
ANALISIS YURIDIS PEMBATALAN PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH

Robi Putri Jayanti
robiputrijayanti@gmail.com

Universitas Airlangga

Abstract

The BOT Contract is one of the alternatives for the Government to undertake development quickly without having to bother about budget. BOT Contract's cost is paid by BOT's Partners. Subsequently BOT's Partners have a right to operate the building and/or facilities to get benefit. However, in Permenkeu No. 78/PMK.06/2014 is mentioned that a BOT Contract can be terminated unilaterally by the Goods Manager. PP No. 27/2014 and Permenkeu No. 78/PMK.06/2014 do not regulate the existence of force majeure, but instead stipulates that the obligation of BOT's Partners is not deleted by the termination of the agreement unilaterally by the Goods Manager. Therefore, it is necessary to study whether the provisions are in accordance with the principles of the treaty and also whether they are in accordance with the justice which is the pillar of the law. Therefore, in order not to harm the BOT's Partners who do not fulfill their obligations due to force majeure, the replacement of the agreement by replacing the BOT's Partners must be done so as not to harm the BOT's partners.

Keywords: *Termination of a Unilateral Agreement, Arrangement Agreement to Arrange, Termination of Agreement to Build Serah unilaterally.*

Abstrak

Perjanjian Bangun Guna Serah adalah salah satu alternatif bagi Pemerintah untuk melakukan pembangunan dengan cepat tanpa harus menganggarkan APBN guna pembangunan. Biaya yang dikeluarkan dalam Perjanjian Bangun Guna Serah berasal dari Mitra Bangun Guna Serah. Selanjutnya Mitra Bangun Guna Serah memiliki hak untuk mengoperasikan bangunan dan/atau fasilitas yang telah dibangunnya guna mendapatkan keuntungan dari pengelolaan atau pengoperasian tersebut. Namun demikian, dalam Permenku Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara, disebutkan bahwa suatu perjanjian Bangun Guna Serah dapat diakhiri secara sepihak oleh Pengelola Barang dengan alasan Mitra Bangun Guna Serah tidak melakukan pembayaran kontribusi tahunan selama 3 (tiga) kali berturut-turut. PP

Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dan Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara tidak mengatur adanya *force majeure*, namun justru mengatur bahwa kewajiban Mitra Bangun Guna Serah tidak hapus dengan adanya pengakhiran perjanjian secara sepihak oleh Pengelola Barang. Oleh karena itu, diperlukan kajian mengenai apakah ketentuan tersebut telah sesuai dengan asas-asas dalam perjanjian dan juga apakah telah sesuai dengan keadilan yang menjadi pilar hukum. Oleh karena itu, agar tidak merugikan Mitra Bangun Guna Serah yang tidak memenuhi kewajibannya karena *force majeure*, maka penggantian perjanjian dengan mengganti Mitra Bangun Guna Serah harus dilakukan agar tidak merugikan Mitra Bangun Guna Serah.

Kata Kunci: Pengakhiran Perjanjian Sepihak, Perjanjian Bangun Guna Serah, Pengakhiran Perjanjian Bangun Guna Serah secara sepihak.

A. PENDAHULUAN

Infrastruktur menjadi penunjang penting dalam pertumbuhan perekonomian negara. Penelitian telah menunjukkan bahwa pertumbuhan ekonomi Indonesia mempunyai hubungan yang searah dengan pertumbuhan akumulasi stok kapital atau investasi¹. Dengan demikian, infrastruktur sangat membantu baik dalam peredaran bahan pokok maupun pembangunan. Infrastruktur tersebut dapat berupa jalan, gedung, atau fasilitas lainnya.

Tahun 2012, WEF melaporkan bahwa tingkat daya saing perekonomian Indonesia masih tertinggal dalam bidang infrastruktur.² Hal tersebut tidak dapat dipungkiri mengingat pembangunan membutuhkan biaya yang tidak sedikit, sedangkan keuangan negara juga harus dianggarkan untuk kepentingan-kepentingan lain selain pembangunan infrastruktur seperti pendidikan, pangan, dan kesehatan demi terciptanya kesejahteraan masyarakat. Pengalokasian anggaran pembangunan negara dalam APBN sering kali menjadi anak tiri, dimana pada tahun 2009 presentase anggaran pembangunan hanyalah 9,8% (sembilan koma delapan persen) yang beberapa tahun belakangan ini mulai meningkat hingga tahun 2017

¹ Novi Maryaningsih, Oki Hermansyah, Myrnawati Savitri, 2014, “*Pengaruh Infrastruktur terhadap Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*”, Buletin Ekonomi Moneter dan Perbankan, Volume 17, Nomor 1, Juli 2014

² *Global Competitiveness Report 2011-2012*

alokasi dana pembangunan mencapai 18,6% (delapan belas koma enam persen).³ Biaya yang tidak banyak tersebut menjadi kendala bagi pemerintah untuk melakukan pembangunan infrastruktur yang sebenarnya sangat dibutuhkan.

Anggaran yang minim tersebut mengharuskan pemerintah untuk mendapatkan solusi agar pembangunan tidak berhenti dan tidak berjalan lambat. Salah satu solusi tersebut dapat berupa perjanjian yang telah digunakan jauh pada Tahun 300 SM. Pada Tahun 1860, di Athena ditemukan bukti pernah digunakannya perjanjian Bangun Guna Serah, dimana Pemerintah Yunani menggunakannya untuk pembangunan drainase rawa-rawa.⁴

Salah satu asas perjanjian adalah kebebasan berkontrak, dimana asas tersebut didukung dengan adanya Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata yang menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pasal tersebut memberikan pengertian bahwa selama perjanjian tersebut sah sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPdata, maka perjanjian tersebut mengikat dan memiliki kekuatan hukum. Selanjutnya Pasal 1319 KUHPdata menyebutkan bahwa semua persetujuan baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain. Sehingga dapat disimpulkan bahwa selama suatu perjanjian memenuhi Pasal 1320 KUHPdata, maka siapapun dapat membuat perjanjian dengan bentuk dan mengenai hal apapun, tidak terkecuali Perjanjian Bangun Guna Serah. Tidak ada batasan bahwa Perjanjian Bangun Guna Serah hanya dapat dilakukan oleh pemerintah dengan pemerintah atau pemerintah dengan swasta, yang oleh karena itu Perjanjian Bangun Guna Serah juga dapat dilakukan antara swasta dengan swasta. Namun demikian, penelitian ini hanya

³ <http://www.kemenkeu.go.id/apbn2017>, diunduh pada tanggal 11 April 2018 pukul 04.09 WIB.

⁴ Munir Fuady, *Sejarah Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hml 172.

dikhususkan pada Perjanjian Bangun Guna Serah yang dilakukan oleh pemerintah dengan pemerintah atau pemerintah dengan swasta.

Indonesia telah mengatur perjanjian Bangun Guna Serah. Pengaturan tersebut terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (selanjutnya disebut sebagai “PP Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah”) dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara (selanjutnya disebut sebagai “Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara”). Pengertian Bangun Guna Serah terdapat dalam Pasal 1 angka 14 PP Pengelolaan Barang Milik Negara. Felix O Soebagijo juga memberikan pengertian Bangun Guna Serah sebagai suatu sistem pembiayaan (biasanya diterapkan pada proyek pemerintah) berskala besar dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan pembangunan serta pengoperasiannya, sekaligus penerimaan atau pendapatan yang timbul darinya diserahkan kepada pihak lain dan pihak lain ini dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak pengoperasian dan memeliharanya serta untuk mengambil manfaat ekonominya guna menutup (sebagai ganti) biaya pembangunan proyek dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.⁵ Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut, maka Pemerintah dan Mitra Bangun Guna Serah di dalam Perjanjian Bangun Guna Serah berada dalam posisi yang saling menguntungkan dengan Perjanjian Bangun Guna Serah.

Pasal 117 ayat (1) huruf b Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara menyebutkan bahwa Bangun Guna Serah berakhir dalam hal pengakhiran perjanjian Bangun Guna Serah secara sepihak oleh Pengelola Barang yang syaratnya ditentukan dalam Pasal 117 ayat (2) Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara. Namun demikian,

⁵ Felix O. Soebagjo, *Laporan Akhir; Pengkajian Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer*, BPHN, Departemen Kehakiman RT,1993/1994.

peraturan perundang-undangan tidak mengatur mengenai force majeure yang mendasari kelalaian Mitra Bangun Guna Serah tersebut.

Telah disebutkan sebelumnya, bahwa di dalam Perjanjian Bangun Guna Serah pemerintah hanya akan menyediakan lahan, sedangkan seluruh dana berasal dari Mitra Bangun Guna Serah. Menjadi sebuah permasalahan bagi Mitra Bangun Guna Serah apabila Pemerintah secara tiba-tiba melakukan pembatalan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 117 Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara, namun ternyata kelalaian dari Mitra Bangun Guna Serah tersebut tidak disebabkan karena kesengajaan melainkan karena adanya hal yang memaksa (*force majeure*), maka apakah yang dapat dilakukan guna memberikan keadilan bagi para pihak, mengingat PP Pengelolaan Barang Milik Negara tidak mengatur mengenai adanya pembatalan Perjanjian Bangun Guna Serah dikarenakan Mitra Bangun Guna Serah melakukan *force majeure*. Selanjutnya, akibat pembatalan perjanjian Bangun Guna Serah baik kepada Pengelola Barang, Mitra Bangun Guna Serah, maupun Hasil Bangun Guna Serah itu sendiri.

1. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis pembatalan perjanjian Bangun, Guna Serah yang belum selesai waktunya, serta akibatnya terhadap Pengelola Barang, Mitra Bangun Guna Serah dan Hasil Bangun Guna Serah

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritik bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum bisnis dan/atau hukum perjanjian. Disamping itu, penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan manfaat praktis bagi pelaksana Perjanjian Bangun Guna Serah dan menjadi kajian bagi peraturan-peraturan yang memberikan ketentuan mengenai Perjanjian Bangun Guna Serah.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini akan menggunakan metode preskriptif, yaitu metode yang memberikan preskripsi atau apa yang seharusnya. Hal tersebut dikarenakan penelitian berikut adalah penelitian hukum normatif. Adapun pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan konseptual yang akan diambil dari bahan-bahan hukum yang akan digunakan oleh Peneliti.

B. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pembatalan Perjanjian Bangun Guna Serah dalam Peraturan Perundang-undangan

Pemerintah sebagai pemegang amanat dari rakyat untuk menjalankan pemerintahan harus memperhatikan kesejahteraan masyarakat dan tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Demi menjamin agar Pemerintah tidak melakukan tindakan sewenang-wenang, maka kewenangan Pemerintah harus diatur dan diberikan batasan. Hal tersebut juga didukung oleh Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD 1945) yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Oleh karena itu, dalam perencanaan dan pelaksanaan anggaran pun pemerintah harus menjalankan sesuai dengan peraturan, tidak terkecuali dalam hal Barang Milik Negara.

Van Der Kemp menyebutkan pengertian dari keuangan negara yaitu, semua hak yang dapat dinilai dengan uang, demikian pula dengan segala sesuatu (baik berupa uang ataupun barang) yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan hak-hak tersebut.⁶ Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

⁶ W, Riawan Tjandra, *Hukum Keuangan Negara*, PT Gramedia, Jakarta, 2013, hlm 2

(selanjutnya disebut sebagai “UU Keuangan Negara”) menyebutkan bahwa Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban. Berdasarkan pengertian tersebut, maka Barang Milik Negara termasuk ke dalam Keuangan Negara.

Pasal 3 UU Keuangan Negara menentukan bahwa Keuangan Negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggung jawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan. Selanjutnya, Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (selanjutnya disebut sebagai “UU Perbendaharaan Negara”) menentukan bahwa Undang-undang tentang APBN merupakan dasar bagi Pemerintah Pusat untuk melakukan penerimaan dan pengeluaran, dan ayat (2) menyebutkan Peraturan Daerah tentang APBD merupakan dasar bagi Pemerintah Daerah untuk melakukan penerimaan dan pengeluaran daerah. Pasal-pasal tersebut memberikan batasan kepada pejabat negara untuk melakukan pengelolaan keuangan negara agar tidak melakukan tindakan sewenang-wenang terkait pengelolaan keuangan negara.

Kesewenang-wenangan atau penyalahgunaan kewenangan oleh Pejabat terhadap pelaksanaan pengelolaan keuangan negara telah dibatasi dengan pasal-pasal di atas. Di samping itu, Pasal 3 ayat 3 UU Perbendaharaan Negara menyebutkan bahwa setiap pejabat dilarang melakukan tindakan yang berakibat pengeluaran atas beban APBN/APBD jika anggaran untuk membiayai pengeluaran tersebut tidak tersedia atau tidak cukup tersedia. Terkait dengan efisiensi dan efektifitas keuangan negara, maka tentu terdapat kebutuhan-kebutuhan tertentu yang lebih didahulukan, seperti anggaran pangan, pendidikan, dan kesehatan. Seperti telah disebutkan sebelumnya, anggaran infrastruktur baru beberapa tahun belakangan ini meningkat dengan signifikan. Namun demikian, dengan asas efisiensi dan efektifitas anggaran negara, serta terkait Pasal 2 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara, maka

pejabat pemerintah tidak dapat melakukan pembangunan suatu gedung dan/atau fasilitas apabila bangunan dan/atau gedung tersebut membutuhkan biaya yang cukup tinggi meski sangat dibutuhkan untuk penyelenggaraan pemerintahan.

Perjanjian Bangun Guna Serah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 34 ayat (1) PP Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dilaksanakan dengan pertimbangan:

- a. Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintah negara/daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi; dan
- b. Tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Kedua pertimbangan tersebut adalah pertimbangan yang bersifat kumulatif, sehingga keduanya harus terpenuhi. Mencermati pertimbangan kedua, maka Perjanjian Bangun Guna Serah menjadi suatu wadah bagi Negara untuk membangun bangunan dan/atau fasilitas yang dibutuhkan tanpa harus melanggar Pasal 3 ayat (3) UU Perbendaharaan Negara.

Anita Kamilah dalam bukunya berjudul menyebutkan bahwa keuntungan Perjanjian Bangun Guna Serah bagi pemerintah adalah:⁷

- a. Pemerintah dapat mengurangi penggunaan dana (APBN/APBD dan mengurangi jumlah dana pinjaman dari pihak ketiga;
- b. Pembiayaan dengan sistem BOT akan menguntungkan secara financial maupun secara administrative, yaitu pemerintah tidak harus mengadakan studi kelayakan, proyek akan dibiayai dan dilaksanakan oleh dan atas resiko pihak lain dan dari mutu atau kualitas hasil pembangunan dapat dipertanggung jawabkan;
- c. Pada akhir masa pengelolaan, maka segala bangunan dan fasilitas yang ada diserahkan kepada pemerintah dan untuk menjaga agar bangunan beserta fasilitas pendukung yang diserahkan kepada pemerintah tersebut tetap dalam kondisi yang baik, pemerintah tetap membebani kewajiban kepada pihak investor untuk

⁷ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer / BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)* Keni Media, Bandung, hlm 166

- melakukan pemeliharaan maupun perbaikan-perbaikan selama masa BOT tersebut berlangsung;
- d. Pemerintah dapat merealisasikan pengadaan infrastruktur yang sangat bermanfaat bagi pelayanan terhadap masyarakat, tanpa mengeluarkan pendanaan yang berarti karena semua telah ditanggung oleh kontraktor, dan bahkan membuka kesempatan kerja untuk mengurangi jumlah pengangguran;
 - e. Pembiayaan pembangunan dengan sistem BOT tidak menimbulkan beban utang bagi pemerintah.

Sedangkan keuntungan bagi kontraktor atau investor adalah:⁸

- a. Bagi investor dengan adanya proyek BOT umumnya investor mendapatkan kesempatan untuk mengambil bagian dalam penanganan dan pengoperasian proyek yang potensial mendatangkan keuntungan yang biasanya selama ini dimonopoli oleh pemerintah sendiri;
- b. Memperluas usaha ke bidang lain yang mempunyai prospek bagus dan menguntungkan;
- c. Menciptakan bidang dan iklim usaha baru;
- d. Dapat memanfaatkan lahan strategis yang dimiliki pemerintah c.q. departemen atau BUMN

Di sisi lain, kerugian yang dapat dialami oleh pemerintah dengan Perjanjian Bangun Guna Serah adalah:⁹

- a. Bagi pemerintah, adanya proyek BOT ini berarti melepaskan hak monopoli atau hak eksklusif di bidang tertentu dan menyerahkan pada swasta;
- b. Melepaskan salah satu sumber pendapatan potensial yang mendatangkan keuntungan, melepaskan hak pengelolaan aset strategis dan memerbikannya pada swasta untuk jangka waktu tertentu;
- c. Dalam beberapa hal kepada pemerintah diminta untuk melaksanakan dan menyelesaikan masalah yang rumit dan rawan misalnya sehubungan dengan acara pembebasan tanah atau lahan

Sedangkan kerugian bagi investor adalah:¹⁰

⁸ *Ibid*, hlm 166-167

⁹ *Ibid*, hlm 167

¹⁰ *Ibid*

- a. Usaha yang dilakukan banyak mengandung risiko, baik risiko politik, risiko hukum, risiko ekonomi, serta pasar, serta risiko keadaan memaksa (*overmacht*);
- b. Memerlukan perhitungan, pertimbangan, dan persiapan khusus untuk menerapkan pembiayaan melalui sistem BOT ini;
- c. Kemungkinan akan menghadapi kendala yang secara konvensional (jaminan berupa tanah) disyaratkan oleh perbankan sehingga dana yang akan diberikan bank tidak akan diberikan jika tanpa jaminan yang cukup memadai;
- d. Sebagai akibat lebih lanjut pihak investor akan menghadapi kesulitan dalam mendapatkan jaminan perbankan karena menurut penilaian perbankan proyek tersebut kurang "*bankable*" untuk dibiayai;
- e. Kemungkinan pemerintah pun tidak mau menanggung risiko selama pelaksanaan proyek dan selama masa konsesi.

Berdasarkan uraian keuntungan dan kerugian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya Perjanjian Bangun Guna Serah cukup membantu bagi pembangunan infrastruktur yang dibutuhkan oleh negara tanpa harus mengorbankan alokasi anggaran lain. Namun demikian, kontraktor atau investor harus memperhitungkan baik-baik mengenai modal dan keuntungan yang akan didapatkan dalam masa penggunaan/pengoperasian dimana keduanya akan dikaitkan dengan waktu perjanjian. Apabila terjadi perhitungan yang salah, maka investor harus menghadapi kenyataan dirinya mengalami kerugian.

Pasal 36 PP Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dan Pasal 111 Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara menyebutkan bahwa jangka waktu Perjanjian Bangun Guna Serah paling lama adalah 30 (tiga puluh) tahun. Perjanjian Bangun Guna Serah, adalah perjanjian dengan 3 (tiga) tindakan yaitu membangun, menggunakan dan menyerahkan. Oleh karena itu jangka waktu yang dimaksud dalam peraturan perundang-undangan tersebut adalah waktu mulai dari pembangunan, penggunaan/pengoperasian, hingga penyerahan, yang artinya dalam waktu 30 (tiga puluh) tahun tersebut Mitra Bangun Guna Serah harus telah menyelesaikan pembangunan bangunan dan/atau fasilitas yang dibutuhkan oleh pemerintah, mendapatkan keuntungan dari penggunaan/pengoperasian bangunan dan/atau fasilitas tersebut, serta telah siap untuk menyerahkan Hasil Bangun Guna Serah pada akhir perjanjian.

Tiga tindakan yang harus dilakukan oleh Mitra Bangun Guna Serah dalam 1 (satu) jangka waktu perjanjian tentu memerlukan perhitungan yang cukup matang. Adalah suatu hal yang sangat tidak menguntungkan bagi Mitra Bangun Guna Serah, apabila dalam pelaksanaan perjanjiannya Mitra Bangun Guna Serah memiliki halangan yang tidak dapat diduga (*force majeure*), sehingga perhitungan keuntungan yang akan didapatkan oleh Mitra Bangun Guna Serah akan menimbulkan berkurangnya keuntungan yang didapatkan oleh Mitra Bangun Guna Serah. Perlu diingat bahwa dalam Perjanjian Bangun Guna Serah, Mitra Bangun Guna Serah memiliki kewajiban untuk memberikan uang kontribusi sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (3) PP Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah dan Pasal 113 ayat (1) Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara.

Pasal 117 ayat (1) huruf b Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara memberikan peluang berakhirnya suatu perjanjian dikarenakan adanya pengakhiran secara sepihak oleh Pengelola Barang. Hal ini menunjukkan bahwa Pengelola Barang dapat melakukan pemutusan perjanjian Bangun Guna Serah. Pasal 117 ayat (2) menyebutkan bahwa persyaratan dapat dilakukan pemutusan perjanjian secara sepihak adalah karena Mitra Bangun Guna Serah tidak membayar kontribusi tahunan sebanyak 3 (tiga) kali berturut-turut atau tidak membayar kontribusi tahunan sebagaimana ditentukan dalam perjanjian Bangun Guna Serah. Selanjutnya Pasal 118 ayat (1) menyebutkan bahwa pengakhiran perjanjian secara sepihak oleh pengelola Barang dapat dilaksanakan dengan tahapan Pengelola Barang menerbitkan teguran tertulis pertama kepada Mitra Bangun Guna Serah, memberikan teguran kedua yaitu 30 (tiga puluh) hari setelah teguran pertama, memberikan teguran ketiga yaitu 30 (tiga puluh) hari setelah teguran kedua, dan barulah jika teguran ketiga tidak dihiraukan maka Pengelola Barang dapat menerbitkan surat pengakhiran Bangun Guna Serah. Dalam peraturan-peraturan tersebut hanya dijelaskan bahwa Mitra Bangun Guna Serah haruslah melakukan teguran yang diterbitkan oleh Pengelola Barang. Namun demikian, tidak satupun

pasal dalam PP pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah atau Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara yang menyebutkan adanya *force majeure*.

Pasal 1319 KUHPerdata menyebutkan bahwa semua persetujuan, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lain. Sehingga, segala perjanjian baik itu bernama maupun tidak bernama atau perjanjian yang diatur di luar KUHPerdata harus tunduk pada ketentuan-ketentuan umum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdata. Pasal 1245 menyatakan bahwa tidak ada penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan suatu perbuatan yang terlarang baginya.

Keadaan memaksa atau *force majeure* berbeda dengan keadaan sulit atau *hardship*. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi bukan karena adanya unsur kesalahan, tetapi di luar kehendak dan tidak dapat diketahui atau diduga pada saat perancangan, pembuatan dan pelaksanaan kontrak oleh debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, misalnya bencana alam, keadaan cuaca, dan iklim.¹¹ Di sisi lain, keadaan sulit adalah suatu kejadian atau peristiwa yang diketahui oleh para pihak setelah pembuatan kontrak jangka panjang dan terjadinya kejadian atau peristiwa itu di luar kontrol (tidak diduga atau tidak diperkirakan sebelumnya oleh mereka, yang menimbulkan risiko berubahnya keseimbangan secara mendasar dalam suatu kontrak yang masih berlaku, karena meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak, sehingga membebani pihak yang wajib melaksanakan prestasi dalam kontrak itu, atau sebaliknya.¹² Kedua hal tersebut memiliki akibat hukum yang berbeda, dimana keadaan memaksa tidak mewajibkan bagi debitur untuk

¹¹ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Bandung: Mandar Maju, 2012, hlm 355

¹² *Ibid*, hlm 362

melakukan prestasinya, sedangkan keadaan sulit tetap mewajibkan debitur untuk melakukan prestasinya.

Ketika suatu Hasil Bangun Guna Serah telah selesai dibangun dengan sempurna dan terjadi keadaan memaksa yang membuat Mitra Bangun Guna Serah tidak dapat melakukan pembayaran uang kontribusi tahunan kepada Pengelola Barang selama 3 (tiga) kali berturut-turut sebagaimana diatur dalam Perjanjian Bangun Guna Serah, maka Pengelola Barang memiliki peluang untuk melakukan pengakhiran perjanjian secara sepihak. Pengakhiran secara sepihak tersebut tentu akan memberikan suatu kerugian yang cukup besar kepada Mitra Bangun Guna Serah, mengingat Mitra Bangun Guna Serah telah mengeluarkan modal untuk pembangunan bangunan dan/atau gedung tersebut, sedangkan keuntungan yang didapatkan oleh Mitra Bangun Guna Serah belumlah maksimal atau bahkan belum didapatkannya sama sekali.

2. Akibat Hukum Pembatalan Perjanjian Bangun, Guna Serah (BOT) Yang Belum Selesai Waktunya Terhadap Pengelola Barang, Mitra Bangun Guna Serah Dan Hasil Bangun Guna Serah.

Salah satu asas perjanjian adalah adanya asas proporsionalitas. Asas tersebut mewajibkan para pihak dalam perjanjian untuk tidak merugikan satu sama lain, sehingga bobot hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian sama dan tidak berat sebelah. Hal tersebut juga berkaitan dengan penyalahgunaan keadaan yang berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No. 3431 K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987 dan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI No. 1904 K/Sip/1982 tanggal 28 Januari 1984 dapat membatalkan perjanjian. Sehingga di dalam suatu kesepakatan perjanjian, masing-masing pihak tidak dapat memberikan tekanan dan mendudukkan pihak lainnya dalam posisi yang dirugikan.

Sebagai proyek pemerintah, Bangun Guna Serah memiliki daya tarik tersendiri bagi para investor dan kontraktor. Investor dan kontraktor adalah usaha yang selalu berkaitan dengan proyek, dimana sebagian proyek-proyek yang memiliki potensi untuk

menguntungkan para investor dan kontraktor tersebut adalah proyek yang diadakan oleh pemerintah. Perjanjian Bangun Guna juga menjadi salah satu proyek yang dapat memberikan keuntungan bagi investor atau kontraktor. Hal inilah yang terkadang membuat investor atau kontraktor terkesan memiliki kedudukan yang berbeda dimana daya tawar investor atau kontraktor tersebut tidaklah sama dengan pemerintah karena pada dasarnya pemerintah melakukan perjanjian berdasarkan atas aturan-aturan yang ada, sebab apabila pemerintah membuat perjanjian yang keluar dari ketentuan maka akan memberikan peluang timbulnya mal administrasi dan/atau kerugian negara.

Pasal 118 ayat (9) Permenkeu Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara menyebutkan bahwa pengakhiran sepihak atas Perjanjian Bangun Guna Serah tidak menghilangkan kewajiban Mitra Bangun Guna Serah untuk memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam perjanjian Bangun Guna Serah. Pasal tersebut mengamanatkan agar Mitra Bangun Guna Serah tetap melaksanakan kewajibannya sebagaimana Perjanjian Bangun Guna Serah, meski perjanjian tersebut telah diakhiri secara sepihak oleh Pengelola Barang. Adapun Kewajiban investor selama melakukan pembangunan proyek adalah:¹³

- a. Menggunakan segenap daya dan usaha untuk menyelesaikan proyek yang bersangkutan tepat pada waktunya;
- b. Menyediakan perangkat sarana dan prasarana untuk digunakan dalam proyek yang bersangkutan sesuai standar yang disepakati;
- c. Menjamin bahwa barang-barang sebagai perangkat sarana dan prasarana tersebut diperoleh dengan tidak melanggar hukum;
- d. Mangasuransikan asset seluruhnya yang sedang dibangun selama pembangunan proyek yang bersangkutan dengan biaya investor;
- e. Menjalankan/mentaati kesepakatan dalam perjanjian;

¹³ Felix O. Seobagjo, Op. Cit. hlm. 41

- f. Menyerahkan seluruh asset hasil pembangunan proyek yang bersangkutan, setelah jangka waktu konsesi berakhir (sesuai dengan yang diperjanjikan).

Hal tersebut tentu merugikan bagi Mitra Bangun Guna Serah, mengingat kewajiban Mitra Bangun Guna Serah adalah untuk membangun sebuah bangunan dan/atau fasilitas yang dibutuhkan oleh pemerintah yang seluruh dananya dikeluarkan oleh Mitra Bangun Guna Serah. Di sisi lain, tidak ada pengaturan bahwa dengan diputuskannya Perjanjian Bangun Guna Serah secara sepihak oleh Pengelola Barang, maka Mitra Bangun Guna Serah masih mendapatkan haknya selama Mitra Bangun Guna Serah melakukan kewajibannya. Dengan demikian, apabila terjadi pengakhiran Perjanjian Bangun Guna Serah secara sepihak oleh Pengelola Barang, maka Mitra Bangun Guna Serah akan berada pada posisi yang sangat dirugikan.

Bahwa kerugian yang dialami oleh Mitra Bangun Guna Serah tersebut, tentunya juga akan berimbas pada tenaga kerja yang dipekerjakan oleh Mitra Bangun Guna Serah dan pihak-pihak lain yang bekerjasama dengan Mitra Bangun Guna Serah, atau bahkan akan berimbas pada perekonomian negara/suatu daerah itu sendiri. Kerugian tersebut, tentu bukan suatu hal yang diinginkan oleh kedua belah pihak, terutama Mitra Bangun Guna Serah yang nyatanya tidak dapat melakukan kewajibannya dikarenakan adanya *force majeure*.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut, maka sungguh alangkah lebih baik apabila dalam pengakhiran perjanjian sepihak oleh Pengelola Barang diberikan kesempatan kepada Mitra Bangun Guna Serah untuk melakukan pembuktian bahwa dirinya tidak melakukan kesalahan atas dasar kesengajaan. Di samping itu, apabila Mitra Bangun Guna Serah yang tidak melakukan kesalahan dinilai telah tidak dapat melakukan Perjanjian Bangun Guna Serah, maka seharusnya Perjanjian tersebut dialihkan kepada pihak lain dan tidak membebankan kewajiban kepada Mitra Bangun Guna Serah sepenuhnya tanpa memberinya hak apapun.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Bahwa ketentuan yang mengatur bahwa Pengelola Barang dapat mengakhiri Perjanjian Bangun Guna Serah secara sepihak dikarenakan Mitra Bangun Guna Serah tidak membayar uang kontribusi tahunan selama 3 (tiga) kali berturut turut dan tidak melaksanakan teguran dari Pengelola Barang, adalah ketentuan yang tidak memperhatikan bahwa Pasal 1234 KUHPerdara yang pada intinya menyebutkan bahwa seseorang tidak berkewajiban untuk bertanggung jawab atas tidak terpenuhinya perjanjian karena adanya force majeure. Di samping itu, ketentuan yang mengharuskan Mitra Bangun Guna Serah untuk tetap melakukan kewajibannya sebagaimana Perjanjian Bangun Guna Serah meski Perjanjian Bangun Guna Serah telah diakhiri secara sepihak oleh Pengelola Barang adalah ketentuan yang cukup merugikan Mitra Bangun Guna Serah karena tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa Mitra Bangun Guna Serah juga dapat mendapatkan haknya selama dirinya menjalankan kewajiban.

2. Saran

Apabila Mitra Bangun Guna Serah dianggap tidak mampu untuk melakukan Perjanjian Bangun Guna Serah hingga diakhirinya Perjanjian Bangun Guna Serah secara sepihak oleh Pihak Pengelola, maka agar tidak merugikan Mitra Bangun Guna Serah, pihak Mitra Bangun Guna Serah dapat digantikan oleh pihak lain, atau dapat disebut sebagai pengalihan perjanjian Bangun Guna Serah.

DAFTAR BACAAN

Anita Kamilah, Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik), Keni Media, Bandung, 2012;

Felix O. Soebagjo, Laporan Akhir; Pengkajian Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer, BPHN, Departemen Kehakiman 1993/1994;

Global Competitiveness Report 2011-2012;

Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012;

Munir Fuady, Sejarah Hukum, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009;

Novi Maryaningsih, Oki Hermansyah, Myrnawati Savitri, “Pengaruh Infrastruktur terhadap Pertumbuhan Ekonomi Indonesia”, Buletin Ekonomi Moneter dan Perbankan, Volume 17, Nomor 1, Juli 2014, 2014;

W. Riawan Tjandra, Hukum Keuangan Negara, PT Gramedia, Jakarta, 2013;

Peraturan Perundang Undangan

Burgerlijk Wetboek (BW)

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara

Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Keputusan Menteri Keuangan RI. No. 248/KMK.04/1995 tentang perlakuan pajak penghasilan terhadap pihak-pihak yang melakukan kerjasama dalam bentuk perjanjian bangun guna serah

Internet:

<http://www.kemenkeu.go.id/apbn2017>, diunduh pada tanggal 11 April 2018 pukul 04.09 WIB.