian karena debitur melakukan

⁶⁹ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 29.

⁷⁰ Ridwan Khairandy, *op cit*, hlm 283.

wanprestasi, kreditur memiliki alternative untuk melakukan upaya hukum atau hak sebagai berikut:⁷¹

1. Meminta pelaksanaan perjanjian;
2. Meminta ganti rugi;
3. Meminta pelaksanaan perjanjian sekaligus meminta ganti rugi;
4. Dalam perjanjian timbal balik, dapat diminta pembatalan perjanjian sekaligus meminta ganti rugi.

Apabila kreditur yang dirugikan akibat tindakan debitur tersebut, maka kreditur harus membuktikan kesalahan debitur (yakni kesalahan tidak berprestasi), kerugian yang diderita, dan hubungan kausal antara kerugian dengan wanprestasi.⁷²

Penempatan kedua pasal tersebut dalam bagian tentang perikatan bersyarat menimbulkan kritik dari Herlien Budiono yang menganggap pembuat undang-undang telah keliru memandang dan mengartikan wanprestasi sebagai telah dipenuhinya salah satu syarat pada perjanjian bersyarat (untuk membatalkan).⁷³ Tetapi juga ditemukan alasan pembenarnya oleh R. Subekti yang menganggap penempatan kedua pasal ini tidak salah karena pernyataan pembatalan perjanjian bukan batal demi hukum melainkan permohonan pembatalan perjanjian melalui hakim.⁷⁴ Putusan hakim tidak bersifat *declaratoir*, tetapi konstitutif, secara aktif membatalkan perjanjian.

⁷¹ Ridwan Khairandy, *op cit*, hlm hlm 282.

⁷² Ridwan Khairandy, *op cit*, hlm

⁷³ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 196.

⁷⁴ R. Subekti, *Hukum Perjanjian.... op cit.*, hlm. 50.

Amar putusan hakim itu tidak berbunyi : “Menyatakan batalnya perjanjian antara penggugat dengan tergugat,” melainkan : “Membatalkan perjanjian”⁷⁵

Dalam kaitanya dengan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara, apabila pihak debitur gagal memenuhi prestasinya maka pihak kreditur dengan klausula pengesampingan Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdara dapat langsung membatalkan perjanjian.

Pengesampingan ini dapat disalahgunakan oleh pihak kreditur yang telah mempersiapkan naskah kontrak. Dengan sedikit kelalaian debitur, kreditur dapat membatalkan kontrak secara sepihak. Dengan tidak melihat atau mempertimbangkan faktor penyebab wanprestasi, kreditur juga dapat membatalkan kontrak. Padahal, adakalanya wanprestasi yang dilakukan debitur juga disebabkan oleh kesalahan kreditur.⁷⁶

Dalam keadaan demikian, hakim seharusnya tidak hanya berpegang kepada asas kebebasan berkontrak, konsensualisme, dan kekuatan mengikatnya kontrak, tetapi seharusnya hakim harus memegang teguh asas itikad baik. Inti itikad baik adalah keadilan. Keadilan adalah tujuan tinggi hukum. Jadi kalau ada debitur yang keberatan terhadap pembatalan dimaksud dan melakukan gugatan dimaksud, hakim harus menolak pengesampingan tersebut, hakim atau pengadilanlah yang memutuskan pembatalan tersebut dengan mempertimbangkan asas itikad baik.⁷⁷

D. Tinjauan Umum Tentang Build Operate And Transfer (BOT)

1. Pengertian dan Tinjauan Hukum tentang BOT

⁷⁵ Ridwan Khairandy, *op cit*, hlm 284.

⁷⁶ Ridwan Khairandy, *op. cit.*, hlm 285.

⁷⁷ Ridwan Khairandy, *op cit*, hlm...

Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan No. 470/KMK/01/1994 disebut sebagai Bangun, Guna, Serah dan diartikan sebagai pemanfaatan barang milik/kekayaan Negara berupa tanah oleh pihak lain, dengan cara pihak lain tersebut membangun bangunan dan/ atau sarana lain berikut fasilitasnya diatas tanah tersebut serta mendayagunakannya dalam jangka waktu untuk kemudian menyerahkan kembali tanah, bangunan, atau sarana lain berikut fasilitasnya tersebut beserta pendaayagunaannya kepada departemen atau lembaga bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang telah disepakati.

Selain dalam Keputusan Menteri Keuangan diatas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 17 Tahun 2007 Tenteng Pedoman Teknis Pengelolaan Barang Milik Daerah, sistem BOT juga disebut sebagai bangun, guna, serah.

Adapun pengertian bangun, guna, serah pada Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 17 tahun 2007 hampir sama dengan Keputusan Menteri Keuangan No. 470/KMK/01/1994 yakni pemanfaatan Barang Milik Negara (BMN)/ Barang Millik Daerah (BMD) sistem pembiayaan berupa tanah oleh

pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/ atau sarana berikut fasilitasnya kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut daam jangka waktu tertentu, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/ atau sarana tersebut setelah berakhirnya jangka waktu.

Perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT) dapat didefinisikan sebagai perjanjian antara dua pihak, dimana pihak pertama menyerahkan penggunaan tanahnya untuk didirikan bangunan diatasnya oleh pihak kedua, dan pihak kedua berhak mengoperasikan atau mengelola bangunan tersebut dalam jangka waktu tertentu dengan memberikan *fee* atau tanpa *fee* kepada pihak pertama, dan pihak kedua wajib mengembalikan tanah beserta bangunan diatasnya dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan kepada pihak pertama setelah jangka waktu operasional berakhir.⁷⁸

Dengan demikian definisi BOT adalah suatu sistem pembiayaan (biasanya diterapkan pada proyek pemerintah) berskala besar yang dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan pembangunan serta pengoperasiannya, sekaligus juga penerimaan atau pendapatan yang timbul darinya pada akhir masa diserahkan kepada pihak lain, dan pihak lain ini dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak mengoperasikan, memelihara serta mengambil manfaat ekonominya guna menutup (sebagai ganti) biaya pembangunan

⁷⁸ Maria S. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), hlm. 208.

proyek yang bersangkutan dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.⁷⁹

Pada dasarnya BOT adalah salah satu bentuk pembiayaan proyek pembangunan antara pemilik proyek (pemerintah) dengan pihak lain sebagai operator atau pelaksana proyek. Dalam hal ini pemilik proyek memberikan hak kepada operator atau pelaksana untuk membangun sebuah sarana dan prasarana serta mengoperasikannya untuk selama jangka waktu tertentu dan mengambil seluruh atau sebagian keuntungan dan pada masa kontrak harus mengembalikan proyek tersebut kepada pemilik proyek.⁸⁰

Build Operate and Transfer (BOT) merupakan suatu konsep yang mana proyek dibangun atas biaya sepenuhnya perusahaan swasta, beberapa perusahaan swasta atau kerjasama dengan BUMN dan setelah dibangun dioperasikan oleh investor dan setelah tahapan pengoperasian selesai sebagaimana ditentukan dalam perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT), kemudian dilakukan pengalihan proyek tersebut kepada pemilik proyek.⁸¹ Pada dasarnya *Build Operate and Transfer* (BOT) adalah salah satu bentuk pembiayaan proyek pembangunan yang mana investor harus menyediakan sendiri pendanaan untuk proyek tersebut juga investor harus menanggung pengadaan material, peralatan, jasa lain

⁷⁹ Andjar Pachta Wirana, *Laporan Akhir Penelitian tentang Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer BOT*, (Jakarta: BPHN, 1995), hlm. 6-7.

⁸⁰ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Build Operate and Transfer)*, (Solo: Genta Press, 2008), hlm. 15.

⁸¹ A.P. Parlindungan, *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*, (Bandung: Mandar Maju, 1994), hlm. 7.

yang dibutuhkan untuk kelengkapan proyek. Sebagai gantinya investor diberikan hak untuk mengoperasikan dan mengambil manfaat ekonominya sebagai ganti atas semua biaya yang telah dikeluarkan untuk selama waktu tertentu.⁸²

Apabila semua proyek berjalan sesuai dengan rencana maka pada akhir masa kontrak, atau pada saat proyek tersebut harus dikembalikan pada pemerintah maka kontraktor telah dapat mengembalikan semua biaya yang telah dikeluarkan ditambah dengan sejumlah keuntungan yang diharapkan dari proyek tersebut.

Ditinjau dari keberadaan suatu jenis perjanjian di dalam KUHPerdara, secara umum dikenal dua jenis perjanjian yakni perjanjian bernama (nominaat contract) dan perjanjian tidak bernama (innominaat contract). Perjanjian bernama adalah perjanjian yang dikenal dalam KUHPerdara Indonesia. Ada tiga belas jenis perjanjian yang diatur di dalam KUHPerdara Indonesia, diantaranya adalah perjanjian jual-beli, tukar menukar, sewa-menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam-meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, dan perdamaian. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal dalam KUHPerdara Indonesia. Perjanjian-perjanjian sewa guna usaha, kartu kredit, joint venture, factoring dan build operate and transfer (BOT) adalah

⁸² *Ibid*, hlm. 8-9.

merupakan jenis-jenis perjanjian baru untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.⁸³

Dalam hukum perjanjian, *Build Operate and Transfer* (BOT) merupakan perjanjian khusus atau disebut juga perjanjian tidak bernama, karena tidak dijumpai dalam KUHPdata. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang belum ada hukum tambahannya sehingga para pihak dapat memberikan nama pada perjanjian tersebut,⁸⁴

Adapun yang termasuk dalam perjanjian bernama adalah leasing, beli sewa, franchise, perjanjian Rahim, joint venture, perjanjian karya, keagenan, production sharing, dan sebagainya.⁸⁵ Tetapi menurut Vollmar selain kedua jenis perjanjian tersebut, ada perjanjian jenis ketiga, yang mengandung unsur perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama sekaligus, yang disebutnya dengan nama “perjanjian campuran”.⁸⁶

Berdasarkan penjelasan diatas, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT) adalah suatu perjanjian campuran dengan ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Perjanjian terjadi antara satu pihak yang memiliki modal tetapi tidak memiliki tanah (investor) dengan pihak lain yang tidak memiliki modal tetapi mempunyai sebidang tanah;

⁸³ Sudikno Mertokusumo, *Perkembangan Hukum Perjanjian*, makalah, (1989), hlm.....

⁸⁴ Much. Nurachmad, *Buku Pintar Memahami dan Membuat Surat Perjanjian*, (Jakarta: Visi Media, 2010), hlm. 14.

⁸⁵ Salim H.S, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Cetakan Kesembilan (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 28.

⁸⁶ H.F.A. Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*: Jilid II, diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta, (Jakarta: Rajawali Press, 1984), hlm. 144.

- 2) Investor diberi izin untuk membangun usahanya diatas tanah tersebut dan mengoperasionalkannya serta memberi keuntungan kepada pemilik tanah;
- 3) Apabila jangka waktu berakhir, maka tanah yang merupakan objek perjanjian akan dikembalikan serta bangunan yang didirikan investor akan dihibahkan kepada pemilik tanah.

Di katakana perjanjian campuran karena dalam perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT) terkandung tiga jenis perjanjian yang merupakan gabungan dari perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama, yaitu :

- 1) Perjanjian sewa menyewa (saat memulai), yang merupakan perjanjian bernama;
- 2) Perjanjian pembagian keuntungan (saat proses operasional), yang merupakan perjanjian tidak bernama;
- 3) Perjanjian hibah (setelah jangka waktu berlakunya perjanjian habis), yang merupakan perjanjian bernama.

2. Tahapan dalam Perjanjian BOT

Terdapat tiga tahapan yang menjadi ciri khas perjanjian BOT, yaitu :

a. Tahap Pembangunan (*Build*)

Pemilik proyek sebagai pemberi hak pengelolaan, yaitu pemerintah memberikan kuasa kepada pihak swasta selaku

kontraktor untuk membangun proyek. Seluruh biaya yang dikeluarkan untuk pembangunan proyek tersebut seluruhnya ditanggung oleh pihak swasta (namun dalam beberapa hal dimungkinkan ditanggung secara bersama-sama). Desain dan spesifikasi bangunan pada umumnya merupakan usulan pemegang hak pengelolaan yang harus mendapat persetujuan dari pemilik proyek.⁸⁷

b. Tahap Pengoperasian (*Operate*)

Merupakan masa dimana kontraktor mengoperasikan dengan mendapatkan hak dari pemilik proyek untuk mengambil manfaat ekonomi dari pembangunan proyek selama jangka waktu tertentu sebagai penggantian atas biaya yang telah dikeluarkan oleh kontraktor. Namun, dalam beberapa hal dapat diperjanjikan adanya pembagian hasil pengoperasian antara pemerintah dengan kontraktor.

c. Tahap Penyerahan kembali (*Transfer*)

Merupakan masa dimana kontraktor menyerahkan hak pengelolaan dan fisik bangunan proyek kepada pemerintah setelah masa konsesi atau pengoperasian selesai dengan tanpa syarat apapun.

3. Asas-Asas dalam Perjanjian BOT

⁸⁷Budi Santoso, *Op Cit*, hlm 16.

Dalam Perjanjian BOT paling tidak terdapat 3 (tiga) asas penting yaitu :⁸⁸

a. Asas Kerjasama yang saling menguntungkan

Perjanjian BOT pada dasarnya harus menguntungkan kedua belah pihak, dimana pemilik lahan yang pada awalnya hanya memiliki lahan saja pada akhir perjanjian BOT akan memiliki lahan dan bangunan (atau bangunan yang lebih baik dari semula), sedangkan investor memperoleh keuntungan ekonomis yang berasal dari pengoperasian bangunan/ proyek yang telah dibangunnya.

b. Asas Kepastian Hukum

Dalam proses pembangunan proyek dan pengoperasian proyek, pihak investor telah memperoleh kepastian hukum, karena dengan jelas dan tegas telah diatur dalam perjanjian BOT. Pemilik lahan juga memiliki hak eksklusif yang jelas dalam hal kepemilikan hak milik atas bangunan dan fasilitas yang melekat padanya, karena telah diperjanjikan secara tertulis oleh para pihak.

c. Asas Musyawarah

Jika terjadi sengketa atau perselisihan antar pihak, baik saat pembangunan, maupun pengoperasian bangunan, para pihak akan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah. Namun jika tidak tercapai kesepakatan, maka akan diteruskan ke pengadilan.

4. Kewajiban Pihak-Pihak Dalam Perjanjian BOT

⁸⁸Andjar Pachta Wiranata, *Laporan Akhir..... op. cit.*, hlm. 32.

Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) dapat didefinisikan sebagai Perjanjian antara dua pihak, dimana pihak pertama menyerahkan penggunaan tanahnya untuk didirikan suatu bangunan di atasnya oleh pihak kedua, dan pihak kedua berhak mengoperasikan atau mengelola bangunan tersebut dalam jangka waktu tertentu, dengan memberikan fee atau tanpa fee kepada pihak pertama, dan pihak kedua wajib mengembalikan tanah beserta bangunan di atasnya dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan kepada pihak pertama setelah jangka waktu operasional berakhir.⁸⁹

Merujuk pada perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) ada kewajiban-kewajiban yang harus diperhatikan oleh kedua belah pihak (pihak pemilik tanah dan investor), yakni:⁹⁰

1. Kewajiban Pemilik Hak Atas Tanah

- a. Memberikan jaminan bahwa pihak kesatu sebagai pemilik hak atas tanah adalah satu-satunya pihak yang berhak menyerahkan tanah yang dijadikan objek BOT, sehingga tanah objek BOT tersebut tidak mendapat gangguan dari pihak kesatu ataupun pihak yang mendapat hak dari pihak kesatu ataupun pihak ketiga.
- b. Memberikan jaminan bahwa tanah dan turutannya tersebut bebas dari sitaan, tidak sedang dijaminkan guna pelunasan suatu

⁸⁹ Maria S. Sumardjono, *Tanah dalam Perspektif...op. cit.*, hlm. .208.

⁹⁰ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah....op. cit.*, hlm. 161-163.

utang, tidak dalam keadaan sengketa dan bebas dari segala tagihan berupa apapun dari yang berwajib.

- c. Pihak kesatu sebagai pemilik hak atas tanah berkewajiban memberikan hak atas tanah dalam bentuk Hak Guna Bangunan atau hak-hak lain yang diperlukan sepanjang dimungkinkan berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku di atas tanah dan turutannya tersebut, untuk itu pihak kesatu bersedia turut dan atau membantu menghadap kepada pejabat-pejabat yang berwenang guna menandatangani akta-akta atau surat-surat yang diperlukan.

2. Kewajiban Pihak Investor

- a. Untuk atas biaya dan risiko sendiri pihak investor sebagai pihak kedua mendirikan bangunan-bangunan di atas tanah objek BOT tersebut menurut rencana yang dikehendaki.
- b. Memelihara dan menjaga dengan baik sebagaimana lazimnya apa yang dijadikan objek BOT menurut ketentuan, peraturan dan kebiasaan yang berlaku, atas biaya yang harus dipikul oleh pihak kedua.
- c. Memperbaiki kerusakan-kerusakan yang terjadi atas objek BOT menurut ketentuan, peraturan dan kebiasaan yang berlaku, atas ongkos/biaya yang harus dipikul oleh pihak kedua.
- d. Mentaati semua peraturan dan ketentuan yang berlaku, baik yang sekarang telah ada maupun yang akan ada kemudian.

- e. Jika seandainya untuk tanah yang menjadi objek BOT dengan akta ini dan bangunan-bangunan yang terdapat di antaranya kemudian dikenakan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB), maka PBB tersebut ditanggung dan harus dibayar tepat waktu oleh pihak kedua.
- f. Dilarang untuk menjadikan tanggungan/jaminan untuk pelunasan sesuatu utang dalam bentuk dan menurut cara apapun yang dibuat oleh pihak kedua dengan siapapun juga.
- g. Pada saat perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) berakhir, maka bangunan dan bagian-bagian serta turutan dan perlengkapannya termasuk segala perubahan dan tambahan pada bangunan tersebut harus diserahkan kepada pemilik hak atas tanah, tanpa pemilik hak atas tanah mengeluarkan suatu biaya apapun.
- h. Pada hari berikutnya, sejak perjanjian BOT berakhir, pihak kedua harus menyerahkan kembali tanah dan turutannya kepada pihak kesatu dengan segala sesuatu yang telah menjadi haknya dalam keadaan kosong, tanpa penghuni dan barang, serta dalam keadaan tetap terpelihara baik.

5. Resiko Dalam BOT

Menurut Prof. Subekti, resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu peristiwa yang terjadi di luar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi objek

perjanjian.⁹¹ Seperti dengan perjanjian yang lain, kontrak kerjasama dengan sistem BOT merupakan perjanjian tanpa resiko.

Resiko tidak dapat diabaikan namun seharusnya dialokasikan kepada pihak yang mampu manajemen resiko tersebut. Menurut Silalahi, manajemen resiko diartikan sebagai suatu sistem pengawasan resiko dan perlindungan harta benda, hak milik, dan keuntungan badan usaha atau perseorangan atas kemungkinan timbulnya kerugian karena adanya suatu resiko.⁹²

Pelaksanaan fungsi-fungsi pemerintah untuk perlindungan terhadap keuangan negara dan kepentingan publik yang mewarnai pelaksanaan perjanjian BOT dalam pandangan penulis merupakan tanggung jawab pemerintah sebagai badan hukum publik namun demikian, perjanjian BOT sebagai perjanjian di lapangan hukum privat tetap harus pula menempatkan tanggungjawab perdata pada pemerintah sebagai pihak dalam perjanjian sehingga dalam hal perjanjian tersebut menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya, pemerintah tetap memiliki tanggung jawab kepada pihak investor.

⁹¹ I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting) Teori dan Praktek*, (Jakarta: Megapoin, 2002), hlm. 45.

⁹² Husein Umar, *Manajemen Resiko Bisnis Pendekatan Finansial dan Nonfinansial*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998), hlm. 5-6.

BAB III

**PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS DALAM PERJANJIAN BOT
KERJASAMA PEMBANGUNAN DAN PENGELOLAAN TERMINAL
PENUMPANG TIPE A GIWANGAN KOTA YOGYAKARTA**

**A. Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian BOT Kerjasama
Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan
Kota Yogyakarta**

Asas proporsionalitas adalah asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual. Asas proporsionalitas mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase pra kontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*). Asas proporsional sangat berorientasi pada konteks hubungan kepentingan para pihak.¹

Pentingnya makna asas proporsionalitas dapat dilihat dari pengertian keadilan terlebih dahulu yang dikemukakan oleh beberapa pendapat serta pemikiran Filosof besar seperti Aristoteles,² menyatakan bahwa “*justice consist in treating equals equally and unequals equally, in proportion to their inequality*” (prinsip bahwa yang sama diperlakukan secara sama, dan yang

¹ R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 87.

² Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Blackstone Press Limited (London, 1995), hlm. 178. Periksa juga O. Notohamidjojo, *Masalah Keadilan*, (Semarang, Tirta Amerta, 1971), hlm. 7.

tidak sama diperlakukan tidak sama, secara proporsional). Ulpianus³ menggambarkan keadilan sebagai “*justicia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya “*to give everybody his own*”). Artinya keadilan dapat terwujud apabila sesuatu yang diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima (*preater proportionem dignitas ipsius*). Pada hakikatnya gagasan tersebut merupakan titik tolak bagi pemaknaan asas proporsionalitas dalam hubungan kontraktual para pihak. Pada dasarnya asas proporsionalitas merupakan perwujudan doktrin “keadilan berkontrak” yang mengoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan.

Ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan (*equitability*), kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari asas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reasonableness*) dan kepatutan (*billijkheid; equity*). Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil secara matematis, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban diantara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut (*fair and reasonableness*).⁴

³ *Ibid*, hlm 18-19

⁴ Junaidi Arif, *Penerapan Asas Proporsionalitas Perjanjian Penggunaan Kartu Kredit Dalam Sistem Transaksi Perdagangan*, Banjarmasin: Jurnal Hukum Al'Aidi, Volume VIII Nomor 2, Mei- Agustus 2016, hlm. 69.

Perjanjian BOT merupakan suatu konsep di mana proyek dibangun atas biaya sepenuhnya dari perusahaan swasta, beberapa perusahaan swasta atau kerjasama dengan BUMN dan setelah dibangun, dioperasikan oleh kontraktor dan setelah tahapan pengoperasian selesai sebagaimana ditentukan dalam perjanjian BOT, kemudian dilakukan pengalihan proyek kepada Pemerintah selaku pemilik proyek.⁵

Fungsi asas proporsionalitas dalam tahap-tahap kontrak kerjasama pembangunan dan pengelolaan Terminal Giwangan dengan sistem BOT yakni sebagai berikut:

1. Dalam tahap pra kontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negoisasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak/kontra prestasi dan kewajiban/prestasi secara fair. Sehingga atas dasar ini penilaian terhadap adanya iktikad baik merupakan hal yang esensial dalam mewujudkan negoisasi yang baik.

Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Bangun Serah Guna (*Build Operate and Transfer- BOT*) menurut Pasal 29 ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Daerah sekurang-kurangnya memuat hal-hal sebagai berikut :

- a. Para pihak;
- b. Objek BOT;
- c. Jangka waktu BOT;
- d. Hak dan kewajiban para pihak yang terkait dalam perjanjian;

⁵ Ima Oktorina, *Kajian Tentang Kerjasama Pembiayaan dengan Sistem BOT dalam Revitalisasi Pasar Tradisional*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010), hlm. 1.

- e. Persyaratan lain yang dianggap perlu.

Peraturan Pemerintah Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur Bab VIII Pasal 23 Perjanjian Kerja sama paling kurang memuat ketentuan mengenai

- a. Lingkup pekerjaan;
- b. Jangka waktu;
- c. Jaminan pelaksanaan;
- d. Tarif dan mekanisme penyesuaiannya;
- e. Hak dan kewajiban, termasuk alokasi resiko;
- f. Standar kinerja pelayanan;
- g. Larangan penghalihan perjanjian kerjasama atau penyertaan saham pada badan usaha pemegang perjanjian kerja sama sebelum penyediaan infrastruktur beroperasi secara komersial;
- h. Sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan perjanjian;
- i. Pemutusan atau pengakhiran perjanjian;
- j. Laporan keuangan badan usaha dalam rangka pelaksanaan perjanjian, yang diperiksa secara tahunan oleh auditor independen, dan pengumumannya dalam media cetak yang berskala nasional;
- k. Mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur secara berjenjang, yaitu musyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/ pengadilan;
- l. Mekanisme pengawasan kinerja badan usaha dalam pelaksanaan perjanjian;

- m. Pengembalian infrastruktur dan/ atau pengelolaannya kepada menteri/ kepala lembaga/ kepala daerah;
 - n. Keadaan memaksa;
 - o. Hukum yang berlaku, yaitu hukum Indonesia.
2. Dalam pembentukan kontrak, asas proporsionalitas berfungsi untuk menjamin kesetaraan/equivalensi hak para pihak serta adanya kesetaraan/equivalensi kebebasan dalam menentukan/menyepakati proporsi hak/kontra prestasi dan kewajiban/prestasi dengan prinsip fairness.
 3. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsionalitas menjamin terwujudnya distribusi yang proporsional atas hak/kontra prestasi dan kewajiban/prestasi yang telah disepakati sebagai beban/hak dan kewajiban para pihak.
 4. Dalam terjadinya sengketa atas kontrak, asas proporsionalitas berfungsi untuk menetapkan penyebab kegagalan secara patut dan cermat sehingga secara objektif akan ditemukan adanya penyalahgunaan atas wewenang yang dimiliki oleh salah satu pihak. Berkaitan dengan hal itu pula asas proporsionalitas, berfungsi untuk menentukan proporsi atas beban pembuktian bagi para pihak secara fair.⁶

Untuk mengukur nilai proporsionalitas suatu hak dan kewajiban dalam perjanjian pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan ini dapat kita lihat dalam kriteria sebagai berikut:

⁶Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2009), hlm. 101-102

1. Kontrak yang bersubstansi asas proporsionalitas adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama terhadap para pihak untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan berarti “ *kesamaan hasil*” melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan “ *kesetaraan kedudukan dan hak* ” (*equitability*) (prinsip kesamaan hak/ kesetaraan hak).⁷ Dalam hal ini para pihak memiliki kedudukan yang seimbang untuk mengajukan tawaran dan membuat perjanjian. termasuk juga melakukan perubahan kontrak. Pada tanggal 26 Juni 2004 terbitlah Akta Perubahan Nomor 37 Akta Perubahan Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya tentang Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan Kota Yogyakarta yang telah disepakati oleh para pihak. Adapun pasal-pasal yang diubah dalam akta perubahan ini antara lain:

- a. Pasal 4 Ayat (2) terkait dengan nilai investasi disebutkan : investasi modal PIHAK KEDUA adalah seluruh nilai bangunan utama dan pendukung lainnya serta bangunan infrastruktur yang difungsikan sebagai terminal, perbelanjaan, bangunan kantor dan fasilitas umum lainnya. Kemudian **diubah** menjadi : investasi modal PIHAK KEDUA adalah seluruh nilai bangunan utama dan pendukung lainnya serta bangunan infrastruktur yang difungsikan sebagai

⁷ Edu Vitra Zuardi, *Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Jasa Konstruksi*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2011), hlm. 70.

terminal, perbelanjaan, bangunan kantor dan fasilitas penunjang lainnya.

b. Pasal 6, mengenai hak PIHAK PERTAMA pada akta sebelumnya disebutkan sebagai berikut :

- (1). Menerima kontribusi dari PIHAK KEDUA yang diatur sebagaimana tersebut dalam lampiran III perjanjian ini.
- (2). Menerima kontribusi dari PIHAK KEDUA untuk pertama kalinya dilaksanakan selambat-lambatnya bulan ke-13 (tiga belas) terhitung sejak dimulainya masa operasional pengelolaan, dan penyetoran kontribusi selanjutnya dilaksanakan selambat-lambatnya pada bulan ke-13 (tiga belas) setiap tahun berikutnya.
- (3). Menunjuk pejabat yang mewakili PIHAK PERTAMA, secara berkelanjutan untuk mengikuti dan mengawasi pelaksanaan perjanjian ini.

Kemudian diubah menjadi

- (1). PIHAK PERTAMA memiliki hak menarik retribusi sesuai dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dengan prosedur sebagaimana tersebut dalam lampiran III A perjanjian ini yang selanjutnya hasil retribusi akan diperhitungkan sebagai kompensasi pembayaran kepada PIHAK KEDUA;

- (2). Menerima kontribusi dari PIHAK KEDUA yang diatur sebagaimana tersebut dalam lampiran III dalam perjanjian ini;
 - (3). Menerima kontribusi dari PIHAK KEDUA untuk pertama kalinya dilaksanakan selambat-lambatnya bulan ke-13 (tiga belas) terhitung sejak dimulainya masa operasional pengelolaan, dan penyetoran kontribusi selanjutnya dilaksanakan selambat-lambatnya pada bulan ke-13 (tigabelas) setiap tahun berikutnya;
 - (4). Menunjuk pejabat yang mewakili PIHAK PERTAMA, secara berkelanjutan untuk mengikuti dan mengawasi pelaksanaan perjanjian ini.
- c. Pasal 7 **ditambah** ayat baru menjadi Pasal 7 ayat 11 berbunyi sebagai berikut : (11) memberikan hasil dan atau kelebihan target pendapatan retribusi setelah diadakan perhitungan sebagaimana di maksud Pasal 6 ayat (1) dan Lampiran III pada perjanjian ini kepada PIHAK KEDUA.
- d. Pasal 8 ditambah ketentuan ayat 7 yang berbunyi sebagai berikut :
- (7) Menerima pengembalian hasil dan atau kelebihan target pendapatan retribusi dari PIHAK PERTAMA setelah diadakan perhitungan sebagaimana di maksud dalam pasal 6 ayat (1) dan pasal 7 ayat (11) perjanjian ini.
- e. Pasal 9 ayat 12 yang pada awalnya berbunyi : (12) melaksanakan perbaikan atas pekerjaan pembangunan yang diminta oleh PIHAK PERTAMA atau tim pengawas yang ditunjuk oleh PIHAK

PERTAMA sebagaimana disebut pada pasal 6 butir 2. **Diubah** menjadi : (12) Melaksanakan perbaikan atas pekerjaan pembangunan yang diminta oleh PIHAK PETAMA atau oleh tim pengawas yang ditunjuk oleh PIHAK PERTAMA sebagaimana disebut pada pasal 6 butir 4.

f. Pasal 15 tentang pengelolaan terminal, yang semula berbunyi :
Pengelolaan terminal penumpang tipe A dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut :

(1). kelancaran jalannya operasional pengelolaan terminal penumpang tipe A menjadi tanggung jawab kedua belah pihak dengan rincian sebagaimana tersebut pada lampiran VI perjanjian ini.

(2). seluruh areal komersial bangunan terminal penumpang tipe A yang telah dibangun akan dimanfaatkan atau dikelola oleh PIHAK KEDUA, sedangkan areal lainnya yang berhubungan dengan pelayanan masyarakat akan dimanfaatkan dan atau ditentukan peruntukannya oleh PIHAK PERTAMA adalah sebagaimana tersebut dalam lampiran VII perjanjian ini.

(3). penjualan kios yang dilakukan oleh PIHAK KEDUA dengan memberikan prioritas kepada pemilik kios yang ada saat ini di Terminal Penumpang Umbulharjo (terminal lama) dan penduduk yang tanahnya dibebaskan untuk pembangunan terminal penumpang tipe A Giwangan ini.

- (4). PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA bersama-sama mengatur dan menentukan personil dalam pengelolaan terminal dengan keputusan bersama.
- (5). Apabila terjadi kelebihan pendapatan dari target pendapatan seluruh retribusi terminal yang telah ditetapkan oleh PIHAK KEDUA seperti pada lampiran III maka kelebihan tersebut akan dibagi antara PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA secara bertingkat sebagai berikut :
- Kelebihan 20% pertama, dengan perbandingan = 50 : 50
 - Kelebihan 20% kedua, dengan perbandingan = 60 : 40
 - Kelebihan 20% ketiga, dengan perbandingan = 70 : 30
 - Kelebihan 20% keempat, dan selanjutnya = 80 : 20

Pasal 15 ayat 2,3,4,5 **diubah** dan **ditambah** 3 ayat baru yang berbunyi sebagai berikut :

- (1). Kelancaran jalannya operasional Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan menjadi tanggung jawab kedua belah pihak dengan rincian sebagaimana tersebut pada lampiran VI perjanjian ini;
- (2). Seluruh areal komersial bangunan Terminal Penumpang Tipe A yang telah dibangun akan dimanfaatkan atau dikelola oleh pihak kedua, dan atau dapat di kerjasamakan atau dikelola pihak ketiga atau pihak lainnya, sedangkan areal lainnya yang berhubungan dengan pelayanan masyarakat akan dimanfaatkan

dan atau ditentukan peruntukannya oleh pihak pertama adalah sebagaimana tersebut dalam lampiran VII perjanjian ini;

- (3). Apabila pihak kedua akan mengadakan kerja sama atau menyerahkan pengelolaan kepada pihak ketiga atau pihak lainnya, maka pihak kedua terlebih dahulu diwajibkan memberitahukan kepada pihak pertama dengan ketentuan tidak melanggar ketentuan yang diatur di dalam perjanjian ini;
- (4). Pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat 3 perjanjian ini wajib dilengkapi dengan dokumen yang akan dikerjasamakan;
- (5). Penjualan kios yang dilakukan oleh pihak kedua dengan memberikan prioritas kepada pemilik kios yang ada saat ini di Terminal Penumpang Umbulharjo (terminal lama) dan penduduk yang tanahnya dibebaskan untuk pembangunan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan ini;
- (6). Pihak pertama dan pihak kedua bersama-sama mengatur dan menentukan personil dalam pengelolaan terminal dengan keputusan bersama;
- (7). Pelaksanaan penarikan/pemungutan Retribusi Terminal Penumpang Tipe A Giwangan dilakukan bersama-sama oleh pihak pertama dan pihak kedua;
- (8). Apabila terjadi kelebihan pendapatan dari target pendapatan seluruh Retribusi Terminal yang telah ditetapkan oleh pihak

kedua sebagaimana pada lampiran III Perjanjian ini maka kelebihan tersebut akan dibagi antara pihak pertama dan pihak kedua dengan secara bertingkat sebagai berikut :

- Kelebihan 20% pertama, dengan perbandingan = 50 : 50
 - Kelebihan 20% kedua, dengan perbandingan = 60 : 40
 - Kelebihan 20% ketiga, dengan perbandingan = 70 : 30
 - Kelebihan 20% keempat, dan selanjutnya = 80 : 20
- g. Pasal 19 ayat (1) tentang force majeure, pada awalnya berbunyi :
- Hal-hal yang secara langsung mempengaruhi pekerjaan dari pengelolaan yang terjadi di luar kekuasaan/ kemampuan PIHAK KEDUA, disebut secara “FORCE MAJEURE”

Kemudian **diubah** menjadi :

- (1). Hal-hal yang secara langsung mempengaruhi pekerjaan dan pengelolaan yang terjadi di luar kekuasaan/ kemampuan PIHAK KEDUA, disebut secara “FORCE MAJEURE”
- (2). Force Majeure sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatas adalah pemogokan umum, gempa bumi, banjir, sabotase, huru hara, kerusuhan dan keadaan darurat yang secara resmi dikeluarkan oleh Pemerintah yang PIHAK KEDUA tidak mampu mencegah dan mengabil tindakan pencegahannya serta tindakan pemerintah dalam bidang politik dan ekonomi moneter yang mempengaruhi keadaan ekonomi pada umumnya.

- (3). Bila terjadi Force Majeure, PIHAK KEDUA harus memberitahukan secara tertulis kepada PIHAK PERTAMA paling lambat dalam jangka waktu 1 (satu) bulan setelah terjadi Force Majeure.
- (4). PIHAK KEDUA tidak dikenakan denda apabila terdapat keterlambatan pekerjaan akibat Force Majeure.
- h. Pasal 21 tentang penyerahan bangunan :
- (1). Selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sebelum jangka waktu Perjanjian Kerja sama ini berakhir, pihak pertama dan pihak kedua secara bersama-sama membentuk suatu Tim yang bertugas untuk mempersiapkan segala sesuatu yang diperlukan dalam rangka penyerahan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan dari pihak kedua kepada pihak pertama, dan hal-hal lain yang berhubungan dengan berakhirnya perjanjian kerjasama ini.
- (2). Seluruh bangunan serta perijinan yang melekat diatasnya yang dikelola oleh PIHAK KEDUA tersebut sepenuhnya akan diserahkan menjadi milik PIHAK PERTAMA setelah berakhirnya jangka waktu perjanjian kerjasama ini dalam keadaan baik dan berfungsi sebagaimana mestinya.

Ayat (2) diatas **diubah** menjadi :

- (2). Seluruh bangunan yang dikelola PIHAK KEDUA tersebut sepenuhnya akan diserahkan dan menjadi milik PIHAK

PERTAMA setelah berakhirnya jangka waktu perjanjian kerjasama ini dalam keadaan baik dan berfungsi sebagaimana mestinya;

- (3). Untuk menjamin bahwa seluruh bangunan yang diserahkan kepada PIHAK PERTAMA dalam keadaan baik dan berfungsi sebagaimana mestinya, didasarkan pada hasil penilaian yang dilakukan oleh Tim Independen yang ditunjuk oleh kedua belah pihak atas biaya kedua belah pihak;
 - (4). Apabila hasil penilaian sebagaimana dimaksud ayat (2) pasal ini ternyata keadaan bangunan memerlukan perbaikan maka PIHAK KEDUA bertanggung jawab atas segala biaya perbaikan tersebut;
 - (5). Segala akibat hukum yang timbul setelah perjanjian Kerjasama ini berakhir yang diakibatkan oleh pelaksanaan pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwanan dalam masa Perjanjian Kerjasama menjadi tanggung jawab PIHAK KEDUA;
 - (6). PIHAK KEDUA menjamin bahwa tanah dan seluruh bangunan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan yang diserahkan kepada pihak pertama, bebas dari tuntutan pihak ketiga, baik tuntutan kepemilikan, tuntutan jaminan atau beban lainnya.
- i. Pasal 23 tentang Lain-Lain, dalam Akta sebelumnya berbunyi : Hal-hal yang belum diatur dalam Perjanjian Kerjasama ini akan

dilakukan penyempurnaan/ perbaikan dan ditetapkan dikemudian hari oleh PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA dan akan dituangkan dalam Addendum dari Perjanjian Kerjasama ini.

Pasal 23 diatas **diubah** menjadi Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) sebagai berikut :

- (1). Segala perubahan/ Addendum dan seluruh lampiran pada perjanjian ini merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dan mengikat dari perjanjian ini.
 - (2). Hal-hal yang belum diatur dalam perjanjian kerjasama ini dan apabila terjadi perubahan Peraturan Perundang- undangan yang berlaku akan dilakukan penyempurnaan/ perbaikan dan ditetapkan di kemudian hari oleh PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA, dan akan dituangkan dalam Addendum dari Perjanjian Kerjasama ini.
2. Berlandaskan pada kesamaan dan kesetaraan hak, maka kontrak yang bersubstansi asas proporsionalitas adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan). Kebebasan para pihak dalam menentukan isi kontrak terutama pasal-pasal terkait hak dan kewajiban masing-masing pihak, yang di dalam akta kesepakatan ini Pemerintah Kota Yogyakarta sebagai PIHAK PERTAMA memiliki hak seperti tersebut dalam Pasal 6 :

- (1). PIHAK PERTAMA memiliki hak menarik retribusi sesuai dengan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku dengan prosedur sebagaimana tersebut dalam lampiran III A perjanjian ini yang selanjutnya hasil retribusi akan diperhitungkan sebagai kompensasi pembayaran kepada PEHAK KEDUA;
- (2). Menerima kontribusi dari PIHAK KEDUA yang diatur sebagaimana tersebut dalam lampiran III dalam perjanjian ini;
- (3). Menerima kontribusi dari PIHAK KEDUA untuk pertama kalinya dilaksanakan selambat-lambatnya bulan ke-13 (tiga belas) terhitung sejak dimulainya masa operasional pengelolaan, dan penyetoran kontribusi selanjutnya dilaksanakan selambat-lambatnya pada bulan ke-13 (tigabelas) setiap tahun berikutnya;
- (4). Menunjuk pejabat yang mewakili PIHAK PERTAMA, secara berkelanjutan untuk mengikuti dan mengawasi pelaksanaan perjanjian ini.

Pasal 7 menerangkan bahwa PIHAK PERTAMA memiliki kewajiban sebagai berikut :

- (1). Mensosialisasikan kepada masyarakat tentang rencana pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan.
- (2). Memberikan segala perijinan yang diperlukan sehubungan dengan pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan serta hal-hal yang berhubungan dengan peruntukannya,

sesuai dengan kewenangannya sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan seluruh biaya yang timbul menjadi tanggung jawab PIHAK KEDUA.

- (3). Memberikan hak kepada PIHAK KEDUA untuk mengajukan permohonan guna mendapatkan sertifikat hak guna bangunan di atas tanah hak pengelolaan (HPL) PIHAK PERTAMA selama 30 (tiga puluh) tahun tidak dapat dipecah atau dialihkan kepada pihak lain, yang Akan digunakan sebagai lokasi Terminal Penumpang Tipe A Giwangan kepada dan atas nama pihak kedua atas biaya PIHAK KEDUA.
- (4). Menyerahkan bukti sertifikat HPL dan surat persetujuan pemberian hak guna bangunan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah ditandatangani perjanjian ini.
- (5). Mengkoordinasikan Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan tersebut kepada seluruh instansi yang terkait.
- (6). Memberikan data, informasi, rekomendasi, persetujuan dan/ atau mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan oleh PIHAK KEDUA untuk kelancaran pekerjaan tersebut.
- (7). Membantu pihak kedua dalam pembangunan dan pengelolaan terminal khususnya dalam aspek-aspek keamanan lingkungan, politik, sosial, ekonomi dan budaya.

Namun setelah terminal mulai dioperasikan timbul beberapa masalah yang kemudian menghambat pengelolaan dari terminal itu sendiri, antara lain keberadaan terminal liar yang menyebabkan Terminal Giwangan menjadi sepi. Selain itu, Terminal Jombor yang baru direnovasi Pemerintah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta berkembang menjadi lebih ramai dari Giwangan sebab lokasinya yang strategis. Dan beberapa hal lainnya yang menyebabkan meruginya pihak swasta. Di sini Pemerintah Daerah terkesan kurang serius dalam menyikapi permasalahan tersebut. Berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 31 Tahun 1995 tentang Terminal dan Transportasi Jalan, yang menyebutkan kewajiban dan kewenangan pemerintah untuk mengatur trayek angkutan umum dan merencanakan pembangunan terminal sebagai bagian dari jejaring transportasi makro yang melibatkan peran Menteri Perhubungan, Pemerintah Provinsi maupun Pemerintah Kota/Kabupaten. Hal senada diatur dalam Keputusan Menteri Perhubungan Nomor 35 Tahun 2003 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang di Jalan Dengan Kendaraan Umum yang menyatakan penetapan dan regulasi trayek angkutan umum adalah kewenangan Pemerintah Daerah. Sehingga di sini dapat dikatakan Pemerintah Kota Yogyakarta membiarkan keberadaan terminal bayangan tanpa ada upaya penertiban atas maraknya terminal liar tersebut.

- (8). Membangun dan memperbaiki fasilitas-fasilitas infrastruktur lingkungan yang menuju lokasi terminal, khususnya sarana jalan, saluran, penerangan jalan dan alat pemberi isyarat lalu lintas (apill) sesuai dengan kemampuan PIHAK PERTAMA sebagaimana tersebut pada lampiran IV perjanjian ini.
- (9). Memberikan perlindungan hukum atas gangguan atau tuntutan dari siapapun juga yang menyatakan mempunyai hak terlebih dahulu atau turut berhak atas lokasi pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan.
- (10). Memberikan segala bentuk perijinan yang menjadi wewenang pihak pertama yang diperlukan oleh PIHAK KEDUA dalam rangka mengoperasikan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan atas biaya PIHAK KEDUA.
- (11). Memberikan hasil atau kelebihan target pendapatan retribusi setelah diadakan perhitungan sebagaimana dimaksud pasal 6 ayat (1) dan lampiran III pada perjanjian ini kepada PIHAK KEDUA.

Selanjutnya Pasal 8 menyatakan Pihak PT Perwita Karya selaku PIHAK KEDUA mempunyai hak sebagai berikut :

- (1). Menawarkan dan menyewakan area komersial kepada konsumen sebagaimana tersebut pada lampiran V Perjanjian ini.
- (2). Mengelola manajemen dan keuangan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan, pusat perbelanjaan dan seluruh bangunan fasilitas

penunjang dan menerima seluruh pendapatan operasional selama masa pengelolaan.

- (3). Mengembangkan fasilitas-fasilitas tambahan untuk meningkatkan fungsi, pelayanan masyarakat, maupun untuk meningkatkan pendapatan pusat perbelanjaan dengan persetujuan tertulis pihak pertama.
- (4). Memperoleh perlindungan hukum atas gangguan atau tuntutan dari siapapun juga yang menyatakan mempunyai hak terlebih dahulu atau turut berhak atas lokasi pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan.
- (5). Mendapatkan sertifikat HGB di atas HPL, atas nama PIHAK KEDUA.
- (6). Memperoleh klaim pembayaran asuransi atas seluruh bangunan Terminal Penumpang Tipe A selama masa pembangunan dan selama masa pengelolaan.
- (7). Menerima pengembalian hasil dan atau kelebihan target pendapatan retribusi dari PIHAK PERTAMA setelah diadakan perhitungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) dan Pasal 7 ayat (11) Perjanjian ini.

Pasal 9 menyebutkan PIHAK KEDUA memiliki kewajiban sebagai berikut :

- (1). membuat Desain Perencanaan dan Detail Engineering Design.

- (2). Mengurus seluruh perijinan yang diperlukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan biaya PIHAK KEDUA.
- (3). Menyediakan dana, peralatan, perlengkapan, bahan dan tenaga sesuai kebutuhan dan keahliannya untuk melaksanakan Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan secara fisik dan fungsi sampai dengan selesainya jangka waktu perjanjian ini.
- (4). Memberikan kontribusi kepada PIHAK PERTAMA sebagaimana tersebut dalam lampiran III Perjanjian ini untuk pertama kalinya dilaksanakan selambat-lambatnya bulan ke-13 (tiga belas) terhitung sejak dimulainya masa operasional pengelolaan, dan penyetoran kontribusi selanjutnya dilaksanakan selambat-lambatnya pada bulan ke-13 (tiga belas) setiap tahun berikutnya.
- (5). Membuat perencanaan arsitektur, utilitas, struktur mekanikal dan elektrik.
- (6). Menanggung segala kerugian finansial yang timbul akibat pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan.

Pasal ini mengindikasikan tidak diterapkannya asas proporsionalitas dengan baik. Hal ini terlihat dari adanya pembebanan resiko yang kurang tepat kepada salah satu pihak sehingga mengakibatkan salah satu pihak

tidak melaksanakan kewajiban sesuai yang telah disepakati bersama di dalam perjanjian.

- (7). Melaksanakan tugas dengan segala kemampuan, keahlian dan pengalaman yang dimilikinya, sehingga pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan pedoman persyaratan dan ketentuan-ketentuan yang berlaku, dan harus memperhatikan petunjuk dari PIHAK PERTAMA.
- (8). Melaksanakan semua tugas dan pekerjaan, termasuk ketepatan waktu penyelesaian pekerjaan.
- (9). Menyediakan personil tetap yang memiliki keahlian/ kecakapan dan pengalaman profesional yang memadai untuk melaksanakan jasa-jasa yang dimaksud dalam perjanjian ini sehingga selesainya pelaksanaan pekerjaan.
- (10). Memberikan prioritas kepada warga masyarakat setempat untuk bekerja, baik dalam pelaksanaan pembangunan maupun pengelolaan Terminal Tipe A Giwangan, dengan memperhatikan kebutuhan dan keahliannya serta memenuhi persyaratan yang dibutuhkan.
- (11). Bekerja sama dengan PIHAK PERTAMA atau tim pengawas yang ditunjuk oleh PIHAK PERTAMA.
- (12). Melaksanakan perbaikan atas pekerjaan pembangunan yang diminta oleh PIHAK PERTAMA atau tim pengawas yang ditunjuk oleh PIHAK PERTAMA sebagaimana disebut pada pasal 6 butir 3.

- (13). Mengajukan permohonan perubahan status Hak Guna Bangunan di atas hak pengelolaan atas nama PIHAK KEDUA menjadi Hak Pengelolaan atas nama PIHAK PERTAMA tanpa syarat apapun dan atas biaya PIHAK KEDUA selambat-lambatnya 6 (enam) bulan sebelum berakhirnya jangka waktu Hak Guna Bangunan sebagaimana tersebut dalam Pasal 7 butir 3 Perjanjian ini.
- (14). Mengasuransikan seluruh bangunan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan dalam masa pembangunan dan selama masa pengelolaan dengan biaya sepenuhnya ditanggung oleh PIHAK KEDUA.
- (15). Menggunakan klaim pembayaran asuransi sebagaimana tersebut pada pasal 8 butir 6 untuk perbaikan bangunan yang rusak yang disebabkan timbulnya klaim tersebut.
- (16). Terhitung sejak diatas HPL milik PIHAK PERTAMA diberikan HGB atas nama PIHAK KEDUA, maka segala beban dan kewajiban yang menyertainya menjadi tanggung jawab PIHAK KEDUA, dan pada saat ini untuk nantinya dengan notaris tertanggal hari ini, di bawah nomor : 3, PIHAK KEDUA sekaligus menyerahkan kuasa kepada PIHAK PERTAMA untuk melakukan segala perbuatan hukum yang berhubungan dengan sertipikat HGB tersebut untuk kepentingan PIHAK PERTAMA; kuasa tersebut akan dipergunakan oleh PIHAK PERTAMA apabila terjadi pemutusan hubungan kerjasama.

3. Kontrak yang bersubstansi asas proporsionalitas adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Secara teknis, kerjasama antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan pihak swasta yakni PT Perwita Karya merupakan skema kerjasama di mana Pemerintah Kota Yogyakarta menstransfer risiko yang biasanya diemban oleh pihak Pemerintah Kota Yogyakarta kepada swasta. Namun dalam kontrak Perjanjian kerjasama tersebut tidak menerapkan asas proporsionalitas dengan baik. Hal ini terlihat dari adanya pembebanan resiko yang kurang tepat kepada salah satu pihak sehingga mengakibatkan salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sesuai yang telah disepakati bersama di dalam perjanjian.

Pembebanan resiko yang tidak tepat terlihat dalam perjanjian pembangunan dan pengelolaan Terminal Tipe A Giwangan dengan disebutkan di dalam salah satu pasal kontrak tersebut yakni Pasal 9 ayat (6) yang menyebutkan :

“ Bahwa pihak PT Perwita Karya berkewajiban menanggung segala kerugian finansial yang timbul akibat pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang tipe A “.

Seperti di ketahui kerugian finansial yang ditanggung oleh pihak swasta dalam hal ini PT Perwita Karya pada perjanjian pembangunan dan pengelolaan terminal penumpang tipe A Giwangan Kota Yogyakarta antara lain disebabkan karena pembangunan terminal di daerah selatan yang notabene sepi pengunjung karena tidak berada di pusat kota,

sehingga tidak menguntungkan bagi investor. Turunnya minat masyarakat untuk menggunakan fasilitas dalam Terminal Giwangan yang mengakibatkan berkurangnya pengunjung menjadi salah satu kendala tersendiri bagi pihak swasta selain dari maraknya terminal liar di sekitar Giwangan. Kendala-kendala tersebut menyebabkan PT Perwita Karya tidak bisa memenuhi target pendapatan retribusi kemudian merugi. Dan bahwa kerugian finansial yang ditanggung oleh pihak swasta inilah yang mengakibatkan tidak optimalnya pengelolaan dan kelanjutan pembangunan fasilitas terminal, khususnya bangunan komersial.

Data yang diperoleh menyebutkan PT Perwita Karya selama 5 (lima) tahun terakhir setelah menandatangani kontrak dengan pihak Pemerintah Kota Yogyakarta merugi hingga sekitar Rp. 400.000.000 (empat ratus juta rupiah) per tahun. Penurunan pendapatan retribusi tersebut tidak diimbangi dengan penurunan kewajiban PT Perwita Karya untuk menyetorkan retribusi terhadap Pendapatan Asli Daerah (PAD), di mana dalam pengelolaan terminal Giwangan pendapatan dari retribusi sepenuhnya menjadi pendapatan asli daerah. Pemerintah Kota Yogyakarta dan PT Perwita Karya menyepakati untuk menetapkan jumlah minimal setoran tersebut setiap tahunnya PT Perwita Karya harus menyetorkan pungutan retribusi minimal sebesar Rp. 75.000.000 (tujuh puluh lima juta rupiah).

Selain dari retribusi, pendapatan lain yang diharapkan dari adanya Terminal Giwangan ini adalah pendapatan dari fasilitas komersial seperti

kios dan mall. Namun dalam perkembangannya kios-kios di terminal Giwangan sebanyak 106 unit kios tidak terisi penuh, sehingga pihak PT Perwita Karya menilai kerugian lebih besar dapat terjadi jika pembangunan mall tetap dilaksanakan sesuai dengan kontrak kesepakatan para pihak.

Di sini terlihat bahwa resiko yang sebenarnya berada di luar kendali swasta justru di bebaskan seluruhnya kepada pihak swasta. Pasal 16 Peraturan Pemerintah Nomor 67 Tahun 2005, menyatakan resiko dialokasikan kepada pihak yang paling mampu mengendalikan resiko dalam rangka menjamin efisiensi dan efektifitas dalam penyediaan infrastruktur. Kemudian pada Pasal 23 menyebutkan, alokasi resiko harus disepakati oleh para pihak dan dituangkan ke dalam perjanjian kerjasama.

Distribusi hak dan kewajiban tidak terlaksana secara proporsional karena Pemerintah Kota Yogyakarta seharusnya mampu memperkirakan resiko sedikitnya penumpang yang masuk akibat maraknya terminal liar dengan mengupayakan secara serius untuk menertibkan terminal-terminal liar tersebut. Hal ini pada prinsipnya merupakan kewajiban dan kewenangan pemerintah berdasarkan pada kesepakatan para pihak yang menyebutkan bahwa fungsi transportasi menjadi tanggung jawab Pemerintah Kota Yogyakarta sedangkan fungsi komersial menjadi tanggung jawab pihak PT Perwita Karya. Perjanjian kerjasama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan

Kota Yogyakarta dalam prakteknya tidak menterjemahkan alokasi resiko secara tepat yang berakibat pada gagalnya pelaksanaan perjanjian karena pembebanan resiko secara berlebihan kepada pihak tertentu atau pembebanan risiko kepada pihak yang sebenarnya tidak dapat mengendalikannya dengan baik. Oleh karena itu, penting kemudian dimunculkan usulan renegosiasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa melalui metode musyawarah mufakat. Pencantuman klausula renegosiasi pada setiap perjanjian kerjasama antara pihak pemerintah dengan swasta diharapkan dapat dijadikan acuan ke depan apabila salah satu pihak merasa dirugikan karena adanya perubahan keadaan atau kesalahan perkiraan risiko.

4. Dalam hal terjadinya sengketa kontrak, maka beban pembuktian, berat ringan kadar kesalahan maupun hal-hal lain terkait harus diukur berdasarkan asas proporsionalitas untuk memperoleh hasil penyelesaian yang elegan dan *win-win solution*.⁸ Terhadap pihak PT Perwita Karya yang telah melakukan wanprestasi dengan tidak membangun mall serta fasilitas penunjang terminal berupa hotel dan pusat perbelanjaan telah diatur dalam Pasal 18 Perjanjian Kerjasama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang tipe A Giwangan ayat (3) yang menyebutkan:

“Apabila pihak kedua dalam pelaksanaan pekerjaan melakukan kesalahan/ kelalaian yang mengakibatkan tidak dapat mengoperasionalkan hasil pekerjaan tepat pada jadwal yang ditetapkan, maka pihak kedua dikenakan sanksi denda sebesar 1

⁸ *Ibid.*

per seribu dari seluruh nilai investasi yang ditanamkan oleh pihak kedua atas setiap hari keterlambatan dengan batas maksimal 5% dari seluruh nilai investasi ditanamkan oleh pihak kedua”.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi dalam hal pemenuhan ganti rugi. Sehingga oleh hukum diharapkan tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Menurut R. Subekti wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) dapat berupa empat macam :⁹

1. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya;
2. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;
3. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
4. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.

Dalam perjanjian pembangunan dan pengelolaan Terminal Tipe A Giwangan antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya telah diketahui bahwa pihak swasta yakni PT Perwita Karya yang melakukan wanprestasi dengan tidak melaksanakan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya. Hal ini berakibat pada hukuman atau sanksi bagi pihak yang lalai, menurut Subekti ada 3 (tiga) macam yakni :¹⁰

⁹ R. Subekti, *Hukum perjanjian*, Cetakan Kedua (Jakarta: Pembimbing Masa, 1970), hlm .50.

¹⁰ Djaja S. Meliana, SH.,MH., *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), hlm. 100.

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti rugi (Pasal 1243 KUHPerdara);
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian (Pasal 1267 KUHPerdara);
3. Meminta pemenuhan perjanjian atau pemenuhan perjanjian disertai ganti rugi dan pembatalan perjanjian disertai ganti rugi (Pasal 1267 KUHPerdara).

Berdasarkan pada ke-3 (tiga) hukuman atau sanksi tersebut pihak yang merasa dirugikan dalam hal ini Pemerintah Kota Yogyakarta dapat memilih salah satu tuntutan hukuman disertai dengan bukti yang kuat dengan dasar wanprestasi yang dilakukan oleh pihak PT Perwita Karya selaku pihak swasta, yakni pembatalan perjanjian. Namun yang menjadi permasalahan kemudian bahwa pembatalan sepihak tersebut telah mengesampingkan berlakunya ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara.

Pembatalan perjanjian dengan alasan wanprestasi sudah sering terjadi, dan dianggap wajar. Apalagi jika alasan tersebut dibenarkan dan sudah disepakati bersama kedua belah pihak. Masalah pembatalan perjanjian karena kelalaian atau wanprestasi salah satu pihak, dalam KUHPerdara diatur dalam Pasal 1266, yaitu pasal yang terdapat dalam bagian kelima Bab I, Buku III, yang mengatur tentang perikatan bersyarat. Undang-undang memandang kelalaian debitur sebagai suatu syarat batal yang dianggap dicantumkan dalam setiap perjanjian. Dengan kata lain, dalam setiap perjanjian dianggap ada suatu janji (*clausula*) yang berbunyi demikian “apabila kamu, debitur

lalai, maka perjanjian ini akan batal”.¹¹Walaupun demikian perjanjian tersebut tidak otomatis batal demi hukum dalam Pasal 1266 KUHPerdata menyebutkan bahwa pembatalan harus dimintakan kepada hakim, hal ini juga harus tetap dilakukan walaupun klausula atau syarat batal tadi dicantumkan dalam perjanjian.

Pemutusan perjanjian BOT pembangunan dan pengelolaan Terminal Tipe A Giwangan oleh Pemerintah Kota Yogyakarta merupakan akibat dari tidak terlaksananya suatu prestasi. Perjanjian BOT pembangunan dan pengelolaan terminal dapat diputuskan oleh pihak Pemerintah Kota Yogyakarta yang dasarnya mengacu pada pasal 18 ayat (5) sebagai berikut :

“Dalam masa pembangunan apabila PIHAK KEDUA (PT Perwita Karya) setelah diperingatkan sebanyak 3 (tiga) kali secara tertulis dengan selang waktu 7 (tujuh) hari kerja dan tidak mengindahkan peringatan tersebut, maka pihak pertama (Pemerintah Kota Yogyakarta dapat memutuskan perjanjian ini secara sepihak dalam hal sebagai berikut :

- 1. Dalam jangka 60 (enam puluh) hari setelah perjanjian ini ditandatangani pihak kedua tidak memulai pelaksanaan pembangunan.*
- 2. Pihak kedua menyerahkan seluruh pembangunan terminal tipe A kepada pihak ketiga tanpa sepengetahuan dan persetujuan tertulis dari pihak pertama.*
- 3. Pihak kedua tidak mentaati teguran/ peringatan atau perintah dari pihak pertama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan (2) pasal ini.*
- 4. Pihak kedua tidak mampu melanjutkan pembangunan atau surat ijin usaha dicabut atau tidak berlaku lagi atau dinyatakan pailit oleh Pengadilan.”*

Pembatalan sepihak atas suatu perjanjian dapat diartikan sebagai ketidaksediaan salah satu pihak untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati kedua belah pihak dalam perjanjian. Pada saat mana pihak yang lainnya tetap bermaksud untuk memenuhi prestasi yang telah dijanjikannya

¹¹ Ibid, hlm. 50.

dan menghendaki untuk tetap memperoleh kontra prestasi dari pihak yang lainnya itu.

Selanjutnya di dalam akta perjanjian kerjasama pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan Pasal 18 Ayat (6) menyebutkan :

“Apabila terjadi pemutusan perjanjian ini secara sepihak sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) maka pihak pertama:

- 1. Mengesampingkan berlakunya ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara terhadap segala sesuatu yang bertalian dengan pemutusan perjanjian menurut pasal tersebut, sehingga pemutusan perjanjian cukup dilakukan pihak pertama dengan memberitahukan secara tertulis kepada pihak kedua.*
- 2. Bersama-sama pihak kedua menunjuk Tim Independen untuk mengadakan perhitungan berdasar nilai pasar atau ekonomis dari bangunan yang telah dikerjakan oleh pihak kedua dan atas biaya kedua belah pihak. Apabila perhitungan yang dilakukan oleh Tim Independen lebih besar dari pada beban hutang pihak kedua pada pihak ketiga, maka kelebihan tersebut menjadi hak pihak kedua. Apabila perhitungan yang dilakukan oleh Tim Independen lebih kecil dari beban hutang pihak kedua kepada pihak ketiga maka kekurangannya menjadi kewajiban pihak kedua untuk melunasinya.”*

Seperti yang telah kita ketahui bahwa perjanjian yang sah, dalam arti memenuhi syarat sah menurut Undang-undang, maka berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Seperti yang tercantum pada Pasal 1338 (1) KUHPerdara. Sedangkan pada ayat (2) menyebutkan bahwa :

“persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”

Dari Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara tersebut, jelas bahwa perjanjian itu tidak dapat dibatalkan sepihak, karena jika perjanjian tersebut dibatalkan secara sepihak, berarti perjanjian tersebut tidak mengikat antara orang-orang

yang membuatnya. Jika dilihat dari Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUHPerdata, maka jelas diatur mengenai syarat batal jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Pembatalan tersebut harus dimintakan ke Pengadilan, hal ini dimaksudkan agar nantinya tidak ada para pihak yang dapat membatalkan perjanjian sepihak dengan alasan bahwa pihak yang lainnya telah melakukan cidera janji.

Pasal 1266 KUHPerdata, menjadi dasar bahwa hakimlah yang menentukan apakah telah terjadi wanprestasi atau tidak dalam suatu kontrak. Pada prinsipnya, pengakhiran kontrak sepihak karena wanprestasi tanpa putusan hakim tidak menjadi masalah selama pihak lain juga menerima keputusan itu. Tetapi jikalau salah satu pihak menolak dituduh wanprestasi, maka para pihak sebaiknya menyerahkan keputusan kepada hakim untuk menilai ada tidaknya wanprestasi. Jika hakim menyatakan perbuatan wanprestasi terbukti sah dan meyakinkan, maka ingkar janji itu dihitung sejak salah satu pihak mengakhiri perjanjian.

B. Penyelesaian dalam Pelaksanaan Perjanjian BOT Antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya dalam Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan

1. Latar Belakang dan Kronologis Terjadinya Sengketa Perjanjian Antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya.

Perjanjian Kerjasama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan Kota Yogyakarta diawali dengan

pembuatan Memorandum of Understanding (MoU). Menurut I Nyoman Sudana, dkk. MoU diartikan sebagai perjanjian pendahuluan.¹² MoU di sini berfungsi sebagai kesepakatan pendahuluan yang memuat hal-hal umum dan kemudian dituangkan dalam perjanjian.

MoU yang mengawali perjanjian Kerjasama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan Kota Yogyakarta, ditandatangani antara Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta dengan P.T Perwita Karya pada tanggal 17 Juni 2002. Kemudian pada tanggal 9 September 2002 terbitlah Akta No.2 Perjanjian Kerjasama Antara Pemerintah Kota Yogyakarta Dengan Perseroan Terbatas (PT) Perwita Karya Tentang Pembangunan Dan Pengelolaan Terminal Tipe A Giwangan Kota Yogyakarta yang akan diselenggarakan untuk waktu 30 (tiga puluh) tahun lamanya, yaitu dimulai pada tanggal 9 September 2002 dan berakhir pada tanggal 9 September 2032.

Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan Kota Yogyakarta dibangun diatas tanah Hak Guna Bangunan No. 00188, tercatat atas nama PT Perwita Karya diatas tanah Hak Pengelolaan milik Pemerintah Kota Yogyakarta, seluas 58.850 m². Terminal tersebut dibangun atas dasar kerjasama antara Pemerintah Kota Yogyakarta sebagai pemilik tanah dengan PT Perwita Karya sebagai developer.

¹² Salim H.S dkk., *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MOU)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 47.

Beberapa hal yang termuat dalam perjanjian adalah sebagai berikut :

1. Maksud dan tujuan dilaksanakan perjanjian ini adalah untuk mewujudkan pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan, Umbulharjo, Yogyakarta.
2. Ruang Lingkup perjanjian kerjasama ini adalah pembangunan dan pengelolaan terminal penumpang tipe A yang dibangun dan dikelola secara terpadu dan dilengkapi dengan berbagai fasilitas utama serta pendukung lainnya yang selanjutnya disebut Terminal Penumpang Tipe A, berlokasi di Kelurahan Giwangan, Kecamatan Umbulharjo, Kota Yogyakarta.
3. Bentuk kerjasama yang disepakati para pihak terdapat dalam Pasal 3 yakni:
 - 1) Pemerintah Kota Yogyakarta dan P.T Perwita Karya dalam pembangunan Terminal Penumpang Tipe A bersepakat untuk membangun dan mengelola dengan sistem Build Operate Transfer (BOT).
 - 2) Pemerintah Kota Yogyakarta memberikan izin kepada PT Perwita Karya untuk melaksanakan Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A di atas lahan milik Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta sesuai sertifikat nomor Hak Pengelolaan (HPL) Nomor 1/2000 Kota Yogyakarta seluas 58.850 m².

- 3) Pihak P.T Perwita Karya bersedia dan sanggup untuk melaksanakan pembangunan sebagaimana tersebut di atas sesuai gambar-gambar sebagaimana tersebut dalam lampiran I serta spesifikasi teknis sebagaimana tersebut dalam lampiran II perjanjian ini, yang akan ditindak lanjuti dengan Rencana Kerja dan syarat-syarat (RKS).
 - 4) Pihak PT Perwita Karya atas persetujuan Pemerintah Kota Yogyakarta di masa yang akan datang dapat melakukan pengembangan atau tambahan bangunan diluar yang tersebut dalam lampiran I dan II perjanjian ini.
 - 5) Segala biaya pembangunan tersebut dalam ayat (3) dan (4) ditanggung dan dilaksanakan sepenuhnya oleh pihak PT Perwita Karya.
4. Nilai investasi di dalam perjanjian ini tersebut di dalam Pasal 4:
- 1) Investasi modal pihak Pemerintah Kota Yogyakarta adalah seluruh nilai tanah sebagaimana dimaksud Pasal 3 ayat (2) serta bangunan yang sudah ada berupa pagar keliling dan saluran drainase yang telah dibangun pihak Pemerintah Kota Yogyakarta.
 - 2) Investasi modal pihak PT Perwita Karya adalah seluruh nilai bangunan utama dan pendukung lainnya serta bangunan infrastruktur yang difungsikan sebagai terminal, perbelanjaan, bangunan kantor dan fasilitas penunjang lainnya.

Gambaran umum Terminal Penumpang Tipe A Giwangan berpijak pada konsep pengembangan terminal yang merupakan kawasan

campuran (layanan umum dan komersial), namun dalam perjalanannya pengembangan ini tidak dapat berjalan sebagaimana diharapkan, kunjungan bus terus menurun, pada tahun 2005 tercatat sebanyak 1.275.301 kunjungan, dan terus menurun hingga tahun 2008 menjadi 868.368 kunjungan, kios-kios yang ada dan telah tersewa penuh hanya sekitar 40% dari total kios. Dari 40% tersebut yang dibuka untuk usaha tidak lebih dari 50% nya, selebihnya dikosongkan karena sepi pengunjung. Pusat perbelanjaan belum terealisasi, hal tersebut menunjukkan adanya penurunan kinerja asset, akibat adanya keusangan fungsi dan ekonomis yang diakibatkan faktor luar seperti, tidak tertibnya semua bus untuk masuk terminal sesuai regulasi yang ada, pengguna bus sebagian merasa lebih praktis naik/ turun bus di pinggir jalan dari pada harus masuk terminal, pengguna bus beralih kepada sepeda motor dan faktor-faktor penyebab dari luar lainnya. Lain dari pada itu faktor persaingan harga tiket antara transportasi pesawat terbang, bus, dan kereta api juga dapat menjadi salah satu penyebab sehingga pembangunan serta pengelolaan terminal menjadi terhambat.

Fasilitas bangunan terminal terbagi atas daerah fasilitas utama terminal (lintasan bus dan angkutan, kantor dishub dan kantor pengelola, pool bus, parkir bus), fasilitas penunjang (toilet, mushola, tempat istirahat awak bus, parkir pengunjung, dan SPBU) dan fasilitas komersial (kios-kios, penginapan, dan mall atau pusat perbelanjaan).

Bangunan komersial yang berada di lingkungan Terminal Giwangan ini pada umumnya secara struktural menjadi satu dengan bangunan layanan umum, yang membedakan adalah fungsinya. Sebagian besar bangunan komersial adalah bangunan kios yang difungsikan dengan berbagai macam, seperti tempat dagang, penginapan, agen karcis, toilet dan lain-lain. Jumlah bangunan komersial saat ini sebanyak 599 unit, termasuk 6 unit ATM dan 2 unit yang masih berupa lahan yakni 1 unit lahan untuk hotel dan 1 unit lahan untuk iklan.

Dari jumlah bangunan komersial tersebut saat ini terdapat 3 status:

- | | |
|---|--|
| 1. Kios penuh lunas sebanyak | : 93 unit |
| 2. Kios penuh belum lunas sebanyak | : 106 unit |
| 3. Kios belum laku sebanyak
unit lahan | : 360 unit termasuk 2
Kosong dan 6 unit
ATM. |

Berdasarkan data di lapangan saat ini dari jumlah kios yang sudah penuh lunas dan penuh belum lunas tersebut tidak seluruhnya buka usaha, bahkan yang buka kurang dari 50% nya. Dari penjelasan para penghuni kios hal tersebut diakibatkan kondisi terminal sepi sehingga kurang pembeli. Sementara kios yang belum laku sejak tahun 2005 boleh dikatakan tidak ada perkembangan pasarnya.

PT Perwita Karya pada awalnya memproyeksikan bus masuk sekitar 1400 bus dengan penumpang sekitar 36000 orang per hari. Dengan perkiraan seperti ini, maka dalam masa 28 tahun kerjasama

antara pemerintah dan swasta diperkirakan sudah dapat menghasilkan keuntungan bagi kedua belah pihak. Namun, sejak selesainya pembangunan dan dioperasikannya Terminal Penumpang Tipe A Giwangan tidak menunjukkan adanya perkembangan bahkan mengalami penurunan. Kondisi tersebut dapat dilihat dari data berikut :^{13\}

Kenaikan/ Penurunan Kunjungan Bus

No	Uraian	2004	2005	2006	2007	2008	Akumulasi 2005-2008
1	KUNJUNGAN BUS AKAP Prosentase kenaikan/penurunan	130,351	338,112	271,612 -20%	392,068 21%	337,889 3%	-0,07%
2	KUNJUNGAN BUS AKDP Prosentase kenaikan/penurunan	103,494	310,760	221,590 -29%	302,534 37%	266,542 -12%	-14,23%
3	BUS KOTA Prosentase kenaikan/penurunan	199,005	626,429	518,002 -17%	287,602 -45%	263,927 8%	-57,87%
4	Kunjungan Ruang Tunggu Prosentase kenaikan/penurunan	-	2,796,222	2,619,594 -6%	3,405,206 30%	2,594,734 -24%	-7,21%

Berdasarkan data tersebut, kunjungan Bus periode 2005-2008 mengalami penurunan secara terus menerus dengan kunjungan Bus tahun 2008 jika dibandingkan dengan tahun 2005 mengalami penurunan sebesar 406.943 kunjungan atau menurun sebesar 32%, terbesar dialami oleh Bus kota secara akumulatif menurun sampai dengan 57.87%. Sementara itu kunjungan pengunjung pada ruang tunggu sempat mengalami kenaikan yang cukup besar pada tahun 2007 sebesar 30%, namun secara akumulatif jika tahun 2008 dibandingkn dengan tahun

¹³ Laporan Penilaian Pekerjaan Appraisal dengan Due Diligence Terminal Penumpang Tipe A Giwangan Yogyakarta (Yogyakarta: **Satayatama Graha Tara**, 2009) hlm.....

2005 mengalami penurunan sebesar 201.488 orang atau menurun sebesar 7%.

Perkembangan tarif retribusi, parkir dan ruang tunggu periode 2005-2008 dapat dilihat melalui tabel berikut:

Pertumbuhan tarif retribusi

No	JENIS BUS	TARIF				
		2004	2005	2006	2007	2008
1	Bus AKAP		1500	1500	1750	1750
2	Bus AKDP		1500	1500	1750	1750
3	Bus Kota		300	300	500	500
4	Ruang Tunggu (tarif peron)		100	100	200	200
			3400	3400	4200	4200
Pertumbuhan				0%	24%	0%

Pertumbuhan tarif parkir

No	JENIS BUS	TARIF				
		2004	2005	2006	2007	2008
1	Bus AKAP		750	750	750	750
2	Bus AKDP		750	750	750	750
3	Bus Kota		750	750	750	750
4	Ruang Tunggu		750	750	750	750
			2250	2250	2250	2250
Pertumbuhan				0%	0%	0%

Berdasarkan data kunjungan dan tarif retribusi, parkir dan ruang tunggu tersebut di atas meski tarif retribusi dan ruang tunggu pernah dinaikkan pada tahun 2007 sehingga pada tahun tersebut terjadi kenaikan sebesar 32% namun secara akumulatif pendapatan dari retribusi dan ruang tunggu periode tahun 2005-2008 tetap mengalami penurunan

sebesar 5%. (menurut data keuangan realisasi pendapatan retribusi tahun 2005-2008 sama setiap tahun sebesar Rp. 1.629.000.000).

Perjanjian Kerjasama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan selama 5 tahun terakhir yang dilaksanakan oleh PT Perwita Karya telah menghasilkan keuntungan bagi Pemerintah Kota Yogyakarta, namun di sisi lain ternyata tidak menghasilkan profit bagi swasta. Dalam perjalanannya target pendapatan dari pengelolaan kawasan komersial (penyewaan kios) maupun bagi hasil retribusi tidak mampu menutupi biaya operasional dari PT Perwita Karya sehingga merugi sekitar Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah) per tahun.

Kegagalan pengelolaan oleh swasta bukan semata-mata karena kelalaian pihak PT Perwita Karya, namun karena adanya faktor-faktor di luar kalkulasi ekonomi sehingga proyeksi bisnis menjadi melenceng. Akibat perubahan perilaku penumpang dalam menggunakan model transportasi maupun krisis ekonomi menjadikan penurunan jumlah penumpang dari yang semula tahun 2002 sekitar 36.000 orang per hari menjadi hanya 6.000 orang per hari saja di tahun 2009.

Kerugian yang ditanggung PT Perwita Karya mengakibatkan tidak optimalnya pengelolaan dan kelanjutan pembangunan fasilitas terminal, khususnya bangunan komersial. Akhirnya pada bulan Maret 2009, PT Perwita Karya mengirimkan surat kepada Pemerintah Kota Yogyakarta dan menjelaskan bahwa pihak PT Perwita Karya tidak mampu memenuhi persyaratan yang dinyatakan dalam kontrak konsesi

untuk membangun pusat komersial. Oleh karena itu, pengelolaan terminal secara resmi diambil alih pihak Pemerintah dan perjanjian para pihak terkait pembangunan dan pengelolaan Terminal Giwangan tersebut diakhiri.

2. Penyelesaian Sengketa Antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya dalam Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Giwangan

Pada prinsipnya penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui dua proses, yaitu :

1. Melalui jalur litigasi atau pengadilan

Penyelesaian sengketa melalui proses litigasi menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial* yang belum mampu mengakomodasi kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsive, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa.¹⁴

2. Melalui jalur non litigasi atau di luar pengadilan

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang menghasilkan kesepakatan yang bersifat “*win-win solution*”, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari keterlambatan yang di akibatkan hal prosedural dan

¹⁴ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, (Bandung: Cita Aditya Bakti, 2003), hlm. 3.

administrative, menyelesaikan masalah secara komperhensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.¹⁵

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentan Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ADR merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni:

a. Negosiasi

Pada prinsipnya negosiasi memberikan alternative kepada para pihak untuk menyelesaikan sendiri masalah yang timbul berdasarkan kesepakatan dalam bentuk tertulis sebagai komitmen yang harus dilaksanakan para pihak. Dalam KUHPerdata, rumusan mediasi yang terdapat dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mirip dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 1851-1864 KUHPerdata perihal masalah perdamaian.¹⁶ Namun dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 diatur batasan wakyu penyelesaian paling lambat 14 hari. Dalam hal ini, PT Perwita Karya telah berulang kali memohon kesediaan Pemerintah Kota Yogyakarta untuk bermusyawarah guna menyelesaikan masalah penilaian ketiga Asset yakni Satuan Sambungan Telepon, Pematangan Tanah dan Piutang namun tidak pernah berhasil.

b. Mediasi

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ Sophar Maru Hutagallung, *Praktik Peradilan dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012) hlm. 313.

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral dan tidak memihak kepada pihak-pihak yang bersengketa. Sifat pihak ketiga di sini hanya sebagai penengah yang tugasnya hanya sebagai fasilitator yang membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak berwenang untuk mengambil keputusan. Mediasi bersifat tidak formal, sukarela, melihat kedepan, kooperatif, dan berdasar kepentingan.¹⁷

c. Konsiliasi

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 1 ayat (10), konsiliasi pemufakatan adalah penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah, hakikatnya adalah untuk menghindari proses pengadilan dan akibat-akibat hukum timbul dari suatu putusan pengadilan. Konsiliasi dilaksanakan dengan menunjuk fasilitator yang disebut dengan konsiliator.

d. Arbitrase

Pengertian Arbitrase dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 1 angka 1 menyebutkan:

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

¹⁷ Ibid, hlm. 82.

Kemudian dalam Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan pengertian perjanjian arbitrase adalah sebagai berikut :

“Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat setelah timbul sengketa”.

Dengan demikian maka arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan atas perjanjian tertulis yang dibuat para pihak baik sebelum atau sesudah terjadinya sengketa. Sifat perjanjian arbitrase ini merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian pokoknya. Sehingga apabila perjanjian pokoknya tidak sah, maka dengan sendirinya perjanjian arbitrase batal dan tidak mengikat para pihak.¹⁸ M. Yahya Harahap memberikan batasan terkait sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase, yaitu sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut :¹⁹

- 1) Perbedaan penafsiran (*dispute*) mengenai pelaksanaan perjanjian
- 2) Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*) termasuk di dalamnya adalah pengakhiran kontrak (*termination of*

¹⁸*Ibid*, hlm 120.

¹⁹ Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 144.

contract) dan klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Keputusan PT Perwita Karya menolak mendirikan fasilitas penunjang terminal berupa hotel dan pusat perbelanjaan dengan menerbitkan surat PT Perwita Karya Nomor PK-001/SK.TPY/I-2009, tanggal 9 Januari 2009, perihal Pembangunan Pusat Belanja Terminal Penumpang Kota Yogyakarta, dimana dalam surat tersebut pihak PT Perwita Karya menyatakan

“...tidak bersedia mewujudkan pembangunan Pusat Belanja Terminal Penumpang Kota Yogyakarta...”

Maka Pihak PT Perwita Karya dianggap telah melakukan wanprestasi, sebagaimana diatur dalam pasal 18 ayat (5) Perjanjian kerja sama Pembangunan dan Pengelolaan Terminal Tipe A Giwangan, sebagai konsekuensi hukumnya Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta dapat memutuskan perjanjian dimaksud secara sepihak (*eenzijdig*).

Pada tanggal 10 Maret 2009, Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta melakukan pengambilalihan fisik dan pengelolaan Terminal Penumpang Tipe A Giwangan Yogyakarta dari PT Perwita Karya yang tertuang dalam Akta No. 04 tertanggal 10 Maret 2009 tentang Pembatalan yang dibuat oleh Tri Agus Heryono, SH Notaris di Sleman, sehingga dengan demikian hak dan kewajiban menjadi beralih subyek dari pihak PT Perwita Karya menjadi Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta.

Pemutusan perjanjian, memang diatur dalam KUHPdata, yakni pasal 1266, haruslah memenuhi syarat-syarat bahwa perjanjian tersebut bersifat timbal balik, harus ada wanprestasi dan pembatalannya harus dimintakan pada hakim (pengadilan). Namun jika pembatalan yang dilakukan tidak memenuhi syarat tersebut, maka dapat dikatakan pembatalan tersebut melanggar Undang-undang, yakni pasal 1266 KUHPdata tersebut. Selain itu jika dapat dilihat dari alasan pembatalan perjanjian, pembatalan tersebut mengandung kesewenang-wenangan, atau menggunakan posisi dominan untuk memanfaatkan posisi lemah (keadaan merugikan) pada pihak lawan, maka hal tersebut termasuk dalam perbuatan melawan hukum.

Menurut pendapat Suharnoko, bahwa suatu pelanggaran perjanjian atau pemutusan perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak, dapat berupa suatu pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang atau suatu perbuatan yang melanggar kepatutan dan kehati-hatian yang harus diperhatikan dalam hubungan antara warga masyarakat terhadap benda orang lain.²⁰

Selanjutnya, untuk menyelesaikan hak dan kewajiban para pihak yakni pihak PT Perwita Karya dengan Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta, maka para pihak sepakat menunjuk tim independen (*Appraisal*) yakni PT Satyatama Graha Tara untuk menilai

²⁰ Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 131.

berdasarkan nilai pasar atau ekonomis dari bangunan dan sarana penunjang lainnya yang telah dikerjakan oleh PT Perwita Karya sesuai Standart Penilaian Indonesia (SPI) yang berlaku dengan melaksanakan Uji Tuntas (*Due Diligence*) yang meliputi aspek investasi, operasional, manajemen, hukum, posisi utang piutang, sewa menyewa, posisi keuangan dan pendapatan biaya operasional.

PT Satyatama Graha Tara dalam melakukan penilaian dengan Due Dilligence telah menyampaikan hasil penilaiannya pada tanggal 04 Agustus 2009 sebagai berikut:

- a. Aset yang telah dinilai sebagai berikut Rp. 41.537.174.000,- (empat puluh satu milyar lima ratus tiga puluh tujuh seratus tujuh puluh empat ribu rupiah);
- b. Aset yang juga telah dinilai oleh PT Satyatama Graha Tara dan secara fakta (*feitelijk*) ada namun tidak dimasukan dalam penjumlahan nilai ahir adalah :
 1. Pematangan tanah sebesar Rp. 2.484.000.000,- (dua miyard empat ratus delapan puluh empat juta rupiah)
 2. Satuan sambungan telepon (SST) sebesar Rp. 319.400.000,- (tiga ratus sembilan belas juta empat ratus juta rupiah)
 3. Piutang Penggugat sebesar Rp. 6.373.300.176,- (enam milyar tiga ratus tujuh puluh tiga juta tiga ratus ribu seratus tujuh puluh enam rupiah)

Proses transfer aset diliputi perselisihan metode appraisal aset. PT Perwita Karya menggugat pihak Pemerintah Kota Yogyakarta untuk memperoleh kompensasi biaya investasi dengan menjumlahkan kedua aset yang telah dinilai tersebut diatas, sehingga tidak hanya sebesar nominal Rp. 41.537.174.000,- (empat puluh satu milyar lima ratus tiga puluh tujuh seratus tujuh puluh empat ribu rupiah), tapi juga termasuk Saluran Sambungan Telepon senilai Rp. 319.400.000,- (*Tiga ratus sembilan belas juta empat ratus ribu rupiah*), Pematangan Tanah senilai Rp. 2.484.000.000,- (*dua milyar empat ratus delapan puluh empat juta rupiah*) dan Piutang senilai Rp. 6.373.300.176,- (*enam milyar tiga ratus tujuh puluh tiga juta seratus tujuh puluh enam rupiah*) adalah keseluruhan merupakan Aset dan Piutangnya PT Perwita Karya.

Pihak PT Perwita Karya menyebut Pemerintah Kota Yogyakarta melakukan **Perbuatan Melawan Hukum (PMH)** dengan tidak mengakui kepemilikan aset PT Perwita Karya di atas, sehingga menuntut dengan adanya perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh Pemerintah Kota Yogyakarta, PT Perwita Karya merasa dirugikan baik secara materiil maupun immateriil dimana apabila diperhitungkan kerugian tersebut adalah sebagai berikut :

a. Kerugian Materiil (*Materiele Schade*)

Yaitu kerugian yang diderita PT Perwita Karya karena harus mengeluarkan biaya beban bunga kepada Bank sebesar 2%

setiap bulannya akibat tidak segera selesainya permasalahan ini sejak tanggal 04 Agustus 2009 sampai dengan Gugatan ini diajukan pada bulan Maret 2010 ini, yaitu $2\% \times \text{Rp.}50.713.874.176 \times 7 \text{ bulan} = \text{Rp. } 7.099.942.384.64$ (tujuh milyar sembilan puluh sembilan juta sembilan ratus empat puluh dua ribu tiga ratus delapan puluh empat koma enam puluh empat rupiah).

b. Kerugian Immateriil (*Immateriele Schade*)

Yaitu kerugian yang diderita PT Perwita Karya, karena telah dipermainkan harga dirinya, difitnah pailit, dikatakan tidak konsisten dan telah dikatakan juga telah melakukan wanprestasi oleh PT Perwita Karya di media massa serta kehilangan kepercayaan di masyarakat dan citra kerjanya, sehingga apabila dihitung dengan nilai adalah sebesar Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah).

Dengan demikian total kerugian materiil dan immateriil adalah $\text{Rp. } 7.099.942.384.64 + \text{Rp. } 10.000.000.000,- = \text{Rp. } 17.099.942.384.64$ (tujuh belas milyar sembilan puluh sembilan juta sembilan ratus empat puluh dua ribu tiga ratus delapan puluh empat koma enam puluh empat rupiah).

Dari segi kacamata yuridis, konsep ganti rugi dalam hukum dikenal dalam 2 (dua) bidang hukum, yaitu sebagai berikut: ²¹

- a. Konsep ganti rugi karena wanprestasi kontrak
- b. Konsep ganti rugi karena perikatan berdasarkan undang-undang termasuk ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.

Bentuk ganti rugi terhadap perbuatan melawan hukum yang dikenal oleh hukum adalah sebagai berikut: ²²

- a. Ganti Rugi Nominal

Jika adanya perbuatan melawan hukum yang serius, seperti perbuatan yang mengandung unsur kesengajaan, tetapi tidak menimbulkan kerugian yang nyata bagi korban, maka kepada korban dapat diberikan sejumlah uang tertentu sesuai dengan rasa keadilan tanpa menghitung berapa sebenarnya jumlah kerugian tersebut. Inilah yang disebut dengan ganti rugi nominal.

- b. Ganti Rugi Kompensasi

Merupakan ganti rugi yang merupakan pembayaran kepada korban atas dan sebesar kerugian yang benar-banar telah dialami oleh pihak korban dari suatu perbuatan melawan hukum. Ini juga disebut ganti rugi aktual. Misalnya ganti rugi atas seluruh biaya yang dikeluarkan oleh korban, kehilangan keuntungan/

²¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 134.

²² *Ibid*, hlm 133-136

gaji, sakit dan penderitaan, termasuk penderitaan mental seperti stres, malu, jatuh nama baik dan lain-lain.

c. Ganti Rugi Penghukuman

Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) merupakan suatu ganti rugi dalam jumlah besar yang melebihi dari jumlah kerugian yang sebenarnya. Biasanya jumlah ganti rugi tersebut sebagai hukuman bagi si pelaku. Ganti rugi penghukuman ini layak diterapkan pada kasus-kasus kesengajaan berat atau sadis. Misalnya diterapkan pada kasus penganiayaan berat atas seseorang tanpa rasa kemanusiaan.

d. Ganti Rugi Aktual

Merupakan ganti rugi terhadap kerugian yang benar-benar telah dialami secara nyata. Misalnya, biaya rumah sakit dan dokter karena harus berobat. Ganti rugi yang aktual merupakan ganti rugi yang paling umum dan gampang diterima oleh hukum, baik dalam hal perbuatan melawan hukum maupun dalam hal wanprestasi kontrak.²³

Pasal 1365-1380 KUHPdata mengatur mengenai ganti rugi karena perbuatan melawan hukum, namun tidak dirinci benar ketentuan tentang ganti rugi yang harus dibayarkan karena perbuatan melawan hukum. Apakah ganti rugi karena perbuatan melawan hukum dapat menggunakan konsep ganti rugi karena wanprestasi, yang meliputi biaya,

²³ *Ibid*, hlm 144.

rugi dan bunga, atau ada pertimbangan lain untuk menentukan rincian pemberian ganti rugi karena perbuatan melawan hukum ini. Pasal 1371 ayat (2) KUHPerdata memberikan sedikit pedoman untuk itu, dengan menyebutkan:

“Juga penggantian kerugian ini dinilai menurut kedudukan dan kemampuan kedua belah pihak, dan menurut keadaan”.

Pedoman selanjutnya dapat ditemukan dalam Pasal 1372 ayat (2)

KUHPerdata yang menyatakan :

“Dalam menilai satu dan lain, hakim harus memperhatikan berat ringannya penghinaan, begitu pula pangkat, kedudukan, dan kemampuan kedua belah pihak, dan pada keadaan”.

Dalam Pasal 1365 KUHPerdata menamakan kerugian sebagai akibat perbuatan melawan hukum sebagai “scade” (rugi) saja, sedangkan kerugian akibat wanprestasi oleh Pasal 1246 KUHPerdata dinamakan “*Konsten, scaden en interessen*” (biaya kerugian dan bunga). Apabila dilihat bunyi Pasal 580 ke-7 *Reglemen Burgelijk Rechtvordering* (Undang-undang tentang Acara Perdata bagi *Raad Van Justice* dulu), yang juga memakai istilah “*Konsten, scaden en interessen*” untuk menyebutkan kerugian akibat perbuatan melawan hukum (pidana), maka dapat dianggap, bahwa pembuat BW sebetulnya tidak membedakan kerugian akibat perbuatan melawan hukum dengan kerugian akibat wanprestasi. Keduanya meliputi juga ketiadaan penerimaan suatu keuntungan yang mula-mula

diharapkan oleh si korban (*winstderving*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1246 KUHPerdato.²⁴

Menurut Djaja S Meliala, KUHPerdato tidak mengatur tentang ganti kerugian yang harus dibayar karena perbuatan melawan hukum, sedang Pasal 1243 KUHPerdato memuat ketentuan tentang ganti kerugian karena wanprestasi. Maka menurut jurisprudensi, ketentuan ganti kerugian karena wanprestasi dapat diterapkan untuk menentukan ganti rugi karena perbuatan melawan hukum.²⁵

Gugatan PT Perwita Karya dikabulkan sebagian oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Yogyakarta, dengan Amar Putusan :

²⁴ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Program Pasca Sjana Universitas Indonesia, 2003), hlm. 71.

²⁵ Djaja S. Meliana, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), hlm. 115.

M E N G A D I L I :
DALAM PERKARA ASAL
DALAM KONPENSI :
DALAM EKSEPSI :

- Menolak eksepsi Tergugat Asal;-----

Dalam Pokok Perkara :

- Mengabulkan gugatan Penggugat Asal untuk sebagian ;-----
- Menyatakan secara Hukum bahwa Saluran Sambungan Telepon senilai Rp. 319.400.000,- (*Tiga ratus sembilan belas juta empat ratus ribu rupiah*), Pematangan Tanah senilai Rp. 2.480.000.000,- (*dua milyar empat ratus delapan puluh juta rupiah*) dan Piutang senilai Rp. 6.373.300.176,- (*enam milyar tiga ratus tujuh puluh tiga juta tiga ratus ribu seratus tujuh puluh enam rupiah*) adalah **Aset PT PERWITA KARYA (PENGGUGAT);---**
- Menyatakan secara Hukum bahwa TERGUGAT telah melakukan **Perbuatan Melawan Hukum; -----**
- Menghukum TERGUGAT ASAL untuk membayar nilai Penggantian Investasi kepada PENGGUGAT yang terdiri dari: -----
 - a. Aset yang telah dinilai dan disepakati sebesar Rp. 41.537.174.000,-
 - b. Aset yang berupa :
 - 1) Pematangan Tanah (Nilai Pasar) sebesar Rp. 2.484.000.000,-
 - 2) Jaringan Telepon/Sambungan Satuan Telepon/ SST (Nilai Pasar) sebesar Rp. 319.400.000,-
 - c. Piutang PT Perwita Karya atas sewa kios Rp. 6.373.300.176,-
 - Total sebesar Rp. 50.731.873.176,-**
- Terbilang : (*lima puluh milyar tujuh ratus tiga puluh satu jutadelapan ratus tujuh puluh tiga ribu seratus tujuh puluh enam rupiah*) ; -----**
- Menghukum Tergugat Asal / Tergugat Intervensi.II untuk membayar kerugian materiil yang berupa bunga sebesar: -----

- $1,5\% \times \text{Rp. } 50.713.874.176,- \times 7 = \text{Rp. } 5.324.956.784;$ (*lima milyar tiga ratus dua puluh empat juta Sembilan ratus lima puluh enam ribu tujuh ratus delapan puluh empat rupiah*)
- Menghukum Turut Tergugat I dan Turut Tergugat II untuk tunduk pada Isi Putusan ini;-
- Menolak gugatan Penggugat Asal untuk selebihnya ; -----

Dalam Rekonpensi :

- Menyatakan gugatan Penggugat dalam Rekonpensi ditolak ;-----

DALAM PERKARA INTERVENSI

Dalam Konpensi

Dalam Eksepsi

- Menolak eksepsi Tergugat Intervensi I dan Tergugat Intervensi II ; -----

Dalam Provisi

- Menolak gugatan Provisi Penggugat Intervensi; -----

Dalam Pokok Perkara

- Menerima dan mengabulkan gugatan Penggugat Intervensi untuk sebagian ; --
-
- Menyatakan Penggugat Intervensi sebagai Penggugat Intervensi yang baik dan benar ;-----
- Menyatakan Perjanjian Kredit No. 2002.047 tanggal 5 Juli 2002 dan Perjanjian Kredit No. 2003.031 tanggal 3 Juli 2003, sebagaimana telah diperbaharui dan diperpanjang dengan Perjanjian Kredit No. 050/KPI/PK/2006 tertanggal 1 Nopember 2006 sah dan mengikat;--
- Menyatakan Perjanjian Kredit No. 2002.047 tanggal 5 Juli 2002 dan Perjanjian Kredit No. 2003.031 tanggal 03 Juli 2003 sebagaimana telah diperbaharui dan diperpanjang dengan Perjanjian Kredit No. 050/KPI/PK/2006 tertanggal 1 Nopember 2006 berakhir dengan segala akibat hukumnya;-----
- Menyatakan bahwa Tergugat Intervensi I telah melakukan perbuatan wanprestasi terhadap Penggugat Intervensi;-----
- Menyatakan kewajiban Tergugat Intervensi I kepada Penggugat Intervensi berdasarkan Perjanjian Kredit Kerja No. 2002.047 tanggal 5 Juli 2002 dan Perjanjian Kredit Kerja No. 2003.031 tanggal 03 Juli 2003 sebagaimana telah diperbaharui dan diperpanjang dengan Perjanjian Kredit No. 050/KPI/PK/2006 tertanggal 1 Nopember 2006 adalah sebesar **Rp. 90.386.930.851,-(sembilan puluh milyar tiga ratus delapan puluh enam juta sembilan ratus tiga puluh ribu delapan ratus lima puluh satu rupiah)** yang terdiri dari : -----
 - a. Hutang Pokok Rp. 60.000.000.000,- ;
 - b. BungaRp. 25.796.968.729,- ;
 - c. Denda Rp. 4.589.572.122,-
 - d. Biaya Rp. 390.000,-adalah sah dan mengikat ; -----
- Menghukum Tergugat Intervensi II untuk menyetorkan pembayaran Kompensasi berdasarkan nilai pasar atas bangunan/fasilitas Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan, Yogyakarta, yang telah dikerjakan/dibangun oleh Tergugat Intervensi I yakni sebesar Rp. 41.537.174.000,- (*empat puluh satu milyar lima ratus tiga puluh tujuh juta seratus tujuh puluh empat ribu rupiah*) ke Rekening Koran **No. 132835236** atas nama Tergugat Intervensi I pada Penggugat Intervensi;-----

- Menyatakan pembayaran Kompensasi berdasarkan nilai pasar atas bangunan/fasilitas Terminal Penumpang Tipe A di Giwangan, Yogyakarta, yang telah dikerjakan/dibangun oleh Tergugat Intervensi I yakni sebesar Rp. 41.537.174.000,- (*empat puluh satu milyar lima ratus tiga puluh tujuh juta seratus tujuh puluh empat ribu rupiah*) merupakan bagian dari pelunasan hutang Tergugat Intervensi I dan karenanya merupakan hak dari Penggugat Intervensi;-----
- Menyatakan Penggugat Intervensi berhak untuk mencairkan dan/atau mentransfer dana Kompensasi sebesar Rp. 41.537.174.000,- (*empat puluh satu milyar lima ratus tiga puluh tujuh juta seratus tujuh puluh empat ribu rupiah*) yang ada pada Rekening Koran **No. 132835236** **pada PenggugatIntervensi** sebagai pelunasan sebagian hutang Tergugat Intervensi I;-----
- Menolak gugatan Penggugat Intervensi untuk selebihnya;-----

DALAM REKONPENSI INTERVENSI

Dalam Provisi

- Menolak gugatan Provisi Tergugat Asal dalam Konpensasi / Tergugat Intervensi I/ Penggugat Rekonpensasi dalam Intervensi;-----

Dalam Kompensi

- Menolak gugatan Penggugat Rekonpensasi/ Tergugat Intervensi II/ Tergugat Asal ; -----

Dalam Kompensi Dan Rekonpensasi dan Intervensi :

Menghukum Tergugat Asal dalam Konpensasi / Tergugat Intervensi I / Penggugat Rekonpensasi dalam Intervensi untuk membayar biaya perkara yang hingga kini ditaksir sebesar Rp.908.700,- (*sembilan ratus delapan ribi tujuh ratus rupiah*) ; - Atas Putusan Majelis Hakim diatas, dilanjutkan dengan proses Banding yang diajukan oleh Pihak Pemerintah Kota Yogyakarta sebagai wujud perlawanan dari Putusan Hakim Tingkat Pertama.-----

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Uraian pada bab-bab terdahulu dan berawal dari beberapa rumusan masalah yang telah dibahas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Perjanjian kerjasama dengan sistem *Build Operate and Transfer* (BOT) dalam pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang tipe A Giwangan pada prinsipnya bertujuan untuk melakukan revitalisasi sarana transportasi darat yang sebelumnya berada di Terminal Umbulharjo yang dianggap kurang memadai dalam menunjang kelancaran arus lalu lintas darat yang dirasa semakin padat.

Kerjasama dituangkan dalam bentuk akta perjanjian antara Pemerintah Kota Yogyakarta dengan PT Perwita Karya yang berisikan hak dan kewajiban para pihak. Pemerintah Kota Yogyakarta telah melakukan kewajibannya dengan menyediakan fasilitas berupa lahan sedangkan PT Perwita Karya kemudian mendirikan bangunan terminal (*build*) serta melakukan pengelolaan (*operate*), namun proyek tersebut harus terhenti karena kesalahan perkiraan resiko sehingga perjanjian harus berakhir dengan perselisihan metode *appraisal asset*.

2. Penerapan asas proporsional dalam perjanjian pembangunan dan pengelolaan Terminal Penumpang tipe A Giwangan dapat dilihat dari pemenuhan hak dan kewajiban yang dilakukan para pihak. Asas

proporsionalitas dalam kontrak diartikan sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban sesuai dengan proporsi atau bagiannya. Keadilan dalam perjanjian BOT adalah suatu kondisi dimana kedua belah pihak berada dalam kedudukan yang seimbang atau proporsional.

3. Akibat hukum Pasal 1266 KUHPdata, terhadap pihak yang lalai atau dalam hal ini melakukan wanprestasi maka perjanjian dapat dibatalkan. Pembatalan harus dimintakan ke Pengadilan melalui Putusan Pengadilan, tanpa menghilangkan hak untuk menuntut ganti rugi kepada pihak yang telah melakukan wan prestasi tersebut.

B. Saran

1. Untuk menghindari adanya kegagalan dalam pelaksanaan kontrak atau perjanjian, maka perlu menerapkan asas proporsionalitas yang seharusnya dijadikan dasar untuk :

- a. Menjamin pertukaran hak dan kewajiban dalam kebebasan berkontrak
- b. Rambu-rambu aturan main dalam transaksi para pihak
- c. Sebagai uji atau tolok ukur eksistensi kontrak.

Asas proporsionalitas harus senantiasa membingkai pemahaman para pihak dalam seluruh proses kontrak, baik pada tahapan pra kontraktual, pembentukan kontrak, dan pelaksanaan kontrak.

2. Renegosiasi diharapkan dapat digunakan sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa melalui metode musyawarah mufakat. Ke depan

agar setiap perjanjian kerjasama antara Pemerintah dengan swasta mencantumkan klausula yang secara terang memungkinkan para pihak mengajukan renegotiasi. Dengan demikian apabila di masa yang akan datang salah satu pihak merasa dirugikan karena adanya perubahan keadaan atau kesalahan perkiraan resiko, pihak yang bersangkutan dapat menggunakan haknya untuk mengajukan usulan renegotiasi sebagaimana disepakati para pihak.

Diharapkan agar para pihak di dalam perjanjian atau pembuatan kontrak tidak menyertakan klausul pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdara, karena pengesampingan ini dapat disalahgunakan. Dengan sedikit kelalaian, dapat membatalkan kontrak secara sepihak tanpa melihat atau mempertimbangkan faktor penyebab wanprestasi

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama: 2008.
- Agustina, Rosa. *Perbuatan Melawan Hukum*. Jakarta: Program Pasca Sjana Universitas Indonesia, 2003.
- Badrulzaman, Mariam Darus. *Asas-Asas Hukum Perikatan*. Medan: FH USU, 1970.
- Badrulzaman, Mariam Darus dkk. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Budiono, Herlien. *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.
- Fuady, Munir. *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.
- Fuady, Munir. *Perbuatan Melawan Hukum*. Cetakan Kedua. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005..
- H.S, Salim. *Hukum Kontrak Teori dan Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- _____. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- _____. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- H.S, Salim dkk. *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MOU)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- _____. *Segi-segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, 1986.

- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Kencana Prenada Group, 2009.
- Hutagallung, Sophar Maru. *Praktik Peradilan dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Ibrahim, Johanes dan Lindawati Sewu. *Hukum Bisnis dalam Perspektif Manusia Modern*. Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Ibrahim, Johanes. *Kartu Kredit Dilematis antara Kontrak dan Kejahatan*, Bandung: Refika Aditama, 2004.
- Kamilah, Anita. *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/ BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*. Bandung: CV Keni Media, 2013.
- Khairandy, Ridwan. *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- _____. *Hukum Kontrak Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*. Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- Laporan Penilaian Pekerjaan Appraisal dengan Due Diligence Terminal Penumpang Type A Giwangan Yogyakarta. Yogyakarta: Satyatama Graha Tara, 2009.
- Meliala, A. Qirom Syamsudin. *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*. Yogyakarta: Liberty, 1985.
- Meliana, Djaja S., *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*. Cetakan Pertama. Bandung: Nuansa Aulia, 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Miru, Ahmadi dan Sakka Pati. *Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233 sampai 1456 BW*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008.
- _____. *Hukum Perikatan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.

- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Perdata Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Mulyadi, Kartini dan Gunawan Wijaya. *Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.
- Nurachmad, Much. *Buku Pintar Memahami dan Membuat Surat Perjanjian*. Jakarta: Visimedia, 2010.
- Oktorina, Ima. *Kajian Tentang Kerjasama Pembiayaan dengan Sistem BOT dalam Revitalisasi Pasar Tradisional*., Semarang: Universitas Diponegoro, 2010.
- Parlindungan, A.P. *Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*. Bandung: Mandar Maju, 1994.
- Prodjodikoro, R. Wiryono. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Purwahid, Patrik. *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*. Bandung: CV Mandar Maju, 1984.
- R. Subekti, *Aneka Perjanjian*. Cetakan Kesepuluh, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.
- Salam, Faisal. *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*. Bandung: Mandar Maju, 2007.
- Saliman, Abdul R. *Hukum Bisnis untuk Perusahaan "Teori dan Contoh Kasus"*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Santoso, Budi *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Build Operate and Transfer)*. Solo: Genta Press, 2008.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan*. Bandung : Alumni, 1999.
- Setiawan. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Alumni, 1979.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamujdi. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Rajawali Press, 1995.
- Soekanto, Soeryono. *Pengantar Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: UI Press, 1984.
- Soemitro, Ronny Hanityo. *Metodologi Penulisan Hukum dan Jurimetr*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.

- Subekti, R. *Aspek Hukum Perikatan Nasional*. Bandung: Alumni, 1980.
- _____. *Hukum Perjanjian*, Jakarta: PT Intermasa, 1987.
- Suharnoko, *Hukum perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Cetakan.Pertama, Jakarta: Kencana, 2004.
- Sumardjono, Maria S. *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009.
- Sutiarso, Circuit. *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2001.
- Syahrani, Riduan. *Seluk Beluk Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: Alumni, 1992.
- Tanya, Bernard L. *Teori Hukum strategi Tertib Lalu Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Umar, Husein. *Manajemen Resiko Bisnis Pendekatan Finansial dan Nonfinansial*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998.
- Umar, Juoro. *Peran Swasta dan Kepentingan masyarakat dalam Pembangunan Infrastruktur*. Jakarta: Koperasi Jasa Profesi, 1997.
- Usman, Rachmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*. Bandung: Cita Aditya Bakti, 2003.
- Vollmar, H.F.A. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta. Jilid II. Jakarta: Rajawali Press, 1984.
- Widjaya, I.G. Rai. *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting) Teori dan Praktek*. Jakarta: Megapoin, 2002.
- Wirana, Andjar Pachta. *Laporan Akhir Penelitian tentang Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer BOT*. Jakarta: BPHN, 1995.
- Yahman. *Karakteristik Wanprestasi dan Tindak Pidana Penipuan yang Lahir dari Hubungan Kontraktual*, Jakarta: Prestasi Putrakarya, 2011.
- Zuardi, Edu Vitra. *Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Jasa Konstruksi*. Jakarta: Universitas Indonesia, 2011.

B. Jurnal, Majalah dan Makalah

Adillah, Siti Ummu. *Konstruksi Hukum Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Sebagai Alternate Pembiayaan Proyek*, Jurnal Hukum Vol XIV, Nomor 1, April 2004.

Armada, Wina. *Cara Baru Pembiayaan BOT*, Forum Keadilan, Edisi Nomor 23, Tahun 1996.

Sudikno Mertokusumo, 1989, *Perkembangan Hukum Perjanjian*, Makalah. (disampaikan dimana? Kapan? Acara apa?)

C. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah jo. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 Tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/ Daerah.

Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.

D. Internet

KOMISI PENGAWAS PERSAINGAN USAHA, Background paper, *Analisis Kebijakan Persaingan Dalam Industri Angkutan Darat Indonesia* (online). Available : <http://bit.ly/Z1M16>