



ACTA DIURNAL

Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad

ISSN: 2614-3542 EISSN: 2614-3550

Volume 4, Nomor 2, Juni 2021

Artikel diterbitkan 30 Juni 2021, DOI: <http://doi.org/10.23920/acta.v4vi2i.609>

Halaman Publikasi: <http://jurnal.fh.unpad.ac.id/index.php/acta/issue/archive>

---

## PERLINDUNGAN HUKUM BAGI INVESTOR AKIBAT PEMUTUSAN SEPIHAK PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH/*BUILD OPERATE AND TRANSFER*

Destri Putriarni Nurhamim, Universitas Padjadjaran, Bandung, email: [destri19001@mail.unpad.ac.id](mailto:destri19001@mail.unpad.ac.id)

An An Chandrawulan, Universitas Padjadjaran, Bandung, email: [a.chandrawulan@unpad.ac.id](mailto:a.chandrawulan@unpad.ac.id)

Purnama Trisnamansyah, Universitas Padjadjaran, Bandung,

email: [purnama.trisnamansyah@unpad.ac.id](mailto:purnama.trisnamansyah@unpad.ac.id)

### ABSTRAK

Pemutusan secara sepihak kerap terjadi dalam pelaksanaan suatu perjanjian yang telah disepakati sebelumnya oleh kedua belah pihak, seperti yang terjadi dalam penelitian pada tesis yaitu Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* diputuskan secara sepihak oleh pihak pemerintah sehingga menimbulkan kerugian dengan menghilangkan hak-hak investor. Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui akibat hukum dari perbuatan pemutusan secara sepihak dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* terhadap pemenuhan hak-hak investor dalam kegiatan penanaman modal dan sebagai upaya untuk menemukan tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh investor sebagai pihak yang dirugikan hak-haknya guna memperoleh perlindungan hukum dalam kegiatan penanaman modal. Dengan metode yuridis kualitatif, dapat disimpulkan bahwa Hasil penelitian menunjukkan baha akibat hukum dari perbuatan pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* mengabaikan aturan hukum sehingga mengakibatkan kerugian bagi investor, oleh karenanya pemerintah diwajibkan mengganti kerugian kepada investor sesuai Pasal 1365 KUH Perdata dan jika mengcu pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 4/Yur/Pdt/2018 tindakan pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan secara sewenang-wenang merupakan perbuatan melawan hukum. Selanjutnya tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh investor sebagai pihak yang dirugikan hak-haknya dapat mengajukan gugatan atas kerugiannya sebagai perlindungan represif akibat pemutusan secara sepihak dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*.

**Kata kunci:** bangun guna serah; pemutusan perjanjian secara sepihak; perbuatan melawan hukum.

### ABSTRACT

*Unilateral termination often occurs in the implementation of an agreement that has been previously agreed upon by both parties, the sanctity of the agreement itself is not respected as happened in the research in this thesis. the government, causing losses by eliminating the rights of investors. The purpose of this article is to find out the legal consequences of unilateral termination in the Build Operate and Transfer agreement on the fulfillment of investors' rights in investment activities and as an effort to find legal actions that can be taken by investors as parties whose rights are harmed in order to obtain protection. law in investment activities. With normative juridical the results is the legal consequences of unilaterally terminating the agreement carried out by the government in the Build Operate and Transfer agreement ignore the rule of law resulting in losses for investors, therefore the government is required to compensate investors according to Article 1365 of the Civil Code and if referring to the Jurisprudence of the Supreme Court Number 4/Pdt2018 unilateral termination of an agreement which is carried out arbitrarily is an act against the law. Furthermore, legal actions that can be taken by investors as parties whose rights are impaired can file a lawsuit for their losses as repressive protection due to unilateral termination in the Build Operate and Transfer agreement.*

**Keywords:** build operate and transfer; tort; unilateral termination of agreement.

## PENDAHULUAN

Setiap negara dalam meningkatkan taraf hidup dan kesejahteraan untuk rakyatnya, berupaya mewujudkan pembangunan nasional dengan pemerataan pembangunan di semua wilayah yang memerlukan ketersediaan infrastruktur yang memadai walaupun dengan anggaran yang terbatas. Sehingga penanaman modal hadir menjadi salah satu alternatif yang dianggap baik bagi negara untuk memecahkan kesulitan modal dalam melancarkan pembangunan nasional. Penanaman modal yang diperlukan di Indonesia yaitu dalam bentuk investasi. Investasi merupakan penggunaan modal untuk menciptakan uang, baik melalui sarana yang menghasilkan pendapatan maupun melalui ventura yang lebih berorientasi ke resiko yang dirancang untuk mendapatkan modal.<sup>1</sup> Modal itu sendiri tidak selalu berbentuk uang, tetapi dapat juga dalam bentuk lain yang bukan uang sepanjang mempunyai nilai ekonomis.<sup>2</sup> Adapun modal yang masuk ke suatu negara yang tidak melalui pemerintah dapat berupa modal yang ditanamkan dalam suatu perusahaan atau berupa aset yang mempunyai pengaruh dalam kebijakan terhadap perusahaan tersebut atau terhadap penggunaan aset tersebut.<sup>3</sup>

Kegiatan penanaman modal akan menimbulkan dampak positif maupun negatif. Dampak positifnya seperti menciptakan lapangan pekerjaan, adanya berbagai penerapan teknologi baru, dan pembangunan fasilitas infrastruktur yang akan meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, namun dampak negatif dari penanaman modal ialah banyaknya risiko-risiko yang mungkin akan timbul dari kegiatan penanaman modal tersebut. Daya tarik investor untuk menanamkan modalnya akan sangat tergantung pada sistem hukum yang diterapkan, di mana sistem hukum itu harus mampu menciptakan kepastian (*predictability*), keadilan (*fairness*), dan efisiensi (*efficiency*).<sup>4</sup> Hal ini berkaitan dengan perlindungan yang diberikan pemerintah bagi kegiatan investasi. Peran pemerintah sangat diperlukan melalui suatu kebijaksanaan yang terarah dan dapat memberikan rasa keadilan diantara kedua belah pihak. Agar perlindungan hukum tersebut dapat berjalan kondusif, maka penanaman modal harus dilaksanakan dengan mengedepankan kepastian hukum dengan merujuk pada rambu-rambu penanaman modal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (untuk selanjutnya disebut UU Penanaman Modal).

Penyediaan infrastruktur merupakan tanggung jawab pemerintah bagi warga negaranya karena infrastruktur tidak hanya dipandang sebagai *public goods* tetapi lebih kepada *economic goods*, oleh karena itu, pemerintah memiliki kepentingan untuk membangun infrastruktur yang penting bagi masyarakat.<sup>5</sup> Oleh karenanya dalam mendukung pembangunan infrastruktur, Indonesia mulai

---

<sup>1</sup> Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung: 2010, hlm. 31.

<sup>2</sup> David Kairupan, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Kencana, Jakarta: 2013, hlm. 24.

<sup>3</sup> An-An Chandrawulan, *Hukum Perusahaan Multinasional; Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Penanaman Modal*, Alumni, Bandung: 2014, hlm. 40.

<sup>4</sup> Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, Ind-Hill, Jakarta: 2003, hlm. 9-10.

<sup>5</sup> Moeh. Yafie Abbas, "Public Private Partnership Dalam Pembangunan dan Pengelolaan Suncity Plaza Sidoarjo", *Jurnal Kebijakan dan Manajemen Publik*, Volume 6, No. 3, Universitas Airlangga, Surabaya: 2018, hlm. 2.

menerapkan konsep *public private partnership* (PPP) pada tahun 2005. Konsep PPP ini telah diterapkan di beberapa proyek pembangunan infrastruktur melalui Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005, yang saat ini telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, yang memiliki tujuan utama mewujudkan ketersediaan, kecukupan, kesesuaian dan keberlanjutan infrastruktur bagi pembangunan nasional dan kesejahteraan masyarakat, yang pada pelaksanaannya salah satunya dilakukan melalui skema *Build-Operate-Transfer* (BOT).

Ketersediaan sarana dan prasarana menjadi penting untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga sangat dibutuhkan kerja sama yang strategis antara pemerintah dengan pihak swasta (investor) yang dituangkan dalam bentuk tertulis yaitu melalui suatu perjanjian agar dapat berlangsung secara seimbang dalam pertukaran hak dan kewajiban di antara keduanya sehingga diharapkan dapat tercipta hubungan kerja sama yang adil dan berkelanjutan diantara para pihak. Aturan perjanjian harus memenuhi syarat sah nya suatu perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (untuk selanjutnya disebut KUH Perdata). Dengan dipenuhinya empat syarat tersebut, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya.<sup>6</sup> Oleh karenanya para pihak bebas untuk mengadakan segala jenis perjanjian dengan memenuhi syarat tersebut, maka muncul suatu perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang terdapat di masyarakat khususnya para pelaku bisnis yang berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak, dengan batasan perjanjian itu tidak dilarang oleh undang-undang, berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Melalui perjanjian itu pihak-pihak mempunyai kebebasan untuk mengadakan segala jenis perikatan, maka subjek-subjek perikatan tidak hanya terikat untuk mengadakan perikatan-perikatan yang namanya dikenal oleh undang-undang (*benoemde overeenkomsten*), tetapi berhak untuk mengadakan perjanjian-perjanjian yang namanya tidak dikenal oleh undang-undang (*onbenoemde overeenkomsten*).<sup>7</sup> Keberadaan Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* disini untuk memenuhi kebutuhan praktek para pelaku bisnis, di satu sisi pemilik lahan membutuhkan dana untuk membangun, di sisi lain investor memerlukan lahan untuk memperluas usahanya. Dari dua sisi kebutuhan tersebut maka dituangkan dalam perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*.

Menurut Anita Kamilah, dalam bukunya yang juga dikutip dari Neal Bieker dan Cessie Boggs, bahwa bentuk kerjasama Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* dapat dilakukan jika

---

<sup>6</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian; Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta: 2007, hlm. 1.

<sup>7</sup> Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung: 2005, hlm. 10-11.

pemerintah atau badan usaha milik pemerintah mengadakan suatu perjanjian dengan suatu perusahaan sektor swasta dimana perusahaan tersebut bersedia untuk membiayai, merancang, dan membangun suatu fasilitas atau proyek atas biaya sendiri, dan kepadanya diberikan hak konsesi, biasanya untuk suatu waktu yang telah ditentukan, hak untuk mengoperasikan fasilitas atau proyek tersebut dan mengumpulkan atau menyediakan barang-barang bagi kepentingan fasilitas atau proyek atau pendapatan lain dari pengoperasian proyek sebelum fasilitas atau proyek tersebut diserahkan kembali kepada pemerintah diakhir masa konsesi.<sup>8</sup>

Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang objek perjanjiannya merupakan tanah/lahan milik pemerintah disamping terkandung hukum privat terkandung juga hukum publik di dalamnya karena terdapat penguasa yang dalam hal ini pemerintah, yang turut bertindak dalam suatu perjanjian. Perjanjian ini tetaplah dikatakan sebagai perjanjian, bukan merupakan suatu peraturan, hanya saja pemerintah menjadi salah satu pihak dalam perjanjian sehingga perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* mengandung aspek hukum publik. Pemerintah dapat juga melakukan hubungan kontraktual dalam kapasitasnya sebagai penjual atau pemasok (*the state as supplier*) terutama dalam fungsinya untuk menyediakan kebutuhan publik (*public utilities*) atau dalam skala yang lebih luas yakni manakala pemerintah bertindak sebagai pelaku kegiatan ekonomi.<sup>9</sup>

Pemerintah dapat mengadakan kerjasama dengan pihak lain dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dengan pertimbangan efisiensi dan efektifitas pelayanan publik serta saling menguntungkan.<sup>10</sup> Dalam hal memajukan kesejahteraan umum, terdapat teori Negara hukum kesejahteraan menurut Bagir Manan, yang menempatkan negara atau pemerintah tidak saja sebagai penjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, tetapi memiliki tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan sosial dan kesejahteraan umum bagi rakyatnya.<sup>11</sup>

Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dibuat secara sah berlaku mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sehingga tidak dapat di tarik kembali tanpa adanya kesepakatan kedua belah pihak, perbuatan pemutusan perjanjian yang dilakukan oleh salah satu pihak dianggap akan bertentangan dengan keadilan dan kesusilaan jika pihak yang satu memperoleh prestasi tetapi pihak lainnya tidak dapat memperoleh prestasi. Kewajiban menghormati dan melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian ini sifatnya adalah mutlak

---

<sup>8</sup> 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: 2013, hlm. 115.

<sup>9</sup> Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian; Kontrak Pemerintah Pengadaan Barang dan Jasa, LaksBang, Yogyakarta: 2009*, hlm. 59.

<sup>10</sup> Undang-Undang Republik Indonesia No. 9 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

<sup>11</sup> Elviandri, et.all, "Quo Vandis Negara Kesejahteraan: Meneguhkan Ideologi Welfare State Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia", *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 31, No.2, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta: 2019, hlm. 259.

karena kesepakatan tersebut intinya mengikat mereka dan berlaku seperti halnya sebagai undang-undang.<sup>12</sup>

Dalam praktiknya terdapat suatu peristiwa pemutusan perjanjian secara sepihak dalam kesepakatan bersama antara pihak pemerintah yang diwakili oleh BPGXX sebagai pengelola atas tanah dengan investor PT.SXX sebagai pihak swasta menggunakan pola perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* untuk membangun, merehabilitasi serta merenovasi bangunan gedung dengan jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun. Selain itu, terdapat hal yang serupa pada kerja sama antara PT. SPXX dan PT. TI menggunakan pola perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*, hubungan kerjasama tidak berjalan sesuai dengan yang disepakati sebelumnya. Setelah investor melaksanakan kewajibannya sesuai isi perjanjian, pihak pemilik lahan mengabaikan perjanjian yang telah disepakatinya dengan melakukan pemutusan perjanjian yang tidak dapat dibenarkan.

Perbuatan pemutusan perjanjian secara sepihak membuat hak-hak dari investor tidak dapat terpenuhi, sedangkan investor telah melaksanakan kewajiban hukumnya. Sebagai kontra prestasi atas investasinya, investor mempunyai hak untuk mengoperasikan dan mengelola sarana dan prasarana tersebut pada suatu waktu tertentu yang telah diperjanjikan serta mendapatkan keuntungan-keuntungan yang seharusnya dapat diperoleh. Sehingga dalam hal ini prinsip umum yang tertuang dalam Pasal 14 butir a UU Penanaman Modal yang menyatakan bahwa setiap penanam modal berhak mendapat kepastian hak, hukum, dan perlindungan tersebut tidak diindahkan sebagaimana mestinya. Dalam penanaman modal Terdapat asas yang menjadi dasar pelaksanaan setiap kegiatan penanaman modal, termasuk kegiatan penanaman modal melalui suatu perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yaitu adanya kepastian hukum yang bersifat harmonis dan tidak bertentangan dengan hukum. Negara harus dapat menjamin kepastian hukum bagi investor selayaknya investor mendapat perlindungan hukum dari pemerintah agar iklim investasi bisa tumbuh berkembang dengan baik di Indonesia.

Tulisan ini selanjutnya akan mengkaji akibat hukum dari adanya pemutusan secara sepihak dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* terhadap pemenuhan hak-hak Investor dalam kegiatan penanaman modal dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Selain itu, peneliti juga hendak mengkaji dan menemukan tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh Investor sebagai pihak yang dirugikan hak-haknya akibat pemutusan secara sepihak dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* guna memperoleh perlindungan hukum dalam kegiatan penanaman modal.

---

<sup>12</sup> Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontral Internasional*, Refika Aditama, Bandung: 2008, hlm. 26.

## **METODE PENELITIAN**

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yang menekankan pada norma hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan kaidah hukum yang berlaku di masyarakat dengan spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis yang menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif. Penelitian dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder dan data primer, serta menggunakan metode analisis data yuridis kualitatif. Hal ini bertujuan untuk mengkaji perlindungan hukum bagi investor akibat pemutusan secara sepihak dalam perjanjian Bangun Guna Serah/ *Build Operate and Transfer* yang telah mengabaikan aturan hukum sehingga mengakibatkan hak-hak dari investor tidak terpenuhi hingga mengalami kerugian.

## **PEMBAHASAN**

### **Akibat Hukum dari Adanya Pemutusan Secara Sepihak dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* (BOT) Terhadap Pemenuhan Hak-Hak Investor dalam Kegiatan Penanaman Modal**

Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* baru akan memiliki kekuatan hukum layaknya undang-undang setelah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata. Terhadap perjanjian Bangun Guna Serah/ *Build Operate and Transfer* yang telah mencapai kata sepakat diantara para pihak, memuat hak dan kewajiban bagi para pihak yang harus dilaksanakan untuk memenuhi prestasi yang saling bergantung pada kedua belah pihak tersebut, sehingga apabila salah satu pihak telah melaksanakan kewajibannya tetapi pihak lainnya tidak melaksanakan kewajibannya akan berakibat pada kegagalan pelaksanaan perjanjiannya tersebut.

Pelaksanaan janji-janji yang telah disepakati harus dilaksanakan dengan penuh itikad baik dan rasa tanggung jawab memperhatikan kepentingan pihak lainnya sehingga tidak dapat diputuskan secara sepihak. Pada dasarnya suatu perjanjian itu tidak dapat diputuskan secara sepihak kecuali dengan sepakat antara keduanya sebagaimana yang telah diamanatkan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata. Namun, pada praktiknya masih terjadi dalam kesepakatan bersama melalui Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dibuat secara tertulis antara pemerintah yang diwakili oleh suatu badan pengelola (BPGXX) sebagai pemilik hak pengelolaan atas tanah dengan pihak swasta/investor (PT.SXX) sebagai penyedia proyek yang mendanai pembangunan beserta sarana dan fasilitasnya untuk membangun suatu gedung dengan jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun.

Dalam kerja sama ini sejak penyerahan hak pengelolaan objek perjanjian kepada investor, investor mempunyai hak untuk mengelola dan mengoperasikan objek perjanjian dengan kewajiban membangun sarana dan fasilitas terhadap objek perjanjian, dari situ investor mendapatkan keuntungan dari pengelolaan proyek tersebut dan pada akhir masa perjanjian proyek tersebut dikembalikan kepada pemerintah. Namun terdapat kendala pada pelaksanaannya, proyek tersebut tidak dapat dijalankan karena adanya pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan oleh BPGXX, sedangkan PT. SXX sedang dalam persiapannya melaksanakan pembangunan objek perjanjian, pemutusan perjanjian tersebut dilakukan dengan surat tertulis yang diberikan oleh BPGXX kepada PT. SXX, bahwa adapaun alasan BPGXX melakukan pemutusan perjanjian tersebut karena PT. SXX tidak mempergunakan secara baik dan/atau aktual dalam memanfaatkan waktu masa konstruksi yang tersedia.

Dalam rangka melaksanakan kewajibannya PT. SXX telah meminta kelengkapan dokumen-dokumen fisik objek perjanjian, dan membuat rancangan gambar atas rencana pembangunan dan renovasi objek perjanjian dengan menunjuk konsultan ahli yang professional untuk membuat gambar dan spesifikasi bangunan sesuai kewajibannya dalam perjanjian. Sedangkan BPGXX menyerahkan objek perjanjian terlebih dahulu, sebelum memberikan dokumen-dokumen fisik atas objek perjanjian kepada PT. SXX. Pada saat dimintakan bantuannya untuk menunjukkan batas-batas objek perjanjian dalam rangka pembuatan IMB dan permohonan untuk menyerahkan dokumen-dokumen fisik objek perjanjian, tidak ada tanggapan apapun dari pihak BPGXX untuk melaksanakan kewajibannya.

Akar pemutusan perjanjian tercipta pada saat pembangunan belum dapat dilaksanakan oleh PT. SXX karena BPGXX tidak memberikan dokumen-dokumen fisik objek perjanjian, sehingga pembangunan terhadap objek perjanjian tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya kelengkapan dokumen yang merupakan kewajiban BPGXX dalam pemenuhannya, sehingga bukan merupakan kesalahan dari PT. SXX yang tidak kunjung melaksanakan pembangunan sampai lewatnya masa konstruksi, akan tetapi karena BPGXX yang tidak melaksanakan kewajibannya. Investor seharusnya dapat membangun dan mengoperasikan objek perjanjian sesuai dengan isi perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*, namun dengan terjadinya perbuatan tersebut mengakibatkan investor mengalami kerugian-kerugian diluar kelalaian investor sebagai penyedia modal.

Mengenai pemutusan perjanjian berdasarkan telaah terhadap putusan yang penulis teliti dalam tesis ini, tidak ditentukan maupun diatur di dalam klausul perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* oleh para pihak. Oleh karenanya untuk mengatur hal-hal yang tidak diperjanjikan secara khusus di dalam perjanjian perbuatan pemutusan dalam hal ini harus mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk menentukan proses pemutusan perjanjian secara sepihak harus sesuai dengan aturan hukum dengan memperhatikan kepentingan masing-masing pihak yang terikat di dalam

perjanjian agar tidak memberikan suatu kerugian pada salah satu pihak. Terdapat beberapa peraturan yang memberikan pengaturan mengenai ketentuan pemutusan suatu perjanjian, diantaranya yaitu sebagai berikut:

*Pertama*, berdasarkan KUH Perdata istilah pemutusan perjanjian tidak disebutkan secara gamblang di dalam KUH Perdata, tetapi di dalamnya terdapat unsur yang tertuju pada suatu perbuatan pemutusan dalam perjanjian. Terdapat ketentuan pada Pasal 1266 jo. 1338 (2) KUH Perdata yang memberikan pengaturan pemutusan perjanjian tidak dapat dilakukan secara sepihak, akan tetapi harus memperoleh persetujuan dari pihak lainnya, atau jika terdapat alasan yang diperbolehkan undang-undang. Namun, jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, pemutusan dapat dilakukan akan tetapi tidak dengan sendirinya melainkan pemutusan harus dimintakan kepada hakim.

*Kedua*, menurut Undang-Undang Penanaman Modal sebagai hukum nasional yang menjadi landasan positif dalam setiap kegiatan penanaman modal, tercermin dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3) yang memberikan pengaturan mengenai pemutusan perjanjian dapat dilakukan apabila penanam modal (investor) melakukan kejahatan korporasi yang dapat merugikan negara, setelah adanya pemeriksaan oleh pejabat yang berwenang dan mendapat putusan dari pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, sehingga pemerintah memberikan sanksi atas pelanggarannya dengan dilakukannya pengakhiran perjanjian atau kontrak kerja sama.

*Ketiga*, menurut Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 19 Tahun 2016 Tentang Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah sebagai perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang di dalamnya memuat objek yang terkait dengan lahan milik pemerintah, maka dalam pengaturannya pun tidak dapat dilepaskan dari peraturan publik. Di dalamnya memuat pengecualian di mana dalam perjanjian tersebut pemerintah dapat mengakhiri perjanjian sehingga dalam hal ini dapat dilakukan pemutusan secara sepihak terhadap perjanjian yang dibuat oleh pemerintah dengan investor dengan syarat-syarat dan tata cara yang telah diatur didalamnya. Terdapat ketentuan dalam Pasal 236 ayat (2) jo. 237 ayat (1) yang mengatur bahwa pemutusan dapat dilakukan apabila mitra (yang dalam hal ini investor) terlambat dan/atau tidak membayar sejumlah uang yang harus dibayarkan kepada pemerintah dalam setiap tahunnya sampai 3 (tiga) kali berturut-turut dan belum memulai pembangunan dan/atau tidak menyelesaikan pembangunan sesuai dengan jangka waktu yang diperjanjikan, hal ini tidak dapat berlaku dalam keadaan yang tidak dapat di duga sebelumnya (*force majeure*).<sup>13</sup> Pemutusan perjanjian secara sepihak oleh pemerintah dalam hal ini dapat dilaksanakan baik oleh Gubernur/Bupati/Walikota maupun diwaliki oleh Pengelola barang sebagai pelaku pemanfaatan infrastruktur pada lahan milik pemerintah daerah yang dapat dilakukan dengan diterbitkannya teguran

---

<sup>13</sup>Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No. 19 Tahun 2016 Tentang Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah.

tertulis pertama yang diberikan oleh pihak pemerintah kepada mitranya (investor), dalam hal investor tidak melaksanakan teguran dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak diterbitkan teguran tertulis pertama, maka pemerintah menerbitkan teguran tertulis kedua, dan seterusnya sampai kepada surat teguran tertulis yang ketiga kalinya. Selanjutnya setelah diberikan 3 (tiga) kali teguran tertulis investor tidak juga melaksanakannya maka pemerintah menerbitkan surat pengakhiran perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* dengan diterbitkannya surat tertulis.<sup>14</sup>

Pada prinsipnya perbuatan keputusan secara sepihak yang diatur di dalam ketentuan publik maupun ketentuan privat sama sama memberikan pengaturan bahwa terhadap keputusan perjanjian apabila dilakukan secara sepihak tanpa persetujuan dari pihak lainnya hanya dapat dilakukan dalam hal terjadi ingkar janji/wanprestasi di dalamnya, akan tetapi dalam keputusan perjanjian yang di dalam pelaksanaannya tidak terjadi ingkar janji/ wanprestasi tidak dapat dibenarkan dilakukan keputusan perjanjian selain dengan kesepakatan kedua belah pihak sehingga tidak dapat dilakukan keputusan perjanjian secara sepihak tanpa persetujuan dari pihak lainnya. Terhadap keputusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah dapat dilakukan dengan memperhatikan prosedur yang benar dan memperhatikan kepentingan pihak lainnya baik investor maupun masyarakat itu sendiri agar tidak menimbulkan kerugian bagi pihak manapun.

Secara teoritis terhadap apa yang dilakukan oleh para pihak tidak akan menimbulkan sengketa bila para pihak memenuhi apa yang menjadi kewajibannya karena yang mendasari terjadinya suatu kerja sama adalah adanya kesepakatan. Sebagai perjanjian yang telah disepakati sewajarnya dilaksanakan sepenuhnya sesuai dengan kehendak para pihak, di mana perjanjian tersebut dilaksanakan dengan tidak bertujuan buruk atau merugikan kepentingan salah satu pihak. Adanya kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian yang telah disepakatinya tercermin dalam ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

- 1) "semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya.
- 2) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang menyatakan cukup untuk itu.
- 3) Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik."

Dari ketentuan diatas jelas bahwa perjanjian yang sudah disepakati wajib untuk dipenuhi, begitu pula terhadap perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dibuat oleh pemerintah dan investor secara sah menurut hukum mempunyai kekuatan mengikat bagi mereka sebagai undang-undang. Oleh karenanya pelaksanaan suatu perjanjian harus dilakukan dengan mengedepankan teori *the sanctity of contract*, yang memiliki makna bahwa suatu kontrak atau perjanjian yang sudah disetujui

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

dan disepakati oleh kedua belah pihak harus dijaga kesuciannya, dengan adanya itikad baik suatu perjanjian pasti akan terlaksana dengan baik, sehingga akan menghindari dari sesuatu yang bertentangan dengan kepentingan umum.

Ketika salah satu pihak tidak melaksanakan dengan mengabaikan kewajibannya maka bagi pihak yang terus mematuhi kontrak sesuai dengan kesepakatan akan merasa diperlakukan tidak adil, maka pihak tersebut diwajibkan memberikan ganti kerugian sesuai dengan ketentuan yang tercermin dalam Pasal 1239 KUH Perdata, namun dengan adanya kemanfaatan yang penting bagi kesejahteraan masyarakat maka harus diperhatikan dari sisi kedua belah pihak yakni pihak pemerintah dan investor dalam pelaksanaan perjanjian sehingga dalam perjanjian ini pertanggungjawaban yang lebih cocok untuk diterapkan adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan.<sup>15</sup> Maka terhadap pihak yang atas kesalahannya mengakibatkan kerugian bagi pihak lain, mewajibkan orang yang karena salahnya mengganti kerugian kepada pihak lain sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

Terhadap kasus yang penulis angkat dalam kerjasama diantara pemerintah dan investor melalui perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan pemutusan secara sepihak oleh pemerintah, untuk dapat ditentukannya suatu perbuatan itu merupakan perbuatan melawan hukum, dapat ditinjau dari unsur-unsur perbuatan melawan hukum yaitu sebagai berikut: *Pertama* adanya suatu perbuatan, pemerintah memutuskan perjanjian secara sepihak pada perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang telah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat selayaknya undang-undang bagi para pihak, disini terdapat perbuatan yang dilakukan pemerintah dalam melakukan sesuatu yang tidak diperbolehkan undang-undang;

*Kedua* perbuatan itu melawan hukum, diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain dimana pemutusan perjanjian secara sepihak membuat perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* diantara para pihak terhenti, sehingga hak-hak yang seharusnya dapat diperoleh investor tidak dapat terpenuhi, pemerintah dalam hal ini telah mengabaikan kewajiban hukumnya baik dalam perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* maupun dalam tindakannya untuk beritikad baik melaksanakan Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*; *Ketiga* adanya kerugian, dengan dilakukannya pemutusan perjanjian secara sepihak oleh pemerintah mengakibatkan kerugian bagi investor yakni kehilangan biaya yang nyata-nyata telah dikeluarkan dan tenaga serta keuntungan-keuntungan yang seharusnya dapat diperoleh;

*Ke-empat* adanya kesalahan, dalam arti adanya kesengajaan atau karena sebuah kelalaian, pemutusan yang dilakukan secara sepihak oleh pemerintah merupakan suatu perbuatan yang salah

---

<sup>15</sup> Mercy M. M. Setlight, *et.all.*, "Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah", *Jurnal Lex et Societatis*, Volume I, No. 4, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi: 2013. hlm. 146.

karena pada dasarnya terhadap perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang bersifat timbal balik pemutusan harus dilakukan atas persetujuan kedua belah pihak, kecuali terdapat wanprestasi; dan *Ke-lima* adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian, dengan adanya pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah, mengakibatkan hilangnya hak-hak investor yang telah melaksanakan kewajibannya serta kehilangan keuntungan-keuntungan yang seharusnya dapat diperoleh dari pelaksanaan kewajibannya sehingga investor mengalami kerugian. Sehingga terhadap perbuatan pemutusan secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* dapat dibuktikan dari pernyataan tersebut diatas telah memenuhi unsur-unsur adanya perbuatan melawan hukum.

Selain itu, terdapat suatu Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 4/Yur/Pdt/2018 yang menetapkan apabila dalam pelaksanaan pemutusan perjanjian secara sepihak mengandung suatu perbuatan yang sewenang-wenang dengan melanggar kewajiban hukumnya untuk selalu beritikad baik dalam perjanjian sehingga dapat merugikan salah satu pihak, maka perbuatan tersebut dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum. Sehingga dapat diterapkan kaidah hukumnya terhadap pemutusan perjanjian secara sepihak yang terjadi di dalam praktik yang dilakukan oleh pemerintah. Dengan demikian perbuatan pemutusan secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah dengan sewenang-wenang merupakan perbuatan melawan hukum.

Akibat hukum terhadap pemutusan perjanjian secara sepihak dalam perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan oleh pemerintah secara sewenang-sewang merupakan perbuatan melawan hukum, maka terhadap tindakan pemerintah yang melalaikan kewajiban hukumnya dengan tidak melaksanakan perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* dengan itikad baik, serta kesalahannya memutuskan perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* secara sepihak yang kemudian mengakibatkan hilangnya hak-hak investor, sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata, pihak pemerintah harus bertanggung jawab atas tindakannya dengan diwajibkan mengganti kerugian kepada investor.

### **Tindakan Hukum yang Dapat Dilakukan Oleh Investor Sebagai Pihak yang Dirugikan Hak-Haknya Akibat Pemutusan Secara Sepihak dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* (BOT) Guna Memperoleh Perlindungan Hukum dalam Kegiatan Penanaman Modal**

Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* sebagai sarana kerja sama yang mengikat suatu perbuatan hukum bagi para pihak agar dapat berlangsung secara seimbang dalam pertukaran hak dan kewajiban di antara keduanya, sehingga perjanjian Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* diharapkan dapat melindungi kedua belah pihak yaitu pemilik lahan, termasuk investor selaku penyedia modal dalam rangka melaksanakan pembangunan sarana dan

prasarana beserta fasilitasnya untuk kepentingan umum sehingga tercipta hubungan kerja sama yang adil dan berkelanjutan diantara para pihak.

Pelaksanaan diawali dengan penyerahan fisik atas objek Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan oleh pemerintah lalu diserahkan kepada investor, selanjutnya kegiatan persiapan dan pembangunan gedung beserta fasilitasnya termasuk dalam tahap pelaksanaan pembangunan atau yang disebut dengan masa konstruksi. Setelah pembangunan selesai, maka investor dapat menjalankan hak utamanya untuk melakukan pengelolaan terhadap bangunan tersebut sampai jangka waktu yang telah ditentukan sampai kepada tahap penyerahan bangunan dimana pada akhir perjanjian yang telah disepakati investor wajib mengembalikan tanah dan bangunan beserta fasilitasnya kepada pemerintah.<sup>16</sup> Adapun akan adil jika pemilik lahan berhak menerima kembali tanah dan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya, dan sebaliknya penyedia proyek mendirikan bangunan di atas lahan tersebut adalah adil jika memperoleh hak untuk menggunakan tanah dan bangunannya guna memperoleh keuntungan dalam jangka waktu tertentu.

Investasi yang dilakukan investor dalam kegiatan penanaman modal khususnya pada Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* didasarkan atas dasar kepercayaan investor pada kepastian hukum yang ada di dalam suatu pemerintahan yang berlandaskan pada UU Penanaman Modal sebagai landasan hukum positif bagi kegiatan penanaman modal di Indonesia, salah satunya yakni asas kepastian hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang penanaman modal. Semakin terbangunnya kepercayaan investor terhadap kepastian hukum di Indonesia, maka akan semakin banyak pula investor-investor yang akan menanamkan modalnya di Indonesia. Oleh karenanya pelaksanaan kegiatan penanaman modal harus dilaksanakan dengan mengedepankan prinsip kepastian hukum, sama halnya dengan pelaksanaan Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang merupakan suatu alternatif pembiayaan dalam kegiatan penanaman modal.

Pada dasarnya kewajiban negara adalah menjamin kepastian dan keamanan berusaha bagi pelaksanaan penanaman modal. Oleh karena itu, negara juga memiliki kewajiban untuk menjamin perlindungan terhadap investor dalam membangun suatu sarana dan prasarana infrastruktur untuk kepentingan umum yang dapat meningkatkan pembangunan ekonomi serta memenuhi kesejahteraan rakyat. Kewajiban negara untuk melindungi investor diwujudkan melalui instrumen hukum seperti yang tercantum di dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) butir b UU Penanaman Modal, yang berbunyi bahwa:

---

<sup>16</sup>Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian Dan Pertanahan: Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Atas Tanah*, Laksbang, Jakarta: 2016, hlm. 140-141.

“Pemerintah akan menjamin kepastian hukum, berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanaman modal sejak proses pengurusan perizinan hingga berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”<sup>17</sup>

Kepastian hukum dalam hal ini tidak semata-mata dengan adanya peraturan yang mengatur saja akan tetapi bagaimana dalam pelaksanaannya termasuk penegakan hukum dalam hal penyelesaiannya apabila terjadi sengketa. Perlindungan hukum terhadap investor merupakan suatu tuntutan yang tidak boleh diabaikan begitu saja karena sangat berpengaruh pada keberlanjutan iklim investasi yang kondusif bagi di Indonesia.

Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* dilaksanakan dalam jangka waktu yang sangat lama sehingga kemungkinan terdapat kendala yang akan menimbulkan berbagai risiko, salah satunya seperti pada permasalahan yang penulis angkat yang terjadi di dalam praktik yakni timbulnya pelanggaran terhadap kontrak (*breach of contract*) yang terjadi pada kerja sama di antara investor dengan pemerintah yang dituangkan dalam Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transf*. Dalam pelaksanaan Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* dalam hal ini terhenti dan tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya, karena adanya pemutusan perjanjian secara sepihak oleh pemerintah secara sewenang-wenang sehingga menimbulkan kerugian bagi investor. Hal ini tidak adil bagi investor yang telah beritikad baik menanamkan modalnya dan telah melaksanakan kewajibannya sesuai Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*.

Pada hakikatnya, investor berhak mendapatkan hak sebagai penanam modal yang telah melaksanakan kewajibannya sebagaimana telah diamanatkan dalam prinsip umum di dalam ketentuan Pasal 14 butir a UU Penanaman Modal yang menegaskan bahwa:

“Setiap penanam modal berhak mendapat; kepastian hak, hukum, dan perlindungan.”<sup>18</sup>

Dalam prinsip umum tersebut pemerintah menjamin investor dalam setiap kegiatan penanaman modalnya, termasuk dalam kegiatan penanaman modal melalui suatu perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*. Selayaknya investor berhak mendapatkan hak-hak sebagaimana tertera dalam pasal tersebut yaitu: *pertama*, dalam kepastian hak disini pemerintah memberikan jaminan kepada investor bahwa ia merupakan satu-satunya pihak yang berhak atas lahan sehingga investor dapat menjalankan kegiatan penanaman modal dan menikmati hak-haknya tanpa gangguan tuntutan dari pihak manapun yang akan mengganggu dan mengakibatkan terhentinya pekerjaan proyek tersebut;

*Kedua*, investor berhak atas kepastian hukum, dimana pemerintah memberikan jaminan kepada investor untuk menjadikan hukum dan ketentuan undang-undang sebagai landasan utama baik dalam

---

<sup>17</sup> Undang-Undang Republik Indonesia No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

<sup>18</sup> *Ibid*.

bertindak maupun memberikan kebijakan apabila terdapat gangguan dan/atau hambatan terhadap pelaksanaan penanaman modal; dan *ketiga*, kepastian perlindungan ialah jaminan yang diberikan pemerintah kepada investor dalam setiap kegiatan menanamkan modalnya, termasuk dalam hal terjadi gangguan dan hambatan dalam pelaksanaan proyek tersebut.

Agar perlindungan hukum dapat lebih efektif, selain perlindungan yang diberikan oleh pemerintah/negara, harus terdapat tindakan-tindakan yang mendukung investor secara aktif dalam mendapatkan haknya pada kegiatan penanaman modalnya sebagai perlindungan represif. Oleh karena itu demi tercapainya perlindungan hukum bagi investor akibat pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah secara sewenang-wenang, investor sebagai pihak yang dirugikan dapat melakukan beberapa tindakan untuk dapat memperoleh hak-haknya dalam suatu kegiatan penanaman modal. Sebagaimana pendapat Wirjono Prodjodikoro, perlindungan hukum adalah upaya perlindungan yang diberikan kepada subjek hukum, tentang apa-apa yang dapat dilakukannya untuk mempertahankan atau melindungi kepentingan dan hak subjek hukum tersebut.<sup>19</sup>

UU Penanaman modal memberikan pengaturan terhadap kegiatan penanaman modal yang dalam pelaksanaannya terdapat sengketa diantara pemerintah dan investor, termasuk salah satunya apabila terjadi perbuatan pemutusan Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer*. Pertama-tama investor dapat mengajukan ganti rugi atas kerugian yang dialaminya akibat tindakan hukum pemerintah dengan diselesaikan melalui pertemuan antara pemerintah dan investor terlebih dahulu dengan musyawarah dan mufakat sebagaimana yang tercermin dalam Pasal 32 ayat (1) UU Penanaman Modal. Apabila dengan musyawarah dan mufakat tidak tercapai, dapat diselesaikan melalui alternatif penyelesaian sengketa dalam arbitrase atau berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan. Atas dasar ketentuan tersebut diatas maka investor dapat mengajukan tuntutan kepada pengadilan terhadap pemutusan secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah untuk meminta tanggung jawab atas tindakannya yang membuat investor kehilangan hak-haknya sehingga mengalami kerugian. Sedangkan pada aturan hukum perdata, menempatkan hak dan kewajiban yang telah dirumuskan secara sah di dalam perjanjian selanjutnya mengikat bagi para pihak dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak sehingga harus dipaksakan pelaksanaannya. Hal ini memberikan konsekuensi berlakunya *maxim pacta sunt servanda*. Asas *pacta sunt servanda* ini mengajarkan bahawa perjanjian dibuat secara sah mempunyai ikatan hukum yang penuh. Sehingga dalam hal perjanjian tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya oleh salah satu pihak yang mengakibatkan kerugian bagi salah satu pihak lainnya senantiasa akan mengakibatkan tanggung gugat pula dari salah satu pihak yang mengalami kerugian.

---

<sup>19</sup> CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta: 1989, hlm. 102.

Kerugian itu sendiri dapat berasal dari wanprestasi atau pun dari perbuatan melawan hukum. Dalam hal tidak dilaksanakannya perjanjian karena perbuatan wanprestasi, maka konsekuensi dari tidak dilaksanakannya perjanjian itu adalah timbulnya hak dari pihak yang dirugikan dalam perjanjian tersebut untuk menuntut ganti rugi. Sedangkan dalam hal tidak dilaksanakannya perjanjian karena perbuatan melawan hukum, mengatur bahwa pelaku perbuatan melawan hukum wajib memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan sebagai pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan. Ganti rugi disini merupakan sarana dalam memberikan perlindungan kepada investor atas kerugian yang dialaminya, dimana investor telah kehilangan hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang seharusnya dapat diperoleh apabila perjanjian tidak dilakukan pemutusan secara sepihak oleh pemerintah.

Demikian terhadap pemutusan sepihak perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan oleh pemerintah, dengan adanya Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 4/Yur/Pdt/2018 yang telah diakui kaidah hukumnya maka dapat diterapkan terhadap kasus yang penulis angkat, sehingga perbuatan pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan dengan sewenang-wenang merupakan suatu perbuatan melawan hukum. Apabila salah satu pihak telah dirugikan karena perbuatan melawan hukum tersebut, maka untuk mendapatkan perlindungan hukum, tindakan hukum yang dapat dilakukan pihak tersebut yakni dengan mengajukan gugatan dengan dasar pihak lawan telah melakukan perbuatan melawan hukum. Sama halnya dengan pemutusan sepihak perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan oleh pihak pemerintah secara sewenang-wenang, sehingga dalam hal ini tindakan hukum yang dapat dilakukan investor sebagai pihak yang dirugikan hak-haknya akibat pemutusan sepihak perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan oleh pihak pemerintah dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada pihak pemerintah dengan dasar bahwa pihak pemerintah telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Lahirnya hak dan kewajiban di dalam perjanjian menjadi suatu landasan yang pada akhirnya melahirkan hak gugat satu terhadap yang lain. Oleh karenanya pemerintah tidak kebal terhadap hukum dan dapat digugat. Selama terdapat perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah baik karena kelalaian maupun kesengajaan maka pemerintah dapat dimintakan pertanggung jawaban atas tindakan yang dilakukannya. Ketika pemerintah menjalin suatu perjanjian sehubungan dengan kedudukan pemerintah sebagai badan hukum publik dan di sisi lain kedudukannya seperti subjek privat lain yaitu dalam hal ini sebagai pelaku bisnis, maka terhadap tindakan pemerintah yang terikat dalam hubungan kontraktual tersebut tunduk pada aturan hukum privat, sehingga pemerintah dalam hal ini menjadi subjek hukum privat karena perbuatan hukumnya merupakan perbuatan hukum perdata. Oleh karenanya dalam hal ini investor berhak dan memiliki kedudukan yang sama untuk menggugat

pemerintah di muka hakim agar pemerintah dapat memenuhi hak-hak yang dilanggar oleh pemerintah yang dimaksudkan.

## **PENUTUP**

Akibat hukum dari adanya perbuatan pemutusan perjanjian secara sepihak yang dilakukan oleh pemerintah dalam perjanjian Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang telah mengabaikan aturan hukum, sehingga mengakibatkan hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang seharusnya diperoleh investor tidak dapat terpenuhi hingga mengalami kerugian, maka diwajibkan bagi pemerintah yang menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian kepada investor sesuai dengan Pasal 1365 KUH Perdata. Selain itu, jika mengacu pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 4/Yur/Pdt/2018 terhadap perbuatan pemutusan secara sepihak dalam perjanjian Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* yang dilakukan oleh pemerintah secara sewenang-wenang dapat diterapkan sehingga pemutusan secara sepihak yang dilakukan oleh pihak pemerintah dalam hal ini merupakan perbuatan melawan hukum.

Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh investor sebagai pihak yang dirugikan hak-haknya dan telah kehilangan keuntungan-keuntungan yang seharusnya dapat diperoleh dari pengelolaan infrastruktur dalam perjanjian Perjanjian Bangun Guna Serah/*Build Operate and Transfer* apabila tidak dilakukan pemutusan perjanjian, dapat mengajukan gugatan ganti rugi untuk memperjuangkan hak-haknya sebagai penyedia proyek untuk memperoleh perlindungan dengan dasar pemerintah melakukan perbuatan melawan hukum atas perbuatannya yang telah memutus perjanjian secara sepihak dengan sewenang-wenang. Oleh karenanya selama ada perbuatan melanggar hukum pemerintah dapat digugat, maka diperbolehkan bagi investor untuk menggugat tanggung jawab pemerintah atas kesalahan dalam tindakannya untuk memenuhi hak-hak investor yang telah dirugikan.

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **Buku**

An-An Chandrawulan, *Hukum Perusahaan Multinasional; Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Penanaman Modal*, Alumni, Bandung: 2014.

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: 2013.

David Kairupan, *Aspek Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Kencana, Jakarta: 2013.

CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta: 1989.

- Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontral Internasional*, Refika Aditama, Bandung: 2008.
- Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, Ind-Hill, Jakarta: 2003.
- Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian Dan Pertanahan: Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Atas Tanah*, Laksbang, Jakarta: 2016.
- Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung: 2005.
- Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung: 2010.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian; Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta: 2007.
- Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian; Kontrak Pemerintah Pengadaan Barang dan Jasa*, LaksBang, Yogyakarta: 2009.

### **Jurnal**

- Elviandri, *et.all*, "Quo Vandis Negara Kesejahteraan: Meneguhkan Ideologi Welfare State Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia", *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 31, No.2, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta: 2019.
- Mercy M. M. Setlight, *et.all*, "Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah", *Jurnal Lex et Societatis*, Volume I, Nomor 4, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado: 2013.
- Moeh. Yafie Abbas, "Public Private Partnership Dalam Pembangunan dan Pengelolaan Suncity Plaza Sidoarjo", *Jurnal Kebijakan dan Managemen Publik*, Volume 6, Nomor 3, Universitas Airlangga, Surabaya: 2018.

### **Peraturan Perundang-undangan**

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia No. 19 Tahun 2016 Tentang Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.