



**KAJIAN TENTANG PEMENUHAN
HAK DAN KEWAJIBAN SEBAGAI PRATINJAU
PERPANJANGAN PERJANJIAN BUILD OPERATE
TRANSFER (BOT) PLAZA SIMPANG LIMA I
SEMARANG**

SKRIPSI

Disusun Untuk Memperoleh Gelar Sarjana Hukum

Oleh:

Zaenal Abidin

NIM 8111414254

**PROGAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS NEGERI SEMARANG**

2018

PERSETUJUAN BIMBINGAN

Skripsi dengan judul “Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pra tinjau Perpanjangan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang” di susun oleh Zaenal Abidin NIM. 8111414254, telah disetujui untuk dipertahankan di hadapan sidang Ujian Skripsi Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang, pada:

Hari : Senin
Tanggal : 28 Agustus 2018

Semarang, 28 Agustus 2017

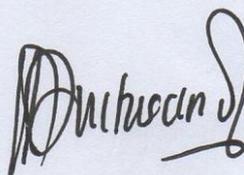
Mengetahui,

Wakil Dekan Bidang Akademik
Fakultas Hukum UNNES



Dr. Martitah, M.Hum
NIP. 196205171986091001

Dosen Pembimbing



Rahayu Fery Anitasari S.H., M.kn
NIP.197410262008122003

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul “Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pratinjau Perpanjangan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang” di susun oleh Zaenal Abidin (NIM. 8111414254), telah dipertahankan di hadapan Sidang Ujian Skripsi Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang pada:

Hari : Kamis

Tanggal : 08 Maret 2018

Penguji Utama,

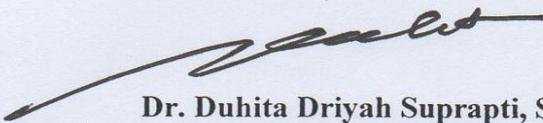


Dr. Dewi Sulistianingsih, SH., M.H

NIP. 198001212005012001

Penguji I

Penguji II



Dr. Duhita Driyah Suprapti, S.H. M.Hum

NIP. 197212062005012002



Rahayu Fery Anitasari S.H., M.kn

NIP. 197410262008122003



Mengetahui

Dekan,

Dr. Rodiyah, S.Pd., SH., MSi

NIP. 197206192000032001

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Zaenal Abidin

NIM : 8111414254

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul “Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pra tinjau Perpanjangan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang” adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun diujuk telah saya nyatakan dengan benar. Apabila dikemudian hari diketahui adanya plagiasi maka saya siap mempertanggung jawabkan secara hukum.

Semarang,

Yang menyatakan,



Zaenal Abidin

NIM. 8111414254

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Negeri Semarang, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Zaenal Abidin
NIM : 8111414254
Progam Studi : Ilmu Hukum (S1)
Fakultas : Hukum

demikian mengembangkan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk membeikan kepada Universitas Negeri Semarang **Hak Bebas royalti Noneksklusif (Non-Exclusive Royalty Free Right)** atas skripsi saya yang berjudul:

“Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pra tinjau Perpanjangan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang” beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Negei Semarang berhak menyimpan, mengalihkan/formatkan, merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

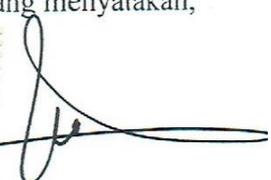
Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di:

Pada tanggal:

Yang menyatakan,




Zaenal Abidin
NIM. 811414254

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto:

Sesungguhnya setelah kesulitan itu ada kemudahan.

- QS.Al-Insyirah:6

Barang siapa meniti suatu jalan untuk menuntut ilmu, maka Allah SWT memudahkan jalan baginya ke surga.

- H.R. Muslim

Jangan engkau putus asa, karena putus asa bukanlah akhlak seorang muslim. Ketahuilah bahwa kenyataan hari ini adalah mimpi hari kemarin dan impian hari ini adalah kenyataan hari esok.

- Hasan Al-Banna

Persembahan:

Karya ini saya persembahkan untuk:

1. Alm. Bapak disurga yang selama hidupnya telah berjuang membesarkan anak-anaknya dengan penuh semangat dan kasih sayang hingga akhir hayatnya.
2. Ibu tercinta yang tak henti-hentinya selalu mendo'akan memotivasi juga menasihati kepadaku.
3. Bapak dan Ibu Dosen pembimbing, penguji dan pengajar, yang selama ini telah tulus dan ikhlas meluangkan waktunya untuk menuntun dan mengarahkan saya, memberikan bimbingan dan pelajaran yang tiada ternilai harganya, agar saya menjadi lebih baik.
4. Untuk adiku, serta keluarga besarku yang selalu memberi dukungan dan do'a dengan tulus dan ikhlas.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya kepada Peneliti, sehingga dapat menyelesaikan penelitian yang berjudul “*Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pra tinjau Perpanjangan Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang*”.

Peneliti menyadari Penelitian ini dapat terselesaikan atas bantuan dari berbagai pihak, oleh karena itu Peneliti mengucapkan terimakasih , terutama kepada yang terhormat:

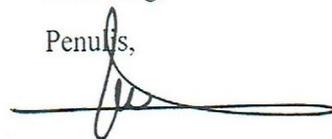
1. Prof. Dr. Fathur Rokhman, M.Hum., selaku Rektor Universitas Negeri Semarang.
2. Dr. Rodiyah, S.Pd.,M.Si selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.
3. Dr. Martitah, M.Hum., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.
4. Dr. Duhita Driyah Suprapti, S.H.,M.Hum selaku Ketua Bagian Perdata.
5. Ibu Rahayu Fery Anitasari S.H., M.kn selaku dosen pembimbing yang atas kesediaan dan keikhlasannya dalam memberikan kritik dan saran serta pengarahan, sehingga penulisan skripsi ini dapat terselesaikan.
6. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang yang telah memberikan banyak ilmunya kepada penulis sehingga penulis mendapatkan pengetahuan yang kelak akan penulis gunakan di dalam kehidupan bermasyarakat.

7. Pemerintah Kota Semarang pada Badan Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah yang telah mengizinkan kepada peneliti untuk melakukan penelitian di instansi tersebut. Sehingga penulis dapat mengambil dan meneliti informasi yang berkaitan dengan penulisan skripsi ini.
8. PT.Argamukti Pratama yang telah mengizinkan peneliti untuk mengambil data guna memenuhi kebutuhan datanpeneliti dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
9. Semua pihak yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini diantaranya Oktavianto Indra, Puspita MS, M Zea Algabili.
10. Sabat-sahabatku di kepengurusan PCLC FH Unnes 2014, DUTA FH Unnes 2016, Tim KKN Alternatif II A Nongkosawit 2017.
11. Teman-teman seperjuangan mahasiswa Fakultas Hukum angkatan 2014 dan senior yang telah memberikan dorongan dan semangat.
12. Almamater Universitas Negeri Semarang

Semoga Allah SWT memberikan balasan yang berlipat ganda kepada semuanya. Akhirnya, hanya kepada Allah SWT penulis serahkan segalanya mudah-mudahan dapat bermanfaat khususnya bagi penulis umumnya bagi kita semua.

Semarang,

Penulis,



Zaenal Abidin

NIM. 8111414254

ABSTRAK

Abidin, Zaenal. 2018. *Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pratinjau Perpanjangan Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang*. Skripsi. Prodi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang. Pembimbing, Rahayu Fery Anitasari S.H., M.kn

Kata Kunci: Perjanjian, Asas Proporsionalitas, *Build Operate Transfer* (BOT).

Ketersediaan infrastruktur merupakan kebutuhan masyarakat yang menjadi tanggung jawab pemerintah, namun adanya keterbatasan dana membuat pembiayaan proyek infrastruktur memerlukan pola kerjasama strategis, salah satunya pola kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT) sebagai alternatif pembiayaan proyek infrastruktur, diantaranya pola kerjasama pembangunan Plaza Simpang Lima I Semarang yang dilakukan antara Pemerintah Kota Semarang dengan PT.Argamukti Pratama, penelitian ini dilakukan untuk mengetahui apa yang menjadi dasar pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan sistem *Build Operate Transfer* (BOT) dan apakah pemenuhan hak dan kewajiban telah memenuhi asas proporsionalitas sebagai dasar perpanjangan kontrak perjanjian.

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah yuridis empiris yaitu penelitian hukum mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara *in action* pada peristiwa hukum kemudian di gabungkan dengan data primer dan data sekunder dengan mencari literatur-literatur dan data-data secara langsung dengan melakukan wawancara observasi di Pemerintah Kota Semarang dan PT.Argamukti Pratama.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa yang menjadi dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem *Build Operate transfer* (BOT) adalah Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1986 Tentang Penyertaan Modal Pada Pihak Ketiga, Peraturan Daerah Kotamadya Daerah Tingkat II Semarang Nomor 11 Tahun 1988 dan Surat Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Kotamadya Daerah Tingkat II Semarang Nomor 641/06 Tahun 1988 dan dalam pemenuhan hak dan kewajiban pada kontrak perjanjian tersebut telah memenuhi asas proporsionalitas dalam berkontrak, namun hal tersebut tidak dapat di jadikan sebagai dasar perpanjangan kontrak perjanjian.

ABSTRACT

Abidin, Zaenal. 2018. *The Study of Fulfillment of Rights and Obligations as Preview of Build Operate Transfer (BOT) Renewal at Plaza Simpang Lima I Semarang*. Final Project. Department of Law Science, Faculty of Law, Semarang State University. Advisor, Rahayu Fery Anitasari, S.H., M.Kn

Keyword: Agreement, Principle of Proportionality, Build Operate Transfer (BOT).

The availability of infrastructure is the people needs which became the responsibility of the government, but limited budget makes the infrastructure project financing needs strategic cooperation pattern such as Build Operate Transfer (BOT) cooperation pattern as the alternative of infrastructure project financing at Plaza Simpang Lima I construction which was conducted between the government of Semarang city with PT.Argamukti Pratama, the study conducted in order to know what is the basic of Semarang city government deciding permission for management of local property by using Build Operate Transfer (BOT) system and whether the fulfillment of rights and obligations has fulfilled the principle of proportionality as the basic of the agreement contract renewal.

The method approach used in this research was juridical empiric which is a legal research about the enforcement or implementation of normative legal provisions within in action in legal event then combined with primary and secondary data by seeking references and datum directly by doing observation interview in Semarang city government and PT.Argamukti Pratama.

The result of research showed that the basic of the policy of Semarang city government in deciding a management of local property permission using Build Operate Transfer system is Minister of Home Affairs Regulations Number 3 Year 1986 about the Equity Participation of Third Party, Regulations of Level II City of Semarang Number 11 Year 1988 Date 13th April 1988 and Decree of Level II Semarang city Parliament Number 641/06 Year 1988 Date 9th May 1988 and whether the fulfillment of rights and obligations on that contract agreement has fulfilled the principle of proportionality in contract, but it couldn't be as legal basic of the agreement contract renewal.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
PENGESAHAN	iii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
ABSTRAK	ix
<i>ABSTRACT</i>	x
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR SINGKATAN	x
DAFTAR BAGAN	xvi
DAFTAR TABEL	xvii
DAFTAR LAMPIRAN	xviii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Identifikasi Masalah	7
1.3 Pembatasan Masalah	7
1.4 Rumusan Masalah	8
1.5 Tujuan Penelitian	8
1.6 Manfaat Penelitian	9

BAB II TINJAUAN PUSTAKA	11
2.1 Penelitian Terdahulu	11
2.2 Landasan Umum Tentang Perjanjian	15
2.2.1 Pengertian Perjanjian	15
2.2.2 Unsur-unsur Perjanjian	17
2.2.3 Asas-asas Perjanjian.....	21
2.2.4 Lahirnya Perjanjian	25
2.2.5 Hapusnya Perjanjian.....	26
2.3 Asas Proporsionalitas	28
2.3.1 Ruang lingkup Asas Proporsionalitas	33
2.3.2 Fungsi Asas Proporsionalitas	36
2.3.3 Asas Proporsionalitas Dalam Berkontrak Di Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri Dalam Negeri	38
2.4 Teori <i>Build Operate Transfer</i> (BOT).....	39
2.4.1 Pengertian BOT.....	39
2.4.2 Asas Perjanjian BOT.....	53
2.4.3 Tujuan Kerjasama BOT	54
2.4.4 Hak dan Kewajiban dalam Perjanjian (BOT)	55
2.4.5 Objek Perjanjian Kerjasama BOT.....	58
2.4.6 Pihak – Pihak dalam Kerjasama BOT.....	59
2.4.7 Keuntungan dan Kerugian BOT.....	60
2.4.8 Risiko Dalam Perjanjian BOT	61
2.5 Kajian Perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang.....	62

2.6	Kerangka Berfikir	64
BAB III METODOLOGI PENELITIAN		66
3.1	Jenis Penelitian.....	67
3.2	Metode Pendekatan	67
3.3	Lokasi Penelitian.....	68
3.4.	Sumber data.....	68
3.5	Teknik Pengambilan Data	70
3.6	Validitas data.....	74
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN		76
4.1	HASIL PENELITIAN.....	76
4.1.1	Lokasi Penelitian.....	76
	<i>4.1.1.1 PT.Argamukti Pratama Pengelola Plaza</i>	
	<i>Simpang Lima I Semarang</i>	74
	<i>4.1.1.2 Pemerintah Kota Semarang</i>	77
	4.1.1.2.1 Dasar Hukum Pembentukan	
	BPKAD Kota Semarang	80
	4.1.1.2.2 Struktur Organisasi BPKAD Kota	
	Semarang.....	80
4.1.2	Dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan	
	izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem	
	<i>Build Operate Transfer (BOT)</i> pada Plaza Simpang	
	Lima I Semarang.....	83

4.1.3	Unsur yang menjadi hak dan kewajiban perjanjian antara Pemerintah Kota Semarang dengan PT.Argamukti Pratama.....	92
4.2	PEMBAHASAN	102
4.2.1	Dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) pada Plaza Simpang Lima I Semarang.....	102
4.2.2	Dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) pada Plaza Simpang Lima I Semarang.....	108
Bab V	PENUTUP	117
5.1	Kesimpulan.....	117
5.2	Saran.....	118
	DAFTAR PUSTAKA	119
	LAMPIRAN-LAMPIRAN	

DAFTAR SINGKATAN

ADB	: <i>Asian Development Bank</i>
APBD	: Anggaran Pendapatan Dan Belanja Daerah
APBN	: Anggaran Pendapatan Dan Belanja Negara
BAPENDA	: Badan Pendapatan Daerah
BGS	: Bangun Guna Serah
BLT	: <i>Build Lease Transfer</i>
BOO	: <i>Build Own Operate</i>
BOT	: <i>Build Operate Transfer</i>
BPKAD	: Badan Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah
BPS	: Badan Pusat Statistik
BTO	: <i>Build Transfer Operate</i>
BWK	: Bagian Wilayah Kota Semarang
DPKD	: Dinas Pengelolaan Keuangan Daerah
DPRD	: Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
HGB	: Hak Guna Bangunan
HPL	: Hak Pengelolaan
IMB	: Izin Mendirikan Bangunan
IMF	: Internasional Monetary fund
KBBI	: Kamus Besar Bahasa Indonesia
KUH Perdata	: Kitab Undang-undang Hukum Perdata
PERMEN DAGRI	: Peraturan Menteri Dalam Negeri
PNS	: Pegawai Negeri Sipil
PP	: Peraturan Pemerintah
PT	: Perseroan Terbatas
RTRW	: Rencana Tata Ruang Wilayah
UNIDO	: <i>United Nations Industrial Development Organizations</i>
WP	: Wilayah Pengembangan

DAFTAR BAGAN

Bagan 2.1 Pihak yang berperan dalam hal pembiayaan pengadaan proyek BOT	46
Bagan 2.2 Alur Pengelolaan Barang Milik Daerah dengan BOT	48
Bagan 2.3 Kerangka berfikir	63
Bagan 4.1 Struktur Organisasi Badan Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah Kota Semarang	71

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Penelitian Terdahulu	11
Tabel 4.1 Realisasi Penerimaan Daerah Otonomi Anggaran 1986/1987 hingga 1987/1988.....	88
Tabel 4.2 Realisasi Pengeluaran Daerah Otonomi Tahun Anggaran 1986/1987 hingga 1987/1988.....	89
Tabel 4.3 Uraian Pertahap Hak dan Kewajiban Para Pihak Perjanjian Nomor: 643/ 72/ Tahun 1988.....	91
Tabel 4.4 Uraian Pertahap Hak dan Kewajiban Para Pihak pada Adendum perubahan Perjanjian Nomo: 641/ 048/ Tahun 1989	95
Tabel 4.5 Penerimaan dan pengeluaran pemerintah Kota Semarang (Dalam Ribuan Rupiah)	101
Tabel 4.6 Persentase kepemilikan saham para pihak	106
Tabel 4.7 Alokasi perolehan pemanfaatan gedung dilihat dari saham para pihak	106

DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 Surat Keterangan Penetapan Dosen Pembimbing Skripsi
- Lampiran 2 Surat Ijin Penelitian No.5461/UN37.1.8/LT/2017
- Lampiran 3 Surat Keterangan Selesai Penelitian No.028/AP/DIR/II/2018
- Lampiran 4 Surat Rekomendasi Riset KESBANGPOL No.070/1530/VII/2017
- Lampiran 5 Surat Keterangan Selesai Penelitian No.070/190
- Lampiran 6 Surat Akta Pendirian Perseroan Terbatas No.69 Tahun 1988
- Lampiran 7 Surat Keputusan Menteri Kehakiman No.C2-8493.HT.01.01.TH'88.
- Lampiran 8 Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) Kecil Nomo: 517 / 2296 / 11.01
/ PK / VII / 2013
- Lampiran 9 Sertifikat Hak Guna Bangunan No.1213 Tahun 1989
- Lampiran 10 Surat Perjanjian No. 643/72/ Tahun 1988
- Lampiran 11 Surat Perjanjian Tambahan/Perubahan No.641/048/ Tahun 1989

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Kebutuhan akan banyaknya pendanaan untuk membangun proyek infrastruktur sangat dibutuhkan untuk menuju pencapaian target pembangunan jangka menengah Pemerintah Kota Semarang. Hal itu termasuk pendanaan untuk pembangunan infrastruktur di berbagai bidang aspek kehidupan, pendanaan untuk pembangunan infrastruktur perekonomian, pendanaan untuk pembangunan infrastruktur yang memanfaatkan kekayaan alam, pendanaan pembangunan infrastruktur untuk meningkatkan daya saing di berbagai sektor, dan pendanaan untuk pembangunan infrastruktur pemanfaatan aset-aset milik daerah sebagai sumber pendapatan daerah.

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Otonomi Daerah dan disahkannya Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang menjadi dasar daerah untuk dapat mengurus sendiri kepentingan daerahnya masing-masing, sesuai dengan hak, wewenang dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan Pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dengan sistem aturan bernegara, yang tujuannya untuk meningkatkan pelayanan umum, meningkatkan kesejahteraan rakyat dan meningkatkan daya saing daerah secara nasional tak terkecuali mengurus aset-aset yang dimiliki daerah tersebut.

Atas dasar kebijakan tersebut Pemerintah Kota Semarang dapat mencapai tujuan target pembangunan jangka menengah dengan melakukan pola-pola strategis dalam mengambil kebijakan sebagai alternatif guna mendapatkan pendanaan, termasuk dalam pola-pola kerjasama dengan melibatkan masyarakat atau pihak swasta baik nasional atau asing dalam kerjasama pembangunan proyek infrastruktur. Paradigma tata kelola pemerintah saat ini telah bergeser dari *government* ke arah *governance* yang menekankan pada kolaborasi dalam kesetaraan antara pemerintah, sektor swasta, dan masyarakat madani (Santosa, 2008:130).

Terdapat beberapa pola strategis dalam pembangunan suatu proyek pemerintahan dalam bidang konstruksi, Pemerintah Kota Semarang dalam hal ini mempunyai pilihan beberapa pola untuk mengatasi permasalahan pendanaan infrastruktur diantaranya dengan berbagai pola sebagai berikut:

1. Pendanaan menggunakan sumber dana dari APBN/APBD yang diatur dalam Per Pers 4 tahun 2015 perubahan ke empat atas peraturan presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah .
2. Proyek-proyek konstruksi yang menggunakan sumber dana dari bantuan luar (*Loan*) misalnya dari Bank Dunia (*World Bank*), *Asian Development Bank* (ADB) harus menggunakan kontrak yang berlaku secara internasional (*Internasional Contract*).
3. Pendanaan dari pihak swasta dalam menjalankan suatu proyek konstruksi, baik modal sendiri, saham, obligasi maupun melalui pinjaman.
4. Pendanaan yang berasal dari kerjasama pemerintah dan swasta.(Thoengsal, 2014)

Bentuk pengelolaan suatu proyek konstruksi dari sebuah kerjasama pemerintah sebagai badan publik dan swasta sebagai badan privat pada saat pelaksanaan serta tahap pengoperasian harus ditentukan sebelum dibentuknya sebuah kontrak, sehingga dapat diketahui tata cara manajemen pelaksanaan,

pengelolaan/pengoprasionalan juga hak dan kewajiban para pihak. Richard Hemming pada Februari 2006 dalam *International monetary fund* – IMF (<http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2006/rppia/pdf/hemmin.pdf> di akses pada 5 juli 2017) mengklasifikasikan beberapa bentuk kerjasama pemerintah dengan swasta dalam jurnal yang berjudul *Public-Private Partnership* di antaranya yaitu:

- a. *BLT (Build Lease Transfer)*
- b. *BTO (Build Transfer Operate)*
- c. *BOO (Build Own Operate)*
- d. *BOT (Build Operate Transfer)*

Dari berbagai pola diatas kemudian dikaitkan dengan permasalahan pendanaan pemerintah untuk pembangunan proyek infrastruktur untuk memanfaatkan aset berupa lokasi lahan atau tanah yang kurang optimal, maka sistem pola strategis yang cocok adalah Proyek tersebut masuk pada sistem kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT), sebutan istilah tersebut dalam Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang milik Negara/daerah dan Pasal 219 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah dikenal dengan istilah Bangun Guna Serah (BGS) .

Keuntungan dari system *Build Operate Transfer* (BOT) ini selain Pemerintah dapat memperoleh prasarana dan sarana kerja yang dibutuhkan, juga selama masa pengoperasian oleh pihak kedua, Pemerintah memperoleh pemasukan berupa kontribusi yang disetor ke kas Pemerintah, sedangkan tanahnya menjadi aset Pemerintah dan terakhir setelah jangka waktu BOT

diserahkan kepada Pemerintah sehingga aset menjadi lebih besar, yaitu berupa tanah, bangunan, dan prasarana pelengkap (Sudaryat, 2008:167).

Istilah BOT/BGS tersebut pada Pasal 1 ayat (14) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah yang menyatakan bahwa:

Bangun Serah Guna adalah Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang disepakati.

Selain itu dalam Pasal 1 ayat (36) Peraturan Menteri Dalam Negeri 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, di menyatakan bahwa:

Bangun guna serah yang selanjutnya disingkat BGS adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah di sepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan / atau sarana berikut fasilitas setelah berakhir jangka waktu.

Dokumen yang di keluarkan The National Council For Publik-Private Partnership (<http://www.ncppp.org/ppp-basics/types-of-partnerships/>, yang diakses pada 15 Juli 2017) mendefinisikan bentuk kerjasama *Build-Operate-Transfer* (BOT) sebagai berikut:

The private partner builds a facility to the specifications agreed to by the public agency, operates the facility for a specified time period under a contract or franchise agreement with the agency, and then transfers the facility to the agency at the end of the specified period of time. In most cases, the private partner will also provide some, or all, of the financing for the facility, so the length of the contract or franchise must be sufficient to enable the private partner to realize a reasonable return on its investment through user charges

Arti dari penjelasan tersebut secara luas yaitu :

Pihak swasta membangun fasilitas sesuai dengan spesifikasi dalam perjanjian tertentu dengan pemerintah, mengoperasikan fasilitas tersebut selama periode / waktu tertentu berdasarkan kontrak atau perjanjian *franchise* dengan pemerintah, dan kemudian mengembalikan fasilitas tersebut kepada pemerintah. Dalam kebanyakan kasus, pihak swasta juga akan membiayai sebagian atau seluruhnya dari nilai pembiayaan fasilitas tersebut, sehingga periode / jangka waktu kontrak atau perjanjian harus cukup untuk memungkinkan pihak swasta untuk mewujudkan pengembalian investasi melalui retribusi.

Perjanjian BOT pada pemerintah dilatarbelakangi oleh keterbatasan pemerintah melalui APBN maupun APBD dalam hal pendanaan proyek pembangunan infrastruktur di seluruh daerah di Indonesia. Pola kerjasama semacam ini telah dilakukan sejak masa Presiden Soeharto. Hal ini dilakukan karena saat itu diperlukan banyak dana untuk pembiayaan proyek-proyek infrastruktur yang saat itu sangat dibutuhkan guna menunjang kegiatan di berbagai aspek kehidupan di masyarakat, namun karena negara/daerah memiliki kendala dalam hal dana, sejak saat itulah negara melibatkan pihak swasta dalam mewujudkan pembangunan yang merata di nusantara, tak terkecuali dengan kerjasama antara Pemerintah Kota Semarang dengan PT.Argamukti Pratama dalam pembangunan Plaza Simpang Lima I Semarang.

Mengkaji perpanjangan perjanjian kerjasama antara Pemerintah Kota Semarang dengan pengelola Plaza Simpang Lima I Semarang sangat penting yang tujuannya menyediakan acuan bagi Pemerintah Kota Semarang dalam menyusun kebijakan dan atau rekomendasi guna mengoptimalkan pemanfaatan aset Pemerintah Kota Semarang. Hal ini didasari karena sudah ada perubahan peraturan baru dalam bentuk Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri Dalam Negeri yang menjadi dasar di setiap kontrak kerjasama BOT dan juga adanya

komitmen dari manajemen PT.Argamukti Pratama untuk memperpanjang kontrak kerjasama BOT.

Maka penting mengkaji sebuah perjanjian yang sudah berjalan dan dalam waktu dekat akan berakhir namun salah satu pihak berkomitmen melakukan pengajuan perpanjangan dengan konsep kebebasan berkontrak dalam kontrak kerjasama BOT. Hal ini supaya diketahui apakah isi kesepakatan yang terdapat di perjanjian yang ada sebelumnya hak dan kewajiban sudah dipenuhi oleh para pihak dan unsur-unsur yang terdapat pada perjanjian tersebut masuk dalam asas proporsionalitas dalam berkontrak, baik dalam perjanjian tersebut dilakukan oleh pihak pemerintah dengan swasta atau swasta dengan swasta.

Kajian tersebut sangat perlu dilakukan apalagi perjanjian tersebut menyangkut kepentingan publik di dalamnya, hal ini perlu dilakukan sebagai upaya pratinjau atau menganalisa perjanjian sebelumnya sebagai dasar ijin perpanjangan perjanjian dan juga meneliti apakah perjanjian kontrak tersebut harus diperpanjang demi kepentingan publik dan didukung penuh oleh Pemerintah atau sebaliknya. Selain itu, dapat juga dilakukannya perbaikan perubahan perjanjian bilamana isi dalam perjanjian tersebut akan dilakukan perpanjangan perjanjian. Hal ini perlu dilakukan agar tercapainya hak dan kewajiban yang proposional antarpara pihak, sesuai dengan Undang-undang dan peraturan yang berlaku dan juga mendekati pendapat ahli hukum yang berkompeten mengenai asas proporsionalitas dalam berkontrak khususnya kontrak perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) pada Plaza Simpang Lima I Semarang.

Kebebasan berkontrak terdapat dalam ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya

Berdasarkan uraian di atas, maka penelitian ini mengangkat judul, “**Kajian Tentang Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pratinjau Perpanjangan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang**”

1.2 Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka dapat diidentifikasi beberapa masalah sebagai berikut:

1. Berkaitan dengan perpanjangan kerjasama BOT yang berbenturan dengan peraturan perundang-undangan baru.
2. Dasar Pemerintah Kota Semarang dalam melakukan kerjasama yang melibatkan pihak swasta dengan aturan baru.
3. Hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian kontrak.
4. Asas proporsionalitas dalam bentuk perjanjian kerjasama kontrak yang di jadikan dasar perpanjangan perjanjian.

1.3 Pembatasan Masalah

Berdasarkan latar belakang dan identifikasi masalah yang telah disampaikan di atas, maka penelitian ini membatasi sebagai berikut:

1. Dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem *Build Operate transfer* (BOT) pada Plaza Simpang Lima I Semarang.

2. Unsur-unsur yang telah menjadi hak dan kewajiban para pihak apakah telah memenuhi asas proporsionalitas sebagai dasar perpanjangan kontrak perjanjian PT.Argamukti Pratama dengan Pemerintah Kota Semarang.

1.4 Rumusan Masalah

Sesuai dengan latar belakang tersebut, maka dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem *Build Operate transfer* (BOT) pada Plaza Simpang Lima I Semarang?
2. Apakah pemenuhan hak dan kewajiban telah memenuhi asas proporsionalitas sebagai dasar perpanjangan kontrak perjanjian PT.Argamukti Pratama dengan Pemerintah Kota Semarang?

1.5 Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada rumusan masalah diatas, maka tujuan penelitian yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Tujuan Umum

Secara umum penelitian skripsi ini bertujuan untuk melengkapi syarat-syarat guna mencapai gelar Sarjana dalam bidang Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

2. Tujuan Khusus

Tujuan khususnya memberikan gambaran tentang perlunya pratinjau mengenai perpanjangan perjanjian *build operate transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang.

Secara khusus penelitian ini dimaksudkan untuk :

- a. Mengetahui dasar Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan Sistem *Build Operate transfer* (BOT) pada Plaza Simpang Lima I Semarang.
- b. Mengetahui unsur terpenting yang telah menjadi hak dan kewajiban berdasarkan asas proporsional sebagai dasar perpanjangan kontrak perjanjian.

1.6 Manfaat Penelitian

Penelitian ini mempunyai beberapa manfaat yaitu, mampu memberikan manfaat atau sumbangsih bagi dunia akademis ataupun praktis, terutama bidang ilmu hukum dagang antara lain sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Peneliti berharap hasil penelitian ini mampu memberikan sumbangan pengetahuan dan pemikiran yang bermanfaat bagi pembangunan hukum dagang khususnya hukum perdata datang tentang hak dan kewajiban yang terdapat pada kerjasama kontrak BOT Plaza Simpang Lima I Semarang dan dapat menjadi referensi terhadap penelitian-penelitian selanjutnya.

2. Manfaat praktis

Beberapa manfaat praktis dari penelitian ini yaitu sebagai berikut:

- a. Menambah pengetahuan dan wawasan mengenai hak dan kewajiban yang terdapat pada kerjasama kontrak BOT Plaza Simpang Lima I Semarang.
- b. Memberikan sumbangan pemikiran kepada semua pihak yang terkait hak dan kewajiban yang terdapat pada kerjasama kontrak BOT Plaza Simpang Lima I Semarang.

- c. Di harapkan dari hasil penelitian ini Pemerintah Kota Semaang memperoleh data sebagai bahan pratinjau perpanjangan perjanjian BOT dengan PT.Argamukti Pratama yang telah berlangsung sejak 1989 dan akan berakhir pada tahun 2019 yang akan datang.
- d. Diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan atau memberikan masukan bagi pihak-pihak berkepentingan, khususnya bagi para praktisi, baik secara langsung atau tidak langsung mengenai pratinjau perpanjangan perjanjian BOT.
- e. Bagi Perusahaan swasta yang bergerak dalam kegiatan BOT.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Penelitian Terdahulu

Peneliti dalam penelitian ini menggunakan penelitian terdahulu sebagai perbandingan dan tolak ukur serta mempermudah penulis dalam menyusun penelitian ini. Iksan (1996), menyatakan bahwa tinjauan pustaka harus mengemukakan hasil penelitian lain yang relevan dalam pendekatan permasalahan penelitian: teori, konsep-konsep, analisa, kesimpulan, kelemahan dan keunggulan pendekatan yang dilakukan orang lain. Peneliti harus belajar dari peneliti lain, untuk menghindari duplikasi dan pengulangan penelitian atau kesalahan yang sama seperti yang dibuat oleh peneliti sebelumnya.

Tabel 1.1 Penelitian Terdahulu

Nama	Judul Penelitian	Fokus Penelitian
Muhammad Zea Algabili (2016)	Tinjauan Yuridis Penerapan Sistem Perjanjian <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) Dalam Pembangunan Aset Milik Pemerintah Daerah (Studi Kasus Pada Proyek Pembangunan dan Pengelolaan Pasar Turi Kota Surabaya).	Di buatnya perjanjian kerjasama <i>Build Operate and Ttransfer</i> (BOT) di pembangunan pasar turi Kota Surabaya berlatar belakang karena revitalisasi pasca terjadinya kebakaran dengan mengacu pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III dan mengacu

		<p>pada perjanjian BOT, yaitu Pemerintah Kota Surabaya akan melakukan kewajiban dengan menyediakan fasilitas berupa lahan, sedangkan pihak PT. Gala Bumi Perkasa melakukan kewajibannya berupa membangun gedung (<i>build</i>) dan melakukan pengelolaan dan pengembangan agar memiliki nilai ekonomi (<i>operation</i>). Dalam pelaksanaannya terdapat kendala yang dirasakan para pihak yaitu kendala menyangkut pengosongan lahan, kendala mengenai pajak dan retribusi, kendala karena ketidaksepahaman atau adanya multitafsir dari aparat Pemerintah Daerah, maupun investor mengenai substansi dan istilah perjanjian BOT</p>
Ima Oktorina (2010)	Kajian Tentang Kerjasama Pembiayaan Dengan	Padaperjanjian kerjasama <i>Build Operate and Transfer (BOT)</i> di

<p>Universitas Diponegoro Semarang</p>	<p>Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) Dalam Revitalisasi Pasar Tradisional (Studi Kasus Pada Pembangunan Sentral Pasar Raya Padang)</p>	<p>pembangunan Sentral Pasar Raya Padang antara Pemerintah Kota Padang dengan PT.Cahaya Sumbar Raya dalam hal hak dan kewajiban para pihak mengacu pada Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III tentang perikatan. Pada proses pelaksanaannya kerjasama <i>build operate and transfer (BOT)</i> untuk merevitalisasi Pasar Raya Padang yang dibagi dalam 3 (Tiga tahapan) yaitu Tahapan pertama pembangunan gedung pusat perbelanjaan (<i>Build</i>). Tahapan kedua mendayagunakan gedung (<i>Operation</i>). Tahapan ketiga transfer (<i>Transfer</i>). Melihat kendala-kendala yang dialami dalam kerjasama <i>build operate and transfer (BOT)</i> dalam merevitalisasi Pasar Raya Padang berupa kendala menyangkut pengosongan lahan, kendala yang</p>
--	---	---

		menyangkut pembagian hasil, kendala dari kondisi alam setempat, sosial kemasyarakatan dan kendala yang menyangkut pajak dan retribusi.
--	--	--

Persamaan dan perbedaan penelitian terdahulu dengan penelitian saat ini adalah:

1. Persamaan Penelitian

- a. Sama-sama meneliti tentang kontrak Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT).
- b. Sama-sama meneliti tentang pemanfaatan aset pemerintah daerah yang berkerja sama dengan pihak swasta.
- c. Metode penelitian yang di lakukan sama - sama dengan metode yuridis empiris.

2. Perbedaan Penelitian

- a. Jika pada penelitian Muhammad Zea Algabili (2016), meneliti tentang lahirnya perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT) dalam pembangunan pasar turi Kota Surabaya dengan PT. Gala Bumi Perkasa, meneliti kendala yang dirasakan para pihak, kendala mengenai pajak dan retribusi. Sedangkan pada penelitian ini meneliti tentang dasar perjanjian yang memuat unsur dari segi hukum, politik dan ekonomi, kemudian menganalisa pemenuhan hak dan kewajiban sebagai pratinjaun perpanjangan perjanjian yang sudah berjalan dan akan berakhir pada Plaza Simpang Lima I Semarang dengan PT.Argamukti Pratama .

- b. Jika pada penelitian Ima Oktorina (2010), meneliti tentang tahapan dan kendala dalam kerjasama pembiayaan sistem *Build Operate Transfer* (BOT) Dalam Revitalisasi Raya Kota Padang dengan PT.Cahaya Sumbar Raya yang menyangkut pengosongan lahan, kendala yang menyangkut pembagian hasil, kendala dari kondisi alam setempat, sosial kemasyarakatan dan kendala yang menyangkut pajak dan retribusi, sedangkan pada penelitian ini menyangkut dasar perjanjian yang memuat unsur dari segi hukum, politik dan ekonomi, kemudian menganalisa pemenuhan hak dan kewajiban sebagai pratinjaun perpanjangan perjanjian yang sudah berjalan dan akan berakhir pada Plaza Simpang Lima I Semarang dengan PT.Argamukti Pratama.

2.2 Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

2.2.1 Pengertian perjanjian

Istilah perjanjian menurut bahasa Belanda, berasal dari istilah *Overeenkomst*, sedangkan istilah *Overeenkomst* itu sendiri berasal dari kata kerja *Overeenkomen*, yang artinya setuju atau sepakat. Oleh karena itulah. Subekti menerjemahkan istilah *Overeenkomst* dengan istilah “persetujuan”.

Pasal 1313 KUH Perdata juga menyebut istilah perjanjian dengan istilah persetujuan. Pengertian perjanjian berdasarkan pasal 1313 tersebut dijelaskan bahwa persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang lain atau lebih.

Jika diperhatikan secara saksama, istilah persetujuan sebetulnya kurang tepat untuk menggantikan istilah perjanjian. Sebab jika hal itu dikaitkan dengan Pasal 1320 KUH Perdata, di sana dijelaskan bahwa diantara empat syarat sahnya

perjanjian, salah satunya adalah kesepakatan atau persetujuan dari para pihak. Dengan demikian, jika istilah perjanjian juga disebut dengan istilah persetujuan, hal itu dapat menimbulkan kerancuan dalam memberikan pengertian.

Di samping mengenai istilah persetujuan, menurut Muhamad Abdul Kadir pengertian yang terkandung dalam Pasal 1313 KUH Perdata juga mengandung beberapa kelemahan sebagai berikut :

- a. Hanya menyangkut sepihak saja. Dapat dilihat dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikatkan” sifatnya hanya sepihak, sehingga perlu dirumuskan “kedua pihak saling mengikatkan diri” dengan demikian terlihat adanya konsensus antara pihak-pihak, agar meliputi perjanjian timbal balik.
- b. Kata perbuatan “mencakup” juga tanpa *consensus*. Pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa atau tindakan melawan hukum yang tidak mengandung konsensus. Seharusnya digunakan kata “persetujuan”.
- c. Pengertian perjanjian terlalu luas. Hal ini disebabkan mencakup janji kawin (yang diatur dalam hukum keluarga), padahal yang diatur adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan.
- d. Tanpa menyebutkan tujuan. Rumusan Pasal 1313 BW tidak disebut tujuan diadakannya perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak jelas untuk maksud apa.

Beberapa pakar hukum menyederhanakan maksud dari pengertian Pasal 1313 KUH Perdata dalam perjanjian agar lebih mudah dipahami, maka banyak

pakar ahli hukum membantu dengan menyimpulkan pengertian perjanjian, yaitu perbuatan hukum antara dua orang atau lebih yang mengikatkan diri berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

R.Subekti mengatakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang lain berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal (Subekti, 1979:1).

Abdul Kadir Muhamad memberikan pengertian perjanjian sebagai suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta Kekayaan (Kadir, 1992:78).

Beberapa pengertian yang dikemukakan para penulis diatas, adalah merupakan pengertian konvensional atau klasik, karena perjanjian di sini hanya diartikan sebagai perbuatan hukum, bukan hubungan hukum.

Sedangkan doktrin modern menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum(Mertokusumo, 1996:103-104).

2.2.2 Unsur- unsur perjanjian dan syarat sah perjanjian

Menurut Satrio (2001:67), mengatakan suatu perjanjian jika diamati dan diuraikan unsur-unsur yang ada di dalamnya, maka dapat dikelompokkan ke dalam beberapa kelompok, yaitu:

1. Unsur Essensialia

Essensialia adalah unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam perjanjian, unsur mutlak, dimana tanpa adanya unsur tersebut, perjanjian tak mungkin ada.

2. Unsur Naturalia

Naturalia adalah unsur perjanjian yang diatur oleh undang - undang, tetapi yang oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti.

3. Unsur Aksidentalialia

Aksidentalialia adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak.

Sedangkan dalam perjanjian dikatakan sah apa bila memenuhi persyaratan perjanjian yang harus dipenuhi, dan terpenuhi ataupun tidaknya syarat-syarat perjanjian berdampak pada kelangsungan dan kelancaran perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

Perjanjian dapat berlaku dan mengikat para pihak bila perjanjian itu dibuat sah sesuai dengan ketentuan yang berlaku, berupa persyaratan yuridis. Untuk suatu perjanjian yang sah harus terpenuhi empat syarat yang tercantum dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, Kecakapan untuk membuat perikatan, Suatu hal tertentu, Suatu sebab/kausa yang halal.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Kesepakatan mengandung arti bahwa antara para pihak dalam perjanjian telah ada persesuaian kehendak masing-masing. Kesepakatan ini tidak sah apabila disebabkan oleh kekhilafan yang diatur dalam Pasal 1321 KUH Perdata, paksaan, ataupun penipuan (Pasal 1321, Pasal 1322, Pasal 1328 KUH Perdata) Persetujuan dapat dinyatakan secara tegas maupun secara diam-diam (Syah rani, 1992:214).

Persetujuan kehendak itu sifatnya bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela pihak-pihak, tidak ada paksaan samasekali dari pihak manapun. Sebelum ada persetujuan biasanya pihak-pihak mengadakan perundingan (*negotiation*),

yaitu pihak yang satu memberitahukan kepada pihak yang lain menyatakan pula kehendaknya sehingga tercapai persetujuan yang mantap (Abdul kadir, 1992:89-90).

2. Kecakapan Untuk Membuat Perjanjian

Kecakapan bertindak ini dalam banyak hal berhubungan dengan masalah kewenangan bertindak dalam hukum karena kecakapan bertindak dapat melahirkan perjanjian yang sah. Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum, dalam KUH Perdata Pasal 1330 disebutkan sebagai orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian diantaranya adalah orang yang belum dewasa, mereka yang masih di bawah pengampuan dan orang perempuan dalam hal tertentu.

Sumber lain dari Mulyadi dan Wijaya (2002:17), menyebutkan kewenangan bertindak orang perorangan dalam hukum dibedakan dalam hal kewenangan untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri, yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum, kewenangan bertindak selaku kuasa pihak lain, dan kewenangan untuk bertindak dalam hal kapasitasnya sebagai wali atau wakil dari pihak lain.

3. Suatu Hal Tertentu

Menurut Subekti (2005:19), Keharusan mengenai suatu hal tertentu artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Misalnya barang yang dimaksudkan dalam perjanjian jual beli harus ditentukan jenisnya.

Mengenai hal ini dapat temukan dalam Pasal 1332 KUH Perdata menentukan bahwa: “Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat

menjadi pokok suatu perjanjian.” Sedangkan pasal 1333 KUH Perdata menentukan bahwa “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlahnya terkemudian dapat ditentukan/dihitung”.

4. Adanya Suatu Sebab yang Halal

Menurut Mulyadi dan Wijaya (2002:161), klausa yang halal dalam perjanjian yaitu isi dari perjanjian itu sendiri. Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak memberikan definisi dengan jelas tentang klausa yang halal. Dalam KUH Perdata dijelaskan bahwa sebab yang halal diantaranya adalah bukan tanpa sebab, bukan sebab yang palsu dan bukan sebab yang terlarang.

Pasal 1337 KUH Perdata menyatakan bahwa: “suatu sebab terlarang apabila dilarang oleh Undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum”. Dan rumusan tersebut sesungguhnya undang-undang tidak memberikan batasan yang pasti tentang makna sebab terlarang. Maka apabila tidak terpenuhinya syarat objektif maka perjanjian itu batal demi hukum. Hal ini berarti dari semula dianggap tidak pernah ada perjanjian dilakukan dan tujuan para pihak tersebut dalam melahirkan persetujuan adalah gagal.

Halal suatu syarat subjektif, jika syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian ini dapat dibatalkan. Jadi, perjanjian yang dibuat akan tetap berlaku selama tidak ada pembatalan dari para pihak (Subekti, 2005:31).

2.2.3 Asas-Asas Perjanjian

Asas perjanjian sebagai dasar 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 diberikan berbagai asas umum yang merupakan 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.

Berikut asas-asas umum hukum perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata :

1. Asas Personalitas

Asas ini diatur dan dapat kita temukan dalam ketentuan pasal 1315 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan: “Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu perjanjian yang dibuat oleh seorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subjek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri”.

Pasal 1315 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, masalah kewenangan bertindak seorang individu dapat kita bedakan (Mulyadi dan Wijaya, 2002:17):

- a. Untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan dirinya sendiri. Dalam hal ini maka ketentuan pasal 1131 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku secara pribadi.
- b. Sebagai wakil dari pihak tertentu mengenai perwakilan ini dapat kita bedakan ke dalam :

1. Merupakan status badan hukum di mana orang perorangan tersebut bertindak dalam kapasitasnya selaku yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum tersebut dengan pihak ketiga. Dalam hal ini berlakulah ketentuan mengenai perwakilan yang diatur dalam anggaran

dasar dari badan hukum tersebut, yang akan menentukan sampai berapa jauh kewenangan yang dimilikinya untuk mengikat badan hukum tersebut serta batas-batasnya.

2. Merupakan perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dari anak di bawah umur, kewenangan kurator untuk mengurus harta pailit.

2. Asas Konsensualitas

Apabila menyimak rumusan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: “ *Semua perjanjian yang di buat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*” istilah “*secara sah*” bermakna bahwa dalam pembuatan perjanjian yang sah (menurut hukum) adalah mengikat (Pasal 1320 KUH Perdata), karena di dalam asa ini terkandung “*kehendak para pihak*” untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan (*vertrouwen*) di antara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian (Calamari 1987:1-3). Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata terkandung asa yang esensial dari hukum perjanjian, yaitu asas “*konsensualisme*” yang menentukan “ada”nya perjanjian (*rison d’etre, het bestaawaarde*) (Badruzaman 2001:82).

Dengan demikian, asas konsensualisme sebagaimana yang tersampaikan dari ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata angka 1 yang menyatakan bahwa perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat, hendaknya juga tidak di interpretasi semata-mata secara gramatikal. Pemahaman asas konsensualisme yang menekankan pada “sepakat” para pihak ini, berangkat dari pemikiran bahwa yang berhadapan dalam kontrak itu adalah orang yang menjunjung tinggi

komitmen dan tanggung jawab dalam lalu lintas hukum, orang yang beritikad baik, yang berlandaskan pada “satunya kata satunya perbuatan”.

Sehingga dengan asumsi bahwa yang berharap dalam berkontrak itu adalah para “*gentleman*” maka juga akan terwujud juga “*gentleman agreement*” di antara mereka. Apabila kata sepakat yang diberikan para pihak tidak berada dalam kerangka yang sebenarnya, dalam arti terdapat cacat kehendak, maka hal ini akan mengancam eksistensi kontrak itu sendiri. Pada akhirnya pemahaman terhadap asas konsensualisme tidak terpaku sekadar mendasarkan pada kata sepakat saja, tetapi syarat-syarat lain dalam Pasal 1320 KUH Perdata dianggap telah terpenuhi kontrak tersebut menjadi sah (Hernoko 2014:122)

3. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak menemukan dasar hukumnya yaitu pada Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang eksistensinya terdapat dalam poin keempat yaitu suatu sebab yang tidak terlarang. Asas kebebasan berkontrak ini para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang dilarang (Mulyadi dan Wijaya, 2002:45).

Menurut Badruzaman (2001:110), asas kebebasan berkontrak merupakan asa yang menduduki posisi sentral di dalam hukum kontrak, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak. Asas ini dilatarbelakangi oleh paham individualisme yang secara *Embrional* lahir dalam zaman Yunani, dilanjutkan oleh kaum epicuristen dan berkembang pesat pada zaman *Raissance*

(dan semakin di tumbuh kembangkan pada zaman Aufklarung) melalui antar ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rousseau.

Asas kebebasan berkontrak memberi kesempatan pada setiap orang bebas mengadakan perjanjian apa saja baik sudah ataupun belum diatur oleh Undang-undang, bebas untuk tidak mengadakan perjanjian, bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapa pun dan juga bebas untuk menentukan isi, syarat dan luasnya perjanjian. Kebebasan dalam asas ini asalkan tidak melanggar ketentuan Undang-undang, tidak melanggar kepentingan umum dan kesusilaan, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1337 KUH Perdata. Pembatasan ini diberikan sebagai akibat dari perkembangan masyarakat, dimana dengan perkembangan ekonomi membuat orang-orang menggabungkan diri dalam bentuk usaha bersama atau membentuk usaha swasta, adanya campur tangan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum dan adanya aliran masyarakat yang bersifat sosial ekonomi (Sofwan 1980:3)

4. Asas *Pacta Sunt Servanda*;

Asas ini dikenal dengan asas kekuatan mengikat kontrak, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Hal tersebut berarti bahwa para pihak mempunyai keterikatan pada perjanjian yang mereka buat.

5. Asas Itikad baik.

Asas Itikad baik di sini adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menetapkan bahwa persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik (*contractus bonafidei*-kontrak berdasarkan Itikad baik).

Maksudnya perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. (Hernoko 2014:135).

Prodjodikoro (1992:56), membagi dua macam bentuk itikad baik yang pertama adalah itikad baik pada waktu mulai berlakunya suatu hubungan hukum. Itikad baik di sini biasanya berupa perkiraan atau anggapan seorang bahwa syarat-syarat yang di perlukan bagi dimulai hubungan hukum telah di penuhi.

Hukum akan melindungi kepada pihak yang beritikad baik, sedangkan pihak yang beritikad tidak baik harus bertanggung jawab dan menanggung risiko, yang kedua itikad baik pada waktu pelaksanaan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam hubungan hukum itu.

Pengertian itikad baik semacam ini di atur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata adalah bersifat objektif dan dinamis mengikuti situasi sekitar perbuatan hukumnya. Titik berat itikad baik di sini terletak pada tindakan yang akan dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu tindakan sebagai pelaksana sesuatu hal.

2.2.4 Lahirnya perjanjian

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal pokok yang menjadi objek perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara kedua belah pihak tersebut.

Apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah juga dikehendaki oleh pihak lain, meskipun secara sejurusan tetapi secara timbal balik, kedua kehendak tersebut bertemu satu sama lain. Menurut Salim (2003:33), ada beberapa teori yang berusaha untuk menjelaskan hal tersebut, yaitu teori pernyataan, teori

pengiriman, teori pengetahuan dan teori penerimaan. Berikut ini penjelasan dari ketiga teori tersebut:

1. Teori Pernyataan (*uitingsheorie*)

kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran itu.

2. Teori Pengiriman (*verzendingtheorie*)

kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram.

3. Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie*, tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).

4. Teori Penerimaan (*ontvangstheorie*)

kesepakatan terjadi saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

2.2.5 Hapusnya Perjanjian

Menurut Mulyadi dan Wijaya(2002:65), dalam Pasal 1381 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyebutkan sepuluh cara hapusnya suatu perjanjian, cara-cara tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pembayaran

Pembayaran di sini adalah pemenuhan perjanjian dilakukan secara sukarela, dalam arti para pihak telah memenuhi kewajibannya masing-masing.

2. Penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
yaitu suatu cara pembayaran yang harus tetap dilakukan apabila debitur menolak dilakukan pembayaran sehingga dilakukan penitipan pada juru sita pengadilan atau notaris.
3. Pembaharuan utang
Pembaharuan utang yaitu apabila seseorang yang berutang membuat suatu perikatan baru yang dapat mengganti utang perikatan lama.
4. Perjumpaan utang atau kompensasi
Perjumpaan utang atau kompensasi adalah suatu cara penghapusan kewajiban dengan jalan memperjumpakan utang-piutang secara timbal balik antara kreditur dan debitur.
5. Percampuran hutang
Percampuran utang apabila kedudukan sebagai berpiutang (kreditur) dua orang berutang berkumpul pada satu orang, maka terjadilah demi hukum suatu percampuran utang, hingga utang-piutang itu dihapuskan.
6. Pembebasan hutang
Pembebasan utang bahwa si debitur menyatakan dengan tegas untuk membebaskan kreditur bebas dari kewajibannya.
7. Musnahnya barang yang terutang
Perikatan hapus dengan musnahnya atau hilangnya barang tertentu yang menjadi prestasi yang diwajibkan kepada debitur untuk menyerahkannya

kepada kreditur. Musnahnya barang yang terutang ini digantungkan pada dua syarat

- a. Musnahnya barang tersebut bukan karena kelalaian debitur;
- b. Debitur belum lalai menyerahkan kepada kreditur.

8. Batal/pembatalan

Batal/pembatalan adalah batal demi hukum atau dibatalkan.

9. Berlakunya suatu syarat batal atau lewat waktu

syarat-syarat yang bila dipenuhi akan menghapuskan perjanjian dan membawa segala sesuatu pada keadaan semula yaitu seolah-olah tidak ada suatu perjanjian. Misalnya perjanjian yang dibuat bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata) adalah batal demi hukum.

10. Lewatnya waktu/daluwarsa

Daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

2.3 Asas Proporsionalitas

Menurut Sogar (2009:49), tujuan dari hukum adalah keadilan sekalipun tidak ada definisi yang memuaskan tentang keadilan, namun demikian secara luas umumnya dipahami bahwa keadilan merupakan keutamaan dalam suatu lembaga sosial dan dimaknai sebagai kebenaran dari sistem pemikiran.

Suatu hubungan kontraktual melahirkan kewajiban diantara para pihak, kewajiban itu dapat berupa positif dan negatif, kewajiban yang bersifat positif

(*Positive duties*) pada dasarnya merupakan kewajiban untuk melakukan sesuatu (*due to do*), sedangkan yang bersifat negatif (*negative duties*) adalah kewajiban untuk mematuhi larangan (*duty not to do*)(Sogar 2009:49).

Menurut Sogar (2009:50), dalam penilaian kelayakan pembagian beban kewajiban, prinsip proporsionalitas para pihak dianggap mempunyai kewajiban yang proporsional satu sama lain, tidak menjadi persoalan tentang tidak keseimbangan posisi tawar (*bargaining position*), yang menjadi perhatian utama adalah keseimbangan dalam pembagian kewajiban.

Skala yang lebih luas, prinsip proporsionalitas dapat diterapkan untuk mengukur keseimbangan keseluruhan beban kewajiban yang terdapat dalam suatu hubungan kontraktual. Penerapan prinsip *pacta sunt servanda* secara kaku pada akhirnya justru akan menempatkan penyedia jasa barang/jasa pada situasi yang terpojok mengingat syarat kontrak pada umumnya telah terbakukan, termasuk sanksi akibat kegagalan prestasi. Dengan demikian sekalipun prinsip kesepakatan dalam pembentukan kontrak merupakan prinsip yang dominan, tetapi dalam konteks kontrak Pemerintah penerapannya juga harus memperhatikan batas-batas tertentu. Daya kerja prinsip proporsionalitas terutama relevansinya pada tahap pelaksanaan kontrak, dan ini dapat di gunakan oleh hakim dalam menilai kewajaran penerapan sanksi oleh Pemerintah (Sogar 2009:51).

Penjelasan Pasal 3 angka 5 Undang-undang No. 28 tahun 1999 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme yang dimaksud dengan “Asas Proporsionalitas” adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara.

Asas proporsionalitas dalam kontrak diartikan sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya. Proporsionalitas pembagian hak dan kewajiban ini yang diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase prakontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak. Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak (Henoko 2014:32).

Upaya mencari makna proporsionalitas merupakan proses yang tidak mudah, bahkan seringkali tumpang tindih dalam pemahamannya dengan asas keseimbangan dan asas proporsionalitas tidak dapat dipisahkan keberadaannya dalam hukum kontrak. Namun demikian, sesederhana apapun pemahaman tersebut masih dapat ditarik benang merah melalui pemahaman yang lebih komprehensif untuk membedakan keduanya.

Pemikiran mengenai asas proporsionalitas perlu dikemukakan di samping asas keseimbangan dalam kontrak, untuk membedakan keduanya pertama-tama dapat ditelusuri dari makna leksikal dan antara kedua istilah tersebut, yaitu makna “keseimbangan” dan “proporsionalitas”. Dalam beberapa kamus terhadap dua istilah tersebut ada yang membedakan arti, namun juga ada yang menyamakannya. Untuk menemukan karakteristik serta makna “keseimbangan” dan “proporsionalitas” dilakukan eksplorasi dan elaborasi beberapa kamus yang relevan, sebagai berikut (Hernoko 2014:74) :

- a. Kamus KBBI (1995:373-790), kata ‘keseimbangan’ berarti keadaan seimbang (seimbang -sama berat, setimbang, sebanding, setimpal); dalam ilmu fisika diartikan sebagai keadaan yang terjadi bila semua

gaya dan kecenderungan yang ada pada setiap benda atau sistem persis dinetralkan atau dilawan oleh gaya atau kecenderungan yang sama besar, tetapi mempunyai arah yang berlawanan. Sedang kata “proporsionalitas” atau “proporsional” berarti sesuai dengan proporsi, sebanding, berimbang.

- b. **W. van Hoeve** (1996:117-393), menerjemahkan “*evenredig*” dengan seimbang, sebanding, sekadar, proporsional. “*Evenredigheid*” berarti keseimbangan, kesebandingan. Dalam hal ini *evenredigheid* disamakan dengan *evenwicht* yang artinya keseimbangan, kesetimbangan. Sementara itu “*proportioneel*” juga diartikan seimbang, sebanding. Tampaknya pemaknaan oleh **W. van Hoeve** sama dengan KBBI, yakni masih menyamakan makna kedua pengertian tersebut.
- c. **AB Massier** dan **Marjane** (2000:30), dalam hubungan hukum perikatan, memberi makna seimbang adalah menurut imbangan, dengan memberi contoh: pelunasan harus dianggap berlaku untuk masing-masing utang menurut imbangan jumlah masing-masing. Sedang keseimbangan (keserasian) dengan menunjuk dasar bagi keseimbangan dan keserasian dalam perjanjian tersurat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata, hanya apabila dalam keadaan *in concreto* ada keseimbangan dan keserasian, maka tercapailah kesepakatan atau consensus yang sah antara para pihak. Untuk mempertegas pemahaman tersebut diajukan pengertian mengenai “Ketidakseimbangan” (ketidakserasian). Untuk penerapannya hakim memperhatikan adanya indikasi tertentu yang merupakan dasar bagi kesimpulan bahwa telah terjadi penyalahgunaan

keadaan yang dimungkinkan karena adanya ketidakseimbangan dan ketidakserasian kedudukan para pihak. Di sini **AB Massier** dan **Marjane** memberi makna yang sama untuk kata “*evenredigheid*” yang berarti keseimbangan, keserasian, kesebandingan. Sedangkan proporsionalitas ditunjuk pengertian *Proportionaliteitsbeginsel / zorgvuldigheid* - yang dihubungkan dengan *zorgvuldigheidsbeginsel* (asas kecermatan, asas kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian⁰ dalam proses pembuktian, bahwa kecermatan yang sepatutnya ada dalam pergaulan kemasyarakatan terhadap pribadi atau barang orang lain. Dalam menilai metode penyidikan yang tidak diatur undang-undang, maka hakim menguji dengan menggunakan asas kecermatan, subsidiaritas dan proporsionalitas. Namun penerapan asas ini, lebih menunjuk pada proses pembuktian untuk perkara pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP. Sedangkan proses pembuktian perkara perdata di atur dalam Pasal 1866 KUH Perdata tentang pembuktian pada umumnya.

Dari eksplorasi dan elaborasi beberapa kamus tersebut di atas oleh Harnoko (2014:78), ternyata pengertian asas proporsionalitas masih belum utuh atau padu, hal ini dapat ditelusuri dari:

- a. Makna leksikal tersebut di atas ada yang menyamakan antara makna proporsionalitas dengan keseimbangan, sebaliknya ada juga yang membedakannya. Namun perbedaan terhadap kedua istilah tersebut belum secara tegas;

- b. Keseimbangan acap kali diartikan dalam kesamaan, sebanding dalam jumlah, ukuran atau posisi. Dalam perspektif kontrak, asas keseimbangan diberikan penekanan pada posisi tawar para pihak harus seimbang. Tidak adanya keseimbangan posisi para pihak mengakibatkan kontrak menjadi tidak seimbang dan membuka peluang intervensi penguasa untuk menyeimbangkannya.
- c. Asas proporsionalitas acapkali sekadar dipahami dalam konteks hukum pembuktian, meskipun pada dasarnya asas proporsionalitas harus dimaknai sebagai pembagian hak dan kewajiban menurut proporsi yang meliputi segenap aspek kontraktual secara keseluruhan.

2.3.1 Ruang lingkup Asas Proporsionalitas

Ruang lingkup dan daya kerja asas proporsionalitas tampak lebih dominan pada kontraktual yang menempatkan para pihak pada kesetaraan, sehingga tujuan para pihak yang berkontrak yang berorientasi pada keuntungan bisnis akan terwujud, apabila terdapat pertukaran hak dan kewajiban yang fair (proporsional). Asas proporsionalitas tidak dilihat dari konteks keseimbangan matematis saja, tetapi pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara fair (Hernoko 2014:84).

Untuk mencari makna asas proporsionalitas dalam kontrak harus beranjak dari makna filosofi keadilan, artinya keadilan dapat terwujud apabila sesuatu yang diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima. Pada hakikatnya gagasan tersebut merupakan titik tolak bagi pemaknaan asas proporsionalitas dalam hubungan kontrak para pihak. Untuk itu dalam kajian ini,

diajukan suatu criteria yang dapat dijadikan pedoman untuk menemukan asas proporsional dalam kontrak, sebagai berikut (Hernoko 2014:88):

- a. Kontrak yang substansi asas proporsional adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para pihak yang berkontrak untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan dalam arti “kesamaan hasil” melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan “kesetaraan kedudukan dan hak (*Equitability*)” (prinsip kesamaan hak/kesetaraan hak);
- b. Berlandaskan pada kesamaan/kesetaraan hak tersebut, maka kontrak yang substansi asas proporsional adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para pihak yang berkontrak untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan);
- c. Kontrak yang substansi asas proporsional adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Perlu digarisbawahi, bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, dalam konteks ini dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda. Dalam hal ini, maka prinsip distribusi proporsional terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pada pertukaran yang fair (prinsip distribusi-proporsional);

- d. Saat 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*.

Dengan demikian, kontrak sebagai proses mata rantai hubungan para pihak harus dibangun berdasarkan pemahaman keadilan yang dilandasi pengakuan hak para pihak yang berkontrak. Pengakuan atas eksistensi hak para pihak yang berkontrak tersebut termanifestasikan dalam pemberian peluang dan kesempatan yang sama dalam pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban). Namun demikian pengakuan terhadap hak, kebebasan dan kesamaan dalam pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban) tersebut harus dalam bingkai aturan main yang mempertimbangkan prinsip distribusi-proporsional.

Ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan, kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari asas atau prinsip kecermatan, kelayakan dan kepatutan. Untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak dengan criteria atau ukuran nilai-nilai tersebut di atas, hendaknya tidak diartikan akan diperoleh hasil temuan serupa angka-angka matematis. Hernoko berpendapat (2014:89), asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan hasil secara matematis, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban antara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut.

2.3.2 Fungsi Asas Proporsionalitas

Menurut Hernoko (2014:96), dalam dunia bisnis, peran sentral aspek hukum kontrak dalam membingkai pola hubungan hukum para pihak semakin

dirasakan urgensinya. Disadari atau tidak, maka setiap langkah bisnis yang dilakukan oleh pelaku bisnis, pada dasarnya adalah merupakan langkah hukum, yang notabene berada pada ranah hukum kontrak. Namun demikian masih terasa betapa lemahnya pemahaman sementara pihak, dimana hukum bisnis yang menjadi landasan seriap aktivitas bisnisnya seringkali dimaknai sebatas produk aturan yang diterbitkan penguasa.

Menurut Hernoko (2014:100), fungsi atau arti penting kontrak dalam lalu lintas bisnis dirumuskan oleh para sarjana hukum sebagai berikut:

- a. Kontrak sebagai wadah hukum bagi para pihak dalam menuangkan hak dan kewajiban masing-masing (bertukar konsesi dan kepentingan).
- b. Kontrak sebagai bingkai aturan main.
- c. Kontrak sebagai alat bukti adanya hubungan hukum.
- d. Kontrak memberikan (menjamin) kepastian hukum.
- e. Kontrak menunjang iklim bisnis yang kondusif (*win-win solution, efisiensi-profit*)

Menurut Hernoko (2014:100), Agar proses pertukaran kepentingan dalam kontrak berjalan fair, para pihak dituntut untuk memahami dasar-dasar hukum kontrak. Mengapa pemahaman ini diperlukan, perlu diingat bahwa kontrak yang dibuat atau disusun oleh para pihak pada dasarnya adalah penuangan proses bisnis ke dalam rumusan bahasa hukum (kontrak). Dengan memahami dasar-dasar hukum kontrak dimaksudkan para pihak mempunyai pedoman dalam penyusunan kontrak, karena:

1. Memberikan dasar hukum bagi kontrak yang dibuat;

2. Memberikan bingkai atau rambu-rambu aturan main dalam transaksi bisnis;
3. Sebagai batu uji atau tolok ukur eksistensi kontrak yang bersangkutan.

Fungsi asas proporsional, dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak komersial: (Hernoko:2014,101)

- a. Dalam tahap prakontrak, asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara fair. Oleh karena itu, tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk;
- b. Dalam pembentukan kontrak, asas proporsional menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan / mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak berlangsung secara fair;
- c. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsional menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati / dibebankan pada para pihak;
- d. Dalam hal kegagalan dalam pelaksanaan kontrak, maka harus dinilai secara proporsional, apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental, sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekedar hal-hal yang sederhana / kesalahan kecil. Oleh karena itu, pengujian melalui asas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dalam memanfaatkan klausul kegagalan pelaksanaan kontrak, semata-mata demi keuntungan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain;
- e. Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak, asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang fair.

Dengan demikian, hubungan kontrak yang merupakan proses mata rantai hubungan para pihak harus dibangun berdasarkan pemahaman keadilan yang dilandasi asas pengakuan hak para pihak yang berkontrak. Pengakuan terhadap eksistensi hak para pihak yang berkontrak tersebut termanifestasi dalam pemberian peluang dan kesempatan yang sama dalam pertukaran hak dan kewajiban secara proporsional (Hernoko:2014,102).

2.3.3 Asas Proporsionalitas Dalam Berkontrak Pada Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri Dalam Negeri

Pada bagian keenam Pasal 36 ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, perjanjian kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT) atau artian dalam Peraturan Pemerintah tersebut adalah Bangun Guna Serah (BGS), dalam BGS/BOT tersebut paling kurang memuat ketentuan mengenai para pihak yang terikat dalam perjanjian, objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna, jangka waktu Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna, dan hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian.

Paragraf kedelapan Pasal 230 ayat (3) tentang Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, perjanjian kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT) atau artian dalam Peraturan Menteri tersebut adalah Bangun Guna Serah (BGS) yang sekurang-kurangnya memuat ketentuan mengenai:

“Dasar perjanjian, identitas para pihak yang terikat dalam perjanjian, objek BGS/BSG, hasil BGS/BSG, peruntukan BGS/BSG, jangka waktu BGS/BSG, besaran kontribusi tahunan serta mekanisme pembayarannya, besaran hasil BGS/BSG yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi Pengelola Barang/Pengguna Barang, hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian, ketentuan mengenai berakhirnya BGS/BSG, sanksi, penyelesaian perselisihan, dan persyaratan lain yang dianggap perlu”.

Memperhatikan substansi klausa kontrak yang diadopsi dan dinormakan dalam hukum positif di Indonesia, maka semakin mendukung pentingnya eksistensi asas proporsionalitas dalam kontrak-kontrak bisnis (komersial) yang dibuat oleh para pihak. Hal ini juga menegaskan diterimanya asas proporsionalitas sebagai asas yang operasional dan implementatif. Terlepas dari beberapa

kekurangan dan kelemahan, penormaan materi muatan asas proporsionalitas pada beberapa ketentuan di atas hendaknya dimaknai sebagai syarat minimal yang harus di penuhi. Tentu syarat minimal tersebut diharapkan lebih dikembangkan sesuai kebutuhan para pihak. Terwujudnya aturan main yang fair bagi para pihak dalam membagi hak dan kewajibannya secara proporsional akan mendukung iklim bisnis yang kondusif (Hernoko 2014:223).

2.4 Teori Build Operate Transfer (BOT)

2.4.1 Pengertian Build Operate Transfer (BOT)

Build Operate Transfer (BOT) pada KUH Perdata memang tidak di kenal atau tidak ada namanya. Munculnya perjanjian BOT dilatar belakanginya adanya tuntutan kebutuhan masyarakat, khususnya bagi para pelaku usaha yang menghendaki terjalinnya hubungan kemitraan atau kerjasama dalam menjalankan usaha maupun melakukan ekspansi yang dituangkan dalam bentuk suatu perjanjian tertulis dan lazimnya agar para pihak yang berkepentingan merasa terlindungi dikemudian hari dihadapan Notaris (Soerodjo 2017:43). Penerjemahan Build Operate Transfer (BOT) dalam bahasa Indonesia mempunyai arti Bangun Guna Serah (BGS) dan di sebutkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah pada Pasal 1 ayat (14) menyebutkan bahwa :

“Bangun Guna Serah adalah Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu”.

Berikutnya pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 juga menyebutkan istilah Bangun Guna Serah yang di sebutkan dalam Pasal 1 ayat (36) yaitu :

“Bangun Guna Serah yang selanjutnya disingkat BGS adalah pemanfaatan barang milik daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu”.

Secara umum perjanjian BOT ini mengacu pada asas-asas perjanjian pada umumnya, di antaranya Pasal 1320 tentang syarat sah perjanjian, pasal 1338 tentang kebebasan berkontrak, pasal 1313 tentang devisi perjanjian dan pasal 1234 tentang prestasi (Algabili, Skripsi, 2016 : 4-3).

Kontrak BOT merupakan salah sistem yang dapat di gunakan Pemerintah dalam hal pengadaan barang dan jasa sebagai pemenuhan kebutuhan yang dibutuhkan oleh Pemerintah, dengan BOT Pemerintah harus memanfaatkan instrumen hukum perdata. Langrod dalam Sogar (2009:53), sebagai konsekuensi pemanfaatan instrumen hukum perdata oleh Pemerintah, khususnya hukum kontrak, dalam pengelolaan urusan Pemerintahan yang lazim disebut sebagai kontraktualisasi (*Contractualization*), terjadi percampuran antara elemen privat dan publik dalam hubungan kontraktual yang terbentuk. Artinya dalam kontrak BOT yang di lakukan Pemerintah akan munculnya percampuran elemen Privat dari swasta dan elemen publik dari Pemerintah yang saling mengikatkan diri dalam suatu kontrak perjanjian.

Unsur-unsur dalam perjanjian BOT dalam Soerodjo (2017:46), yang juga mengutip dari Anjar Pacta Wirana dan oleh Anita Kamilah meliputi ada 4 (empat)

unsur, yaitu: (1) Adanya pihak, yaitu investor yang menyediakan dana untuk membangun, dan pihak pemilik tanah/lahan, yaitu masyarakat atau Pemerintah (Daerah atau Pusat) selaku pemegang hak eksklusif atau pengguna lahan; (2) Adanya objek yang di perjanjikan yaitu lahan atau tanah dan bangunan yang dibangun di atas tanah/lahan tersebut; (3) Investor diberikan hak untuk mengelola atau mengoperasikan dengan pola bagi hasil keuntungan; dan (4) Setelah jangka waktu berakhir investor mengembalikan tanah beserta bangunan dan segala fasilitas kepada pemilik lahan/tanah.

Pada bangunan dan fasilitasnya yang didirikan selama masa BOT adalah milik investor dan kepemilikan bangunan beserta yang didirikan tersebut beralih menjadi pemilik lahan pada surat perjanjian BOT berakhir. Dalam hal ini setelah bangunan dan fasilitasnya selesai didirikan maka seketika bangunan dan fasilitasnya tersebut menjadi milik pemilik lahan, sehingga investor hanya mengoperasikan bangunan dan fasilitas tersebut (Soerodjo 2017:46).

Dokumen yang di terbitkan oleh Badan Pembinaan hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia pada 2008 (http://www.bphn.go.id/data/documents/aspek_hkm_kontrak_dlm_pemb_&_peng_operasian_infrastruktur_dg_pola_bot.pdf di akses pada 15 September 2017) Pertimbangan-pertimbangan pokok lain bagi pembangunan proyek infrastruktur dengan pola BOT yang didasarkan atas kepentingan Pemerintah Daerah, seperti:

1. Tidak membebani neraca pembayaran pemerintah (*off-balance-sheet financing*);
2. Mengurangi jumlah pinjaman Pemerintah maupun sektor publik lainnya;

3. Merupakan tambahan sumber pembiayaan bagi proyek-proyek yang diprioritaskan (*additional finance sources for priority projects*);
4. Tambahan fasilitas baru;
5. Mengalihkan risiko bagi konstruksi, pembiayaan dan pengoperasian kepada sector swasta;
6. Mengoptimalkan kemungkinan pemanfaatan perusahaan maupun teknologi asing;
7. Mendorong proses alih teknologi, khususnya bagi kepentingan negara-negara berkembang;
8. Diperolehnya fasilitas yang lengkap dan operasional setelah masa akhir konsesi.

Mengutip dari James Thoengsal (http://jamesthoeengsal.blogspot.co.id/p/blog-page_26.html yang di akses pada 15 September 2017) Selain kerjasama perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) terdapat juga beberapa model bentuk kerjasama lain seperti :

a. *Build Lease Transfer (BLT)*

Pada jenis ini setelah fasilitas selesai dibangun (*build*), pemilik suatu fasilitas seolah-olah menyewakan fasilitas yang baru dibangun untuk suatu kurun waktu tertentu (*Lease*) kepada investor sebagai angsuran dari investasi yang sudah ditanamkan atau fasilitas tersebut dapat pula disewakan kepada pihak lain. Tentu saja untuk ini diperlukan perjanjian sewa (*lease Agreement*). Setelah masa sewa berakhir, fasilitas diserahkan kepada pemilik fasilitas (*Transfer*). Contohnya Salah satu pihak dalam kerjasama ini adalah pemilik yang menguasai tanah, sedangkan pihak lain – investor, diijinkan untuk membangun suatu bangunan komersial

diatas tanah milik yang dikuasai pihak lain, dan diberi hak untuk mengoperasikan bangunan komersial tersebut untuk jangka waktu tertentu dengan pemberian fee tertentu selama jangka waktu operasional dan setelah jangka waktu operasional berakhir investor wajib mengembalikan tanah beserta bangunan komersial diatasnya kepada pihak pemilik / yang menguasai tanah

b. *Build Transfer Operate (BTO)*

Suatu praktik kerjasama dimana pihak swasta mendanai dan membangun fasilitas dan selanjutnya memindah tangankan kepada instansi pemerintah pada saat selesai pembangunannya. Selanjutnya pihak swasta mengoperasikannya untuk suatu periode waktu tertentu sesuai dengan perjanjian. Contohnya pada bentuk perjanjian antara pemilik lahan dengan investor untuk mendirikan suatu bangunan, akan tetapi setelah pembangunannya selesai bangunan tersebut akan diserahkan kepada pemilik tanah oleh investor untuk kemudian siap dikelola atau dioperasikan.

c. *Build Own Operate (BOO)*

Yakni pemberian konsesi, investor punya hak mendapatkan pengembalian investasi, keuntungan yang wajar, sehingga investor dapat menarik biaya dengan persetujuan pemerintah dari pemakai jasa infrastruktur yang dibangunnya (Noor, 2007). Contohnya dalam hal ini pihak swasta mendanai, membangun, dan mengoperasikan suatu fasilitas, dengan memperoleh insentif untuk melakukan investasi lebih lanjut namun pihak pemerintah mengatur harga dan kualitas layanan. Model ini banyak dipakai untuk menyediakan fasilitas baru yang dapat diantisipasi agar permintaan pasar akan selalu ada.

d. *Build Operate Transfer (BOT)*

Sesungguhnya bentuk kontrak ini adalah sebuah pola kerjasama antara pemilik tanah/ lahan dan investor yang akan mengolah lahan tersebut menjadi satu fasilitas untuk perdagangan, hotel, resort atau jalan tol dan lain-lain. Keterlibatan investor dimulai dari membangun fasilitas sebagaimana yang dikehendaki pemilik lahan/tanah. Inilah yang dimaksud dengan istilah B(*Build*). Setelah pembangunan fasilitas selesai, investor diberi hak untuk mengelola dan memungut hasil dari fasilitas tersebut selama kurun waktu tertentu. Inilah yang dimaksud dengan istilah (*Operate*). Setelah masa pengoperasian selesai, fasilitas tadi dikembalikan kepada pemilik lahan (pengguna jasa). Inilah yang dimaksud dengan istilah T (*Transfer*). Sehingga secara keseluruhan disebut *Build, Operate and Transfer* (BOT). Contohnya pemilik lahan sebagai pihak pertama menyerahkan kepada pihak kedua sebagai investor untuk di bangun bangunan dan di ambil manfaatnya dari berdirinya bangunan tersebut, pada periode tertentu bangunan dan fasilitas yang melekat dibangun beralih kepada pihak pertama.

Kemudian dalam Konsekuensi atau risiko yang menjadi dampak dari penggunaan sistem BOT yaitu :

1. Dampak dari pihak investor yaitu status kepemilikan tanah dan bangunan tempat usaha yang dimiliki bukan menjadi milik investor di kemudian hari karena harus ditransfer ke pihak penyedia lahan, pihak investor beresiko tinggi dalam proses konstruksi (*Build*) misalnya harga material naik atau inflasi, pihak investor dihadapi tingkat ketidakpastian pada saat tahap operasional usaha karena harus mengembalikan modal

pembangunan dan memperoleh laba selama masa operasi tersebut sebelum ditransfer.

2. Dampak dari pihak penyedia lahan yaitu tidak dapat melakukan usaha pada lahan yang dimilikinya selama masa pembangunan dan pengoperasian, proses perawatan dan pengoperasian setelah masa transfer yang harus memerlukan pihak yang lebih kompeten untuk melanjutkannya.
3. Penyedia lahan tidak dapat menjual lahan / membebaskan lahan dengan jaminan.

Bangun guna serah (*build operate and transfer*) disingkat BOT adalah sistem pembiayaan yang biasanya diterapkan dalam 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 diserahkan kepada pihak lain dalam jangka waktu tertentu diberi hak untuk mengoperasikan, memeliharanya serta untuk mengambil manfaat ekonominya guna menutup sebagai ganti biaya pembangunan proyek yang bersangkutan dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.

Pendapat Santoso (2008:16) menjelaskan tentang BOT yang dapat di simpulkan paling tidak ada 3 ciri proyek BOT, yaitu :

1. Pembangunan (*Build*)

Pemilik proyek sebagai pemberi hak pengelolaan memberikan kuasanya kepada pemegang hak (pelaksana proyek) untuk membangun sebuah proyek dengan dananya sendiri (dalam beberapa hal dimungkinkan di danai bersama / participate interest). Desain dan spesifikasi bangunan

merupakan usulan pemegang hak pengelolaan yang harus mendapat persetujuan dari pemilik proyek.

2. Pengoperasian (*Operate*)

Merupakan masa atau tenggang waktu yang diberikan pemilik proyek kepada pemegang hak untuk selama jangka waktu tertentu mengoperasikan dan mengelola proyek tersebut untuk diambil manfaat ekonominya. Bersamaan dengan itu pemegang hak berkewajiban melakukan pemeliharaan terhadap proyek tersebut. Pada masa ini, pemilik proyek dapat juga menikmati hasil sesuai dengan perjanjian jika ada.

3. Penyerahan Kembali (*Transfer*)

Pemegang hak pengelolaan menyerahkan hak pengelolaan dan fisik proyek kepada pemilik proyek setelah masa konsesi selesai tanpa syarat (biasanya). Pembebanan biaya penyerahan umumnya telah ditentukan dalam perjanjian mengenai siapa yang menanggungnya. \

Menurut *United Nations Industrial Development Organizations* (UNIDO), tentang *Guidelines For Infrastructure Development Through BOT*, (Viena Publication, 1996) yang di jelaskan secara luas oleh Oktorina (Tesis 2010:25) ada 3 pihak utama yang berperan dalam proyek BOT yaitu :

a) *Host Government*

Pemerintah setempat yang mempunyai kepentingan dalam pengadaan proyek tersebut (*legislative, regulatory, administratif*) yang mendukung *project company* dari awal hingga akhir pengadaan *project* tersebut. Umumnya didampingi oleh penasehat hukum, *technical*, dan *financial*.

b) *Project Company*

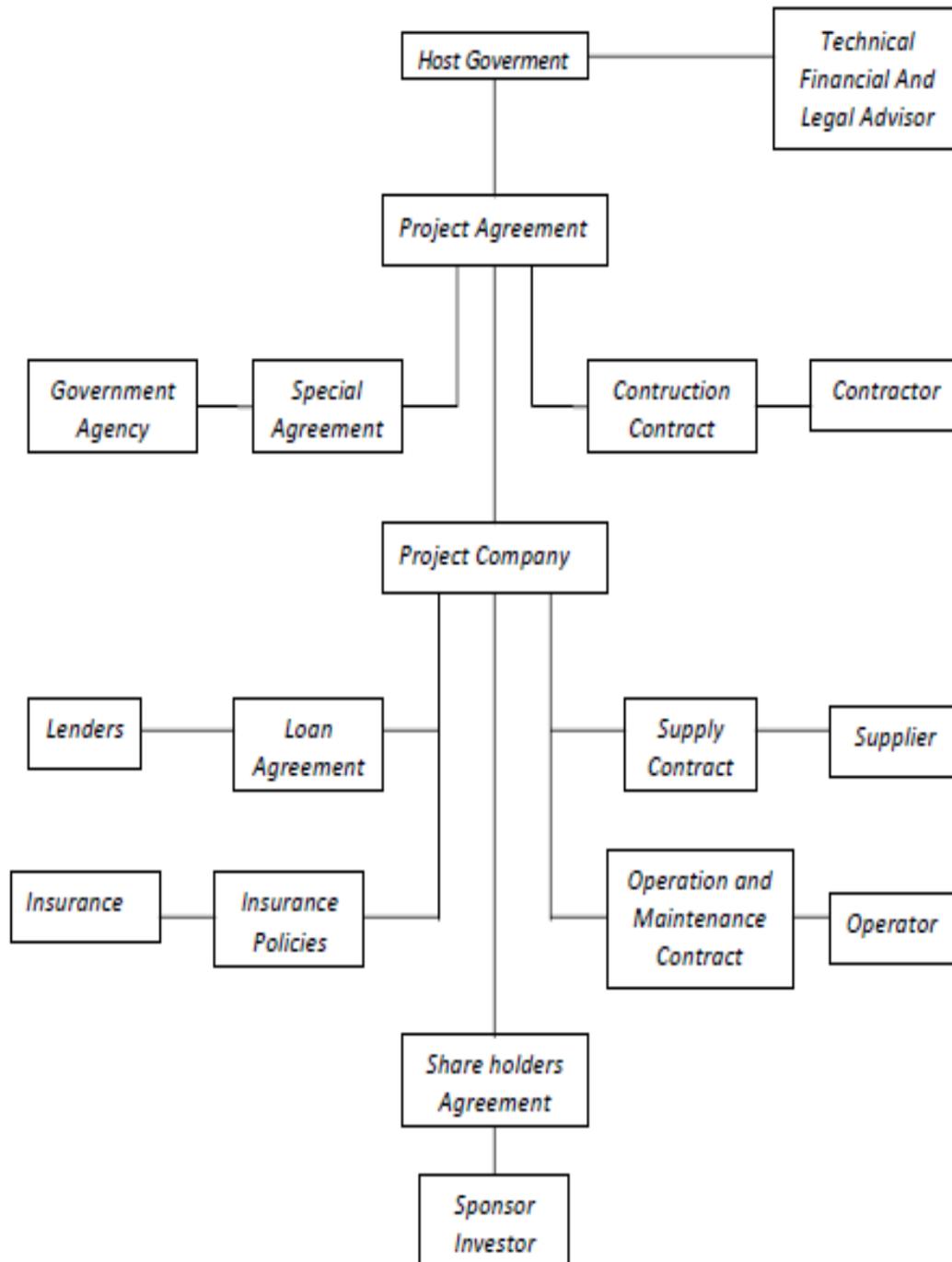
Konsorsium dari beberapa perusahaan swasta yang membentuk proyek baru. Perannya adalah membangun dan mengoperasikan proyek tersebut dalam konsesi kemudian mentransfer proyek tersebut kepada *Host Government*. Sebelumnya *Project company* mengajukan proposal, menyiapkan studi kelayakan dan menyerahkan penawaran proyek.

c) Sponsor

Yaitu yang berperan dalam hal pembiayaan dalam pengadaan proyek tersebut.

Digambarkan pada bagan berikut ini :

Bagan 2.1 Pihak yang berperan dalam hal pembiayaan pengadaan proyek BOT.



Jeffrey Delmon membagi pihak-pihak dalam BOT :

1. *Lenders*

Merupakan sebuah badan yang memberikan pinjaman pembiayaan dalam sebuah proyek. Seperti perjanjian antara bank dengan pihak swasta. Dalam hal ini tidak ada kaitannya dengan konstruksi.

2. *Grantor dan Host Government*

BOT disini adalah kontrak yang diadakan pada ketentuan sebuah konsesi oleh Pemerintah Daerah atau perwakilan yang ditunjuk Pemerintah atau pihak yang membuat peraturan. *Grantor* adalah pihak yang bertanggung jawab kepada hubungan antara proyek dan Pemerintah setempat. Seperti perlindungan dari nasionalisasi, perubahan hukum dan perubahan nilai mata uang.

3. *Project Company*

Bertugas merancang sarana khusus untuk menggunakan kontrak dari *grantor* untuk mendesain, mengkonstruksi, mengoperasikan dan mentransfer.

4. *Share Holders*

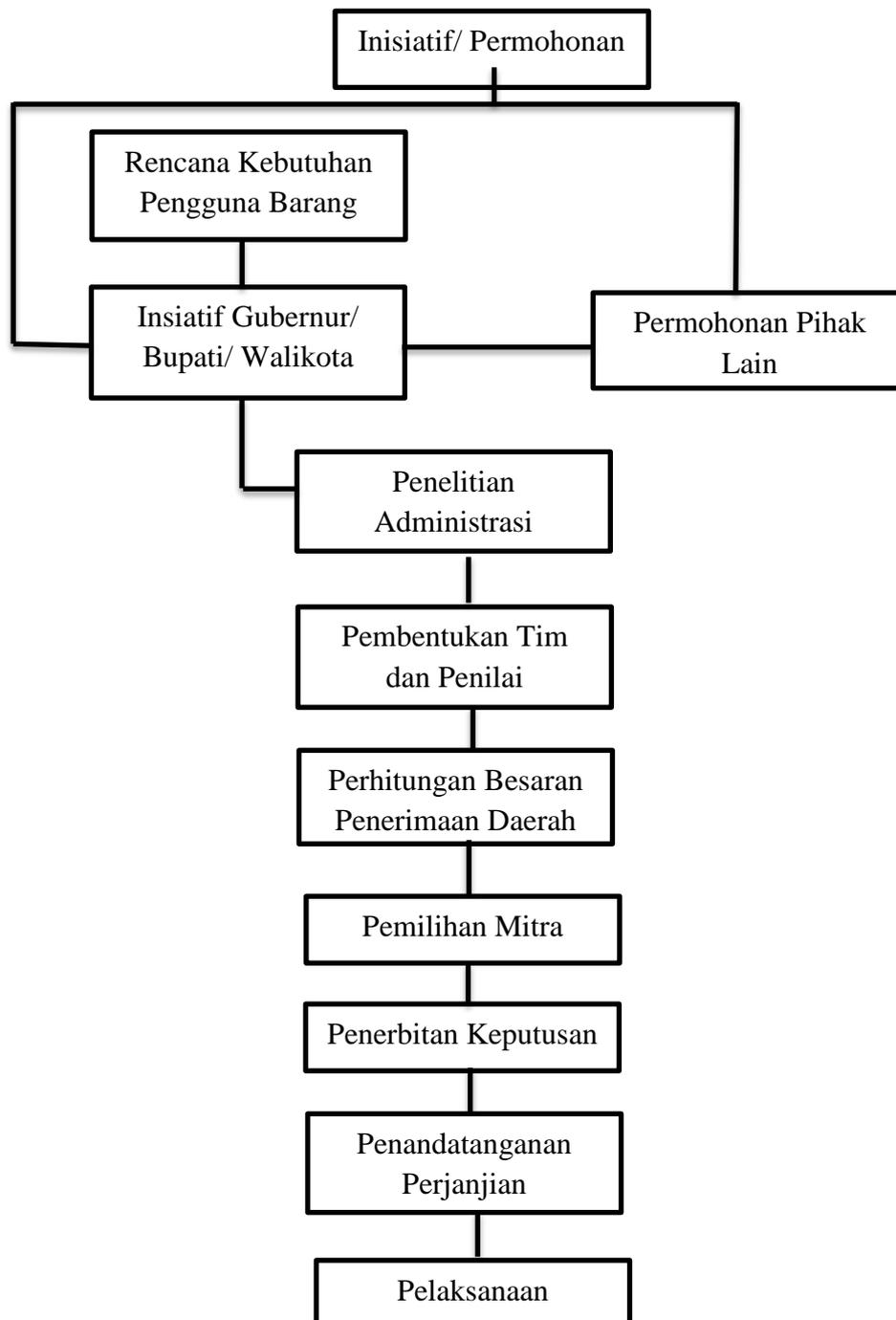
Perusahaan yang khusus menangani tugas yang dibutuhkan dalam perjanjian konsesi

5. *Construction Contractor*

Kontrak konstruksi akan mengadakan perjanjian dengan *project company* yaitu untuk menjalankan proyek.

Menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah pada Paragraf Kesebelas Tata Cara Pelaksanaan BGS atau BOT atas Barang Milik Daerah Berupa Tanah Yang Berada Pada Pengelola Barang Pasal 238 hingga Pasal 243 yang akan diilustrasikan dalam bentuk bagan sebagai berikut:

Bagan 2.2. Alur Pengelolaan Barang Milik Daerah dengan BOT



Penjelasan bagan tersebut adalah :

a. Inisiatif/Permohonan

BGS atas barang milik daerah yang berada pada Pengelola Barang dapat dilakukan oleh inisiatif Gubernur/ Bupati/ Walikota atau pihak lain, Inisiatif Gubernur/ Bupati/ Walikota di dasarkan pada Pasal 239 huruf (a) yang diperjelas di pasal 240 ayat (1) dan (2) Inisiatif Gubernur/ Bupati/ Walikota Dapat di tuangkan dalam bentuk rekomendasi atas dasar kebutuhan yang di sampaikan oleh Pengguna Barang. Permohonan Pihak lain menurut Pasal 113 ayat (4) Pihak lain adalah Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Swasta dan Badan hukum lainnya;

b. Penelitian Administrasi

Dilakukannya Penelitian Administrasi di dasarkan pada Pasal 238 huruf (b) yang diperjelas di Pasal 241 atas usulan Gubernur/Bupati/Walikota yang dapatberdasarkan rencana kebutuhan barang pengguna dan atas permohonan pihak lain yang di usulkan kepada Gubernur/ Bupati/ Walikota dengan memuat latar belakang permohonan, rencana peruntukan BGS, jangka waktu BGS dan usulan besaran kontribusi tahunan untuk di lakukan penelitian administrasi, serta di lengkapi data barang milik daerah yang diajukan untuk dilakukan BGS, data pemohon BGS, proposal rencana usaha BGS, informasi lainnya berkaitan dengan usulan BGS, antara lain informasi mengenai Rencana Umum Tata Ruang Wilayah dan penataan Kota dan bukti kepemilikan atau dokumen yang dipersamakan;

c. Pembentukan Tim

Gubernur/ Bupati/ Walikota membentuk tim di berdasarkan Pasal 238 huruf (c) untuk penilaian Permohonan BGS yang tugas dan fungsi membantu pemerintahan menghitung dan mempertimbangkan nilai wajar barang milik daerah dan analisis dari Penilai;

d. Perhitungan Besaran Penerimaan Daerah

Perhitungan besaran penerimaan daerah di sampaikan pada Pasal 238 huruf (d) berupa kontribusi tahunan dan persentase hasil BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pemerintahan Penghitungan hasil BGS/BSG yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pemerintahan, dilakukan oleh Tim Penilai yang diperjelas di Pasal 242 ayat (1) hingga (5);

e. Pemilihan Mitra

Di dasarkan pada Pasal 238 huruf (e) mekanisme pemilihan mitra di atur melalui tender yang di muat dalam pasal 87 yang didasarkan pada prinsip-prinsip dengan dilaksanakan secara terbuka sesuai di Pasal 85 yaitu sekurang-kurangnya diikuti oleh 3 (tiga) peserta, memperoleh manfaat yang optimal bagi daerah, dilaksanakan oleh panitia pemilihan yang memiliki integritas, handal dan kompeten, tertib administrasi dan tertib pelaporan.

f. Penerbitan Keputusan

Di dasarkan pada Pasal 238 huruf (f) setelah melalui serangkaian prosedur yang telah di tentukan mengenai keputusan atas permohonan yang di ajukan oleh Gubernur/ Bupati/ Walikota.

g. Penandatanganan Perjanjian

Di dasarkan pada Pasal 238 huruf (g) setelah di ketahui di setujui atas keputusan yang di keluarkan oleh Gubernur/ Bupati/ Walikota dilakukannya penandatanganan perjanjian tersebut yang di tegaskan pada Pasal 72 ayat (3) yaitu penandatanganan perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan setelah adanya Keputusan Gubernur/Bupati/Walikota.

h. Pelaksanaan

Proses terakhir atas pengajuan pemanfaatan barang milik daerah mengimplementasikan dalam bentuk pelaksanaan yang sesuai dengan perjanjian yang telah di buat, pada Pasal 75 di tentukan juga pengawasan dan pengendalian terhadap pelaksanaan penggunaan barang milik daerah dilakukan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

2.4.2 Asas perjanjian BOT

Asas perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) dalam naskah akademis yang di terbitkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (1997:9), asas – asas yang terdapat pada perjanjian BOT yaitu :

“Kerjasama *build operate and transfer* (BOT) merupakan kerjasama yang dilakukan dengan menuangkannya ke dalam perjanjian sehingga secara otomatis asas yang dianut mengacu pada asas-asas hukum perjanjian. Namun di dalam sebuah Naskah Akademis dinyatakan bahwa asas terpenting dalam kerjasama ini adalah “asas kerjasama saling menguntungkan”, dijelaskan bahwa semula pemilik lahan hanya memiliki lahan saja, setelah kerjasama dengan perjanjian BOT pada suatu saat dia juga bisa memiliki bangunan. Begitu juga bagi investor yang tidak memiliki lahan, dia bisa mendapatkan keuntungan dari pengelolaannya”

Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 248/KMK.04/1995 Tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah atau *Built Operate And Transfer* (BOT) kerjasama ini menganut asas kepastian hukum, hal ini dapat dilihat pada saat berakhirnya perjanjian dan investor berkewajiban untuk mengembalikan lahan kepada pemilik semula beserta fasilitas yang telah diperjanjikan dengan kepastian. Ketentuan lain menyebutkan, bangun guna serah dilaksanakan berdasarkan surat perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat :

1. Pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian
2. Objek bangun guna serah dalam bangun serah guna
3. Jangka waktu bangun guna serah dan bangun serah guna
4. Hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian
5. Persyaratan lain yang dianggap perlu

3.4.3 Tujuan kerjasama BOT

Peraturan Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah memberikan kesempatan untuk pemerintah daerah melaksanakan pemanfaatan aset tetap milik daerah yang tidak digunakan untuk kegiatan operasional pemerintah daerah dengan tujuan untuk mengoptimalkan aset tetap milik daerah tanpa mengubah status kepemilikan atas aset tetap milik daerah. Pelaksanaan pemanfaatan aset tetap milik daerah memberikan peluang untuk masing-masing daerah menambah pendapatan asli daerah melalui aset tetap yang tidak digunakan dalam kegiatan operasional.

Bagi investor, pembangunan infrastruktur dengan pola BOT merupakan pola yang menarik, karena memiliki hak penguasaan yang tinggi terhadap

infrastruktur yang dibangunnya. Namun dengan kerjasama ini dapat menguntungkan para pihak yang berjanji.

3.4.4 Hak dan Kewajiban dalam Perjanjian (BOT)

Menurut Soerodjo (2017:80) seperti pada perjanjian pada umumnya, pengaturan hak-hak dan pembagian kewajiban di antara para pihak juga harus dicantumkan dalam perjanjian BOT. Dalam lingkup perjanjian kerjasama BOT, hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dapat dituangkan dalam perjanjian kerjasama BOT, meliputi :

1. Hak dan Kewajiban Pemilik tanah atau lahan (Pemberi BOT)
 - a. Pemberi BOT berhak untuk memperoleh uang kompensasi atas penyerahan penggunaan tanah selama jangka waktu tertentu dengan jumlah pembayaran yang di sepakati dengan investor;
 - b. Pemberi BOT berhak untuk memperoleh kembali dari investor atas tanah dan bangunan beserta dengan segala fasilitasnya sesuai jangka yang diperjanjikan
 - c. Pemberi BOT berkewajiban untuk menyerahkan untuk menyerahkan lahan atau tanah sebagai objek BOT kepada investor;
 - d. Pemberi BOT berkewajiban menjamin kemudahan dan kelancaran bahwa terhadap tanah/lahan yang diserahkan digunakan dapat didirikan bangunan untuk keperluan komersial
2. Hak dan Kewajiban Investor (Penerima BOT) :
 - a. Investor penerima BOT berhak mengelola lahan atau tanah tersebut dari pemegang hak atas tanah (Pemberi BOT)

- b. Investor penerima BOT berhak menggunakan tanah dan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya untuk keperluan komersial selama jangka waktu tertentu yang telah disepakati;
- c. Investor penerima BOT berkewajiban untuk mengoperasikan (mengelola), menggunakan dan mengambil keuntungan yang wajar atas pengelolaan bangunan gedung beserta segala fasilitasnya selama jangka waktu yang telah di sepakati dengan pemilik tanah;
- d. Investor penerima BOT berkewajiban menyediakan pendanaan, pengadaan bahan material, peralatan dan jasa yang di butuhkan untuk pembangunan proyek;
- e. Investor penerima BOT berkewajiban untuk membangun infrastruktur (bangunan gedung beserta segala sarana dan fasilitasnya)
- f. Investor penerima BOT berkewajiban mengurus segala bentuk perizinan yang di perlukan dalam pelaksanaan proyek pembangunan dan memelihara sebaik mungkin gedung dan fasilitasnya;
- g. Investor penerima BOT berkewajiban mengembalikan tanah dan bangunan beserta dengan fasilitas yang ada kepada pemilik tanah pada tanggal berakhirnya perjanjian kerjasama BOT;
- h. Investor penerima BOT berkewajiban membayar fee kepada pemilik proyek apabila diperjanjikan

Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 248/KMK/04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak- Pihak yang melakukan kerjasama dalam bentuk perjanjian Bangun Guna Serah (*Built Operate And Transfer*) mengatur antara lain hal-hal sebagai berikut:

1. Pemilik tanah atau lahan

Pemilik lahan sebagai pihak pemegang hak atas tanah dengan investor, memiliki hak:

- a. Mendapatkan konsesi atas proyek tersebut
- b. Mendapatkan penghasilan atas proyek
- c. Mendapatkan bangunan beserta sarana setelah masa berakhirnya

Perjanjian

2. Kewajiban pemilik tanah adalah :

- a. Pengadaan tanah
- b. Melaksanakan pengawasan atas pelaksanaan proyek

3. Investor

Pihak investor sebagai penyandang dana, memiliki hak :

- i. Mendapat konsesi atas pengerjaan proyek dalam waktu sesuai perjanjian
- j. Mendapatkan penghasilan sesuai dalam perjanjian
- k. Mendapatkan tanah untuk perusahaan proyek
- l. Kewajiban pihak investor adalah :
- m. Melakukan perusahaan pelaksanaan proyek
- n. Menyerahkan laporan selama masa perjanjian
- o. Mengizinkan serta memberikan data atau keterangan lainnya guna pelaksanaan pengawasan selama masa perjanjian.
- p. Menyerahkan jaminan pemeliharaan kepada pemilik tanah
- q. Menyediakan sumber daya manusia yang memiliki kemampuan, keahlian dan keterampilan dalam jumlah yang cukup untuk pengoperasian dan pemeliharaan

- r. Mengembalikan dan menyerahkan kembali kepemilikan tanah beserta bangunan setelah masa berakhirnya perjanjian.

3.4.5 Objek Perjanjian Kerjasama BOT

Menurut Rahma (1994:126), pada prinsipnya semua usaha dapat menjadi objek BOT, namun demikian ada syarat-syarat khusus untuk menjadi objek BOT adapun syarat-syaratnya tersebut adalah:

1. Usaha tersebut memerlukan suatu bangunan dengan atau tanpa teknologi tertentu yang merupakan komponen atau unsur utama dalam usaha tersebut (disebut dengan bangunan komersial)
2. Bangunan komersial tersebut dapat dioperasikan dalam jangka waktu relatif lama.

Berdasarkan syarat-syarat tersebut di atas maka objek perjanjian BOT dapat berupa:

1. Pembangunan prasarana Umum: jalan bebas hambatan (jalan tol), pembangkit listrik beserta jaringan distribusinya, sistem telekomunikasi beserta jaringannya, pelabuhan peti kemas.
2. Pembangunan Properti: pertokoan atau pusat perbelanjaan, Hotel/apartemen, convention center, gudang penyimpanan.
3. Pembangunan prasarana produksi: pembangunan suatu pabrik yang menghasilkan suatu produk tertentu, perjanjian ini masih jarang di lakukan.

2.4.6 Pihak – Pihak dalam Kerjasama BOT

Dalam dokumen yang dikeluarkan oleh Departemen Kehakiman RI (1994:11) perjanjian *build, operate, and transfer* terdapat beberapa pihak yang menjalani kerjasama. Para pihak yang mengadakan perjanjian ini antara lain:

1. Pemilik Lahan Strategis

Pemilik lahan strategis adalah pihak yang menyediakan tanah beserta bangunannya atau tanahnya saja yang letaknya strategis pada jalur perekonomian ataupun yang letaknya sangat mungkin diambil manfaat ekonominya secara besar. Misalnya tanah beserta bangunan yang kemudian bangunan itu direnovasi untuk kemudian hasil bangunan barunya disewakan kepada orang lain, seperti halnya yang terjadi di wilayah Kebayoran baru, Jakarta Selatan. Lahan strategis itu tidak hanya diperuntukkan sebagai rumah sewaan ataupun cottage saja, tetapi ada pula yang diperuntukkan sebagai hotel, perkantoran ataupun kepentingan usaha lainnya, misalnya restoran.

2. Pihak Pemilik Hak Eksklusif

Pihak pemilik hak eksklusif, adalah suatu badan hukum pemerintah yang berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan memiliki hak untuk menjalankan suatu usaha tertentu, sebagai pelaksana Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945.

3. Pihak Kedua

Pihak kedua adalah investor yang menanamkan dananya untuk membangun proyek yang dibiayai dengan sistem BOT, yang dalam hal ini bisa perorangan, bisa suatu badan usaha di luar badan hukum, bisa suatu badan

2.4.7 Keuntungan dan kerugian BOT

Keuntungan dalam BOT menurut Soerodjo (2017:52) sebagai salah satu bentuk perjanjian kerjasama memiliki banyak keuntungan namun juga memiliki kekurangan. Keuntungan dan kekurangan BOT adalah:

- a. Dikarenakan BOT merupakan kerjasama pembiayaan maka Pemerintah, baik Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sebagai pemilik lahan/tanah, tidak perlu mengeluarkan biaya atau anggaran atau mencari dana pinjaman untuk membangun infrastruktur beserta dengan fasilitasnya, sehingga hal demikian dapat mengurangi beban anggaran dalam APBN/APBD
- b. Dengan kerjasama dengan bentuk BOT meskipun Pemerintah tidak memiliki anggaran yang cukup, tetap dapat membangun infrastruktur beserta dengan segala fasilitasnya, sehingga kebutuhan dan kepentingan masyarakat tetap dapat terlayani, mengingat pembangunan proyek dilakukan dengan pendanaan dari pihak swasta.
- c. Dengan menerapkan sistem kerjasama BOT, Pemerintah tetap dapat melaksanakan pembangunan infrastruktur untuk kepentingan umum di atas tanah yang dimilikinya tanpa harus mengalihkan atau melepaskan hak atas tanah tersebut kepada pihak lain, sehingga aset-aset milik negara tetap terjaga dengan baik.
- d. Dengan melalui kerjasama BOT, memberikan kesempatan atau peluang kepada pihak lain dalam hal ini swasta untuk berperan serta dalam pembangunan fasilitas.

- e. Bagi pihak swasta, melalui kerjasama BOT merupakan peluang bisnis berinvestasi selama jangka waktu tertentu untuk mengambil keuntungan yang wajar melalui pengoperasian sarana dan prasarana yang sudah dibangun
- f. Dengan kerjasama BOT bagi pihak swasta diharapkan dapat mengembangkan usaha di atas lahan strategis yang pada umumnya dikuasai atau dimiliki oleh pemerintah, tanpa harus membeli tanah atau lahan kosong.

2.4.8 Risiko Dalam Perjanjian BOT

BOT biasanya digunakan pada perjanjian megaproyek maka dikaitkan dengan beberapa kemungkinan risiko atau peristiwa diluar dugaan yang tidak diharapkan. Proyek ini biasanya mengalami (Oktoria, Tesis, 2010:80):

1. *Political risk.*

Political risk adalah risiko yang berkaitan dengan kebijakan Pemerintah dan kondisi daerah setempat.

2. *Economic risk.*

Economic risk adalah risiko yang berkaitan dengan kondisi ekonomi. Seperti penurunan nilai mata uang, terjadinya inflasi dan sebagainya

3. *Legal risk.*

Legal risk adalah risiko yang berkaitan dengan hukum, karena pada dasarnya proyek ini didasarkan pada sebuah perjanjian.

4. *Transaksi risk*

Transaksi risk adalah berhubungan dengan persaingan penawaran proyek (*bidding competition*) termasuk di dalamnya undangan lelang, penawaran

serta negosiasi, berbagai dokumen proyek yang terjadi pada awal proses BOT.

5. *Contruaction risk*

Contruaction risk adalah berkaitan dengan pelaksanaan pembangunan, apakah bangunan tersebut telah sesuai dengan standar bangunan secara teknik. Bangunan akan diuji ke tahanannya. Serta hal yang berkaitan dengan lamanya waktu pembangunan.

6. *Social risk*

Sosial risk adalah risiko yang berkaitan dengan kondisi sosial kemasyarakatan. Apakah pada proyek tersebut mendapat dukungan dari masyarakat ataupun sebaliknya. Pengaruh agama dan budaya setempat terhadap proyek tersebut.

7. *Environtmental risk*

Envorontmental risk berkaitan dengan lingkungan sekitar. Setiap proyek pembangunan harus mempunyai kepedulian terhadap lingkungan. Melakukan AMDAL (analisis mengenai dampak lingkungan), supaya tidak terjadi kerusakan lingkungan

2.5 Kajian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang.

Mengkaji sebuah perjanjian yang dilakukan pemerintah dengan pihak lain sebagai wujud implementasi pancasila sila ke lima tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal itu perlu dilakukan sebagai optimalisasi pemanfaatan aset pemerintah secara maksimal demi mewujudkan kemakmuran rakyat yang sejahtera dan adil.

Seperti halnya perjanjian yang di lakukan oleh Pemerintah Kota Semarang dengan PT.Argamukti Pratama dalam pembangunan gedung Plaza Simpang Lima I Semarang tertuang dalam Surat Perjanjian Nomor: 643/72 tahun 1988 yang secara khusus, Plaza Simpang Lima I Semarang yang menjadi bagian penting dalam kerangka kawasan Simpang Lima yang didirikan atas dasar keputusan Wali Kota Semarang (Walikotamadya Kepala Daerah Tingkat II Semarang) Nomor 644.2/1343/ Tahun 1988 dan keputusan Walikota Semarang (Walikotamadya Kepala Daerah Tingkat II Semarang) Nomor 644.2/ 1344/ Tahun 1988 tentang Izin Mendirikan/ Merombak/ Memperluas Bangunan.

Perlunya di lakukan sebuah peninjauan perjanjian yang akan berakhir di tahun 2019 tersebut sebagai kajian pengambilan keputusan oleh Pemerintah Kota Semarang dan sebagai wujud optimalisasi pemanfaatan aset daerah untuk peningkatan pendapatan daerah melalui Peraturan Daerah Kota Semarang Nomor 16 Tahun 2016 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kota Semarang Tahun Anggaran 2017.

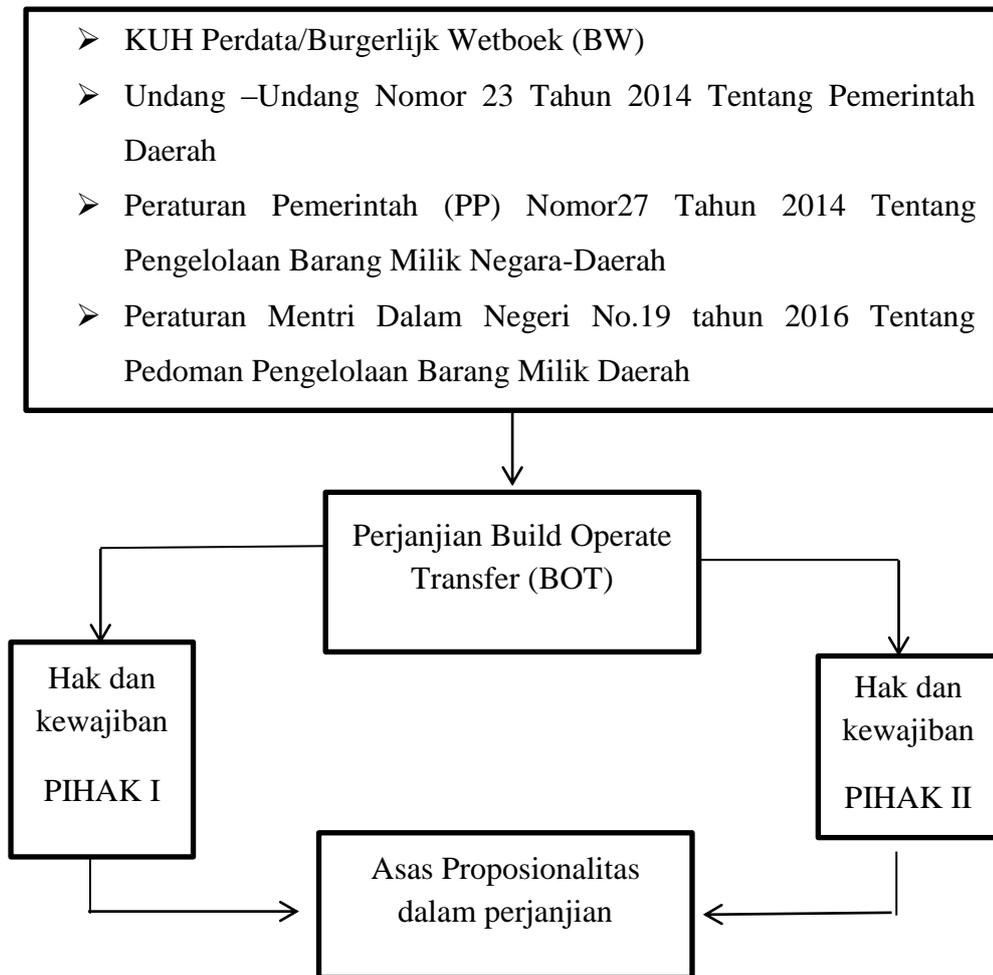
Selain itu perlunya kajian perjanjian dilakukan melihat arah pengembangan Kawasan Simpang Lima menurut Rencana Tata Ruang melalui Peraturan Daerah Kota Semarang Nomor 14 Tahun 2011 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kota Semarang Tahun 2011-2031 di mana wilayah yang di lakukan kontrak perjanjian antara Pemerintah Kota Semarang dengan PT.Argamukti Pratama masuk pada Wilayah Pengembangan (WP) I yang masuk Bagian Wilayah Kota (BWK) sebagai wilayah yang berfungsi perkantoran, perdagangan-jasa (formal dan informal), sosial: *public space*, budaya: sejarah, sistem penanganan drainase dan transportasi, maka atas dasar Peraturan Daerah Kota Semarang

tersebut perlunya di lakukan pengkajian perjanjian yang telah di lakukan dan akan berakhir sebagai dasar keputusan atau kebijakan Pemerintah Kota Semarang selanjutnya.

2.6. Kerangka Berfikir

Salah satu cara untuk meneliti apakah perjanjian Build Operate Transfer (BOT) yang di lakukan antara Pemerintah Kota Semarang dengan PT.Argamukti Pratama tersebut dalam hal-hak dan kewajibannya para pihak elah memenuhi unsur asas proporsionalitas agar di dapat sebuah pratinjau perjanjian sebagai dasar perpanjangan perjanjian tersebut adalah dengan mengolah data yang di dapat dari kedua belah pihak kemudian dari data mengenai unsur-unsur dalam hak dan kewajiban tersebut di bandingkan apakah sudah sesuai dengan asas proporsionalitas atau belum dengan berdasar undang-undang, peraturan dan hasil penelitian terdahulu dan juga pendapat ahli.

Bagan 2.3 Kerangka berfikir



BAB V

PENUTUP

5.1 Simpulan

Dengan demikian hasil penelitian mengenai “Kajian Terhadap Pemenuhan Hak dan Kewajiban Sebagai Pratinjau Perpanjangan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima I Semarang” melalui studi dokumenter, observasi dan wawancara dapat disimpulkan bahwa:

1. Dasar hukum Pemerintah Kota Semarang dalam menentukan izin pengelolaan barang milik daerah dengan sistem *Build Operate Transfer* (BOT) Plaza Simpang Lima Semarang yaitu Peraturan Menteri Dalam Negeri No.3 tahun 1986 tentang penyertaan modal daerah pada pihak ke tiga dan Peraturan Daerah Kotamadya daerah Tingkat II Semarang Nomor 11 Tahun 1988 tanggal 13 April 1988 dan juga Surat Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Kotamadya Daerah Tingkat II Semarang Nomor 641/06/1988 tanggal 9 Mei 1998. Mengenai wewenang para pihak dan ketidaktersediaanya atau tidak cukup tersedianya dana dalam APBD untuk memanfaatkan dan mendayagunakan bekas gedung Wisma Pancasila dikaitkan dengan data laporan Badan Pusat Statistik (BPS) di tahun 1988 adalah sudah tepat.
2. Unsur yang hak dan kewajiban pada perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) dengan dikaitkan teori-teori yang digunakan telah memenuhi asas

proporsionalitas, namun unsur hak dan kewajiban yang telah memenuhi asas proporsionalitas tersebut belum dapat dijadikan sebagai dasar perpanjangan perjanjian. Hal ini karena dalam Pasal 229 Peraturan Menteri Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tidak mengenal perpanjangan perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), tetapi yang dapat dilakukan adalah dengan melahirkan kontrak perjanjian baru dengan berdasar pada Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 tahun 2016

5.2 Saran

1. Pemerintah Kota Semarang perlu mengembangkan sumber daya manusia (SDM) pada aparaturnya untuk memiliki kemampuan mengelola aset daerahnya dan kemampuan dalam menyusun kontrak perjanjian khususnya pada *Build Operate Transfer* (BOT) agar aset daerah yang dimiliki dapat di kelola secara maksimal oleh pemerintah melalui aparaturnya mengingat terdapat kepentingan masyarakat pada aset daerah tersebut.
2. Pemerintah Kota Semarang dapat meneruskan kontrak kerjasama kembali dengan PT.Argamukti Pratama dengan melahirkan kontrak perjanjian baru dengan berdasarkan pada peraturan dan perundang-undangan yang berlaku, namun Pemerintah Kota Semarang perlu ada kajian lebih lanjut mengenai apa saja *feedback* yang telah di dapat dari kontrak perjanjian sebelumnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- . 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: CitraAdityaBakti.
- Abdulkadir, Muhammad. 1992. *Hukum Perikatan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Amiruddin. 2006. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Arikunto, Suharsimi. 2002. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*. Jakarta: Rineka Cipta.
- CholidNarbuko dan Abu Achmadi. 2003. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: PT Bumi Aksara.
- Hariyono, *Kebijakan Ekonomi di Awal Orde Baru Membuka Pintu Lebar-Lebar bagi Modal Asing*. Malang: Jurnal Eksekutif Volume 3, Nomer 3, Desember 2006
- Hernoko, Agus Yudha. 2014. *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- HS, Salim. 2003. *Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Wijaya. 2002. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada.
- Marzuki. 1983. *Metodologi Riset*, Yogyakarta: PT Hanindita Offset.
- Mertokusumo, Sudikno. 1996. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar Edisi Keempat*. Yogyakarta: Liberty.
- Moleong, Lexy J. 2006. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Nasution, Bahder Johan. 2008. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Pandji, Santosa. 2008. *Administrasi Publik: Teori dan Aplikasi Good Governace*. Bandung: PT Reflika Aditama.

- Santoso,Budi. 2008. *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek infrastruktur Model BOT (Build Operate and Transfer)*. Solo:Genta Press.
- Satrio,J. 2001. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian: Buku I*. Bandung: PT CitraAdtya Bakti.
- Silalahi, Harry Tjan. 1990. *Konsensus Politik Nasional Orde Baru: Ortodoksi dan Aktualisasinya*. Jakarta : Centre for Strategic and International Studies (CSIS)
- Soekanto, Soerjono. 1987. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1998.*Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 2001. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia,
- Sogar, Yohanes. 2009. *Hukum Perjanjian; Prinsip Pengadaan Barang dan Jasa oleh Pemerintah*. Yogyakarta: LaksabangPresindo.
- Subekti, Raden. 1979.*Hukum Perjanjian*. Jakarta : PTIntermasa.
- Subekti, Raden. 2005.*Hukum Perjanjian* Jakarta:Intermasa.
- Sudarto. 2002. *Metodologi Penelitian Filsafat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Syahrani, Riduan. 1992. *Seluk Beluk Asas-asas Hukum Perdata*.Bandung: Alumni.

Perundang-undangan:

- BurgerlijkWetboek (B.W), S.1847-23, terjemahan R.Subekti dan R.Tjitrosudibio, cet.xii, PradnyaParamitha, Jakarta, 1980.
- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 248/KMK.04/1995 *Tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (Built Operate And Transfer)*.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah.
- Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara Daerah
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.

Sumber Skripsi/ Penelitian:

Algabili, Muhammad Zea. 2016. *Pelaksanaan Perjanjian BOT dalam Pembangunan Aset Milik Pemerintah Daerah (Studi Pada Pembangunan dan Pengelolaan Pasar Turi Surabaya)*. Semarang: Diponegoro Law Jurnal. Vol 5.No. 4:3.

Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Naskah Akademis Peraturan perundangundangan tentang Perjanjian BOT* (Jakarta, 1997).

BAPPENAS. 2016. *Penyelenggaraan Pemerintah dan Pembangunan Daerah*. Jakarta: BAPPENAS. hlm 12-13.

Departemen Kehakiman RI. Laporan Akhir Pengkajian Tentang Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer. (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1994), cet 1, h. 11.

Hadi, Dwi Wahyono. 2012. *Propaganda Orde Baru 1966-1988*. Surabaya: Universitas Airlangga. Vol.1-109

Oktorina, Ima. 2010, Kajian Tentang Kerjasama Pembiayaan dengan Sistem BOT dalam Revitalisasi Pasar Tradisional. Universitas Diponegoro: Semarang.

Taufiq el Rahma, *Perjanjian BOLD (Build Operate Transfer): konsep, praktek dan perkembangannya di Indonesia, hasil penelitian tahun 1994 yang telah di perbaharui datanya (Mimbar Hukum)*.

Thoengsal, James. 2014, *Bentuk Pendanaan dan Kerjasama Konstruksi*. E-Journal: Dep. Teknik Sipil, Universitas Teknologi Sulawesi (UTS): Makassar.

United Nations Industrial Development Organizations (UNIDO). *Guidelines For Infrastructure Development Through BOT*. (Vienna Publication, 1996).

Internet:

<https://semarangpedia.com/plasa-simpanglima-semarang-akan-dipersolek-lebih-modern-dan-menarik/> diakses pada 18 Juni 2017 pukul 22.12 WIB

<http://www.imf.org/external/np/seminars/eng/2006/rppia/pdf/hemmin.pdf> diakses pada 5 juli 2017 pukul 20.21 WIB

<http://www.ncppp.org/ppp-basics/types-of-partnerships/> diakses pada 15 Juli 2017 pukul 21.20 WIB

<http://www.hukumprodeo.com/aspek-hukum-dari-build-operate-transfer-bot/> diakses pada 11 Agustus 2016 pukul 20.35 WIB

James Thoengsal, S.T., M.T., IPP. "Pendanaan dan Kerjasama Konstruksi." http://jamesthoeengsal.blogspot.co.id/p/blog-page_26.html diakses pada 15 September 2017 pukul 19.57 WIB

<http://mudjiarahardjo.uin-malang.ac.id/materi-kuliah/270-triangulasi-dalam-penelitian-kualitatif.html> diakses pada 20 Desember 2017 pukul 21.25 WIB

http://www.bphn.go.id/data/documents/aspek_hkm_kontrak_dlm_pemb_&_pengoperasian_infrastruktur_dg_pola_bot.pdf diakses pada 20 Desember 2017 pukul 21.45 WIB