

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN KERJASAMA DENGAN MENGUNAKAN SISTEM BOT (*BUILD, OPERATE AND TRANSFER*)

A. Perjanjian pada umumnya

1. Pengertian dan syarat sahnya perjanjian

Sebelum penulis menguraikan pengertian dari perjanjian, penulis akan membahas terlebih dahulu tentang pengertian dari istilah “*Verbintenist*” dan “*Overreekomst*”, karena pada dasarnya kedua istilah tersebut sampai sekarang ini belum ada kesamaan pendapat diantara para sarjana hukum di Indonesia mengenai terjemahannya ke dalam bahasa Indonesia.

Dalam hal ini dapat kita lihat dari beberapa pendapat tentang pengertian istilah “*Verbintenist*” dan “*Overreekomst*” sebagai berikut:

1. Prof. R. Subekti, S.H. dan R. Tjitro Sudijro, dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata menggunakan istilah perikatan untuk “*Verbintenist*” dan persetujuan untuk istilah “*Overreekomst*”⁷
2. R.Setiawan, SH menggunakan istilah perikatan untuk “*Verbintenist*” dan persetujuan untuk “*Overreekomst*”⁸

⁷ Subekti-Tjitrosudibio, *KUHPerdata*, PT Paramita, JKT, 1974 hlm 291&304

⁸ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Op Cit, hlm 1*

3. Utrech, memakai istilah perutusan untuk “*Verbintenis*” dan memakai istilah perjanjian untuk “*Overreenkomst*”⁹

Dengan adanya perbedaan pendapat dalam hal menterjemahkan istilah “*Verbintenis*” dan “*Overreenkomst*” ke dalam bahasa Indonesia seperti diatas, maka perbedaan tersebut dapat mengakibatkan adanya bermacam-macam referensi hukum khususnya dalam masalah perdata namun demikian didalam skripsi ini penulis cenderung menggunakan istilah “*Verbintenis*” untuk perikatan dan “*Overreenkomst*” untuk perjanjian.

Berdasarkan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa:

“Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Adapun pendapat dari Prof. R. Subekti, SH, dalam bukunya yang berjudul: “Hukum Perjanjian” menyatakan bahwa:

“Perjanjian dalam suatu peristiwa dimana seorang berjanja kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.¹⁰

Terhadap perumusan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, R. Setiawan memberikan komentar pula sebagai berikut:¹¹

“Perumusan tersebut selain tidak lengkap juga sangat luas, tidak lengkap karena menyebutkan persetujuan sepihak saja, sangat luas karena dengan digunakan perkataan “perbuatan” tercakup pula perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum”.¹²

⁹ Ibid, hlm 1

¹⁰ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Jakarta, 1979, hlm 1

¹¹ R. Setiawan, *Op Cit*, hlm 49

¹² R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Op Cit, hlm 1

Dengan komentarnya tersebut maka beliau berpendapat bahwa perlu kiranya diadakan perbaikan pada Pasal diatas. Sedangkan yang perlu diadakan perbaikan mengenai definisinya, yaitu:

- a. Bahwa perbaikan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambah perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUHPerdara.

Dari uraian dan pendapat para sarjana diatas, maka dapat kita simpulkan bahwa perjanjian adalah perbuatan hukum yang saling mengikatkan.

Yang perlu diperhatikan oleh para pihak yang akan mengadakan perjanjian atau yang akan membuat suatu perjanjian adalah tentang unsur-unsur yang ada dalam suatu perjanjian sedangkan unsur-unsur yang dimaksud adalah:¹³

1. *Essentialia*

Essentialia adalah bagian dari perjanjian, yang tanpa itu perjanjian tidak mungkin ada, contohnya para pihak dalam perjanjian kerjasama dengan sistem BOT (Pihak investor dan Pihak pemilik lahan)

2. *Naturalia*

Bagian-bagian yang oleh undang-undang ditentukan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat mengatur, contohnya dengan adanya asas kebebasan berkontrak.

¹³ R. Setiawan, *Ibid*, hal 50

3. *Accidentalialia*

Bagian yang oleh para pihak ditambahkan dalam perjanjian, dalam hal ini undang-undang tidak mengaturnya, contohnya hak konsensi.

Jika kita lihat dari uraian diatas, yakni poin pertama, kedua dan ketiga ada sedikit perbedaan dalam penekanan keharusan adanya unsur-unsur tersebut, unsur atau poin yang pertama hal ini merupakan suatu keharusan yang tidak bisa ditawar-tawar lagi. Jadi unsur ini tidak boleh tidak harus ada dalam perjanjian. Sedangkan unsur atau poin yang kedua merupakan unsur penerapannya sedikit longgar, jadi hal ini merupakan suatu ketentuan yang diadakan oleh undang-undang akan tetapi para pihak bersepakat untuk mengenyampingkan mengenai hal tersebut, maka hal itu tidak ada larangan dalam peraturan dengan kata lain peraturan ini hanya menjaga jika salah satu pihak menghendaki perjanjian sesuai dengan undang-undang lain halnya dengan unsur atau poin yang ketiga, hal ini merupakan unsur tambahan jika dikehendaki oleh para pihak asalkan tidak bertentangan dengan peraturan yang ada, maka boleh diadakan perjanjian tambahan.

Suatu perjanjian dapat dikatakan sah secara hukum, apabila memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan seperti yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sahnya suatu perjanjian yang berbunyi:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat”:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.

3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab atau kausa yang halal.

Dua syarat pertama dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai orang-orangnya yang subjeknya yang mengadakan perjanjian. Bila dia syarat ini tidak dipenuhi, maka perjanjian itu dapat dibatalkan oleh salah satu yang tidak cakap atau yang memberikan peijinannya secara tidak bebas, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat objektif, karena mengenai perjanjiannya itu sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukannya itu,¹⁴ bila kedua syarat itu tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum, artinya dalam perjanjian tersebut dianggap tidak pernah dilahirkan atau tidak pernah terjadi suatu perikatan atau perjanjian.

Untuk lebih jelasnya syarat-syarat tersebut akan dibahas satu-persatu seperti dibawah ini:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Kata sepakat dapat juga disebut atau dinamakan sebagai “perizinan”, adanya sepakat atau perizinan mengandung pengertian bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian telah sepakat atau setuju terhadap apa yang diperjanjikan. Dengan kata lain, kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, dimana kata “sepakat” tersebut bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan bagi para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk mencapai suatu kehendak, selain hal tersebut didalam membuat perjanjian, unsur kesepakatan harus dilakukan pula secara bebas dengan menjauhi danya cacat dari kehendak untuk mencapai kesepakatan.

¹⁴ Mariam Darus Badzrulzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya, Bandung, 2001, hlm 73

Riduan Syahrani berpendapat bahwa:¹⁵

“Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persetujuan kemauan atau menyetujui kehendak masing-masing yang dilakukan para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan dan penipuan”.

Perjanjian seharusnya ada kata sepakat secara sukarela dari para pihak untuksahnya suatu perjanjian, sesuai dengan ketentuan Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang mengatakan bahwa:

“Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya dengan paksaan atau tipuan”.

a. Pengertian kekeliruan/kekhilafan (*dwaling*)

Mengenai salah duga atau salah pengertian yang dapat membatalkan perjanjian, harus mengenai intisari dari pokok perjanjian, seperti mengenai objek atau prestasi yang dikehendaki, dengan arti bahwa ada sesuatu yang tidak diinginkan dan terjadi dengan didasarkan atas kekeliruan, sesuai dengan Pasal 1322 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa:¹⁶

“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selainnya apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakekat barang yang menjadi pokok perjanjian”.

Kekeliruan ini dapat terjadi dalam dua kemungkinan, yaitu:

1. Kekeliruan terhadap orang atau objek hukum, seperti seorang direktur perusahaan rekaman mengadakan perjanjian dengan seorang penyanyi yang mirip dengan seorang penyanyi terkenal, padahal bukan penyanyi itu yang dimaksudnya.

¹⁵ Riduan Syahrani, *Seluk beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000, hlm 214

¹⁶ R. Setiawan, *Op Cit*, hlm 60

2. Kekeliruan terhadap barang atau objek hukum, seperti seorang yang membeli sebuah lukisan karya Affandi tetapi ternyata karya lukisan Affandi tersebut hanya tiruannya saja yang dibuat semirip mungkin dengan aslinya.

Kekhilafan atau kekeliruan seperti diatas, merupakan suatu alasan bagi para pihak untuk melakukan pembatalan suatu perjanjian, menurut R. Subekti:

“Adapun kekhilafan itu harus diketahui oleh lawan atau paling sedikit harus sedemikian rupa, sehingga pihak lawan mengetahui bahwa ia berhadapan dengan orang yang berada dalam kekhilafan atau kekeliruan”.

Apabila pihak lawan itu tidak mengetahui ia berhadapan dengan orang yang salah, maka pembatalan tersebut adalah tidak adil.

b. Pemerasan/paksaan (*dwang*)

Mengenai paksaan atau *dwang* menurut pasal 1324 KUHPerdara adalah:

“Perbuatan yang menakutkan seseorang yang berfikiran sehat dan menimbulkan ketakutan padanya bahwa dirinya atau harta bendanya terancam dengan kerugian yang terang dan nyata”.

Paksaan dalam hal ini adalah paksaan yang dapat melenyapkan perijinan dalam perjanjian yaitu paksaan rohani atau paksaan jiwa (*psychis*), jadi bukan merupakan paksaan badan (fisik), sebagai contoh misalnya salah satu pihak karena diancam atau ditakut-takuti terpaksa menyetujui suatu perjanjian, dengan kata lain orang yang bersangkutan tidak mempunyai pilihan selain melakukan perbuatan yang dipaksakan kepadanya, dimana paksaan bersifat mutlak atau absolut yang menyebabkan seseorang terpaksa mengikuti kehendak orang yang memaksanya itu.

c. Adanya penipuan (*berdog*)

Suatu penipuan terjadi dalam perjanjian, apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar atau palsu, dimana perbuatan ini disertai dengan kelicikan-kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk untuk memberikan kesepakatannya. Sedangkan apabila ia mengetahui keadaan yang sebenarnya, ia tidak akan menyetujui perjanjian itu.¹⁷

Perjanjian seperti ini dapat dituntut dimuka sidang sesuai dengan Pasal 1328 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa:

“Penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan suatu perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak, adalah sedemikian rupa sehingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut”.

‘Penipuan tidak dipersangkakan tetapi harus dibuktikan’.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Cakap (bekwaan) merupakan syarat umum untuk melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu.¹⁸ Cakap dalam hal ini bahwa seseorang dapat dikatakan cakap itu apabila seseorang dapat melakukan segala pergaulan dalam kehidupan bermasyarakat serta bertanggung jawab terhadap perbuatannya. Dalam Pasal 1329 KUHPerdara dinyatakan bahwa:

“Setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap”.

¹⁷ Abdul Wahab Bakri, *Loc Cit*, hlm 74

¹⁸ Riduan Syahrani, *Loc Cit*, hlm 217

Menurut Pasal 1330 KUHPerdara, menerangkan bahwa orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa

Menurut Pasal 1330 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin, apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa”.

Dari ketentuan Pasal 1330 KUHPerdara tersebut, maka kriteria dewasa adalah:

- a. Telah berumur genap 21 tahun
- b. Atau telah menikah

Ketentuan tentang umur dewasa terdapat pula dalam Undang-undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 Pasal 6 ayat (2) yang menyatakan bahwa:

“Untuk melaksanakan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua”.

Dari ketentuan diatas maka dapat disimpulkan bahwa: Orang-orang yang belum mencapai umur dua puluh satu tahun untuk membuat suatu perjanjian harus diwakili oleh orang tua atau walinya.

2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan

Menurut Pasal 433 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Setiap orang dewasa, yang dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus ditaruh dibawah pengampunan, pun jika ia kadang-kadang cakap mempergunakan pikirannya. Seseorang dewasa boleh juga ditaruh dibawah pengampunan karena keborosannya”.

Orang yang ada dibawah pengampunan sebagaimana yang telah disebutkan dalam Pasal 433 KUHPerdara dianggap sama dengan anak-anak, sehingga tidak dapat membuat perjanjian sendiri, tetapi harus diwakili oleh kuratelnya, dengan kata lain dapat kita simpulkan bahwa orang yang dibawah pengampunan adalah orang yang telah dewasa, tetapi tidak sehat akal pikirannya, serta tidak mampu menginsyafi tanggung jawab yang dipikul oleh seseorang yang mengadakan perjanjian, seperti pemabuk, orang gila atau pemboros. Orang-orang diatas, kedudukannya dapat disamakan dengan seorang anak yang belum dewasa, dimana apabila ia akan mengadakan perbuatan hukum harus diwakili oleh pengampu atau kuratelnya.

3. Orang perempuan dalam hal yang telah ditentukan oleh undang-undang dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu.

Menurut Pasal 108 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Seorang istri biar ia kawin diluar persatuan harta kekayaan, atau telah terpisah dalam hal itu sekalipun, namun tidak bolehlah ia menghibahkan barang sesuatu atau memindahtangankan atas beban, melainkan bantuan dengan akta dengan izin tertulis dari suaminya”.

Seorang istri, biar ia telah di kuasai oleh suaminya untuk membuat suatu akta atau untuk mengangkat sesuatu perjanjian sekalipun, namun tidaklah ia karena itu berhak, menerima suatu pembayaran, atau memberi pelunasan atas itu, tanpa izin yang tegas dari suaminya.

Dari ketentuan pasal 108 Kitab Undang Undang Hukum Perdata tersebut dapat kita lihat bahwa seorang istri tidak berhak membuat suatu perjanjian tanpa adanya izin dari suaminya. Ketentuan izin tersebut sudah tentu bertolak belakang dengan emansipasi wanita, seperti yang tercantum dalam pasal 31 ayat (2) Undang Undang perkawinan No 1 1974, yaitu kedudukan istri sama dan setara dengan kedudukan suami. Berdasarkan hal tersebut, mahkamah agung mengeluarkan surat edaran No.3 1963 tanggal 4 Agustus 1963 yang pada intinya menyampaikan kepada ketua pengadilan tinggi dan pengadilan tinggi di seluruh Indonesia, bahwa pasal 108 dan 110 KUHPerdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi.

Dengan perkembangan pengertian dari subjek hukum yang tidak hanya meliputi orang perorangan tetapi juga termasuk di dalamnya adalah suatu badan hukum, maka pengertian ketidakcakapan menurut ketentuan tersebut berkembang. Menurut Sri Soedewi MS, mengenai cakapan menyatakan bahwa dalam Undang Undang tersebut ternyata terdapat dua hal yang harusnya di bedakan yaitu ketidakcakapan (*Onbackwaamheid*) dan ketidak wenangan (*Onbervoegheid*).¹⁹

Sedangkan menurut Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani berpendapat bahwa percakapan dalam ilmu hukum dapat di bedakan lagi, yaitu:²⁰

1. Kecakapan dalam rangka tindakan pribadi orang perorangan
2. Kecakapan dalam hubungan pemberian kuasa
3. Kecakapan dalam hubungan dengan sikap perwalian dan perwakilan

¹⁹ Sri Soedewi, *Hukum Perutangan (Bagian B)*, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM, 1980, hlm 1-3

²⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis: Jaminan Fidusial*, Raja Grafindo Persada, 2000, hlm. 17

3. Suatu hal tertentu

Dalam suatu perjanjian yang menjadi objek adalah suatu hal atau barang yang tertentu atau dapat di tentukan. Hal ini perlu untuk menetapkan kewajiban si debitur bila terjadi perselisihan. Suatu perjanjian tidak sah apabila objeknya tidak tertentu atau tidak dapat di tentukan.

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi suatu objek perjanjian, menurut pasal 1333 KUHPerdara, barang yang menjadi objek perjanjian itu harus tertentu, setidaknya harus di tentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu di tentukan asalkan kemudian dapat di tentukan atau di perhitungkan.²¹

Objek atau hal tertentu, artinya adalah yang menjadi objek perjanjian harus tertentu dan atau setidaknya dapat di tentukan, sehingga bila terjadi perselisihan, dengan adanya objek yang tertentu tersebut dengan sendirinya memperjelas hak hak dan kewajiban kewajiban dari masing masing pihak. Dengan kata lain bahwa apa yang di perjanjikan harus jelas, baik hak dan kewajiban para pihak, serta hal (barang) apa yang di perjanjikan, minimal harus di tentukan jenisnya.

4) suatu sebab atau causa yang halal

Sebab atau causa yang halal adalah apa yang dikehendaki oleh kedua belah pihak untuk mengadakan perjanjian, dengan kata lain causa adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Dalam pengertian ini objek hukum yang menjadi pokok perjanjian itu harus melekat hak yang pasti dan

²¹ Riduan Syahrani, *Op Cit*, hlm. 218

diperbolehkan menurut hukum sehingga perjanjian itu kuat, ketentuan ini di tegaskan dalam Pasal 1135, 1136, 1137 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

- Pasal 1335 Kitab Undang Undang Hukum Perdata berbunyi:

“suatu perjanjian tanpa sebab atau yang telah di buat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan”.

Suatu causa yang palsu yaitu suatu perjanjian yang di buat dengan pura pura saja sebagai upaya untuk menyembunyikan causa yang sebenarnya, dimana hal tersebut tidak di perbolehkan dalam perjanjian.

- Pasal 1336 Kitab Undang Undang Hukum Perdata berbunyi:

“Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tapi ada suatu sebab yang halal ataupun jika ada suatu sebab yang lain daripada yang di nyatakan perjanjiannya namun yang demikian adalah sah”.

Pasal ini menegaskan bahwa dengan adanya causa itu menunjukkan adanya kejadian yang menyebabkan terjadinya suatu utang dan begitu pula walaupun tidak di nyatakan suatu sebab, maka perjanjian itu adalah sah.

- Pasal 1337 KUH Perdata berbunyi:

“suatu sebab adalah terlarang apabila di larang oleh undang-undang atau apalagi berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

Pasal ini menyatakan causa yang tidak diperbolehkan, yaitu:

- 1) Bertentangan dengan undang-undang

Contoh: jual beli barang curian, jual beli narkoba

2) Bertentangan dengan kesusilaan

Contoh: seseorang memberikan uang sebesar Rp 5000 tetapi pihak penerima uang harus berbuat asusila.

3) Bertentangan dengan ketertiban umum

Contoh: seseorang memberikan sebesar Rp 5000 tetapi pihak penerima uang harus melanggar ketertiban yang melanggar ketertiban umum.

2. Bentuk perjanjian

Pada dasarnya kepada seseorang di berikan kebebasan untuk menentukan atau membuat suatu perjanjian asalkan memenuhi semua persyaratan atau sahnya suatu perjanjian.

Adapun bentuk dari perjanjian adalah sebagai berikut:

1. Tertulis

Perjanjian sebenarnya harus dilakukan secara tertulis, karena perjanjian yang tertulis dapat di jadikan alat bukti yang kuat jika terjadi hal-hal yang tidak diinginkan atau terjadinya suatu sengketa. Beberapa perjanjian adalah batal jika tidak dibuat dalam suatu bentuk akta, termasuk juga disini janji-janji yang tidak didukung oleh prestasi, sehingga perjanjian-perjanjian semacam itu batal.²²

²² Abdul Kadir Muhamad, *Hukum Perjanjian*, Alumni Bandung, 1986, hlm 104

2. Tidak Tertulis (lisan)

Perjanjian jual beli biasanya dapat terjadi tanpa syarat-syarat formil, sebagian besar perjanjian jual beli tunai dilakukan secara lisan, seperti jual beli dipasar dan jual beli makanan maupun minuman di restoran atau ditempat-tempat umum. Perjanjian dilakukan secara lisan biasanya terjadi pada jual beli yang bersifat simple dan jumlahnya relative sedikit, jika dilakukan secara tertulis akan memakan waktu dan biaya yang lebih mahal, sehingga perjanjian jual beli tersebut dilakukan secara lisan seperti perjanjian dibawah ini.²³

3. Macam-macam Perjanjian

1. Perjanjian sepihak dan timbal balik

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang hanya terdapat kewajiban pada salah satu pihak saja, contohnya hibah. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok pada kedua belah pihak.

2. Perjanjian dengan Cuma-Cuma atau atas beban

Perjanjian dengan Cuma-Cuma adalah perjanjian yang salah satu pihak mendapat keuntungan dari pihak lain secara Cuma-Cuma. Perjanjian atas beban adalah perjanjian dimana terhadap prestasi pihak yang satu mendapat prestasi pihak yang lain, antara prestasi tersebut terdapat hubungan hukum satu dengan yang lainnya.

3. Perjanjian Konsensuil, Riil dan Formil

²³ R. Setiawan, *Loc Cit*, hlm 50

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang terjadi dengan kata sepakat. , diperlukan penyerahan barang. Adakalanya kata sepakat harus dituangkan dalam bentuk tertentu atau formil.

4. Perjanjian bernama, tidak bernama dan campuran

Perjanjian bernama adalah perjanjian dimana Undang-undang telah mengaturnya secara khusus. Perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus, sedangkan perjanjian campuran merupakan perjanjian yang sulit untuk diberi nama karena bercampurnya beberapa perjanjian dalam suatu perjanjian, dalam hal ini ada tiga teori yaitu:

a. Teori Absortipe

Ditetapkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan daripada persetujuan yang dalam perjanjian campuran tersebut paling menonjol.

b. Teori Combinate

Persetujuan dibagi-bagi kemudian atas masing-masing bagian tersebut ditetapkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk bagian-bagian tertentu.

c. Teori Generis

Ketentuan daripada persetujuan-persetujuan yang terdapat dalam persetujuan campuran diterapkan secara analogis.

5. Perjanjian Liberatoir (Pasal 1440 dan 1422 KUHPerdara)

Perjanjian liberatoir adalah perbuatan hukum yang atas dasar sepakat para pihak yang menghapuskan perilaku yang telah ada.

6. Perjanjian dalam hubungan keluarga

Misalnya perkawinan yang merupakan suatu perjanjian karena berdasar pada perjanjian (sepakat) menjadi suami isteri, akan tetapi perjanjian ini mempunyai sifat-sifat yang lebih khusus.

7. Perjanjian Kebendaan

Perjanjian ini diatur dalam buku II KUHPerdara dan merupakan perjanjian untuk menyerahkan benda atau menimbulkan, mengubah atau menghapuskan hak-hak kebendaan.

8. Perjanjian mengenai pembuktian

Para pihak bebas untuk mengadakan perjanjian mengenai alat pembuktian yang akan mereka gunakan dalam suatu proses.

4. Akibat Perjanjian

Karena adanya suatu perjanjian akan mengakibatkan suatu hak dan kewajiban bagi para pihak yang membuat perjanjian tersebut, yang sesuai dengan keterangan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara berbunyi:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Dalam pasal ini mengandung arti bahwa kita diberikan kebebasan untuk membuat suatu perjanjian dan undang-undang bagi kita sendiri, dengan perkataan lain bahwa para pihak yang membuat perjanjian itu harus mentaati peraturan yang timbul dari perjanjian tersebut.

Dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara, menyatakan bahwa:

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

Dalam pasal ini mengandung arti bahwa suatu perjanjian tidak dapat diputuskan secara sepihak, kecuali adanya kesepakatan dari kedua belah pihak atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sedangkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”

Pasal ini mengandung pengertian bahwa untuk membuat suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kepatutan dan kebiasaan harus dengan niat yang baik.

Dalam suatu perjanjian yang sah para pihak wajib memenuhi apa yang telah diperjanjikan atau wajib melaksanakan prestasi. Prestasi adalah sesuatu yang wajib dipenuhi oleh debitur

dalam suatu perikatan, prestasi merupakan isi dari perikatan. Menurut Pasal 1234 KUHPerdara, prestasi ada tiga macam, yaitu:²⁴

1. Memberikan sesuatu

Memindahkan sesuatu dari tangan orang satu ketangan orang lain (penyerahan)

2. Berbuat sesuatu

Pada umumnya diartikan dengan memberikan jasa

3. Tidak berbuat sesuatu

Tidak mengadakan tindakan-tindakan yang biasanya dilaksanakan. Apabila si debitur tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya karena kesalahannya maka ia dikatakan wanprestasi artinya ia lalai atau ingkar janji.

Pernyataan wanprestasi dapat terjadi menurut Pasal 1238 KUHPerdara, yang berbunyi:

“Si berutang adalah ia lalai apabila ia dengan surat perintah atau dengan akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau dalam perikatan sendiri, ialah jika ia menetapkan bahwa si berutang akan harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa:²⁵

1. Tidak memenuhi kewajibannya
2. Terlambat memenuhi kewajibannya
3. Tidak berbuat sesuai dengan perjanjian

²⁴ Riduan Syahrani, *Loc Cit*, hlm 228

²⁵ Mariam Darus B, *Loc Cit*, hlm 180-190

Tuntutan yang dapat dikenakan terhadap debitur yang lalai ialah:²⁶

1. Melaksanakan perjanjian, meskipun pelaksanaan ini sudah terlambat
2. Mengganti kerugian, yaitu kerugian yang diderita kreditur karena perjanjian tidak atau terlambat dilaksanakan, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya.
3. Melaksanakan perjanjian disertai dengan penggantian kerugian yang diderita kreditur sebagai akibat terlambatnya pelaksanaan perjanjian.
4. Dalam hal suatu perjanjian yang meletakkan perjanjian timbal balik, kelalaian suatu pihak memberikan hak kepada pihak yang lain, untuk meminta kepada hakim supaya perjanjian dibatalkan, disertai dengan permintaan penggantian kerugian.

Menurut Pasal 1247 dan Pasal 1248 KUHPerdara dapat disimpulkan bahwa ganti rugi itu dibatasi, hanya meliputi kerugian yang dapat di duga dan yang merupakan akibat langsung dari wanprestasi. Ganti rugi sering diperinci dalam tiga unsur yaitu:

1. Biaya

Segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh suatu pihak.

2. Rugi

Kerugian karena kuerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur.

²⁶ R. Subekti, *Loc Cit*, hlm 147-148

3. Bunga

Kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau diperhitungkan oleh kreditur.

Pasal 1266 KUHPerdara mengatur tentang syarat pembatalan perjanjian itu harus diminta kepada hakim, wanprestasi mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah debitur yang melakukan wanprestasi atau lalai dan kalau hal ini disangkal olehnya harus disepan hakim.

5. Berakhirnya Perjanjian

Sebelum penulis membahas masalah hapusnya perjanjian, kita akan membahas tentang hapusnya perikatan. Menurut Pasal 1381 KUHPerdara, menyebutkan sepuluh cara mengenai hapusnya perikatan yaitu:

1. Karena pembayaran
2. Karena penawaran pembayaran tunai, yang diikuti dengan penitipan atau penyimpanan
3. Karena pembaharuan utang(novasi)
4. Karena perjumpaan utang (kompensasi)
5. Karena Pencampuran utang
6. Karena pembebasan utang
7. Karena musnahnya barang yang terutang

8. Karena batal atau pembatalan
9. Karena berlakunya syarat batal
10. Karena lewatnya waktu (kadaluarsa)

Sedangkan tentang hapusnya perjanjian harus dapat dibedakan dengan hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus sedangkan perjanjian mungkin saja tetap ada atau masih ada, misalnya dalam perjanjian jual beli, dengan dibayarnya harga barang, maka perikatan mengenai pembayarannya sudah hapus, sedangkan untuk perjanjiannya belum berakhir seperti barangnya yang belum diserahkan.

Dengan kata lain hapusnya perjanjian akan mengakibatkan hapusnya suatu perikatan, tetapi tidak semua hapusnya perikatan akan mengakibatkan perjanjiannya hapus, artinya bahwa perjanjian merupakan sumbernya. Sehingga jika semua perikatan dalam perjanjian telah dipenuhi, maka perjanjiannya telah berakhir. Mengenai hapusnya perjanjian dapat disebabkan oleh:²⁷

1. Jika telah ditentukan dalam perjanjian oleh para pihak yang melakukan perjanjian.
2. Pembatalan oleh undang-undang yang tercantum dalam Pasal 1066 ayat (3) dan ayat (4) KUHPerdara, ayat (3) menyatakan bahwa “Para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu tidak melakukan pemecahan harta warisan”. Sedangkan dalam ayat (4) menyebutkan bahwa “Perjanjian tersebut dibatasi waktunya sampai lima tahun”.

²⁷ R. Setiawan, *Loc Cit*, hlm 49

3. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan jika terjadi suatu peristiwa tertentu, maka perjanjian menjadi hapus. Misalnya, salah satu pihak yang mengadakan perjanjian meninggal dunia.

4. Pernyataan penghentian perjanjian, dalam hal ini penghentian perjanjian dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak lainnya, misalnya dalam perjanjian berikut:

- a. Perjanjian kerja
- b. Perjanjian sewa menyewa
- c. Pinjam pakai, dll.

5. Putusan hakim

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hakim dapat memutuskan bahwa suatu perjanjian berakhir.

6. Tujuan perjanjian telah tercapai

Apabila tujuan dari perjanjian telah tercapai, maka perjanjian telah berakhir.

7. Dengan persetujuan para pihak

Para pihak dapat pula menentukan berakhirnya perjanjian berdasarkan perjanjian atau kesepakatan bersama.

2. Perjanjian berdasarkan BOT (Build, Operate and Transfer)

1. Pengertian Perjanjian BOT

Sebelum menguraikan mengenai pengertian dari perjanjian BOT, terlebih dahulu akan dibahas mengenai istilah-istilah yang sering dipakai oleh para pihak dalam perjanjian BOT, istilah-istilah tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian kontrak bangun

Perjanjian kontrak bangun ini terdapat dalam perjanjian antara pihak pertama (pemilik lahan strategis) dengan pihak kedua (investor), dalam hal merenovasi bangunan yang telah ada, kemudian setelah bangunan selesai direnovasi, bangunan tersebut disewakan oleh pihak investor.

2. Perjanjian sewa-menyewa tanah

Dalam perjanjian ini, pihak pertama (perorangan ataupun kelompok orang) menyewakan tanahnya, baik yang berupa tanah pribadi maupun tanah adat yang kemudian dibangun oleh pihak investor untuk cottage, artshop ataupun usaha lain.

3. Perjanjian kerja sama

Dalam perjanjian ini, pihak pertama (pemilik lahan) menyerahkan lahannya kepada pihak kedua (investor) untuk dilakukan pembangunan infrastruktur.

Dengan adanya istilah-istilah perjanjian tersebut, tidak menutup kemungkinan hal tersebut termasuk dalam perjanjian BOT (Build, Operate and Transfer) karena dalam hal ini jelas, bahwa pihak pertama (pemilik lahan) menyerahkan lahannya untuk dilakukan

pembangunan oleh pihak kedua (investor), yang sebelumnya sudah dibuat suatu perjanjian diantara kedua belah pihak terhadap pembangunan yang akan dilakukan oleh pihak pertama (investor) tersebut.

Pengertian baku terhadap sistem pembiayaan dengan cara BOT sampai sekarang belum ada. Hal ini disebabkan antara lain bahwa sistem pembiayaan dengan cara BOT memang merupakan sistem baru dalam pembiayaan pembangunan suatu proyek, terutama yang berskala besar, seperti yang dilakukan pemerintah dalam pembiayaan pembangunan jalan tol maupun pembiayaan pembangunan jaringan telekomunikasi dan pembiayaan pembangunan proyek sarana dan prasarana pemerintah lainnya. Oleh karena itu, ada beberapa definisi tentang perjanjian BOT, yaitu:

- a. BOT (Build, Operate and Trasfer) adalah suatu sistem pembiayaan (biasanya diterapkan dalam proyek pemerintah) berskala besar yang dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan pembangunan serta pengoperasiannya, sekaligus juga penerimaan dan pendapatan yang timbul darinya diserahkan pada pihak lain dan pihak lain ini dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak untuk mengoperasikan, memelihara serta mengambil manfaat ekonominya guna menutup (sebagai ganti) biaya pembangunan proyek yang bersangkutan dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.²⁸
- b. Bangun guna serah atau BOT adalah memanfaatkan barang milik atau kekayaan Negara berupa tanah oleh pihak lain, dengan cara pihak lain tersebut membangun bangunan dan atau sarana lain berikut fasilitas diatas tanah tersebut, serta mendayagunakannya dalam

²⁸ Laporan akhir Pengkajian tentang *Aspek Hukum Perjanjian BOT*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, 1993/1994, hlm 6

jangka waktu tertentu untuk kemudian menyerahkan kembali tanah dan bangunan dan atau sarana lain berikut fasilitas lainnya tersebut beserta penda penggunaannya kepada Departemen atau lembaga bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktunya.²⁹

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa perjanjian BOT adalah suatu perjanjian baru, dalam arti bahwa peraturan perundang-undangan secara khusus tidak mengatur masalah itu, dimana pemilik hak eksklusif atau pemilik lahan menyerahkan studi kelayakan, pengadaan barang dan peralatan, pembangunan serta pengoperasian hasil pembangunan kepada investor, dan investor dalam jangka waktu tertentu diberi hak untuk mengoperasikan, memelihara serta mengambil manfaat ekonominya dari bangunan tersebut. Dengan maksud untuk mengganti biaya yang telah dikeluarkan oleh investor dalam membangun proyek tersebut, kemudian setelah jangka waktu tertentu selesai bangunan beserta fasilitasnya diserahkan kepada pemilik hak eksklusif atau pemilik lahan.³⁰

Pemilik hak eksklusif adalah pihak yang memiliki hak untuk mengoperasikan sesuatu berdasarkan peraturan perundang-undangan. Para pihak adalah investor (penyandang dana) dan pemilik proyek (pemerintah sebagai pemilik hak eksklusif atau pemilik lahan).

2. Unsur-unsur Perjanjian BOT

BOT merupakan perjanjian baru atau perjanjian yang tidak bernama, yaitu perjanjian yang belum diatur secara khusus dalam undang-undang, tetapi perjanjian BOT ini tumbuh dan

²⁹ Keputusan Menteri Keuangan RI, Nomor 470/KMK/01/1994, tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara, hlm 2

³⁰ Anjar Pachta, *Loc Cit*, hlm 7

berkembang didalam kegiatan ekonomi Indonesia. Apabila dilihat dari definisi tentang BOT diatas, maka definisi tersebut memiliki unsur-unsur sebagai berikut.³¹

- a. Ada pihak sebagai pemegang hak eksklusif, dalam hal ini biasanya pemerintah, departemen atau lembaga pemerintah non departemen, ataupun pihak swastalain sebagai pemilik sebidang tanah yang letaknya strategis dikawasan bisnis.
- b. Hak eksklusif yang dimiliki departemen atau lembaga non departemen atau tanah yang letaknya strategis dikawasan bisnis tersebut perlu segera diwujudkan fisik bangunannya untuk pelayanan masyarakat.
- c. Untuk mewujudkan fisik bangunan, baik yang timbul dari hak eksklusif ataupun bangunan yang diperlukan diatas tanah dikawasan bisnis tersebut (keduanya biasanya disebut proyek infrastruktur, karena perlu dana yang cukup besar).
- d. Dana untuk mewujudkan proyek infrastruktur tersebut tidak tersedia di APBN departemen atau lembaga pemerintah nin departemen bersangkutan, ataupun pemilik tanah dikawasan bisnis tersebut tidak cukup memiliki dana untuk membangun proyek infrastrukturnya.
- e. Adanya pihak investor yang menyediakan dana untuk membangun fisik proyek infrastruktur tersebut.
- f. Sebagai ganti atas dana yang dikeluarkan oleh pihak investor, maka pihak investor diberi hak untuk mengelola bangunan fisik tersebut dalam jangka waktu tertentu untuk diambil

³¹ Ibid, hlm 7

manfaat ekonominya dengan pola bagi hasil dengan pemilik hak eksklusif ataupun pihak swasta pemilik tanah.

- g. Dengan habisnya jangka waktu konsensi, maka tanah, bangunan beserta sarana dan prasarananya diserahkan kepada pemilik hak eksklusif ataupun pemilik tanah tersebut untuk dikelola lebih lanjut.

3. Ruang Lingkup Perjanjian BOT

Pada dasarnya mengenai ruang lingkup pekerjaan pembangunan proyek yang dibiayai dengan sistem BOT dapat dibagi dalam dua kepentingan, yaitu dilihat dari kepentingan pihak investor dan dilihat dari kepentingan pihak pemerintah.

Apabila dari kepentingan pihak investor, maka ruang lingkup pekerjaan proyek yang dibiayai dengan sistem BOT, mengenai bentuk, ukuran, konstruksi, jenis bahan dan fasilitas lain yang menyertai pada proyek tersebut “*ditentukan sendiri oleh investor*”.³² Sedangkan apabila dilihat dari kepentingan pemerintah, bukan investor yang menentukan bentuk, konstruksi, jenis bahan bangunan dan fasilitas lain yang menyertai pada proyek tersebut. Tapi pemerintahlah yang menentukannya. Investor hanya sekedar sebagai konsultan dan membiayai pembangunan atas proyek tersebut.

Adapun ruang lingkup pekerjaan dalam perjanjian BOT (*build, operate and transfer*) antara pihak investor (PT. Dimensi Jasa Nusantara Jakarta) dengan pihak pemerintah dalam hal ini Pemerintah Kabupaten Cianjur dalam rangka pembangunan sarana dan prasarana Kolam

³² Ibid, hlm 36

Renang Tirta Dahlia d Kabupaten Cianjur, tergolong pada kategori kepentingan dari pihak investor (PT. Dimensi Jasa Nusantara Jakarta) sebab hal itu terlihat dalam pelaksanaan pembangunan kolam renang tirta dahlia, mengenai segala sesuatunya ditentukan oleh pihak investor, yang mana pihak pemerintah kabupaten cianjur disini hanya sebagai pemegang hak eksklusif atau pemilik lahan. Dalam pelaksanaan pembangunan Kolam Renang Tirta Dahlia ini pihak investor lah yang menentukan hal hal sebagai berikut:

- 1) Mengenai bentuk bangunan, ukuran bangunan, kontruksi, dan jenis bahan bangunan sepenuhnya di tentukan oleh pihak investor.
- 2) Fasilitas- fasilitas penunjang lainnya yang menyertai terhadap proyek itu di tentukan sendiri oleh investor.

Dalam perkembangan selanjutnya PT. Dimensi Jaya Nusantara sebagai pihak investor dapat menyelenggarakan proses pembangunan Kolam Renang Tirta Dahlia beserta fasilitas lainnya dengan ketentuan yang telah di perjanjikan atau disepakati oleh kedua belah pihak, karena pada dasarnya, walaupun pelaksanaan pembanguna Kolam Renang Tirta Dahlia beserta fasilitas lainnya tersebut dilakukan oleh pihak investor, tetapi pihak investor dalam hal ini harus tetap melakukan konsultasi dengan intansi yang terkait mengenai pelaksanaan pembangunan yang akan dilaksanakannya, sehingga dalam pelaksanaan yang dilakukan pihak investor tersebut sesuai dengan peraturan perundang undangan yang berlaku dan tidak untuk kepentingan sendiri, melainkan lebih kepada kerjasama yang saling menguntungkan untuk kedua belah pihak serta untuk meningkatkan perkembangan dunia perekonomian dan meningkatkan pembangunan dinegara saat ini.

4. Asas – asas dalam perjanjian BOT

Disamping asas-asas perjanjian sebagaimana telah diuraikan di atas, perjanjian BOT (build, operate and transfer) memuat Asas-asas lain. Adapun Asas-asas tersebut dalam perjanjian BOT (*Build, Operate and Transfer*) yaitu terdiri dari Asas-asas sebagai berikut:³³

a. Asas Kerjasama Saling Menguntungkan

Merupakan suatu asas yang menyatakan bahwa pemilik lahan yang semula hanya memiliki lahan (atau beserta bangunan) setelah adanya kerjasama dengan perjanjian BOT (Build, Operate and Transfer) pada suatu saat akan memiliki bangunan atau memiliki bangunan yang lebih baik dari bangunan semula. Begitu pula pihak pemerintah yang semula hanya memegang hak eksklusif saja dan apabila akan mewujudkan fisik bangunannya tidak memiliki dana yang cukup, maka setelah adanya kerjasama dalam bentuk perjanjian BOT (Build, Operate and Transfer) diharapkan akan memperoleh fisik bangunan. Demikian juga dengan investor dengan adanya kerjasama dalam perjanjian BOT (Build, Operate and Transfer) akan mendapatkan suatu keuntungan dari pengelolanya.

³³ Ibid, hlm 33

b. Asas Kepastian Hukum

Merupakan suatu asas yang menyatakan bahwa jika perjanjian BOT (Build, Operate and Transfer) telah berakhir, investor akan mengembalikan bangunan yang melekat pada aset bersangkutan pada pihak pemilik lahan atau pemegang hak eksklusif.

c. Asas musyawarah

Merupakan suatu asas bahwa apabila timbul perselisihan antara pihak investor dengan pihak pemilik lahan atau pemegang hak eksklusif, baik saat pembangunan, mengoperasikan hasil pembangunan serta hal hal lainnya, para pihak akan menyelesaikannya dengan cara mengadakan musyawarah.

d. Asas kebebasan berkontrak, dalam asas kebebasan berkontrak ini, bahwa setiap orang dapat membuat suatu perjanjian sesuai dengan maksud dan keinginannya, sebagaimana di atur dalam pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu:

“semua perjanjian yang di buat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.