

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Pembangunan pada hakikatnya merupakan campur tangan manusia terhadap hubungan timbal balik antara dirinya dengan lingkungan hidupnya dalam upaya memanfaatkan sumber daya alam bagi kepentingan guna meningkatkan taraf hidupnya. Pemerintah dan Swata mempunyai peran penting dalam pembangunan infrastruktur dibidang pengadaan sarana dan prasarana untuk kepentingan umum seperti sarana transportasi, pendidikan, telekomunikasi dan pengadaan pemerintah untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat dan memperkenalkan teknologi yang tepat guna sebagai contoh disektor pertanian.

Melalui APBN maupun melalui APBD dalam menyediakan pendanaan untuk pembangunan infrastrustur, perlu dikembangkan hubungan kemitraan yang saling menunjang dan menguntungkan antara perusahaan besar dan kecil baik perusahaan nasional maupun perusahaan asing dalam rangka memperkuat ekonomi nasional model-model atau pola-pola pemerintah salah satu alternative pembiayaan proyek infrastruktur yang dapat pembiayaan pembangunan infrastruktur yang kurang dengan fasilitas pembangunan proyek-proyek pemerintah mengundang perusahaan swasta untuk berpartisipasi dan bekerja sama dalam pengadaan barang dan jasa melalui proyek lelang

pekerjaan melalui system dan skema perjanjian bangun guna serah (Build operate and transfer) BOT pelaksanaan perjanjian BOT.¹

Kegiatan pengadaan barang atau jasa pemerintah yang dilaksanakan saat ini dimaksudkan agar pemerintah dapat melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi sarana-prasarana publik, juga dalam rangka melengkapi sarana-prasarana pemerintah sehingga fungsi pelayanan kepada masyarakat dapat berjalan dengan sebaik-baiknya dan penggunaan keuangan negara dapat terkontrol dan dipertanggung jawabkan sesuai mekanisme yang berlaku, tetapi dalam pelaksanaan kegiatan barang atau jasa pemerintah ditemukan adanya penyimpangan – penyimpangan dengan berbagai modus sebagai akibat dari panjangnya birokrasi atau tahapan yang harus ditempuh untuk menyelesaikan satu paket kegiatan pengadaan barang atau jasa yang pada akhirnya mengakibatkan terjadinya kerugian negara.²

Perjanjian BOT (Build Operate And Transfer) adalah salah satu bentuk pembiayaan proyek pembangunan yang mana kontraktor harus menanggung sendiri pengadaan material, peralatan dan jasa lain yang dibutuhkan untuk kelengkapan proyek. Sebagai gantinya kontraktor diberikan hak untuk mengoperasikan dan mengambil manfaat ekonominya sebagai ganti atas semua biaya yang telah dikeluarkan untuk selama waktu tertentu dalam perjanjian. Bagi pemerintah pembiayaan pembangunan infrastruktur dengan mengandalkan APBD (anggaran pendapatan dan belanja daerah) jugadirasakan

¹ Anita Kamila, 2013, *Aspek-Aspek Hukum Bangun Guna Serah (Build operate and transfer /BOT) membangun tanpa harus memiliki tanah prespektif hukum agraria, hukum perjanjian dan hukum public*, Keni Media, Jakarta, Hal 7.

² Jawade Hafidz Arsyad, 2018, *Sentralisasi birokrasi pengadaan barang dan jasa pemerintah*, Sinar Grafika, Jakarta, Hal 2.

semakin terbatas jumlahnya untuk dibutuhkan pola-pola baru sebagai alternatif pendanaan yang tidak jarang melibatkan pihak swasta dalam proyek-proyek pemerintahan. Kerjasama tersebut dimanifestasikan dalam bentuk perjanjian *Joint Venture* berupa *Production sharing, manajemen contract, technical assistance, franchise, build operate and transfer (BOT)*.³

Kerja sama ini menjadi alternatif solusi kerja sama yang saling menguntungkan, *build operate and transfer (BOT)* dilakukan dalam jangka waktu yang lama bahkan nyaris dalam jangka waktu satu generasi sehingga perlu dikaji lebih mendalam keuntungan dan kerugian yang akan muncul dalam studi kasus ini. Penelusuran tentang kerja sama ini dapat dilihat dari proses awal dilakukannya kerja sama hingga pada tahap pelaksanaan. Dengan melihat perjanjian terutama yang berkaitan dengan hak dan kewajiban perlu dikaji apakah terlaksana dengan semestinya yaitu sesuai dengan peraturan yang berlaku. Bagaimana tahapan lelang proses pengadaan barang dan jasa pemerintah kepada swasta. Proyek BOT juga dapat melibatkan pihak yang secara tidak langsung terlibat. Pihak-pihak tersebut antara lain : konsultan hukum, notaris, akuntan , enginer dan sebagainya. ⁴

Build, operate, and transfer (BOT) adalah perjanjian untuk suatu proyek yang dibangun oleh pemerintah dan membutuhkan dana yang besar, yang biasanya pembiayaannya dari pihak swasta, pemerintah dalam hal ini menyediakan lahan yang akan digunakan oleh swasta guna membangun

³Budi Santoso,2008, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Buil Operate and Transfer)*, Genta Press,Solo, Hal 4.

⁴ Lulu Hadi Adha,2009,Build Operate Transfer, Jurnal universitas Indonesia, Pratama, jakarta, Hal 44.

proyek. Pihak pemerintah akan memberikan ijin untuk membangun, mengoperasikan fasilitas dalam jangka waktu tertentu dan menyerahkan pengelolaannya kepada pembangunan proyek (swasta). Sumber lain mengatakan bahwa, dalam kerja sama dengan sistem build operate and transfer (BOT) ini, pemilik hak eksklusif (biasanya dimiliki Pemerintah) atau pemilik lahan (masyarakat/swasta) menyerahkan pembangunan proyeknya kepada pihak investor untuk membiayai pembangunan dalam jangka waktu tertentu pihak investor ini diberi hak konsesi untuk mengelola bangunan yang bersangkutan guna diambil manfaat ekonominya (atau dengan presentasi pembagian keuntungan).⁵

Kerja sama ini menjadi alternatif solusi kerja sama yang saling menguntungkan, build operate and transfer (BOT) dilakukan dalam jangka waktu yang lama bahkan nyaris dalam jangka waktu satu generasi sehingga perlu dikaji lebih mendalam keuntungan dan kerugian yang akan muncul dikemudian hari. Juga berkaca dari permasalahan-permasalahan yang timbul di daerah lain yang menggunakan sistem kerja sama ini. Penelusuran tentang kerja sama ini dapat dilihat dari proses awal dilakukannya kerja sama hingga pada tahap pelaksanaan. Dengan melihat perjanjian terutama yang berkaitan dengan hak dan kewajiban perlu dikaji apakah terlaksana dengan semestinya yaitu sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Dalam praktik hukum konstruksi dikenal beberapa model kerja sama selain BOT agreement seperti BOOT (build, own, operate and transfer) dan

⁵Felix O Subagyo, 2018, *Laporan akhir pengkajian tentang aspek-aspek hukum perjanjian Build Operate and Transfer (BOT), Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Jakarta, Tahun 1993-1994, Hal 13.*

atau BLT (build, lease and transfer). Sistem bangun guna serah atau yang lazimnya disebut BOT agreement adalah perjanjian antara 2 (dua) pihak, di mana pihak yang satu menyerahkan penggunaan tanah miliknya untuk di atasnya didirikan suatu bangunan komersial oleh pihak kedua (investor), dan pihak kedua tersebut berhak mengoperasikan atau mengelola bangunan komersial untuk jangka waktu tertentu dengan memberikan fee (atau tanpa fee) kepada pemilik tanah, dan pihak kedua wajib mengembalikan tanah beserta bangunan komersial di atasnya dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan kepada pemilik tanah setelah jangka waktu operasional tersebut berakhir.

Dalam hal ini perum Bulog mengadakan lelang proyek pekerjaan pengadaan Mesin RMU UPB penggilingan padi dan beras untuk di Upgrade menjadi teknologi yang pemenang pihak swasta yaitu UD Padi indah yang mengikuti proyek tersebut berdasarkan sistem eprovement Perum bulog. Dengan skema Perjanjian *build operate transfer* (*BOT*) perum Bulog dengan Ud padi indah dalam pembangunan mesin penggilingan padi pada pelaksanaan kontrak kerja. Pengadaan barang dan jasa yang diadakan oleh perum bulog bermodel skema Perjanjian *build operate transfer* (*BOT*) , dengan cara ini mengutungkan pemerintah karena diawal pemerintah mengadakan anggaran nilai pekerjaan yang telah ditentukan.

Subyek hukum Perum Bulog Pihak kesatu dengan Pihak kedua Ud padi indah pada perjanjian kontrak pekerjaan mengikat kedua belah pihak. Prestasi yang dipenuhi oleh kedua belah pihak sudah di sepakati dan waktu perjanjian pengerjaan ada didalam perjanjian kontrak pekerjaan. Jangka waktu

pelaksanaan selama 60 (enam puluh) hari kalender dihitung sejak tanggal kontrak ditanda tangani kedua belah pihak. Objek hukum perjanjian kontrak kerja yang diadakan perum bulog dengan ud padi indah.

Akan tetapi akibat adanya wanprestasi pihak kedua tidak dapat melaksanakan perjanjian kontrak pelaksanaan dalam waktu yang telah ditentukan. Akibat nya terjadi denda keterlambatan pekerjaan yang diberikan oleh pihak kesatu kepada pihak kedua sebesar 1,7% (satu koma tujuh permil) dari nilai pekerjaan yang belum diselesaikan akibat Mesin yang diimport pihak kedua mengalami keterlambatan pengiriman selama 30 (tiga puluh) hari kalender. Dalam hal ini pihak kedua harus wajib membayarkan denda sebesar kerugian tersebut pada setiap keterlambatan pelaksanaan pekerjaan dari pihak kesatu. Pihak pertama menuntut pihak kedua untuk segera melakukan pemenuhan kewajiban penyelesaian pekerjaan dalam waktu yang telah ditentukan. Penundaan pekerjaan yang diakibatkan oleh pihak kedua wajib membayar denda yang telah ditentukan oleh pihak pertama. Atas pekerjaan yang tidak terlaksana atau keterlambatan pekerjaan Pihak pertama berhak menuntut pembayaran klaim dengan cara pemotongan tagihan atas pelaksanaan pekerjaan Pihak kedua.⁶

Berdasarkan latar belakang diatas penulis tertarik untuk menuangkannya dalam sebuah bentuk karya tulis terkait tentang judul tesis yaitu :

⁶ Ibid hal 37

“AKIBAT HUKUM WANPRESTASI PERJANJIAN BUILD OPERATE AND TRANSFER(BOT) ANTARA PEMERINTAH DENGAN SWASTA(STUDI KASUS PERJANJIAN KONTRAK KERJA PERUM BULOG SUBDIVRE LAPPADE PARE PARE DENGAN UD PADI INDAH.”

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan dari uraian diatas, maka masalah yang hendak ditelaah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana tahapan pelaksanaan pekerjaan kontrak kerja perum bulog dengan ud padi indah dengan skema perjanjian BOT(*Build Operate and Transfers*) ?
2. Bagaimana penyelesaian wanprestasi pada perjanjian BOT (*Build Operate And Transfer*) dalam peraturan menteri negara badan usaha milik negara nomor Per-19/MBU/2012 tanggal 12 Desember 2012 tentang pedoman penundaan transaksi bisnis yang terindikasi penyimpangan ?
3. Apa akibat hukum wanprestasi pada perjanjian BOT (*Build Operate and Transfers*) pada perjanjian kontrak kerja Perum Bulog Subdrive Lappade Pare-pare Dengan UD Padi indah?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis tahapan pelaksanaan pekerjaan kontrak kerja perum bulog dengan ud padi indah dengan skema perjanjian BOT(*Build Operate And Transfers*).

2. Untuk mengkaji penyelesaian kasus wanprestasi pada perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*) dalam peraturan menteri negara badan usaha milik negara Nomor Per-19/MBU/2012 tanggal 12 Desember 2012 tentang pedoman penundaan transaksi bisnis yang terindikasi penyimpangan.
3. Untuk mengkaji akibat hukum wanprestasi perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*) pada perjanjian kontrak kerja Perum Bulog Subdrive Lappade Pare-pare Dengan UD Padi indah.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Penulis berharap bahwa kegiatan penelitian dalam penulisan hukum ini akan mempunyai manfaat bagi penulis dan orang lain. Adapun manfaat yang diperoleh dari penelitian hukum ini antara lain:

1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis yaitu manfaat dari penulisan hukum ini yang berkaitan dengan pengembangan dibidang ilmu hukum. Manfaat teoritis dari penulisan ini adalah sebagai berikut :

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat sebagai pengembangan ilmu pengetahuan dibidang Hukum Perdata pada umumnya, khususnya mengenai hukum perjanjian dan jabatan notaris.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan menambah referensi dan literatur kepustakaan dibidang hukum perdata dalam kajian mengenai perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*).
- c. Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai acuan serta informasi bagi pihak yang membutuhkan.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis yaitu manfaat dari penulisan hukum ini yang berkaitan dengan pemecahan masalah. Manfaat praktis dari penulisan ini sebagai berikut :

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti serta dapat memberikan pemikiran bagi pihak yang membutuhkan pengetahuan terkait dengan penelitian ini.
- b. Menjadi sarana bagi penulis untuk mengembangkan penalaran dan membentuk pola pikir ilmiah, serta untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu hukum yang telah diperoleh.
- c. Memperluas wawasan dan pemikiran bahan pertimbangan dalam pembentukan Perjanjian BOT (*Build Operate and Transfert*) memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

E. KERANGKA TEORI

Melakukan sebuah penelitian diperlukan adanya landasan teoritis, sebagaimana dikemukakan oleh M. Solly Lubis bahwa landasan teoritis merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, asas, maupun konsep yang relevan digunakan untuk mengupas suatu kasus ataupun permasalahan. Untuk meneliti mengenai suatu permasalahan hukum, maka pembahasan yang relevan adalah apabila dikaji menggunakan teori-teori hukum. Konsep-konsep hukum, asas-asas hukum. Teori hukum dapat digunakan untuk

menganalisis dan menerangkan pengertian hukum dan konsep yuridis, yang relevan untuk menjawab permasalahan yang muncul dalam penelitian hukum.⁷

Teori berasal dari kata *theoria* dimana dalam bahasa Latin artinya perenungan, sedangkan dalam bahasa Yunani berasal dari kata *thea* yang artinya cara atau hasil pandang. Cara atau hasil pandang ini merupakan suatu bentuk konstruksi di alam ide imajinatif manusia tentang realitas-realitas yang ia jumpai dalam pengalaman hidupnya. Maka dapatlah dikatakan kalau teori adalah serangkaian bagian atau variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.⁸

Teori memberikan sarana prasarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bahas secara lebih baik, serta memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang di bahas. Fungsi teori adalah untuk menstrukturisasikan penemuan-penemuan, membuat beberapa pemikiran, dan menyajikan dalam bentuk penjelasan-penjelasan dan pertanyaan-pertanyaan. Sehingga sebuah teori bisa digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi. Oleh karena itu orang dapat meletakkan fungsi dan kegunaan sebagai suatu pondoman untuk menganalisis pembahasan tentang peristiwa atau fakta hukum yang diajukan dalam sebuah masalah.

1. Teori Birokrasi

Birokrasi merupakan alat atau mekanisme dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dijalankan pegawai negeri berdasarkan peraturan-

⁷ Salim, HS, 2010, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, h.54.

⁸ Ibid hal 55.

peraturan perundang-undangan, maka birokrasi merupakan struktur organisasi yang digambarkan pejabat yang di tunjuk / atau diangkat, disertai tentang kewenangan dan tanggung jawab. Pemberi mandat pada sektor swasta adalah para pemegang saham dan pada sektor publik adalah rakyat.

Kebijakan - Kebijakan publik adalah segala sesuatu yang dikerjakan atau tidak dikerjakan oleh pemerintah, mengapa suatu kebijakan harus dilakukan dan apakah manfaat bagi kehidupan bersama harus menjadi pertimbangan yang holistik agar kebijakan tersebut mengandung manfaat yang besar bagi warganya dan akan berdampak kecil dan sebaliknya tidak menimbulkan persoalan yang merugikan, walaupun demikian pasti ada yang diuntungkan dan ada yang dirugikan, disinilah letaknya pemerintah harus bijaksana dalam menetapkan suatu kebijakan. Kebijakan-kebijakan publik adalah segala sesuatu yang dikerjakan atau tidak dikerjakan oleh pemerintah, mengapa suatu kebijakan harus dilakukan dan apakah manfaat bagi kehidupan bersama harus menjadi pertimbangan yang holistik agar kebijakan tersebut mengandung manfaat yang besar bagi warganya dan akan berdampak kecil dan sebaliknya tidak menimbulkan persoalan yang merugikan, walaupun demikian pasti ada yang diuntungkan dan ada yang dirugikan, disinilah letaknya pemerintah harus bijaksana dalam menetapkan suatu kebijakan birokrasi.⁹

⁹ Nico, 2010, Tanggung Jawab Notaris, Center Documents law, Yogyakarta, Hal 23.

Konsep birokrasi pertama kali dikemukakan Vincent De Gournay (1712-1759) ahli ekonomi, John Stuart Mill dan Gaetano Mosca, kemudian Max Weber yang menyatakan ciri-ciri birokrasi adalah :

- a) Pembagian tugas menurut aturan dan tata cara formal.
- b) Sistem peraturan, ditetapkan terlebih dahulu untuk segala tugas yang dijalankan pegawai.
- c) Kewibawaan tersusun berdasarkan hierarki seperti bawahan diawasi atasan, hubungan subordinat ditentukan aturan tertentu.
- d) Tata cara impersonal, seorang pegawai melaksanakan tugasnya secara formal dan impersonal dalam seorang pegawai dalam melaksanakan tugasnya berdasarkan aturan.

Reformasi birokrasi merupakan kinerja pemerintahan dalam pengadaan barang atau jasa untuk penyelenggaraan pembangunan infrastruktur negara mengalokasikan sumber daya dan anggaran negara dari pembiayaan APBN dan APBD untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi rakyat.¹⁰

2. Teori Tanggung Jawab

Teori tanggung jawab hukum merupakan teori yang menganalisis tentang tanggung jawab subjek dalam hukum atau pelaku yang telah melakukan perbuatan melawan hukum atau perbuatan pidana untuk memikul biaya atau kerugian atau melaksanakan pidana atas kesalahannya maupun karena kealpaannya. Menurut Hans Kelsen dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa: “seseorang bertanggung

¹⁰Jawade Hafidz Arsyad, 2018, *Sentralisasi birokrasi pengadaan barang dan jasa pemerintah*, Sinar Grafika, Jakarta, Hal 20.

jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan”¹¹ Lebih lanjut Hans Kelsen menyatakan bahwa:¹²

“Kegagalan untuk melakukan kehati-hatian yang diharuskan oleh hukum disebut kekhilafan (negligence); dan kekhilafan biasanya dipandang sebagai satu jenis lain dari kesalahan (culpa), walaupun tidak sekeras kesalahan yang terpenuhi akibat karena mengantisipasi dan menghendaki, dengan atau tanpa maksud jahat, akibat yang membahayakan. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (intentional tort liability), bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian dalam perbuatannya.

Hans Kelsen selanjutnya membagi mengenai tanggung jawab terdiri dari:¹³

- a. Pertanggungjawaban individu yaitu seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri;
- b. Pertanggungjawaban kolektif berarti bahwa seorang individu bertanggungjawab atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain;

¹¹ Hans Kelsen , sebagaimana diterjemahkan oleh Somardi, 2007, *General Theori Of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik*, BEE Media Indonesia, Jakarta, h. 81.

¹² Ibid, h. 83.

¹³ Hans Kelsen, sebagaimana diterjemahkan oleh Raisul Mutaqin, 2006, *Teori Hukum Murni Nusa dan Nusa Media*, Bandung, h. 140.

- c. Pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan yang berarti bahwa seorang individu bertanggungjawab pelanggaran yang dilakukannya karena sengaja dan diperkirakan dengan tujuan menimbulkan kerugian;
- d. Pertanggungjawaban mutlak yang berarti bahwa seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.

Tanggung jawab secara etimologi adalah kewajiban terhadap segala sesuatunya atau fungsi menerima pembebanan dalam sebagai akibat tindakan sendiri atau pihak lain. Sedangkan pengertian tanggung jawab menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah suatu keadaan wajib menanggung segala sesuatunya apabila (jika terjadi sesuatu dapat dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya). Menurut kamus hukum ada 2 (dua) istilah pertanggungjawaban yaitu liability (*the state of being liable*) dan responsibility (*the state or fact being responsible*).

Liability merupakan istilah hukum dalam arti yang luas, dimana liability menunjuk pada pertanggungjawaban dengan hukum, yaitu tanggung jawab gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah responsibility menunjuk pada pertanggung jawaban politik.¹⁴

¹⁴ Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 37.

Liability menunjuk pada makna yang paling komprehensif, meliputi hampir setiap karakter resiko atau tanggung jawab yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin. Liability didefinisikan untuk menunjuk semua karakter hak dan kewajiban. Liability juga merupakan kondisi tunduk kepada kewajiban secara aktual dan potensial, Dengan kondisi bertanggung jawab terhadap hal-hal yang aktual atau mungkin seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau beban, kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan Undang-Undang dengan segera atau pada masa yang akan datang. Sedangkan responsibility berarti hal dapat dipertanggungjawabkan atau suatu kewajiban dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan, dan kecakapan. Responsibility juga berarti kewajiban bertanggung jawab atas Undang-Undang yang dilaksanakan, dan memperbaiki atau sebaliknya memberi ganti rugi atas kerusakan apapun yang telah ditimbulkannya.¹⁵

Dalam penyelenggaraan suatu Negara dan pemerintahan, pertanggungjawabannya melekat pada jabatan yang juga telah di bekali dengan kewenangan dan aturan, dalam perspektif hukum publik, adanya kewenangan inilah yang memunculkan adanya pertanggungjawaban, sejalan dengan prinsip umum; *“geen bevegdedheid zonder verantwoordelijkheid; there is no authority without responsibility; la*

¹⁵ Ibid Hal 30.

sulthota bila mas-uliyat” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban).¹⁶

3. Teori Kewenangan

Dalam melaksanakan fungsi pemerintahan, kekuasaan dan kewenangan sangatlah penting, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata “wewenang” memiliki arti hak dan kekuasaan untuk bertindak, kewenangan, kekuasaan membuat keputusan, dalam memerintah dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain.¹⁷

Istilah Wewenang digunakan dalam bentuk kata benda. Istilah ini sering kali dipertukarkan dengan istilah kewenangan. Istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah “*bevoegheid*” dalam istilah hukum Belanda. Dalam kepustakaan hukum administrasi Belanda soal wewenang menjadi bagian penting dan bagian awal dari hukum administrasi, karena obyek hukum administrasi adalah wewenang dalam pemerintah (*bestuurbevoegdheid*). Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah *bevoegheid*. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah *bevoegheid* digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat. Dan didalam hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep

¹⁶ HR. Ridwan, Op, Cit, h. 32.

¹⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1990, Balai Pustaka, Jakarta, h. 1011.

hukum publik. Wewenang secara umum diartikan sebagai kekuasaan untuk melakukan semua tindakan hukum publik.

Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.

a. Kewenangan atribusi

Pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.

b. Kewenangan delegasi

Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan tata usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan tata usaha Negara lainnya.

c. Kewenangan Mandat

Pemberian wewenang oleh organ pemerintahan kepada organ lain untuk mengambil keputusan atas namanya.¹⁸

Dari ketiga sumber kewenangan diatas dalam pembahasan tesis ini menggunakan kewenangan delegasi dimana terjadinya suatu pelimpahan wewenang oleh pemerintah secara atributif kepada badan atau Jabatan Tata Usaha Negara Lainnya. Komponen pengaruh merupakan penggunaan wewenang dimaksud untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, komponen dasar hukum bahwa wewenang itu

¹⁸ Ibid hal 42.

selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standar wewenang (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Dalam tulisan ini, konsep wewenang hanya di batasi pada wewenang pemerintahan (*bestuurbevoegdheid*). Ruang lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang untuk membuat keputusan pemerintahan (*besluit*), tetapi juga semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya. Kewenangan memiliki kedudukan yang penting dalam menjalankan roda pemerintahan, dimana didalam kewenangan mengandung hak dan kewajiban dalam suatu hubungan hukum publik.

3. Teori Kepastian Hukum

Dalam perjanjian kontrak kerja adanya kontrak dan landasan hukum yang berlaku untuk para pihak dan undang-undang. Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya wajib berpedoman secara normatif kepada aturan hukum yang terkait dengan segala tindakanyang akan diambil untuk kemudian dituangkan dalam sebuah akta. Bertindak berdasarkan aturan hukum yang berlaku akan memberikan kepada pihak, bahwa akta yang dibuat di hadapan atau oleh notaris telah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, sehingga jika terjadi permasalahan, akta notaris dapat dijadikan pedoman oleh para pihak.¹⁹

Teori kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu:

¹⁹ Habib Adjie, 2008, *Hukum notaris di Indonesia-Tafsiran Tematik Terhadap UU Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris*, Refika Aditama, Bandung, h. 37.

- a. Adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan;
- b. Kepastian hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum maka individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.

Pendapat kepastian hukum menurut Jan M. Otto menyatakan bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu diantaranya;

- a. Tersedianya aturan hukum yang jelas dan jernih, konsisten dan mudah di peroleh, yang diterbitkan oleh kekuasaan Negara.
- b. Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Bahwa mayoritas warga pada prinsip menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.
- d. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e. Bahwa keputusan peradilan kongkrit dilaksanakan.²⁰

²⁰ Lalu Hadi Adha, 2009, Hukum Perjanjian, Jurnal genta Press, Yogyakarta, Hal 23.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*) yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara Negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Kepastian dalam hukum bukan hanya berupa Pasal-Pasal dan Undang-Undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya, untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan. Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang bersifat abstrak, meskipun dalam manifestasinya berwujud konkrit, persepsi orang mengenai hukum itu beranekaragam, tergantung dari sudut mana mereka memandang. Kalangan hakim akan memandang hukum itu dari sudut pandang mereka sebagai hakim, kalangan ilmuwan hukum akan memandang hukum dari sudut profesi keilmuan mereka, rakyat kecil akan memandang hukum dari sudut pandang mereka dan sebagainya.²¹

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis, kepastian hukum secara normatif adalah suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti

²¹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 158.

karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan- raguan (Multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau tidak menimbulkan konflik norma.

Dalam hal notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, akta notaris wajib dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang, hal ini merupakan salah satu karakter dari akta notaris. Bila akta notaris telah memenuhi ketentuan yang ada maka akta notaris tersebut memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada (para) pihak mengenai perjanjian yang dibuatnya.

Dengan ketaatannya notaris menjalankan sebagian kekuasaan Negara dalam bidang hukum perdata untuk melayani kepentingan masyarakat yang memerlukan alat bukti berupa akta autentik yang mempunyai kepastian hukum yang sempurna apabila terjadi permasalahan.²²

4. Teori Perjanjian

Teori perjanjian, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang.

²² Habib Adjie, *op. cit.*, h. 42.

Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditunjukkan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik.²³

Dari pendapat diatas, dapat disimpulkan bahwa didalam perjanjian terdapat beberapa unsur yaitu:

1. Ada pihak-pihak, pihak disini adalah subjek perjanjian sedikitnya dua orang atau badan hukum dan harus mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum sesuai yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Ada persetujuan antara pihak-pihak, yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.
3. Ada tujuan yang akan dicapai. Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.
4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan. Hal ini dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi, oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

²³ Patric purwahid, 1988, *Hukum Perdata II*, Undip, Semarang, h. 1-3.

5. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan. Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

Adapun untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat (Pasal 1320 KUHPerdara), yaitu:²⁴

1. Sepakat mereka yang mengikat dirinya. Kesepakatan mereka yang mengikat diri adalah asas yang esensial dari hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas Konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti “kemauan” para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri.
2. Kecakapan diperlukan untuk membuat suatu perjanjian. Mengenai kecakapan, Subekti menjelaskan bahwa seseorang adalah tidak cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat-akibat hukum yang sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan dibawah pengawasan, (*curatele*), dan orang sakit jiwa.

²⁴ Ibid, h. 4.

3. Suatu hal tertentu. Ini dimaksudkan bahwa hal tertentu adalah objek yang diatur dalam perjanjian kredit tersebut harus jelas, setidaknya tidaknya dapat ditentukan. Jadi objek perjanjian, tidak boleh samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada para pihak dan mencegah timbulnya perjanjian kredit yang fiktif.
4. Suatu sebab yang hala. Ini dimaksudkan bahwa isi perjanjian kredit tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, yang bersifat memaksa, mengganggu/melanggar ketertiban umum dan atau kesusilaan.

Kedua syarat pertama dinamakan syarat-syarat subjektif, karena kedua syarat tersebut mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebut syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.²⁵ Teori perjanjian ini menentukan wanprestasi pada akta perjanjian.

F. KERANGKA KONSEPTUAL

Penelitian ilmiah harus berlandaskan dari suatu konsep sebagai dasar dan menelaah pembahasan yang dikaji. Konsep sendiri merupakan suatu ringkasan cerita dari suatu kerangka berfikir, yaitu disebut dengan definisi operasional, dalam kerangka konseptual diungkapkan beberapa kerangka berfikir guna dasar sebagai suatu penelitian.²⁶

²⁵ Subekti, R, 1991, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, h.1.

²⁶ Soejono Soekanto dan Sri Mamudi, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.7.

Adapun konsep – konsep yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Akibat Hukum Wanprestasi

Akibat hukum wanprestasi artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan, seperti yang telah ditetapkan dalam perjanjian kedua belah pihak atau lebih. Tidak terpenuhinya kewajiban kedua belah pihak disebabkan kemungkinan yaitu :

- a. Karena tidak dipenuhinya perjanjian
- b. Karena keadaan memaksa
- c. Salah satu pihak tidak melakukan prestasi
- d. Terlambat dalam pengerjaan jangka waktu pekerjaan
- e. Salah satu pihak melakukan pembatalan sepihak²⁷

Para pihak merupakan pendukung hak dan kewajiban dalam hukum perjanjian kontrak yang tertulis, oleh para pihak yang telah mengikat kedua belah pihak. Berdasarkan kontrak Pasal 1234 KUH Perdata , prestasi sebagai sesuatu yang wajib dipenuhi dalam setiap perikatan berbentuk memberi sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Pemerintah BUMN dengan swasta dalam kontrak merugikan salah satu pihak akibat dari kelalaian / wanprestasi yang dapat menuntut pembayaran dari kesepakatan awal 1,7% perhari dari nilai pekerjaan kontrak yang telah ditentukan sebelumnya. Dalam perjanjian BOT hal yang diperjanjikan untuk dilaksanakan dirumuskan isi perjanjian. Kebebasan

²⁷ Wawan Muhwan Hariri, 2011, *Hukum perikatan*, CV pustaka setia , Bandung, hal 103

yang dimiliki oleh para pihak harus didasarkan pada perbuatan hukum yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum karena akan mengakibatkan timbulnya keadaan yang tidak seimbang dalam pelaksanaan perjanjian dalam kontrak.²⁸

Menurut Munir fuady dalam ilmu hukum kontrak dikenal beberapa doktrin hukum yang membatasi penerimaan ganti rugi dari wanprestasi dalam kontrak tersebut :

-Doktrin keterdugaan

-Doktrin Kepastian yang rasional

-Doktrin Mitigasi

-Doktrin Hubungan sebab akibat

-Doktrin Kerugian

-Doktrin ganti rugi dalam kontrak dan kesalahan SOP dalam pengerjaan

Dalam doktrin diatas merujuk ganti rugi yang ditetapkan dalam kontrak terhadap pihak yang Wanprestasi²⁹.

2. Perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*)

Bentuk kerja sama BOT dapat dilakukan jika pemerintah atau badan usaha milik pemerintahan mengadakan suatu perjanjian dengan suatu sektor Swasta dimana perusahaan bersedia untuk membiayai , merancang, dan membangun salah satu fasilitas atas proyek pekerjaan seperti pembangunan mesin penggilingan padi dan beras yang sedang

²⁸Munir Fuady, 1990, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Globalisasi*, Citra Aditya Bhakti, Bandung , Hal 63.

²⁹Anita Kamilah, 2013,*Aspek-Aspek Hukum Bangun Guna Serah(BOT)*, Cv keni Media , Jakarta , hal 86.

didalam studi kasus penelitian. Memberikan suatu hak untuk mengoperasikan fasilitas atau proyek dan mengumpulkan barang-barang bagi kepentingan fasilitas umum untuk masyarakat dalam jangka waktu pekerjaan yang telah ditentukan. Untuk pengoperasian dalam proyek apabila sudah selesai pemasangan dan uji coba proyek di serahkan kembali kepada pemerintah untuk dapat diolah dan dipelihara oleh pemerintah. Bentuk dalam perjanjian BOT ini dalam surat kontrak kerja antara Perum Bulog dengan UD padi indah untuk pembangunan mesin penggilingan padi dan beras. Dengan ciri-ciri proyek BOT : Pembangunan, Pengoperasian , penyerahan kembali. Subjek dalam Perjanjian BOT(*Build operate Transfer*) melibatkan seluruh pihak menyediakan dana untuk merancang pembangunan infrastruktur di pemerintah³⁰.

3. Pemerintah BUMN dengan Swasta

Perjanjian BOT di dalam kerangka proyek infrastruktur tidak lain adalah sebuah perjanjian dimana dalam pemilik proyek (dalam hal ini pemerintah) memberikan haknya kepada operator atau pelaksana (pihak swasta) untuk membangun sarana dan prasarana umum dan mengoperasikannya dalam jangka waktu tertentu, serta mengambil keuntungan dalam pengoperasiannya. Kemudian pada masa akhir kontrak swasta harus mengembalikannya proyek yang dikelolanya kepada pemerintah, sesuai dengan perjanjian BOT. Artinya, dalam

³⁰Mahfud M.D.,2006, *Politik Hukum Menuju Pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Jurnal pada seminar Arah pembangunan hukum menurut UUD 1945 hasil amandemen, BPHN departemen Hukum dan Ham , Jakarta, Hal 26.

konsep BOT tidak ada pihak yang akan dirugikan, tetapi akan terbuka menguntungkan pemerintah karena: pertama, BOT tidak membenani neraca pembayaran pemerintah. Kedua, dengan BOT akan mengurangi jumlah pinjaman pemerintah. Ketiga, BOT akan menjadi bagian tambahan sumber pembiayaan proyek-proyek yang diprioritaskan. Keempat, terbukanya tambahan fasilitas baru dengan proyek tersebut. Kelima, mengalihan risiko terhadap konstruksi, pembiayaan dan pengoperasian kepada sektor dalam swasta. Keenam, mengoptimalkan kemungkinan pemanfaatan swasta atau masuknya teknologi asing. Ketujuh, untuk mendorong alih teknologi dari negara maju kepada negara-negara berkembang dengan BOT. Terakhir, ke delapan diperolehnya fasilitas lengkap dan operasional setelah jangka waktu akhir konsensi BOT terpenuhi disetiap wilayah.

Dengan berpegang kepada ke delapan poin penting di atas maka BOT adalah bagian dari strategi pembiayaan pembangunan yang dapat dijadikan rujukan pelaku usaha (termasuk pemerintah sebagai pelaku usaha). Bagi investor swasta semakin terbuka peluang bidang usaha hanya ditangani pemerintah dengan BUMN atau BUMD, maka dengan BOT akan ada kesempatan ekspansi usaha yang berprospek menguntungkan dan memanfaatkan lahan usaha strategis yang dikuasai pemerintah selama ini. Untuk itulah, maka investor swasta dituntut inovasi kreatif dalam pembiayaan proyek yang berbeda dengan proyek biasa, meningkatkan profesionalisme, dan juga meningkatkan daya saing

perbankan di dalam negeri. Namun demikian, tidak berarti bahwa pemerintah melepaskan dan menyerahkan seluruh proyek infrastruktur kepada swasta.³¹

Dengan BOT yang dimaksud pemerintah hanya melepaskan salah satu sumber pendapatannya. Pemerintah tetap berperan penting dalam perjanjian BOT, misalnya pembebasan tanah, pemindahan lokasi warga yang akan terkena proyek BOT dan lain sebagainya. Untuk itu, maka investor swasta membutuhkan perhitungan yang cermat dan teliti, karena pada umumnya proyek BOT berisiko tinggi. Perlu juga diperhatikan kesulitan pendanaan sebab perbankan menganggap BOT tidak bankable untuk dibiayai dalam hal pemerintah tidak berkehendak menanggung risiko selama dan pada waktu proyek dan selama masa konsensi BOT. Dibutuhkanlah pendekatan kombinasi aspek ekonomi dan hukum untuk menjembatani kemungkinan negatif dan gagal proyek BOT dengan mengedepankan prinsip saling menguntungkan yang dituangkan di dalam klausula-klausula BOT, sebagai pelindungnya, yang akan ditandatangani bersama dengan pemerintahan negara dan investor swasta dalam suatu perusahaan.

Suatu konsep alat atau mekanisme dalam penyelenggaraan pemerintahan yang ada saat ini pihak pemerintah BUMN dengan Badan usaha swasta dalam proyek pengadaan barang dan jasa. Pemerintah melalui APBN dalam penyediaan dana untuk pembangunan infrastruktur

³¹ I Gedhe bawana, kajian hukum terhadap perjanjian build Operate Transfer(BOT) , Universitas malang, Brawijaya,1994, hal 32.

dituntut adanya model-model sebagai alternatif pembiayaan proyek pembangunan suatu negara. Partisipasi dalam swasta dalam pengadaan proyek infrastruktur tersebut tentunya merupakan fenomena yang sangat cukup baru di Indonesia. Pola-pola dalam seperti penertiban obligasi daerah, Perjanjian BOT (*Build Operate transfer*) Bangun Guna Serah *terima*, bagi kalangan akademis, lawyer dan notaris.

4. Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Dalam kegiatan publik, khususnya pemerintahan dalam maupun privat (usaha swasta) selalu diperlukan barang/jasa, baik untuk keperluan operasional maupun yang bersifat rutin seperti bahan baku, suku cadang, barang jadi, dan barang modal, seperti bangunan, mesin dan peralatan lainnya. Untuk menjaga sektor publik dimana untuk diperolehnya tidak secara instan tetapi melalui tahapan lelang proyek negara. Sistem pengadaan publik atau barang/ jasa pemerintah yang transparan, nondiskriminasi, berkeadilan, efektif, dan efisien sangat penting dalam penyelenggaraan pembangunan infrastruktur negara. Sebagai dasar hukum dalam pelaksanaan barang/jasa pemerintah saat ini, mengacu pada Perpres No 70 Tahun 2012 jo. Perpres No 50 Tahun 2010 tentang Perubahan Kedua Pengadaan barang/jasa pemerintah jo. Perpres No 4 tahun Tahun 2015 tentang perubahan keempat Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah³².

³²Mercy M. Setlight, 2013, *Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah Position*, Jurnal hukum Unsrat, Vol.1/no.6 / Oktober – desember, hal 14.

5. Tanggung jawab

Suatu konsep yang terkait dengan konsep kewajiban hukum, dimana seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu, bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya berlawanan hukum. Tanggung jawab adalah keadaan wajib menanggung segala sesuatunya, tanggung jawab timbul karena telah diterima wewenang, tanggung jawab juga membentuk hubungan tertentu antara pemberi wewenang dan penerima wewenang, jadi tanggungjawab seimbang dengan wewenang.

6. Notaris

Di dalam Pasal 1 Staatsblad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Reglement op het Notariat-ambt in Indonesie*) telah dirumuskan pengertian Notaris. Pasal 1 berbunyi:

“Para notaris adalah pejabat-pejabat umum, khususnya berwenang untuk membuat akta-akta otentik mengenai semua perbuatan, persetujuan, dan ketetapan-ketetapan, yang untuk itu diperintahkan oleh suatu undang-undang umum atau yang dikehendaki oleh orang-orang yang berkepentingan, yang akan terbukti dengan tulisan otentik, menjamin hari dan tanggalnya, menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse-grosse, salinan-salinan, dan kutipan-kutipannya, semuanya itu sejauh pembuatan akta-akta tersebut oleh suatu undang-undang umum tidak juga ditugaskan atau diserahkan kepada pejabat-pejabat atau orang-orang lain”.

Ada dua hal yang tercantum dalam pasal ini, yaitu kedudukan notaris dan kewenangannya. Kedudukan notaris, dalam Pasal 1 Staatsblaad 1860 Nomor 3 tentang Peraturan Jabatan Notaris di Indonesia (*Reglement op het Notariat-ambt in Indonesie*), yaitu sebagai Pejabat Umum. Pejabat Umum yaitu orang yang memegang jabatan untuk mengurus kepentingan orang banyak. Kewenangan notaris dalam ketentuan ini, yaitu untuk membuat akta autentik, dan akta-akta yang dikehendaki oleh orang-orang berkepentingan.³³

Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, atau berdasarkan Undang-Undang lainnya.³⁴

Dalam hukum Inggris, notaris dikonstruksikan sebagai:

“A notary Inggris (or notary public notary) of teh common law is a public officer constituted by law to serve the public in non-contentious matters usually concerned with estates, deeds, powers-of-attorney, and foreign and international business”.

Notaris dalam definisi ini dikonstruksikan sebagai Pejabat Publik, yang:

- a. Yang dilantik menurut hukum
- b. Kewenangannya untuk melayani masyarakat, yang berkaitan dengan
 - 1) Tanah
 - 2) Akta
 - 3) Pembuatan surat kuasa, dan

³³ Salim HS, 2018, *Peraturan Jabatan Notaris*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 14.

³⁴ Pasal 1 angka 1 UUIJN.

4) Usaha bisnis asing dan internasional.

Notaris dikonstruksikan sebagai pejabat-pejabat umum. Pejabat umum merupakan orang yang melakukan pekerjaan atau tugas untuk melayani kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Kewenangan notaris yang dalam bahasa Inggrisnya disebut dengan *notary authory*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *de notaris autoriteit* merupakan kekuasaan yang diberikan kepada notaris untuk membuat akta autentik dan kekuasaan lainnya. Kekuasaan diartikan sebagai kemampuan dari notaris untuk melaksanakan jabatannya. Kewenangan notaris dibagi menjadi dua macam, yaitu :

1. Kewenangan membuat akta autentik, dan
2. Kewenangan lainnya.

Kewenangan lainnya merupakan kekuasaan yang diberikan kepada notaris berdasarkan peraturan perundang-undangan lainnya, selain yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 201 tentang Perubahan atas Jabatan Notaris. Seperti kewenangan membuat akta koperasi.³⁵

Sedangkan para ahli hukum berpendapat Notaris adalah pejabat umum yang dapat membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya

³⁵Ibid, h. 15.

dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.³⁶

7. Perjanjian BOT (Build Operate and Transfer) Dalam perspektif Islam

Pelaksanaan akad atau perjanjian secara umum yang dapat mencakup segala macam akad. Dalam perjanjian BOT (build operate and transfer) adanya dasar-dasar yang bersifat khusus, yaitu dasar-dasar yang menunjuk kepada akad atau perjanjian tertentu saja, seperti jual beli, sewa menyewa, nikah dan sebagainya. bahwa aturan-aturan yang tercantum dalam al- Qur'an dan Hadis bersifat global, sehingga tidak mungkin menyebutkan secara terperinci tentang hukum akad dalam segala seginya. Oleh karena itu, untuk memperoleh ketentuan-ketentuan hukum akad dalam mencakup segala aspek yang diperlukan harus ada usaha pemikiran para ulama yang disebut ijtihad.

Landasan hukum perjanjian adalah pertimbangan suatu adat/kebiasaan yang telah berlaku dalam peri kehidupan masyarakat yang bersifat positif dalam ketetapan hukum. Adapun *'urf* /adat ini dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. Adat yang *sahih*, yaitu apa yang sudah biasa diketahui oleh manusia secara umum dan mereka melakukan sesuatu yang tidak bertentangan dengan dalil syara', tidak menghalalkan barang yang haram atau tidak mengharamkan barang yang halal.

³⁶<http://www.landasanteori.com/2015/10/pengertian-notaris-definisi-syarat.html> diakses pada tanggal 27 Februari 2019.

2. Adat yang *fasid* adalah apa yang sudah diketahui manusia secara umum dan dijalankan, tetapi bertentangan dengan syara’.

Menurut ‘Abd al- Wahhab Khallaf, memelihara adat yang *sahih* adalah wajib dalam syari’at Islam dan bagi hakim dalam mengambil keputusan (pengadilan). Sedang adat yang *fasid* tidak wajib dipelihara, karena bertentangan dengan dalil atau membatalkan hukum syara’.³⁷ akad (perjanjian) di atas, dapatlah diketahui bahwa suatu akad terbentuk dengan adanya beberapa hal, yaitu:

- a. *‘Aqid* (pihak-pihak yang berakad). Mengenai ‘aqid ini masing-masing pihak dapat terdiri dari satu orang, dua orang ataupun beberapa orang.
- b. *Mahallu al- ‘aqdi atau ma’qud ‘alaihi*. Yaitu benda yang berlaku padanya hukum akad atau disebut juga dengan objek akad.]
- c. *Maudhu’u al- ‘aqdi*. Yaitu tujuan diadakannya akad atau maksud pokok dari akad tersebut.

Dalam hal ini tujuan akad tetap satu, tidak berbeda-beda dalam akad yang Rukun akad (ijab dan kabul). Ijab dan kabul dinamakan *sigat al- ‘aqdi* yaitu ucapan yang menunjukkan kepada kehendak kedua belah pihak. *Sigat al- ‘aqdi* ini memerlukan tiga syarat:

1. Harus terang pengertiannya.
2. Harus bersesuaian antara ijab dan kabul.
3. Memperlihatkan kesungguhan dari pihak-pihak yang bersangkutan.

³⁷Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, h 65.

Rukun merupakan unsur mutlak yang harus ada dalam suatu hal, peristiwa ataupun tindakan. Dengan demikian, suatu akad dipandang batal/tidak sah jika tidak memenuhi apa yang menjadi rukun-rukunnya. Dalam kitab *al- Milkiyyah wa Nazariyyah al- 'Aqdi* karangan Muhammad Abu Zahrah disebutkan bahwa rukun akad adalah ijab dan kabul, karena ijab dan kabul merupakan hakikat suatu akad. Ijab adalah penjelasan yang terbit dari salah satu pihak yang berakad (pernyataan dari pihak pertama), sedang kabul merupakan kesepakatan dari pihak yang lain (pihak kedua).³⁸

G. METODE PENELITIAN

Metode adalah proses dasar mengenai tatacara mencari jalan keluar suatu permasalahan, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara seksama terhadap suatu tanda-tanda guna memperoleh suatu pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai dasar tatacara untuk mencari jalan keluar masalah yang ada dalam menjalankan penelitian.³⁹ Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan berdasarkan bahan hukum utama dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan

³⁸Hasbi ash- Shiddieqy, 1997, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*, PT. Pustaka Rizki Putra cetakan 1, Semarang, Hal 26.

³⁹Soejono Soekamto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm.6

argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.⁴⁰

Berdasarkan hal tersebut maka penulis dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian antara lain sebagai berikut :

1. Metode Pendekatan

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan menggunakan pendekatan tersebut, penelitian akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang coba dicari jawabannya. Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum diantaranya adalah sebagai berikut.⁴¹

- a. Pendekatan kasus (*case approach*)
- b. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)
- c. Pendekatan historis (*historical approach*)
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*)
- e. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Dalam pendekatan ini penulis menggunakan pendekatan Undang-Undang (*statute aproach*). Pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menelaah semua hukum yang sedang ditangani. Dalam metode pendekatan perundang-undangan perlu memahami hierarki, dan asas-asas peraturan perundang-undangan.⁴²

2. Spesifikasi Penelitian

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian hukum*, Kencana, Jakarta, h. 35.

⁴¹ Ibid, h. 93.

⁴² Ibid hal 45.

Spesifikasi penelitian dalam tesis ini adalah termasuk deskriptif analitik, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku berkaitan dengan teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan diatas. Dalam penelitian ini penulis akan memberikan penjelasan sekaligus memberikan rekomendasi solusi terhadap masalah yang dikaji yaitu tentang akibat hukum wanprestasi perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*).

3. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan sumber data yang dibedakan menjadi tiga yaitu :

- a. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang bersifat autriatif artinya mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Dalam penelitian ini dipakai antara lain :
 - a) Undang-Undang Dasar 1945
 - b) Undang – Undang Hukum Perdata / BW (*Burgerlijke wetboek*)
 - c) Peraturan presiden No 70 tahun 2012 Jo. Perpres No 54 Tahun 2010 tentang perubahan kedua Pengadaan barang/jasa pemerintah Jo Perpres No 4 Tahun 2015 Tentang perubahan keempat Pengadaan Barang/Jasa pemerintah
 - d) Per-19/MBU/2012 tanggal 12 Desember 2012 tentang pedoman penundaan transaksi bisnis yang terindikasi penyimpangan

- b. Bahan hukum sekunder, berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan artikel serta bahan dari media internet dan sumber lainnya yang memiliki korelasi untuk mendukung penelitian ini. Dalam hal ini penulis menggunakan bahan hukum sekunder berupa jurnal-jurnal hukum, hasil-hasil penelitian hukum serta hasil karya dari kalangan hukum termasuk artikel-artikel hukum di internet.⁴³
- c. Bahan Hukum Tersier adalah suatu petunjuk yang bisa menggambarkan suatu solusi terhadap bahan hukum primer dan sekunder, dalam penelitian ini adalah kamus besar bahasa indonesia, kamus hukum.

4. Teknik Pengumpulan Data

Cara pengumpulan data akan dilakukan melalui :

a) Studi Kepustakaan

Dengan mengumpulkan bahan tentang suatu masalah dari berbagai sumber, baik dari buku, majalah, internet, peraturan perundang-undangan maupun peraturan pemerintah, dengan memahami isi kandungan serta mempelajarinya dan mengutip, serta dituangkan dalam analisis suatu permasalahan tersebut.

b) Studi lapangan

Cara pengumpulan data akan dilakukan melalui :

⁴³Peter Mahmud Marzuki , Op.cit hal 36.

a) Studi Kepustakaan

Dengan mengumpulkan bahan pustaka yang didapat dari literatur atau buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan dan peraturan perundang-undangan dengan membaca, memahami, mempelajari dan mengutip bahan – bahan yang berkaitan dengan permasalahan.

b) Studi Lapangan

1. Observasi

Pengumpulan data dengan observasi atau pengamatan langsung, kemudian mengambil data yang diperlukan dari hasil observasi tersebut.

2. Wawancara

Wawancara dengan melakukan tanya jawab dengan responden yang dijadikan sebagai narasumber dengan cara bebas terpimpin, yaitu pertanyaan hanya memuat garis besar yang mengarah pada permasalahan.

Narasumber yang akan dipilih adalah yang memiliki kapasitas, kompetensi dan korelasi dalam penelitian ini, yaitu meliputi :

1. Notaris
2. Pemerintah Swasta Perum Bulog
3. Ud Padi Indah

4. Profesi atau tokoh masyarakat yang dianggap mengetahui adanya pokok perkara.

5. Teknik Analisa Data

Data yang diperoleh dari studi dokumen dan studi lapangan setelah lengkap dan telah di cek keabsahannya akan dianalisis secara kualitatif, kemudian disusun secara sistematis agar diperoleh kejelasan dari permasalahan kemudian di tarik kesimpulan secara deduktif, yaitu dari hal yang bersifat umum menjadi hal yang bersifat khusus.

H. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk mempermudah pemahaman mengenai pembahasan dan memberikan gambaran mengenai sistematika penelitian hukum, maka penulis menjabarkannya dalam bentuk sistematika penulisan hukum terdiri dari bab 4 (empat) bab yang menjabarkan tiap-tiap bab terbagi dalam sub bagian yang dimaksudkan untuk mempermudah terhadap keseluruhan hasil penelitian. Adapun penulis menyusun sistematika penelitian hukum sebagai berikut:

- BAB I Merupakan bab pendahuluan, sebagai pengantar garis besar mengenai permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini, Terdiri dari Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.
- BAB II Membahas mengenai kajian / tinjauan pustaka yang berisi terdiri dari Tinjauan Umum Akibat Hukum Wanprestasi, Tinjauan Umum Tahapan Pelaksanaan Perjanjian BOT, Tinjauan Umum Perjanjian BOT Pemerintah BUMN dan Swasta, Tinjauan Umum Perjanjian BOT dalam Perspektif Islam. Tinjauan Umum Perjanjian BOT dalam Perjanjian Dibawah Tangan, Tinjauan Umum Perjanjian BOT dalam Peran Profesi Notaris.
- BAB III Pada bab ini akan di paparkan analisis dan hasil penelitian yang diperoleh penulis dengan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya, bab ini terdiri dari tiga pembahasan. Tahapan pelaksanaan pekerjaan kontrak kerja perum bulog dengan ud padi indah dengan skema perjanjian BOT(*Build Operate Transfers*). Akibat hukum wanprestasi pada perjanjian BOT (*Build Operate Transfers*). Penyelesaian wanprestasi pada perjanjian BOT dalam peraturan menteri negara badan usaha milik negara nomor Per-19/MBU/2012 tanggal 12 Desember

2012 tentang pedoman penundaan transaksi bisnis yang terindikasi penyimpangan.

BAB IV Pada bab terakhir penutup tulisan ini akan diakhiri dengan kesimpulan dan saran yang akan menjawab setiap pokok permasalahan yang telah dikemukakan pada Bab I, sehingga dapat diambil manfaatnya guna pembahasan atas permasalahan yang sama secara mendalam serta saran yang dapat dikemukakan oleh penulis kepada para pihak yang terkait dalam penulisan hukum ini .